

GIURI | METRICA

RIVISTA DI DIRITTO, BANCA E FINANZA

ANNO 5
NUMERO 2
LUGLIO/DICEMBRE
2021

ISSN 2785-2547

Redazione: Margherita Sperotti, Nicolò Portolan, Francesca Dall'Oca,
Marco Tozzi

Editore: Centro Studi Alma Iura S.r.l. SB
Matematica e Diritto per Banche e
Istituti finanziari¹
Stradone Porta Palio, 66
37122 Verona
Tel. 045/80.33.707 e 045/80.07.014
Fax 045/80.26.328
E-mail: redazione@almaiura.it
www.almaiura.it

Distribuzione: Centro Studi Alma Iura S.r.l. SB

Testata iscritta al Registro Stampa presso il Tribunale di Verona n. 2029
Editore registrato presso il Registro dell'Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni.

Numero di iscrizione al ROC: 26044

L'Editore declina ogni responsabilità per eventuali refusi o inesattezze presenti
nella pubblicazione, pur curata con la massima diligenza e attenzione.

¹ Quest'opera è protetta dalla legge sul diritto d'autore e la sua riproduzione è ammessa solo ed esclusivamente nei limiti stabiliti dalla stessa. Tutti i diritti, in particolare quelli relativi alla traduzione, alla ristampa, all'utilizzo d'illustrazioni e tabelle, alla citazione orale, alla trasmissione radiofonica o televisiva, alla registrazione su microfilm o in database, o alla riproduzione in qualsiasi altra forma (stampata o elettronica) rimangono riservati anche nel caso di utilizzo parziale. La violazione delle norme comporta le sanzioni previste dalla legge. L'utilizzo in questa pubblicazione di denominazioni generiche, nomi commerciali, marchi registrati, ecc. anche se non specificatamente identificati, non implica che tali denominazioni o marchi non siano protetti dalle relative leggi e regolamenti.

CONDIRETTORI

Marco Rossi e Giovanni Meruzzi

DIRETTORE RESPONSABILE

Marco Rossi

DIRETTORE SCIENTIFICO

Giovanni Meruzzi

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Fabrizio Cacciafesta, Francesco Capriglione, Monica Cossu, Matteo De Poli, Bruno Inzitari, Daniele Maffei, Rainer Masera, Giovanni Meruzzi, Marcello Minenna, Marco Minozzo, Luigi Nonne, Diego Rossano, Brunella Russo

COMITATO ESECUTIVO DI BIELLA

Andrea Pavese

COMITATO ESECUTIVO DI BOLZANO

Gaetano Lattanzi

COMITATO ESECUTIVO DI FIRENZE

Luigi Vigoriti

COMITATO ESECUTIVO DI LONDRA

Norman Pepe

COMITATO ESECUTIVO DI MESSINA

Rosa Albanesi, Mariafrancesca Cocuccio,
Emanuele Millemaci

COMITATO ESECUTIVO DI MILANO

Giovanni Gallone, Emilio Girino, Riccardo Marciò, Elisabetta Romani

COMITATO ESECUTIVO DI ROMA

Maria Ausilia Guarino, Annamaria Pancallo, Vincenzo Vietri

COMITATO ESECUTIVO DI SASSARI

Paolo Maggini, Angelo Francesco Nicotra

COMITATO ESECUTIVO DI TREVISO

Erika Cacciatore

COMITATO ESECUTIVO DI VENEZIA

Silvia Lodi

COMITATO ESECUTIVO DI VERONA

Federico Callegaro, Martina D'Onofrio, Andrea Pellizzaro, Nicolò Portolan

SOMMARIO

EDITORIALI

RAINER MASERA I due scenari per NPL e UTP dal 2022 in avanti: the jury is still out	4
---	---

ARTICOLI

ENRICO 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	20
--	----

MARIAFRANCESCA COCUCCIO I contratti bancari conclusi con firma elettronica: quale l'interpretazione?	74
--	----

BRUNELLA RUSSO Utilizzo del <i>Recovery Fund</i> in Italia: inquadramento degli obiettivi nella prospettiva del sistema-paese	86
---	----

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE DI MILANO 20 aprile 2021 - Giudice unico dott. Francesco Ferrari ..	110
---	-----

NORME REDAZIONALI

SUDDIVISIONE IN PARAGRAFI E SOMMARIO

1. I contributi devono essere divisi in paragrafi e capoversi possibilmente brevi. Tra un paragrafo e l'altro vi è un punto di spaziatura, tra un capoverso e l'altro non vi sono spaziature.
2. Ogni paragrafo deve essere contrassegnato, nell'ordine che segue, da: un numero arabo in grassetto seguito da un punto e uno spazio; il titolo scritto in corsivo; un trattino medio separato da uno spazio (prima e dopo). Esempio: **1.** *Il fenomeno usurario in una prospettiva storica* – L'usura è documentata sin da...
3. Ciascun saggio deve essere introdotto da un sommario che indichi i titoli dei singoli paragrafi, separati ciascuno (con uno spazio prima e dopo) da un trattino medio. Esempio: **SOMMARIO:** 1. Usura sopravvenuta. – 2. Il fenomeno usurario in una prospettiva storica.

FORMATTAZIONE DEL TESTO

1. I contributi devono essere redatti in uno stile il più possibile impersonale, evitando segni, cornici o simboli che potrebbero rendere riconoscibile l'autore in sede di referaggio.
2. Si consiglia l'utilizzo di Microsoft Word al fine di garantire uniformità di formattazione. Gli articoli devono essere redatti in un foglio Word che abbia le seguenti dimensioni: 16,8 cm in larghezza e 24 cm in altezza.
3. Nella redazione dei paragrafi si devono utilizzare i seguenti rientri di margine: 2, 5 cm da destra e 2,5 cm da sinistra, 1,8 cm lato superiore ed inferiore. Alle introduzioni di ogni capoverso si deve applicare un rientro pari a 0,77 cm.
4. Per la redazione delle parti del testo di seguito elencate si deve utilizzare il font Sitka Banner.
5. Per il titolo del contributo si deve utilizzare il grassetto, corpo 12, centrato.
6. Per il nome dell'autore si deve utilizzare il grassetto, corpo 12, centrato sopra il titolo. Il nome dell'autore deve essere corredato da rinvio a piè di pagina (con simbolo *) contenente una breve descrizione del profilo (es.: Mario Rossi, avvocato, *managing partner* dello studio legale Petrini & Rossi di Savona. Si

occupa di diritto bancario e finanziario).

7. Per il sommario si deve utilizzare il corpo 11, giustificato. La parola “**SOMMARIO**”, in particolare, deve essere redatta anche in grassetto e maiuscoletto.

8. Per il corpo del testo si deve utilizzare il corpo 11, giustificato.

9. Per le note nel testo si deve utilizzare il corpo 11, apice, senza parentesi e senza spazio rispetto alla parola di riferimento (es. “sentenza”)

10. Per le note a piè pagina si deve utilizzare il corpo 9, giustificato. La numerazione delle note a piè pagina deve essere continua e progressiva lungo l'intero saggio, a partire dal n. 1. Per il numero delle note a piè pagina si deve utilizzare il corpo 9, apice, senza parentesi (es. “¹ Cfr. Cassazione”).

11. Il carattere *corsivo* si deve utilizzare per le parole in lingua straniera di uso non comune e per evidenziare parole o frasi brevi quando si voglia dare loro una particolare enfasi. Se le parole straniere sono riportate tra virgolette, devono invece essere scritte in carattere tondo (es. “Bürgerliches Gesetzbuch”).

12. Il carattere **grassetto** si deve utilizzare soltanto per: titolo del contribuuto; nome e cognome dell'autore sopra il titolo del contribuuto; la parola “Sommario”; le intestazioni delle sentenze secondo le indicazioni di cui al n. 8 della sezione “modalità di citazione”; il numero di introduzione di ciascun paragrafo.

13. Il carattere sottolineato non deve essere utilizzato.

14. Salvo quanto previsto al n. 13 di questa sezione, si possono utilizzare soltanto apostrofi e virgolette con le grazie, quindi [l'anatocismo] e non [l'anatocismo], ovvero [“interest rate swap”] e non [“interest rate swap”].

15. Prima di punto [.), virgola [,), due punti [:], punto e virgola [;), punto esclamativo [!], punto interrogativo [?], non si devono lasciare spazi. Dopo questi segni di punteggiatura si deve lasciare uno spazio.

16. Nel corpo del testo e nelle note si devono utilizzare le virgolette inglesi [“”] per dare maggiore risalto a parole e frasi o introdurre citazioni non letterali. Se si deve inserire una parte virgolettata all'interno di una frase essa stessa tra virgolette, si devono utilizzare gli apostrofi.

17. Nel corpo del testo e delle note si devono utilizzare le virgolette caporali per introdurre citazioni esatte o letterali [«»].

18. Se si vuole omettere o saltare una parte all'interno di una citazione, la si deve indicare con tre puntini all'interno di due parentesi quadre [...].

19. Quanto all'utilizzo degli accenti si devono distinguere le parole con accento grave (è) da quelle con accento acuto (affinché). La lettera “e” maiuscola accentata

[È] non si deve scrivere apostrofata [E’].

20. I trattini brevi [-] si devono utilizzare per parole composte [“criteri logico-giuridici”] e numeri [“pp. 52-53”], senza essere preceduti o seguiti da spazi. Possono essere utilizzati per separare i nomi di due autori di un contributo, con uno spazio prima e dopo. Esempio: U. Morera - E. Marchisio, Finanza, mercati e regole...ma soprattutto persone.

21. I trattini medi [-] si devono utilizzare, con uno spazio prima e dopo il trattino: per introdurre frasi incidentali a mo’ di parentesi nel testo; per separare i titoli dei paragrafi nel sommario e il titolo del paragrafo dall’inizio del corpo del testo; per indicare il segno meno.

22. I trattini lunghi [—] non devono essere utilizzati.

23. Per quanto riguarda le date: il mese e l’anno si devono indicare in numeri arabi cardinali, mentre il mese deve essere scritto in lettere minuscole (es. 17 febbraio 2021). Il primo giorno del mese può essere scritto anche in numero ordinale (es. 1° febbraio 2021).

24. Le pagine si devono numerare progressivamente, in basso a destra, con numeri arabi (Helvetica, corpo 8, giustificato).

MODALITÀ DI CITAZIONE

1. Le note devono essere inserite a piè di pagina.

2. Gli articoli di legge devono essere citati come segue: art. 1283 c.c.; art. 1469 – bis, comma 3, n. 3, c.c. Gli articoli possono essere seguiti dalla virgola solo se viene indicato il comma o uno dei numeri e lettere della norma. Se si deve indicare soltanto un comma di un articolo, si deve scrivere il numero del comma in lettere (es. “il quarto comma citato statuisce che...”). In ogni caso, la parola “comma” deve essere scritta per esteso.

3. Le citazioni di un’opera devono essere inserite nel seguente ordine: autore (in maiuscolo), titolo (in corsivo), luogo di pubblicazione, anno di edizione, numero di pagina ove necessario (in quest’ultimo caso solo il numero arabo senza la parola “pagina” o “pg”, seguito eventualmente dall’abbreviazione “ss.” se si indicano le pagine seguenti). Esempio: M. BIANCHI, *L’usura sopravvenuta*, Milano, 2018, 55 ss.

4. Se un contributo da citare è inserito in un’opera collettanea, si deve indicare anche il riferimento completo del volume rispettando le indicazioni di cui al n. 3. Esempio: F. ROSSI, *note critiche alle S.U. 24675/2017 in tema di usura*

sopravvenuta in B. VERDI (a cura di), *Nuove prospettive del diritto bancario*, Roma, 2018, 75 ss.

5. Se un contributo da citare è pubblicato in una rivista, si deve osservare il seguente ordine: autore (in maiuscoletto), titolo del contributo (in corsivo), nome della rivista preceduto da “in” (in corsivo, utilizzando le abbreviazioni allegare o riportando il nome per esteso nel caso la rivista non sia presente nell’elenco accluso), anno di pubblicazione, parte della rivista in cui la pubblicazione è inserita (se presente), numero di pagina ove necessario. Esempio: V. NITRI, *Anatocismo e ammortamento alla francese: una sfida ancora aperta* in *Rivista Bancaria*, 2019, 35 ss.

6. Dell’autore di un’opera o contributo si devono riportare l’iniziale del nome seguita dal cognome per esteso. Il nome e il cognome vanno scritti in maiuscoletto. Esempio: F. ROSSI.

7. Se l’autore ha svolto la curatela di un’opera collettanea, al cognome dell’autore deve seguire, tra parentesi, la dicitura “(a cura di)”. Esempio: E. ROSSI (a cura di).

8. Se vi è una pluralità di edizioni della medesima opera, il numero dell’edizione deve essere sempre indicato secondo il modello che segue: F. NERI, *Diritto Bancario e finanziario*, 2° ed. (o II ed. in cifre romane), Torino, 2020.

9. Le sentenze si devono citare secondo l’ordine che segue: autorità giudiziaria (rispettando le abbreviazioni indicate nell’elenco accluso) sezione (se conosciuta), data di pubblicazione (seguendo le indicazioni di cui al punto 19 della sezione “formattazione del testo”), numero della sentenza, titolo dell’eventuale rivista che ne ha curato la pubblicazione (rispettando l’elenco delle abbreviazioni accluso), anno di pubblicazione, parte della rivista in cui la pubblicazione è inserita (se presente), numero di pagina ove necessario. Esempio: Trib. Torino, sez. VI, 26 marzo 2018, n. 347, in *Giur. Comm.*, 2018, III, 106; Cass. S.U., 22 febbraio 1999, n. 500 in *Foro it.*, 1999, IV, 255 ss. Le sentenze della Cassazione pubblicate soltanto in Massimari o Repertori vanno citate senza indicare luogo di pubblicazione. Esempio: Cass. Civ., sez. I, 25 giugno 2015, n. 5442.

10. Gli atti parlamentari vanno citati nel seguente modo: Camera di riferimento (Senato o Camera dei Deputati, in maiuscoletto), nome dell’atto (in corsivo), numero della legislatura (in cifre romane), numero di pagina ove necessario. Esempio: CAMERA DEI DEPUTATI, *Rapporto 2001 sullo stato della legislazione*, XIV Legisl., p. 40 ss.

11. I testi di legge possono essere citati nei seguenti modi alternativi: L. 287/1990 oppure Legge 10 ottobre 1990, n. 287.

12. Ogni URL deve essere citato senza link attivo inserendo in parentesi tonda la data in cui è stato verificato l’ultima volta (es. ultima verifica: 18 febbraio 2021).

È sufficiente citare il solo dominio del sito, senza il link per esteso (es. www.abc.org).

13. I riferimenti completi devono essere inseriti la prima volta che si cita un'opera. Se si vuole menzionare un'opera già citata, si deve scrivere nome e cognome dell'autore seguito dal titolo (in corsivo), "cit." (in carattere normale) e numero di pagina. Esempio: E. NERI, *Diritto bancario e finanziario*, cit., 32. I titoli di opere o articoli particolarmente lunghi, in caso di nuova citazione, si possono scrivere in forma abbreviata.

14. Per non appesantire l'ingombro delle note si utilizzano inoltre le seguenti espressioni: *Ivi*, nello stesso libro o saggio appena citati nella medesima nota o nota precedente; *Ibidem*, nello stesso libro o saggio alla stessa pagina appena citati nella medesima nota o nota precedente;

15. Le sentenze oggetto di commento devono essere riprodotte omettendo i fatti di causa solo se questi si possono agevolmente desumere dai motivi della decisione. Le sentenze riprodotte devono essere precedute da un'intestazione che va redatta sulla base del seguente modello:

a) Autorità giudiziaria (Sitka Banner, grassetto, corpo 12, centrato, interlinea singola).

CORTE DI CASSAZIONE

12 gennaio 2016, n. 299 - sez. II civile

Pres. Bucciante - Rel. Migliucci

Cassa e rinvia App. Roma, 22 aprile 2010

Oppure

TRIBUNALE DI MILANO

17 febbraio 2021, n. 1409 - sez. specializzata in materia di impresa B

Pres. Crugnola - Est. Simonetti

Nell'intestazione e nel testo si devono omettere i riferimenti che consentono di risalire ad una persona o alle parti dei provvedimenti pubblicati, sostituendoli ad esempio con *[omissis]* o le iniziali delle stesse.

b) Rubrica contenente l'indicazione sommaria, per concetti-chiave, della questione decisa e delle norme prese in esame, strutturata in varie voci (Bodoni MT, corpo 11, giustificato, interlinea singola).

Divieto patto leonino - Società semplice - Società per azioni - Valutazione - Contratto di società - Causa tipica - Cooperazione all'attività economica e condivisione degli esiti - Applicabilità art. 2265 in quanto norma transtipica

(art. 2265 c.c.-art. 1418 c.c.-art. 1344 c.c.)

La rubrica deve essere redatta in grassetto, fatta eccezione per le indicazioni normative tra parentesi.

c) Massima. Essa deve essere redatta nel modo più conciso possibile, indicando in modo inequivoco la soluzione adottata dal giudice e tralasciando gli argomenti che la sorreggono. Ad ogni massima corrisponde una rubrica. In caso di pluralità di massime, si devono redigere tutte le massime e rubriche corrispondenti.

d) Svolgimento del processo (salvo sia possibile ometterlo in base al punto n. 15 di questa sezione).

e) Motivazione.

16. In caso di note a più provvedimenti, si devono pubblicare per prima le decisioni delle autorità giudiziarie di grado più elevato. In caso di parità di grado, devono essere pubblicate per prima quelle più recenti.

REGOLE PER L'INVIO DEI CONTRIBUTI

N.B. Per l'attività di referaggio dei contributi e i doveri degli autori, si rinvia alle relative sezioni del Codice etico.

1. Gli autori devono inviare i propri contributi all'indirizzo mail redazione@almaiura.it scrivendo nell'oggetto: nome e cognome dell'autore - titolo del contributo. Es. "Fabrizio Bianchi - Riflessioni sull'usura sopravvenuta alla luce delle S.U. 24675/2017".

2. I contributi devono rispettare le norme redazionali e le abbreviazioni di Giurimettrica pubblicate sul sito nella relativa sezione.

3. I contributi devono essere denominati con il proprio titolo in lingua italiana e riportare al loro interno titolo e sommario in lingua italiana. *Abstract* e *key words* in lingua italiana e inglese vanno inseriti in un documento a parte secondo le indicazioni di cui al n. 5 di questa sezione.

4. Gli autori devono inviare il proprio contributo in un doppio file:

➤ Un file in formato word, non anonimizzato, che sarà utilizzato per la futura impaginazione e pubblicazione in caso di valutazione positiva dei referee;

➤ Un file in formato pdf, anonimizzato, che verrà inviato ai referee per la valutazione. In questo caso devono essere eliminati il nominativo dell'autore dall'interno del file pdf ed eventuali riferimenti bibliografici che rimandano all'autore medesimo. Ad esempio, se nelle note l'autore (F. Bianchi) cita il proprio contributo "Brevi riflessioni sull'usura sopravvenuta alla luce delle S.U. 24675/2017", Verona, 2018, 56 ss., il riferimento deve essere sostituito da "[...]".

5. Gli autori dei contributi indicano infine, in un file in formato pdf separato da allegare alla mail, i seguenti dati:

➤ Nome e cognome, indirizzo, recapito telefonico fisso e mobile e indirizzo *e-mail* dell'autore validi*;

➤ indicazione dell'ente / istituzione di appartenenza dell'autore*;

➤ *curriculum vitae*;

➤ traduzione in inglese del titolo*;

➤ *abstract* in lingua italiana e inglese*;

➤ cinque *keywords* in lingua italiana e inglese*;

➤ indicazioni dei riferimenti bibliografici dell'autore omessi nella versione anonimizzata del contributo. Ad esempio, se nel contributo alla nota 1 l'autore ha sostituito una sua opera con "[...]", nel file deve indicare "sostituire in nota 1 la dicitura [...] con F. Bianchi, Brevi riflessioni sull'usura sopravvenuta alla luce delle S.U. 24675/2017"

* I campi contrassegnati con l'asterisco sono obbligatori.

ABBREVIAZIONI¹

I. ENCICLOPEDIA. RIVISTE ITALIANE.

<i>Archivio civile</i>	<i>Arch. civ.</i>
<i>Analisi Giuridica dell'Economia</i>	<i>AGE</i>
<i>Banca, borsa e titoli di credito</i>	<i>Banca borsa tit. credito</i>
<i>Banca, impresa e società</i>	<i>Banca impresa soc.</i>
<i>Bancaria</i>	<i>Banc.</i>
<i>Banche e banchieri</i>	<i>Banche e banc.</i>
<i>Contratto e impresa</i>	<i>Contr. e impr.</i>
<i>Contratti</i>	<i>Contr.</i>
<i>Corriere giuridico</i>	<i>Corr. giur.</i>
<i>Digesto IV ed.</i>	<i>D. disc. priv., sez. comm.</i>
	<i>D. disc. priv., sez. civ.</i>
	<i>D. disc. pen.</i>
<i>Diritto amministrativo</i>	<i>Dir. amm.</i>
<i>Diritto della banca e dei mercati finanziari</i>	<i>Dir. banc. merc. fin.</i>
<i>Diritto del commercio internazionale</i>	<i>Dir. comm. int.</i>
<i>Diritto dell'economia</i>	<i>Dir. econ.</i>
<i>Diritto e pratica nell'assicurazione</i>	<i>Dir. e prat. assic.</i>
<i>Diritto fallimentare (e delle società commerciali)</i>	<i>Dir. fall.</i>
<i>Diritto e giurisprudenza</i>	<i>Dir. e giur.</i>
<i>Diritto industriale</i>	<i>Dir. ind.</i>
<i>Diritto dell'informazione e dell'informatica</i>	<i>Dir. inform.</i>
<i>Economia e credito</i>	<i>Econ. e cred.</i>
<i>Enciclopedia del diritto</i>	<i>Enc. dir.</i>
<i>Enciclopedia giuridica (Treccani)</i>	<i>Enc. giur.</i>
<i>Europa e diritto privato</i>	<i>Europa e dir. priv.</i>
<i>Fallimento (il)</i>	<i>Fallimento</i>
<i>Foro italiano (il)</i>	<i>Foro it.</i>
<i>Foro napoletano (il)</i>	<i>Foro nap.</i>
<i>Foro padano (il)</i>	<i>Foro pad.</i>

¹ Gli elenchi acclusi non sono esaustivi. Se una rivista utilizzata o un'autorità non rientrano in questa serie, se ne devono citare i nomi per esteso.

<i>Giurimetrica</i>	<i>In questa rivista</i>
<i>Giurisprudenza commerciale</i>	<i>Giur. comm.</i>
<i>Giurisprudenza costituzionale</i>	<i>Giur. cost.</i>
<i>Giurisprudenza italiana</i>	<i>Giur. it.</i>
<i>Giurisprudenza di merito</i>	<i>Giur. merito</i>
<i>Giustizia civile</i>	<i>Giust. civ.</i>
<i>Jus</i>	<i>Jus</i>
<i>Notariato (Il)</i>	<i>Notariato</i>
<i>Novissimo Digesto italiano</i>	<i>Noviss. Digesto it.</i>
<i>Nuova giurisprudenza civile commentata</i>	<i>Nuova giur. civ.</i>
	<i>comm.</i>
<i>Nuove leggi civili commentate (le)</i>	<i>Nuove leggi civ.</i>
<i>Orizzonti del Diritto Commerciale</i>	<i>ODC</i>
<i>Quadrimestre</i>	<i>Quadr.</i>
<i>Rassegna di diritto civile</i>	<i>Rass. dir. civ.</i>
<i>Rassegna di diritto pubblico</i>	<i>Rass. dir. pubbl.</i>
<i>Rivista bancaria</i>	<i>Riv. banc.</i>
<i>Rivista critica di diritto privato</i>	<i>Riv. crit. dir. priv.</i>
<i>Rivista dei dottori commercialisti</i>	<i>Riv. dott. comm.</i>
<i>Rivista del notariato</i>	<i>Riv. not.</i>
<i>Rivista della cooperazione</i>	<i>Riv. coop.</i>
<i>Rivista di diritto civile</i>	<i>Riv. dir. civ.</i>
<i>Rivista del diritto commerciale</i>	<i>Riv. dir. comm</i>
<i>Rivista di diritto bancario</i>	<i>Riv. dir. banc.</i>
<i>Rivista di diritto internazionale</i>	<i>Riv. dir. internaz.</i>
<i>Rivista di diritto privato</i>	<i>Riv. dir. priv.</i>
<i>Rivista di diritto processuale</i>	<i>Riv. dir. proc.</i>
<i>Rivista di diritto pubblico</i>	<i>Riv. dir. pubbl.</i>
<i>Rivista di diritto societario</i>	<i>Riv. dir. soc.</i>
<i>Rivista italiana del leasing</i>	<i>Riv. it. leasing</i>
<i>Rivista delle società</i>	<i>Riv. soc.</i>
<i>Rivista giuridica sarda</i>	<i>Riv. giur. sarda</i>
<i>Società (le)</i>	<i>Società</i>
<i>Vita notarile</i>	<i>Vita not.</i>

II. RIVISTE STRANIERE.

<i>American bankruptcy institute law review</i>	<i>Am. Bankr. Inst. L. Rev.</i>
<i>American bankruptcy law journal</i>	<i>Am. Bankr. L. J.</i>
<i>American law and economics review</i>	<i>Am. L. Econ. Rec.</i>
<i>Annuaire du droit de la mer</i>	<i>ADM</i>
<i>Anuario de derecho civil</i>	<i>ADC</i>
<i>Anuario de derecho concursal</i>	<i>Anuario de derecho concursal</i>
<i>Anuario de derecho marítimo</i>	<i>Anuario de derecho marítimo</i>
<i>Archiv für die civilistische praxis</i>	<i>AcP</i>
<i>Berkeley journal of international law</i>	<i>Berkeley J. Int. L.</i>
<i>Cahiers de droit européen</i>	<i>CDE</i>
<i>California law review</i>	<i>Cal. L. Rev.</i>
<i>Cambridge international law journal</i>	<i>Camb. Int. L. J.</i>
<i>Cardozo law review</i>	<i>Cardozo L. Rev.</i>
<i>Chicago-kent law review</i>	<i>Chi. Kent. L. Rev.</i>
<i>Columbia business law review</i>	<i>Colum. Bus. L. Rev.</i>
<i>Columbia law review</i>	<i>Colum. L. Rev.</i>
<i>Cornell international law journal</i>	<i>Cornell Int. L. J.</i>
<i>Economic journal</i>	<i>Econ. J.</i>
<i>European business law review</i>	<i>Eu. Bus. L. Rev.</i>
<i>European business organization law review</i>	<i>Eu. Bus. Org. L. Rev.</i>
<i>European company and financial law review</i>	<i>ECFR</i>
<i>European journal of legal studies</i>	<i>EJLS</i>
<i>European law journal</i>	<i>Eur. Law J.</i>
<i>European review of private law</i>	<i>Eur. Rev. Priv. Law</i>
<i>Global jurist</i>	<i>Glob. Jurist</i>
<i>Harvard law review</i>	<i>Harv. L. Rev.</i>
<i>Industrial law journal</i>	<i>ILJ</i>
<i>International business law journal</i>	<i>Int'l. Bus. L. J.</i>
<i>International journal of law and information technology</i>	<i>Int'l. J. L. IT.</i>
<i>Journal of business & technology law</i>	<i>J. Bus. & Tech. L.</i>
<i>Journal of competition law & economics</i>	<i>J. C. L. & E.</i>
<i>Journal of corporation law</i>	<i>J. Corp. L.</i>
<i>Journal of international economic law</i>	<i>J. Int'l. Econ. L.</i>
<i>Law and economics yearly review</i>	<i>L. & Econ. Year. Rev.</i>
<i>Michigan law review.</i>	<i>Michigan L. Rev.</i>

<i>Neue juristische wochenschrift</i>	<i>Neue Jur. Woch.</i>
<i>Revue de l'union européenne</i>	<i>Rev. Dr. UE</i>
<i>Revue des contrats</i>	<i>RDC</i>
<i>Revue de droit bancaire et financier</i>	<i>RD. bancaire et fin.</i>
<i>Revue des sociétés</i>	<i>Rev. sociétés</i>
<i>Revue internationale de droit économique</i>	<i>RID. éco</i>
<i>Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique</i>	<i>RTD com.</i>
<i>Stanford law review</i>	<i>Stan. L. Rev.</i>
<i>The journal of finance</i>	<i>J. Fin.</i>
<i>The law quarterly review</i>	<i>L. Quart. Rev.</i>
<i>University of pennsylvania law review</i>	<i>U. PA. L. Rev.</i>
<i>Washington law review</i>	<i>Washington L. Rev.</i>
<i>Wm. Wert papier mitteilungen zeitschrift fuer wirtschafts- und bankrecht</i>	<i>WM</i>
<i>Yale law journal</i>	<i>Yale L. J.</i>
<i>Zeitschrift für europäisches unternehmens- und verbraucherrecht (journal of european consumer and market law).</i>	<i>EUVR</i>

III. COMMENTARI. TRATTATI.

<i>Commentario del codice civile</i> , diretto da E. Gabrielli, Torino	<i>Commentario Gabrielli</i>
<i>Il Codice Civile. Commentario</i> , diretto da P. Schlesinger, e diretto da F.D. Busnelli, Milano	<i>Commentario Schlesinger</i>
<i>Commentario del codice civile</i> , a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma	<i>Commentario Scialoja-Branca</i>
<i>Commentario Scialoja-Branca, legge fallimentare</i> a cura di F. Bricola, F. Galgano, G. Santini, Bologna-Roma	<i>Commentario Scialoja-Branca, l. fall.</i>
<i>S.r.l. Commentario</i> , a cura di A.A. Dolmetta e G. Presti, dedicato a G.B. Portale	<i>Commentario S.r.l. Portale</i>
<i>Trattato di diritto privato</i> , diretto da M. Bessone, Torino	<i>Trattato Bessone</i>
<i>Trattato di diritto privato</i> , diretto da V. Buonocore, Torino	<i>Trattato Buonocore</i>
<i>Trattato di diritto civile e commerciale</i> , già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano	<i>Trattato Cicu-Messineo</i>
<i>Trattato delle società per azioni</i> , diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino	<i>Trattato Colombo-Portale</i>
<i>Trattato di diritto commerciale</i> , diretto da G. Cottino, Padova	<i>Trattato Cottino</i>
<i>Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia</i> , diretto da F. Galgano, Padova	<i>Trattato Galgano</i>
<i>Trattato delle società a responsabilità limitata</i> , diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova	<i>Trattato Ibba-Marasà</i>
<i>Trattato di diritto privato</i> , a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano	<i>Trattato Iudica-Zatti</i>
<i>Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato</i> , diretto da P. Perlingieri, Napoli	<i>Trattato Perlingieri</i>
<i>Trattato di diritto dell'economia</i> , diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Torino	<i>Trattato Picozza-Gabrielli</i>

Trattato di diritto privato, diretto da P.
Rescigno, Torino

Trattato dei contratti, diretto da P.
Rescigno e E. Gabrielli, Torino

Trattato di diritto civile, diretto da R.
Sacco, Torino

Trattato di diritto civile, fondato da F.
Vassalli, Torino

Trattato Rescigno

*Trattato Rescigno-
Gabrielli*

Trattato Sacco

Trattato Vassalli

N.B.: va sempre aggiunto l'anno di pubblicazione del volume

IV. FONTI NORMATIVE.

Circolare	<i>circ.</i>
Codice civile	<i>c.c.</i>
Codice di commercio	<i>c. comm.</i>
Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali	<i>CEDU</i>
Costituzione	<i>Cost.</i>
Codice di procedura civile	<i>c.p.c.</i>
Codice penale	<i>c.p.</i>
Codice di procedura penale	<i>c.p.p.</i>
Contratto collettivo nazionale di lavoro	<i>c.c.n.l.</i>
Decreto	<i>d.</i>
Decreto del Pres. Del Consiglio dei Ministri	<i>d.p.c.m.</i>
Decreto del Pres. della Repubblica	<i>d.p.r.</i>
Decreto interministeriale	<i>d. interm.</i>
Decreto legislativo	<i>d.lgs.</i>
Decreto legge	<i>d.l.</i>
Decreto legge luogotenenziale	<i>d.lgt.</i>
Decreto ministeriale	<i>d.m.</i>
Direttiva	<i>dir.</i>
Disegno di legge	<i>d.d.l.</i>
Disposizioni di attuazione	<i>disp. att.</i>
Disposizioni sulla legge in generale	<i>disp. prel.</i>
Disposizioni di attuazione	<i>disp. att.</i>
Disposizioni transitorie	<i>disp. trans.</i>
Legge	<i>l.</i>
Legge assegni	<i>l. ass.</i>
Legge costituzionale	<i>l. cost.</i>
Legge fallimentare	<i>l. fall.</i>
Legge cambiaria	<i>l. camb.</i>
Legge regionale	<i>l.reg</i>
Regio decreto	<i>r.d.</i>
Regolamento	<i>reg.</i>
Statuto dei lavoratori	<i>st. lav.</i>
Testo unico	<i>t.u.</i>
Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1-9-1993, n. 583)	<i>t.u.b.</i>
Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. 24-2-1998, n. 58)	<i>t.u.f.</i>
Trattato che istituisce la Comunità Europea	<i>TCE</i>

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea
Trattato sull'Unione Europea

TFUE
TUE

V. MAGISTRATURE E AUTORITÀ.

Arbitrato Bancario Finanziario	<i>ABF</i>
Arbitro per le controversie finanziarie	<i>ACF</i>
Banca d'Italia	<i>Banca d'Italia</i>
Collegio arbitrale	<i>Coll. Arb.</i>
Consiglio di Stato	<i>Cons. Stato</i>
Consiglio superiore della magistratura	<i>CSM</i>
Consob	<i>Consob</i>
Consulente tecnico d'ufficio	<i>c.t.u.</i>
Corte Costituzionale	<i>Corte cost.</i>
Corte d'Appello	<i>App.</i>
Corte d'Assise d'Appello	<i>Ass. App.</i>
Corte dei Conti	<i>C. Conti</i>
Corte di Cassazione	<i>Cass.</i>
Corte di Cassazione civile	<i>Cass. Civ. Sez.</i>
Corte di Cassazione penale	<i>Cass. Pen. Sez.</i>
Corte di giustizia dell'Unione Europea	<i>C. Giust. UE</i>
Corte Europea dei diritti dell'uomo	<i>C. Dir. Uomo</i>
Giudice per le indagini preliminari	<i>G.I.P.</i>
Giudice per l'udienza preliminare	<i>G.U.P.</i>
IVASS	<i>IVASS</i>
Pubblico Ministero	<i>P.M.</i>
Sezioni unite (Corte di Cassazione)	<i>sez. un. o S.U.</i>
Supremo Collegio	<i>s. C.</i>
Tribunale	<i>Trib.</i>
Tribunale amministrativo regionale	<i>Tar</i>
Tribunale regionale di giustizia amministrativa	<i>T.R.G.A.</i>

VI. ALTRE ABBREVIAZIONI COMUNI.

allegato	<i>all.</i>
articolo citato	<i>art. cit.</i>
articolo - articoli	<i>art. - artt.</i>
autori vari	<i>Aa.Vv.</i>
Banca centrale europea	<i>Bce</i>
Comunità economica europea	<i>Cee</i>
conforme	<i>conf.</i>
confronta	<i>cfr.</i>
cosiddetta - cosiddetto	<i>cd.</i>
decisione	<i>dec.</i>
deliberazione	<i>delib.</i>
difforme	<i>diff.</i>
e altri	<i>et. al.</i>
eccetera	<i>ecc.</i>
edizione	<i>ed.</i>
esempio	<i>es.</i>
Gazzetta Ufficiale	<i>G.U.</i>
<i>idem</i>	<i>id.</i>
inedito	<i>ined.</i>
massima	<i>mass.</i>
nota del redattore	<i>n.d.r.</i>
nota del traduttore	<i>n.d.t.</i>
nota dell'Autore	<i>n.d.a.</i>
numero - numeri	<i>n. - nn.</i>
opera - opere	<i>op. - opp.</i>
opera già citata	<i>op. cit.</i>
ordinanza	<i>ord.</i>
per questi motivi	<i>p.q.m.</i>
pubblica amministrazione	<i>p.a.</i>
seguinte - seguenti	<i>s. - ss.</i>
sentenza	<i>sent.</i>
Sezione	<i>Sez.</i>
Sezione lavoro	<i>Sez. lav.</i>
Sezioni Unite	<i>Sez. Un./S.U.</i>
società a responsabilità limitata	<i>s.r.l.</i>
società per azioni	<i>s.p.a.</i>
Suprema corte	<i>S.C.</i>
Unione europea	<i>UE</i>

CODICE ETICO

Giurimetrica è una rivista online che si ispira alle migliori prassi internazionali in materia di valutazione e pubblicazione dei contributi. Il presente codice etico si ispira alle *Guidelines on good publications practice* del *Committee on Publication Ethics (COPE)*.

DOVERI DELLA DIREZIONE

DOVERI DEL COMITATO SCIENTIFICO

La Direzione e il Comitato scientifico sono responsabili della definizione e sviluppo della linea editoriale della Rivista, nonché del rispetto delle regole in materia di selezione e pubblicazione dei contributi, così come di ogni altra disposizione di legge in materia.

I membri della Direzione e del Comitato scientifico si impegnano a svolgere la propria attività in maniera diligente, professionale e obiettiva, evitando qualsiasi discriminazione di genere, lingua, sesso, razza, opinioni religiose, morali e politiche.

Essi sono tenuti a dichiarare qualsiasi conflitto di interesse che li riguardi e ad adottare politiche che gestiscano tali conflitti e prevengano conseguenze dannose alla Rivista medesima o a terzi.

Un conflitto d'interessi può sussistere quando un autore o la sua istituzione, un *referee* o un membro del Comitato Scientifico, di Direzione o Editoriale hanno rapporti personali, lavorativi o economici di entità tale da influenzare in modo inappropriato il loro comportamento, in termini di giudizio, di pressioni o di valutazioni. Questo conflitto può esistere anche se il soggetto ritiene che tali rapporti non lo influenzino.

Gli interessi oggetto di potenziali conflitti possono essere finanziari (es. titolarità di marchi o brevetti, titolarità di azioni, consulenze), editoriali (es. editori di una rivista concorrente o impieghi presso un editore concorrente), personali, politici, intellettuali o religiosi.

I membri della Direzione e del Comitato scientifico assicurano infine il riserbo e la confidenzialità sulle informazioni raccolte durante lo svolgimento delle loro funzioni e si impegnano a non divulgarle a terzi.

DOUBLE BLIND PEER REVIEW

DOVERI DEI REVISORI

Giurimettrica utilizza un sistema di doppio referaggio anonimo (*Double blind peer review*) per la valutazione dei contributi.

I contributi in forma di saggio, proposti per la pubblicazione, devono pervenire alla redazione in formato word e pdf all'indirizzo *redazione@almiura.it*, seguendo le modalità indicate nella sezione "regole per l'invio dei contributi" delle norme redazionali.

I contributi inviati vengono assegnati a due valutatori (*referee*) di comprovata esperienza e competenza: questi ultimi sono sorteggiati dalla Direzione e dal Comitato scientifico all'interno di un elenco di ordinari, associati e ricercatori in materie giuridiche, estratti da una lista periodicamente soggetta a rinnovamento. I contributi sono anonimizzati prima dell'invio ai valutatori.

I *referee* sono tenuti a:

- a)** dichiarare alla Direzione e al Comitato scientifico, prima di assumere l'incarico, conflitti di interesse attuali o potenziali tali da inficiare la serenità e l'obiettività della valutazione, e in tal caso rinunciare all'incarico;
- b)** rispondere tempestivamente all'invito (in linea di massima 15 giorni) anche qualora scelgano di non assumere l'incarico;
- c)** assumere l'incarico solo se ritengono di poterlo eseguire entro il periodo di tempo concordato con la Direzione e il Comitato scientifico (in linea di massima 15 giorni);
- d)** comunicare tempestivamente alla Direzione e al Comitato scientifico circostanze sopravvenute che rendano difficoltosa o impossibile la prosecuzione dell'incarico;
- e)** in caso di rinuncia all'incarico, comunicare al *referee* subentrante suggerimenti o informazioni utili derivanti dalla propria esperienza, astenendosi da considerazioni soggettive e personali;
- f)** studiare e valutare il solo manoscritto, materiali e data files supplementari messi a disposizione dalla redazione;
- g)** in caso di necessità di materiale integrativo per lo svolgimento dell'incarico, non contattare direttamente l'autore del contributo ma comunicare tempestivamente la circostanza alla Direzione e al Comitato scientifico;

h) nel caso di cui al punto precedente, richiedere materiali e informazioni strettamente necessarie alla prosecuzione dell'incarico, evitando di prolungare intenzionalmente e senza giustificato motivo il referaggio;

i) mantenere il più stretto riserbo sull'incarico e non sfruttare le informazioni ottenute a vantaggio personale o di terzi;

j) non coinvolgere soggetti terzi nell'attività di referaggio salvo il consenso esplicito della Direzione e del Comitato scientifico e, in tale caso, indicare espressamente i nomi e cognomi dei terzi coinvolti;

k) segnalare tempestivamente alla Direzione e al Comitato scientifico eventuali conflitti di interesse sopravvenuti o altre circostanze in grado di pregiudicare l'obiettività della valutazione e, in attesa di risposta, astenersi dal proseguire il referaggio;

l) qualora abbiano motivo di sospettare condotte degli autori contrarie ai doveri di questi ultimi e alle norme redazionali generali (ad esempio una sostanziale somiglianza tra il contributo oggetto di valutazione e un'altra pubblicazione dello stesso autore sottoposta a referaggio in altra rivista), segnalare la circostanza alla Direzione e al Comitato scientifico astenendosi dal fare indagini personali, salvo sia espressamente consentito da questi ultimi.

Per quanto concerne la compilazione e stesura del report di valutazione finale, i *referee* sono tenuti a:

1. attenersi ai criteri scientifici e alle norme redazionali della rivista;
2. formulare giudizi specifici, oggettivi, costruttivi e supportati da prove e argomentazioni convincenti che evidenzino elementi di forza e debolezza del contributo;
3. mantenere un linguaggio il più possibile rispettoso, neutrale e professionale, evitando critiche o accuse ingiustificate;
4. evitare toni ostili e offensivi;
5. qualora la valutazione non sia stata completa, evidenziare specificamente le parti del testo oggetto di referaggio;
6. rispettare il linguaggio e lo stile utilizzati dall'autore anche se privo di dimestichezza con eventuali termini tecnici, evitando di riscrivere parti del testo secondo lo stile ritenuto corretto;
7. nell'ipotesi di cui al punto precedente formulare suggerimenti e correzioni, tenendo conto delle circostanze soggettive che hanno indotto l'autore ad utilizzare uno stile con cui non ha familiarità;

L'autore riceverà per ciascun *referee*, previa anonimizzazione, la scheda con le eventuali osservazioni e i suggerimenti proposti per migliorare il manoscritto.

L'autore può decidere se accettare, in tutto o in parte, o meno i suggerimenti dei *referee*. L'autore dovrà quindi inviare nuovamente a redazione@almaiura.it l'articolo, accompagnato da una lettera o mail in cui spiegherà se ha accolto o meno i suggerimenti dei *referee* e in caso di mancato accoglimento le ragioni del rifiuto.

Qualora uno o entrambi i *referee* esprimano parere negativo, parere favorevole alla pubblicazione ovvero parere favorevole subordinato all'introduzione di modifiche, aggiunte o correzioni, in ogni caso la decisione definitiva sull'opportunità di pubblicare il saggio spetta alla Direzione e al Comitato scientifico. Questi ultimi verificano altresì che l'autore abbia apportato le eventuali modifiche richieste dai valutatori.

Qualora il contributo venga accettato dalla Direzione e dal Comitato scientifico, l'autore deve inviare a redazione@almaiura.it le bozze definitive dell'articolo unitamente a una dichiarazione (via lettera o mail allo stesso indirizzo) con cui concede alla Rivista e al suo editore l'esercizio esclusivo di tutti i diritti di sfruttamento sul manoscritto, senza limiti di spazio e di tempo e con tutte le modalità e le tecnologie attualmente esistenti e in futuro sviluppate.

In tal modo la Rivista acquisisce il diritto di distribuire liberamente il contributo attraverso qualsiasi mezzo e in ogni parte del mondo, compresa la comunicazione al pubblico attraverso il sito web ufficiale.

DOVERI DEGLI AUTORI

Gli autori devono garantire che i contributi proposti siano del tutto originali e frutto del proprio personale lavoro di ricerca. I riferimenti ad opere altrui devono essere espressamente citati secondo i criteri indicati nelle norme redazionali.

I contributi devono contenere esaurienti dettagli e riferimenti per permettere ad altri lo studio e l'approfondimento della ricerca svolta, nonché la possibilità di riferirsi ad essa secondo i criteri del relativo ambito di ricerca.

Sono del tutto inammissibili dichiarazioni fraudolente, offensive o intenzionalmente non veritiere.

Nella redazione dei contributi, gli autori sono tenuti ad attenersi alle norme redazionali pubblicate sul sito della Rivista. Il titolo e l'*abstract* di ciascun contributo devono essere redatti in doppia lingua (italiano - inglese) e ad essi devono essere affiancate cinque parole chiave / *keywords* in italiano e in inglese.

I contributi proposti alla redazione non devono essere stati pubblicati come materiale protetto da *copyright* o sottoposti a revisione ad altre riviste ai fini di pubblicazione. Qualora il manoscritto sia stato pubblicato in precedenza, è consentita la sua ripubblicazione su *Giurimetrica* solo previo accordo e autorizzazione dell'editore precedente, in conformità alla legge sul *copyright* e a tutela dell'autore.

La proprietà intellettuale del contributo è estesa a tutti coloro che hanno dato un contributo significativo per l'ideazione, la progettazione, l'esecuzione o l'interpretazione dello studio. L'attribuzione delle paternità letteraria deve rispettare l'effettivo contributo fornito alla redazione del documento: nel caso di lavori redatti "a più mani", in particolare, è fornita distinta evidenza dei paragrafi attribuiti a ciascuno degli autori. Gli autori si impegnano dunque a indicare come co - autori tutti coloro che rientrano nella categoria menzionata e a citarli nei ringraziamenti.

Gli autori devono altresì indicare nel contributo ogni forma di sostegno finanziario ricevuto per la redazione del medesimo nonché eventuali conflitti finanziari o altre tipologie di conflitto di interesse che possono influenzare i risultati o l'interpretazione del manoscritto.

EDITORIALI

I due scenari per NPL e UTP dal 2022 in avanti: the jury is still out**

1. *Introduzione* - Viviamo in un'era di incertezza globale: canoni e dogmi devono essere rivisitati e adattati. L'economica non è una scienza esatta. Occorre scegliere tra i modelli più appropriati e più adatti ad analizzare e comprendere i fenomeni economici di riferimento e a far fronte agli shock ripetuti endogeni e esogeni, con rischi sempre più intensi.

La saggezza convenzionale non è necessariamente buona guida. Il famoso economista Galbraith ha scritto che *“the conventional wisdom serves to protect us from the painful job of thinking”*.

Entrando *in medias res*, è oggi necessario definire e seguire un appropriato trade off nel graduale rilascio delle misure di sostegno e di garanzie pubbliche a favore delle imprese e delle famiglie, introdotte a seguito della crisi da pandemia. Non si può non concordare al riguardo con la Presidente della BCE Lagarde, che ha sottolineato come l'Europa non debba comunque terminare troppo presto i sostegni monetari e di bilancio anticrisi: *“non dobbiamo ripetere gli errori del*

* Preside Facoltà di Economia, Università Guglielmo Marconi, Roma.

**Testo rivisto di interventi predisposti per: NPL&UTP, Verona 18/10/2021; Il contributo delle banche ACRI-Pri.Banks per una ripresa economica solida e sostenibile dopo la pandemia, Milano 26-27 novembre 2021; Febaf, Rome Investment Forum, Brussels and Rome, 2 December 2021. Sono grato ai partecipanti per i commenti che hanno permesso di migliorare il testo in modo sostanziale. Ringrazio inoltre Chiara Carnabuci, Alessandro Gennaro, Roberto Ippolito e Diego Rossano per le importanti osservazioni ricevute. La responsabilità delle argomentazioni presentate e di eventuali errori rimasti è naturalmente solo mia.

* Preside Facoltà di Economia, Università Guglielmo Marconi, Roma.

**Testo rivisto di interventi predisposti per: NPL&UTP, Verona 18/10/2021; Il contributo delle banche ACRI-Pri.Banks per una ripresa economica solida e sostenibile dopo la pandemia, Milano 26-27 novembre 2021; Febaf, Rome Investment Forum, Brussels and Rome, 2 December 2021. Sono grato ai partecipanti per i commenti che hanno permesso di migliorare il testo in modo sostanziale. Ringrazio inoltre Chiara Carnabuci, Alessandro Gennaro, Roberto Ippolito e Diego Rossano per le importanti osservazioni ricevute. La responsabilità delle argomentazioni presentate e di eventuali errori rimasti è naturalmente solo mia.

* Preside Facoltà di Economia, Università Guglielmo Marconi, Roma.

**Testo rivisto di interventi predisposti per: NPL&UTP, Verona 18/10/2021; Il contributo delle banche ACRI-Pri.Banks per una ripresa economica solida e sostenibile dopo la pandemia, Milano 26-27 novembre 2021; Febaf, Rome Investment Forum, Brussels and Rome, 2 December 2021. Sono grato ai partecipanti per i commenti che hanno permesso di migliorare il testo in modo sostanziale. Ringrazio inoltre Chiara Carnabuci, Alessandro Gennaro, Roberto Ippolito e Diego Rossano per le importanti osservazioni ricevute. La responsabilità delle argomentazioni presentate e di eventuali errori rimasti è naturalmente solo mia.

passato togliendo in una sola volta gli stimoli, ma attuare una riduzione flessibile". Il riaccendersi dei contagi nella seconda metà del 2021 allontana la ripresa dell'economia postpandemica. Queste considerazioni diventano ancora più rilevanti.

Il cosiddetto *Temporary Framework* (spesso indicato anche come *Holiday Period*) ha in particolare consentito agli stati membri dell'UE le seguenti tipologie di sostegno alle imprese: aiuti de minimis, garanzie pubbliche su prestiti concessi dalle aziende di credito, prestiti e liquidità a condizioni agevolate, assicurazione dei crediti all'export.

Il finanziamento delle imprese con tassi di interesse ultrabassi/negativi, accompagnati da meccanismi di garanzia pubblici e moratorie sui prestiti, è stato necessario per contrastare lo shock senza precedenti da Covid 19. Le misure prese possono peraltro, nel medio termine, aumentare il rischio idiosincratico e sistemico e favorire distorsioni, sospingendo le imprese – e le stesse famiglie – verso eccessi di debito e di leva che celano non di rado il finanziamento alle cosiddette *zombie firms*. Questa tematica è collegata al problema più generale delle vulnerabilità associate alla forte crescita della *leveraged finance* a livello mondiale negli ultimi anni (FSB 2019). Le problematiche connesse sono state analizzate con grande attenzione sia dal Gruppo dei 30, sia dalla BCE e, per tutte le economie avanzate con un data set di quasi 1,3 milioni di PMI, anche dal FMI (Diez et al. 2021). Cfr. anche Acharya et al. 2021.

Emergono due punti chiave: in primo luogo si manifestano forti intrecci fra lo stato di salute delle banche e i regimi nazionali di insolvenza delle imprese (e delle stesse aziende di credito); in secondo luogo la sopravvivenza di *zombie firms* va a detrimento della crescita di produttività e della competitività (*zombification of the corporate sector* Box 1), può fiaccare la ripresa, innescare condizioni di azzardo morale e ingigantire a termine i problemi anche per le banche.

In termini ancor più generali, il *tapering* monetario può essere rinviato indefinitamente? Il *balance sheet* delle principali banche centrali è aumentato di circa sette volte negli ultimi 14 anni, ovvero dal 2007 alla metà del 2021 (Figg. 1 e 2). Ancora nel 2010 le stesse banche centrali sostenevano che la stabilità dei processi di creazione e di domanda di moneta era fondamentale per il controllo dell'inflazione e la sostenibilità della crescita.

È vero che i mercati del lavoro non sono ancora tesi, anche se negli Stati Uniti i tassi di disoccupazione sono su livelli storicamente molto bassi. Ma, oltre che dalla crescita della base monetaria, le tensioni sui prezzi derivano sia dalle quotazioni dell'energia, sia da difficoltà di approvvigionamento di materie prime e di metalli rari, sia dall'accorciamento strutturale nelle catene di valore/offerta internazionali. A novembre 2021 i prezzi al consumo negli Stati Uniti sono saliti del 6,8%, il maggior aumento dal 1982.

Comunque, anche in Europa i tassi di occupazione sono mediamente i più elevati da oltre un decennio. Non si può infine sottacere, sempre per quanto riguarda l'Europa, che in Germania l'inflazione a ottobre 2021 è stata pari al 4,5%, il livello più elevato da 30 anni. Secondo la Bundesbank potrebbe superare il 6% prima del previsto calo. Si prospettano i rischi di un ritorno ai fantasmi della Repubblica di Weimar (Fazio 2020) e di nuove pulsioni restrittive della Corte Costituzionale tedesca e della stessa Banca Centrale.

Sono queste argomentazioni forti per far ritenere che il *Temporary Framework* per le politiche economiche e quelle regolamentari può essere ancora prolungato, in forme appropriate, ma non può trasformarsi in una *Permanent Holiday*.

In termini ancor più generali, accanto al *tapering* monetario – che in Europa comprende la rivisitazione del *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP) della BCE – si presenta anche la questione della temporanea *Escape Clause* che è stata attivata per consentire di stabilizzare le economie con adeguati sostegni fiscali. L'esigenza di rivisitare le clausole di finanza pubblica dello *Stability and Growth Pact* (SGP) è stata già posta dal *European Stability Mechanism* (ESM 2021). Le divaricazioni nei rapporti debito/Pil nazionali esplose nel 2020 si sono solo molto parzialmente attenuate con la ripresa del 2021.

Le regole devono essere riscritte per evitare effetti negativi sulla crescita, ma non abbandonate, per stabilizzare la dinamica dei livelli di debito pubblico, per prevenire tensioni negli spread sovrani, per favorire la crescita di un vero debito pubblico europeo. Un approccio innovativo al riguardo, collegato alla creazione di buone infrastrutture fisiche e di capitale umano e di conoscenza, è presentato in Masera (2022).

2. La calma e la tempesta. - Sembra manifestarsi in Italia il convincimento che la crisi è alle nostre spalle, che l'impatto della pandemia sul tessuto produttivo italiano tenderà a riassorbirsi con la stessa ripresa prevista per il 2022 (Pil +4,3%), a conferma del significativo rimbalzo nel 2021 (+6,2%). I dati sulla continua riduzione degli NPL in percentuale rispetto ai crediti bancari complessivi rappresentano un ulteriore elemento di fiducia (Fig. 3). Si ha cioè la sensazione di essere ormai nella situazione di una sostanziale *quiete dopo la tempesta*, di ripartenza sostenibile e resiliente dopo la crisi.

Come si cercherà di mostrare, il quadro appare viceversa complesso e di non univoca interpretazione. La stessa Vigilanza della BCE ha prospettato che sia da temere un significativo aumento degli NPL delle banche tra il 2022 e il 2023, ovvero al termine, che appare ragionevole prospettare, delle misure pubbliche di sostegno. Secondo le stime disponibili lo stock complessivo di NPL per le banche dell'Euroarea potrebbe essere compreso in un range ampio tra €0,7 e €1,1 trilioni,

rispetto al minimo di €0,5 trilioni registrato a metà 2020. Anche per questo motivo era stata prospettata l'esigenza di una bad bank europea costruita su base decentrata. La AMC si rivolgerebbe esclusivamente ai nuovi NPL da pandemia e comunque si avvarrebbe, secondo schemi di complementarità competitiva, dell'industria dei Servicer e delle Piattaforme cresciuta negli ultimi anni. La fase delle *post-pandemic securitizations* può contare sulla loro grande esperienza e professionalità. La AMC sarebbe nella miglior posizione per contribuire a gestire la fase di uscita dall'*Holiday Period*.

In Italia i principali operatori hanno dimostrato grande competenza, professionalità e solide basi operative. Sono in grado di concorrere alla gestione del termine della GACS (Fondo di Garanzia sulla Cartolarizzazione delle Sofferenze). La garanzia dello stato italiano sulla cartolarizzazione degli NPL è stata estesa fino al 30 giugno del 2022 anche perché, secondo la Commissione Europea, è da considerare esente da aiuti di Stato.

Sulla base delle considerazioni qui svolte, occorre pertanto prospettare anche uno scenario secondo il quale non sia da escludere l'ipotesi di *quiete prima della tempesta*, se non si potranno in essere idonee misure di rafforzamento patrimoniale delle aziende sane e con buone prospettive (ECB 2021, Box 2; Kasinger et al. 2021, Box 3; Ippolito e Masera 2021; Arcelli et al. 2021; AFME, PwC and Linklater 2021, Box 4). È necessario trovare al contempo soluzioni non atomistiche per gestire l'uscita dal mercato delle imprese che non hanno ragionevoli prospettive di sopravvivenza nella ripresa a *K* in atto e che stanno mostrando incrementi rilevanti della leva finanziaria (Box 5). I governi nazionali con il sostegno dell'Europa devono trovare idonee forme di sostegno pubblico a una fase di inevitabile selezione schumpeteriana.

Per alcuni operatori (Marketwatch Npl 2021) le prospettive continuano a essere buone; secondo stime attendibili si potrebbero viceversa manifestare in Italia, a partire dal 2022, diverse migliaia di fallimenti di piccole-medie imprese, di cui oltre la metà "mancanti" del 2020/21, non realizzati cioè per gli effetti delle moratorie e delle misure di sostegno. È necessario dotare le aziende di una struttura finanziaria che poggi su un ampio e diffuso processo di ricapitalizzazione. Ciò richiede in primo luogo l'elaborazione di modelli e procedure di individuazione delle imprese a rischio, partendo dalle suddivisioni proposte sia nella letteratura, sia dai policy makers (sane, con vincoli di finanziamento, con vincoli di liquidità, con vincoli di solvibilità, strutturalmente non sostenibili).

La questione qui prospettata ha particolare rilievo per le aziende italiane che, secondo stime elaborate (Ippolito e Masera 2021), hanno bisogno di circa €300 miliardi per allinearsi ai competitors europei. Nell'attuale *era della conoscenza* la patrimonializzazione delle imprese deve essere in grado di supportare sia lo sviluppo di capitale fisico (beni materiali durevoli con tecnologie avanzate), sia

soprattutto quello immateriale (ovvero il *Knowledge Based Capital-KBC*), che comprende il capitale umano, beni intangibili come R&D e le nuove strutture organizzative.

Le PMI continuano a essere l'asse portante dell'economia italiana e sono in grado, con idonee forme di collaborazione, di raccogliere le sfide competitive *digital* e *green* e delle nuove catene globali di valore. Ma, come detto, occorre porre rimedio al problema della loro debolezza patrimoniale (Abete 2020, Assonime 2021).

Gli interventi pubblici attuati a sostegno delle ricapitalizzazioni (contributi, crediti di imposta, sottoscrizioni dirette) vanno nella direzione qui auspicata. È necessario meglio focalizzarli per affrontare correttamente la questione evocata delle *zombie firms*. I fondi NGEU e i meccanismi del PNRR rappresentano un'occasione unica: è la strada che il Governo Draghi ha risolutamente intrapreso.

3. Verso un ulteriore consolidamento del sistema bancario italiano - Coloro che propendono comunque per uno scenario di quiete dopo la tempesta propongono una seconda linea complementare di analisi e di policy: si fonda sulla miglior patrimonializzazione e maggior solidità delle banche in Italia e si intreccia con il convincimento che si andrà comunque a una fase di ulteriore consolidamento delle banche in Europa e il particolare in Italia. La concentrazione favorirebbe più elevate economie di scala e i forti investimenti necessari per il digital banking e il Fintech. Anche a questa tesi si possono contrapporre argomenti che rendono il quadro meno facile da interpretare e da sciogliere in modo sicuramente positivo.

– Se la regolamentazione delle banche è *one size fits all* e rappresenta costi di compliance sostanzialmente fissi, la competitività delle piccole-medie banche entra in sofferenza, non per oggettive economie di scala, ma per diseconomie da regolazione. In particolare, il paradigma convenzionale della inefficienza delle banche medio-piccole non può non essere messo in discussione. Faccio ad esempio riferimento a tre recentissimi lavori, l'ultimo dei quali in corso di pubblicazione: Coccozza e Masera 2020, Comana 2021, Bruno e Marino 2021. L'esperienza degli Stati Uniti conferma l'esigenza di un approccio senza a priori e attento alle diseconomie da regolazione non proporzionale.

– L'impronta sistemica delle banche è in primo luogo legata alla loro dimensione. Quindi, a parità di condizioni, aumentare il rischio sistemico medio delle singole banche può far crescere la rischiosità di sistema (*too big to fail*).

– L'aumento della concentrazione implica la crescita delle posizioni di oligopolio in sistemi già fortemente concentrati. Ciò fa aumentare la redditività delle banche oligopolistiche, ma sono ben evidenti i rischi della distorsione nella

concorrenza. Non mi soffermo su questi temi e mi rifaccio alla autorità del mio maestro Paolo Sylos Labini.

I regolatori bancari europei e italiani mostrano un approccio molto *benign* verso ulteriori *mergers and acquisitions*. Un esempio concreto è rappresentato dal trattamento del *badwill* nella nuova banca: non vengono cioè aumentati i requisiti patrimoniali nel processo di consolidamento. In Italia il fisco incentiva attivamente i *mergers*, consentendo che i *deferred tax assets* delle banche siano convertiti in *tax credits*.

La posizione ufficiale (de Guindos 2021) è formulata come segue: “il consolidamento è uno strumento che può essere utilizzato per migliorare la profittabilità attraverso risparmi di costo. Ma è uno strumento, ma non un fine in sé. È il mercato, non la BCE, che prende decisioni sul consolidamento bancario”.

Sul tema della concentrazione ulteriore del sistema bancario italiano non sembra peraltro ci sia spazio per i sommessi interrogativi qui proposti.

Appare comunque importante perseguire la strada, già avviata, di idonee forme di collaborazione tra banche, *fintech partners* e operatori di *private equity*.

4. Conclusioni. - Riprendo il tema dell’incertezza globale e delle probabilità non sempre misurabili che rendono più difficile e complesso, ma ancor più necessario, il buon governo dell’economia.

Sembra consolidarsi in Italia uno scenario secondo il quale la crisi è alle spalle: l’impatto della pandemia sul tessuto produttivo italiano si riassorbe con la ripresa e con l’attuazione di NGEU e PNRR.

Tuttavia, la stessa Vigilanza della BCE ha tracciato un diverso scenario a partire dalla metà del 2022. Occorre anche sottolineare la rilevanza dei nuovi rischi/incertezze - rispetto a quelli connessi alla Grande Crisi Finanziaria e all’intreccio fra i debiti sovrani e quelli delle banche - che si manifestano per le imprese bancarie europee: ad esempio, rischio ESG principalmente collegato ai cambiamenti climatici, *cyber risk*, *digital disruption risk*, *crypto currency risk*, *fintech risk*, *business model risk*. Come è stato sottolineato dalla stessa Banca dei Regolamenti Internazionali, questi rischi possono assumere rilevanza sistemica (*green swan risk*).

Aspettative estrapolative sarebbero errate. Con il venir meno del periodo di grazia lo stock degli NPL potrebbe quasi raddoppiare rispetto ai livelli del 2020.

Sotto il profilo macroprudenziale, la quiete della seconda parte del 2021 può essere posta a repentaglio se il “rientro” regolamentare, fiscale e monetario non riuscirà a realizzare necessari, ma complessi e difficili da negoziare, trade-off per conseguire crescita, resilienza e stabilità. I rischi di inflazione e di divaricazione dei debiti pubblici non possono essere sottovalutati. Potrebbero retroagire sugli spread e acuire le difficoltà non solo delle imprese sovra indebitate.

Ci si è soffermati sul fatto che il sistema delle imprese italiane soffre di cronica sottocapitalizzazione rispetto ai competitor europei. Le molte misure annunciate nel tempo hanno nei fatti avuto risultati modesti. La ripresa a K esalta la problematica delle *zombie firms* e quindi delle tensioni su NPL e UTP. Si è anche attirata l'attenzione su taluni aspetti delicati di un'ulteriore fase di concentrazione del sistema bancario a livello nazionale.

In conclusione, sarebbe comunque opportuno definire le linee guida di un *NPL Action Plan a livello europeo*: in primo luogo, per concorrere a gestire e graduare il rientro dalle misure emergenziali; in secondo luogo, per focalizzare al meglio gli interventi pubblici a sostegno della ricapitalizzazione delle imprese in grado di superare la crisi e trascinare gli investimenti e la crescita sostenibile dell'economia.

Fig. 1 – Total Assets of Major Central Banks

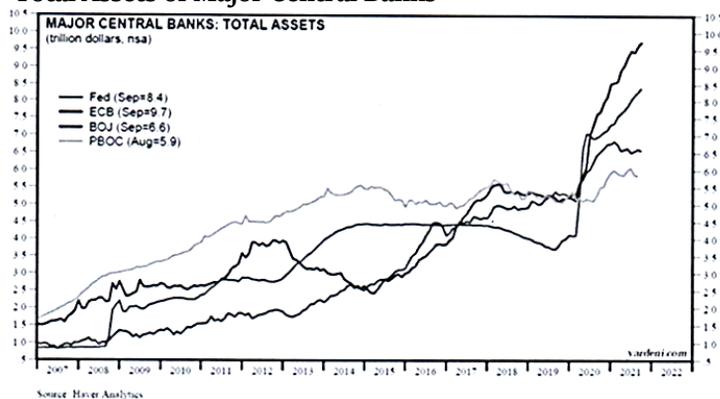


Fig. 2

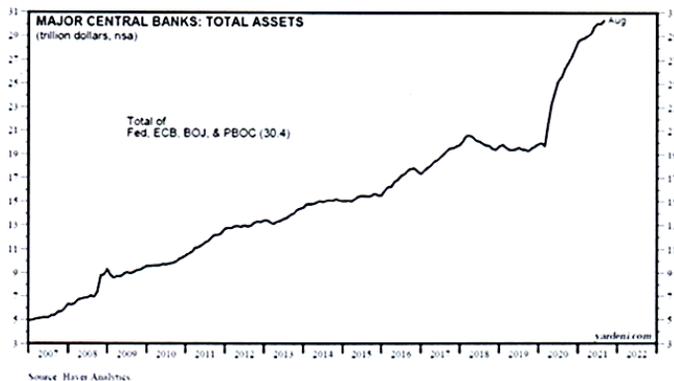
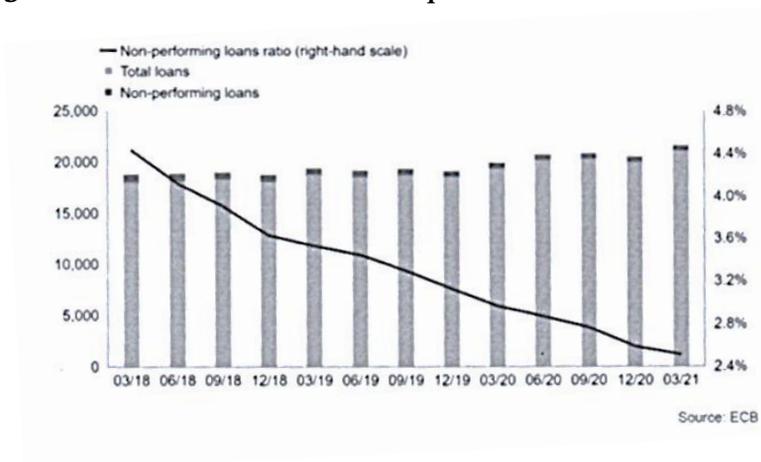


Fig. 3 – NPLs of credit institutions headquartered in EU



Box 1

Corporate zombification: post-pandemic risks in the eu... Search in this publication

Publications Corporate zombification: post-pandemic risks in the euro area

Corporate zombification: post-pandemic risks in the euro area

Tobias Helmersson, Luca Mingarelli, Benjamin Mosk, Allegra Pietsch, Beatrice Ravanetti, Tamarah Shakir and Jonas Wendelborn^[1]

Published as part of the [Financial Stability Review, May 2021](#).

Policy measures aimed at supporting corporates and the economy through the coronavirus pandemic may have supported not just otherwise viable firms, but also unprofitable but still operating firms – often referred to as “zombies”. This has in turn raised questions about an increased risk of zombification in the euro area economy, which could constrain the post-pandemic recovery. Firm-level, loan-level and supervisory data for euro area companies suggest that zombie firms may have temporarily benefited from loan schemes and accommodative credit conditions – but likely only to a modest degree. These firms may face tighter eligibility criteria for schemes and more recognition of credit risk in debt and loan pricing in the future. Tackling the risk of zombification more fundamentally requires the consideration of suggested reforms to insolvency frameworks, and better infrastructure for banks to manage non-performing loans.

Corporate zombification: post-pandemic risks in the euro area

- 1 Introduction
- 2 Pre-pandemic prevalence of zombie firms in the euro area
- 3 The impact of the pandemic and the policy response
- 4 Highly accommodative credit conditions
- 5 Implications

Box 2

EUROPEAN CENTRAL BANK | EUROSISTEM

Home > Media > Press releases > By date

Press Release

ECB review sees elevated financial stability risks due to uneven impact of pandemic

19 May 2021

R. Masera. I due scenari per NPL e UTP dal 2022 in avanti: the jury is still out

The uneven economic impact of the pandemic means that financial stability risks are concentrated in specific sectors and countries, often with higher pre-existing vulnerabilities, concludes the [May 2021 Financial Stability Review \(FSR\)](#) of the European Central Bank (ECB).

"As the euro area emerges from the third wave of the pandemic, risks to financial stability remain elevated and have become more unevenly distributed. A higher corporate debt burden in countries with larger services sectors could increase pressure on governments and banks in these countries," said Luis de Guindos, Vice-President of the ECB. "Extensive policy support, particularly for corporates, could gradually move from being broad-based to more targeted," he added.

Policy measures helped corporate insolvencies to fall to historic lows during the pandemic. However, as this support is gradually removed, considerably higher insolvency rates than before the pandemic cannot be ruled out, especially in certain euro area countries. This in turn could weigh on sovereigns and banks which provided support to corporates during the pandemic.

Box 3 – VOXEU CEPR

Preparing for a wave of non-performing loans: Empirical insights and important lessons

Johannes Kasinger, Jan Pieter Krahenen, Steven Ongena, Lorian Pelizzon, Maik Schmeling, Mark Wahrenburg 01 April 2021

Once moratoria and other Covid-19 support measures are unwound, European banks will likely be confronted by a wave of non-performing loans. This column provides empirical insights on the current levels of such loans in Europe and draws lessons from previous financial crises for their effective treatment. It highlights the importance of early and realistic assessment of loan losses to avoid adverse incentives for banks. Secondary loan markets would help in this process and further facilitate bank resolution as laid down in the Bank Recovery and Resolution Directive, which should be upheld even in extreme scenarios.

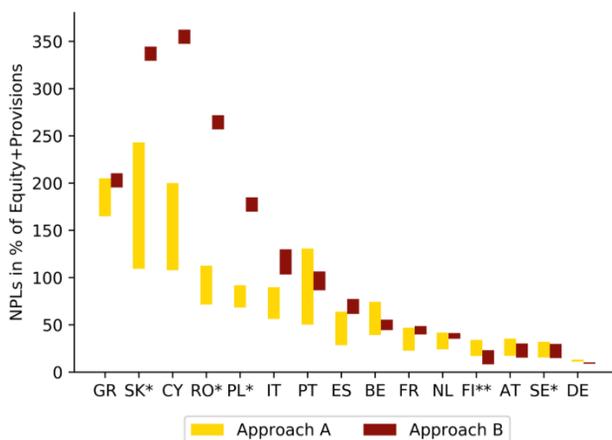
Empirical assessment of NPL levels

In the empirical analysis of our study (Kasinger et al. 2021), based on the most recent available 2020Q2 data, we find that aggregated bank capital seems to be large enough to absorb potential NPL losses, even in an adverse scenario. In contrast to these aggregate numbers, our results show substantial heterogeneity across countries, both in terms of the size of NPLs as well as in the relation of NPLs to bank capital.

Starting from loans that are under moratorium as of 2020Q2, we apply scenarios assuming that 0% to 50% of these loans become non-performing ('Approach A').¹ The yellow bars of Figure 1 illustrate our projected NPL ranges as a percentage of domestic banks' equity capital and provisions (as reported to

the ECB in 2020Q2). We find that NPLs exceed in some countries (e.g. Greece, Cyprus, and Slovakia) the amount of equity capital and provisions even in the most optimistic scenario in which there are no additional NPLs at all, whereas NPLs in other countries (e.g. France, the Netherlands, and Austria) only make up for about 30-45% of equity capital in a severe scenario, in which 50% of all loans currently under moratorium would end up as non-performing (see Figure 1). To complement our findings, ‘Approach B’ starts from the total volume of outstanding loans in each country and asks how much NPLs would increase if a certain percentage of total loans become non-performing, employing estimates from previous crisis episodes and/or projections for the current crisis episodes.² Our finding of substantial cross-country heterogeneity is further solidified (see the red bars in Figure 1).

Figure 1 NPL projection for different scenarios



Source: ECB, European Banking Authority, EulerHermes, own calculations.
Notes: * Projections under Approach B for these countries have been approximated by data for similar economies. ** Data on provisions for Finland is not available for 2020Q2, only equity is used as an estimate.

Box 4

AFME: Equity and hybrid markets hold solution to European COVID-19 corporate recapitalisation

19 Jan 2021

A report by the Association for Financial Markets in Europe (AFME) and PwC reveals that an equity shortfall of up to €600bn threatens Europe's economic recovery despite the significant public support measures and private capital made available across Europe to support economies during the pandemic. AFME calls on the European Commission and members states to introduce measures to bolster Europe's equity and hybrid markets and expand funding avenues for businesses, further enabling Europe's economic recovery

In a report published today (19th) in partnership with PwC, AFME warns that Europe needs to bridge a gap of €450-600bn[1] in equity needed to prevent widespread business defaults and job losses as COVID-19 state support measures are gradually reduced. The report *Recapitalising EU businesses post COVID-19* reveals that despite the support provided by governments and the private sector since the start of the pandemic, 10% of European companies have cash reserves to only last six months. The pan-European trade association is calling on authorities to explore and develop further short-term measures to support Europe's equity and hybrid markets and accelerate the Capital Markets Union to help fund the recovery. Unless urgent action is taken, a spike in insolvencies could start as early as this month and threaten the EU's recovery prospects, AFME warns.

The report presents insights from interviews with businesses and private sector investors from across the continent to propose solutions to Europe's emerging funding gap. The findings reveal that many mid-size and SME corporates do not wish to give up control of their business but are willing to pay a premium not to dilute their voting rights, as well as are willing to distribute a share of profits to investors. Hybrid instruments are ideally suited to address these needs.

Box 5

Situazione e prospettive delle imprese a livello regionale

Gli effetti della pandemia sulla situazione finanziaria delle imprese

Alessio De Vincenzo – Banca d'Italia

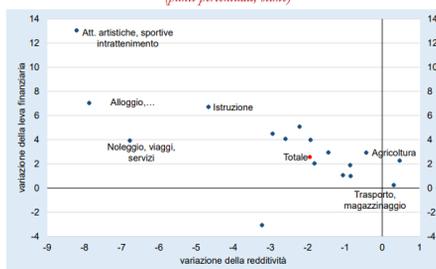
Roma, 12 maggio 2021

La leva finanziaria

Gli incrementi maggiori della leva si sono osservati nei settori più colpiti dalle misure di contenimento (in particolare: alloggio e ristorazione, intrattenimento).

Variazioni di redditività e leva finanziaria nel 2020

(punti percentuali; stime)



Fonte: Nostre elaborazioni, cfr. *Gli effetti della pandemia sui bilanci e sulla rischiosità delle imprese nei diversi settori di attività economica*, in *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, 1, 2021. La redditività operativa è misurata dal rapporto tra il margine operativo lordo (MOL) e il totale dell'attivo; la leva finanziaria è definita dal rapporto tra i debiti finanziari e la somma degli stessi con il patrimonio netto al valore di bilancio.

Bibliografia

- Abete L. (2020). “Necessario e urgente patrimonializzare le imprese”, Febaf, Roma, 4 dicembre.
- Acharya V. et al. (2021), “Zombie lending and policy traps”, Vox, Brussels, October 29.
- AFME, PwC and Linklater (2021), “Introducing a New Hybrid Recapitalization Instrument for smaller EU Corporates”, Brussels, November.
- Arcelli A. et al. (2021), “Le prospettive del credito in Italia dopo la crisi pandemica e l’attesa fine del temporary framework”, Rivista Bancaria – Minerva Bancaria, N. 4-5.
- Assonime (2021), “Proposta di un piano per la ricapitalizzazione delle PMI italiane”, Roma, 19 maggio.
- Bruno B. e Marino I. (2022), “La performance delle piccole e medie banche commerciali e indipendenti”, in corso di pubblicazione.
- Cocozza R. and Masera R. (2020), “Size & Fit of Piecemeal Liquidation Processes. Aggravating Circumstances and Side Effects”, ORMBS, December.
- Comana M. (2021), “La concentrazione del sistema bancario italiano: un’analisi e qualche interrogativo”, Approfondimenti, marzo.
- de Guindos L. (2021), “Interview”, ECB, September 1st.
- Diez F. et al. (2021), “Insolvency prospects among small-and-medium-sized enterprises in advanced economies”, IMF, Discussion Note n.2.
- ECB (2021), “Financial Stability Review”, May.
- ESM (2021), “EU Fiscal Rules: Reform Considerations”, October.
- Fazio A. (2020), “L’inflazione in Germania nel 1918-1923 e la crisi mondiale del 1929”, Treves, Roma.
- FSB (2019), “Vulnerabilities associated with Leveraged Loans and Collateralized Loan Obligations”, Report, December 20.
- Helmersson T. et al. (2021), “Corporate zombification: post-pandemic risks in the euro area”, Financial Stability Review, ECB, May.
- Ippolito R. e Masera R. (2021), “Per un rafforzamento patrimoniale delle imprese italiane: analisi e proposte”, RTDE, n.1.
- Kasinger J. (2021), “Preparing for a wave of non-performing loans: empirical insides and important lessons”, Vox, Brussels, April.
- Marketwatch Npl (2021), September.
- Masera R. (2022), “The case for a different Stability and Growth Pact”, The European Union Review, Forthcoming.

ARTICOLI

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.

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.

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

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.

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 volontà dei soggetti del mercato, che non eventuali dettami normativi. Non è un caso, forse, che la legge confidi si indirizzi alla disciplina degli enti e del loro patrimonio, ma si disinteressa totalmente

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, oltreché qualche espulsione dal mercato, anche clamorosa⁹, si giunge alla situazione attuale¹⁰ di circa 30 confidi

di normare la garanzia (§ 4): troppe le particolarità 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, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*, 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'attività 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 ospitalità tutti gli altri confidi (definiti *confidi minori*), controllati dall'Organismo previsto all'art. 112-bis, la cui operatività può dirsi completata solo ad inizio 2020. In dottrina, G.B. BARILLÀ, *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.

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.

soggetti a vigilanza prudenziale di Banca d'Italia e non più di 180 confidi minori, controllati da un organismo istituito *ad hoc*¹¹.

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, [...]»,

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

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

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 impone la modifica di tutti gli statuti, anche se - va tenuto presente - sotto il profilo pubblicistico 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.

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

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.

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).

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 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://gladystcastellano.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

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.

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 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

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;

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.

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.

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.

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

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.

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.

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, al 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*.

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

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 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.

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*»).

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

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

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, 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

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.

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.

del credito³² e realizza la condivisione delle perdite tra i due soggetti convenzionati³³.

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*

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 troveremmo 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 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.

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

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.

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

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.

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).

un elenco delle più comuni tipologie³⁷, ripetendo ancora una volta l'importanza della qualità redazionale dei contratti³⁸.

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.

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 finanziatori 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, 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.

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 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

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'intellegibilità dell'informazione non è tuttavia 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

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 rischio (i.e. contro-garanzie)⁴³, se si prende atto che, agli occhi del beneficiario, ciò che

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 opposenti [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 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 introdurre 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

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

sostanzialmente le differenze 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 rinvergono in questi strumenti di tutela del credito, utili a facilitarne una qualificazione giuridica.

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.

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.

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

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 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

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 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 debitorie (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

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

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 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 conclamano, si verifica un corto circuito tra i vari soggetti coinvolti, in parte favorito dalla scarsa conoscenza del fenomeno, ma

corresponsabili, il confidi si può surrogare nella porzione di credito liquidato verso debitore e condebitori; l'impresa si riassicura, il confidi si contro-garantisce.

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.

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.

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

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.

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.

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

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 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.

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 palesa la conoscenza del fenomeno⁵⁵, il tema è appannaggio pressoché esclusivo della giurisprudenza di

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, 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 indicherebbe 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>.

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

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

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 [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).

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

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 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;

Trib. Como, sez. di Cantù, 30 maggio 2012, n. 105, con domanda di manleva di pmi e fideiussori per quanto dovuto alla banca⁶¹;

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 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.»

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

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;

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 insolvenza 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 inconfutabile 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 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.»*

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. 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 opposenti 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;

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 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 [...], rientrante 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*

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;

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, 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.».

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. 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;

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;

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 opposenti, dalla quale si evince che, ai sensi dell'art. 11, la Banca, così come riconoscono gli stessi opposenti, 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, irrilevante 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.).».

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

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.

*probatorio, e cioè sull'esistenza delle condizioni per potersi parlare di un "regresso" della [attrice] (ciò 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 leggendi *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.*

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.

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

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;

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.

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 dottrinarina 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.

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.*».

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 irrisultantemente – dà conto che le stesse sarebbero comunque state infondate nel merito⁷⁸. Fanno seguito nel tempo, con motivazioni di ordine misto:

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* confidi⁷⁹;

⁷⁸ Di questa sentenza merita dar conto della descrizione delle clausole contrattuali tra banca e confidi, terzo chiamato, di cui si è in parte discusso 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 (...).».

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

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. 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;

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;

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 in 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 ommesso 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 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

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;

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 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 oppositori e la terza chiamata non hanno garantito*

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

Trib. Prato, sez. unica, 14 luglio 2016, n. 842, con richiesta di condanna del confidi e non del fideiussore⁸⁴;

“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 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 stessa e dai garanti, e tanto al fine di consentire un più facile accesso al credito alle società 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.»*

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;

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.ti 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 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

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

diritto di regresso ai sensi dell'art. 1954 c.c., non applicabile invece, nella differente figura della cd. 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 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'obbligato 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 obbligati, 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 opponenti 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 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 opponenti 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 *beneficeranno* 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.

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;

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;

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 opposenti, 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 opposenti. 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 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 impegnava a pagare "a prima richiesta" l'importo che la banca avesse indicato come dovutole, 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.

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, 10 settembre 2020, n. 406, dove torna la giustificazione della co-fideiussione⁹⁰.

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;

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 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 opposenti 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*

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;

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

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 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

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. 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;

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;

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 oppositori 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;».*

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;

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.

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. Cosicché, 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 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 espone 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 divisibilità, in base sempre a quanto indicato al pregresso punto 5) non possa esplicitare 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

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

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, 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.

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.».

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 indennitativa) 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,

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 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 ininfluenza, ai fini dell'indagine, ma anche ai fini della lite, sapere se la garanzia è già stata liquidata (prima richiesta) o no (sussidiaria)¹⁰⁵.

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.

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 ininfluenza 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,

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 viepiù 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 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 trattarsi 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 improvvide, 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

liquidata in tempi più brevi rispetto alla garanzia sussidiaria, dia luogo ad una liquidazione provvisoria, non satisfattiva, 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.

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 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

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.

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.

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

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” di

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.

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. PORRACCIOLLO, 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, irredimibile discrasia con l'intero contenuto "altro" della convenzione negoziale. Ora, nel caso in esame, avuto riguardo al tenore letterale delle clausole contrattuali delle prestate fideiussioni e facendo applicazione dei

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

Cassazione non soddisfa 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

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.».

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 debentrici, né i loro soci illimitatamente responsabili, né i fideiussori (ancorché ri-qualificati in garanti autonomi) presentano margini di manovra tali da giustificare le descritte azioni nei confronti di un confidi.

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. Rossi, *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.

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 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 riqualificazione 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

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 sconterebbe 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.

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

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.».

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).

I contratti bancari conclusi con firma elettronica: quale l'interpretazione?

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il quadro normativo in materia di firma elettronica. - 2.1. Tipologie di firma elettronica. - 3. Validità ed efficacia probatoria del documento informatico. - 4. Brevi note conclusive.

1. Premessa. – Una recente sentenza giurisprudenziale¹ si è soffermata su un argomento particolarmente interessante quale quello della validità della sottoscrizione di contratti *online* mediante firma elettronica. Nel caso di specie, oggetto di disamina è stato l'aver ritenuto valida un'operazione in *covered warrant* conclusa da un cliente, tramite accesso all'area riservata del sito di *home banking*, spuntando la casella dell'assenso (*point and click*), equivalente ad una mera firma elettronica². Secondo la Corte di Cassazione, la cosiddetta *firma elettronica semplice*, costituita appunto dal *flag* sulla casella con scritto «*accetto le condizioni generali di contratto*», può essere equiparata, anche nei contratti conclusi con la banca, alla tradizionale firma a penna. Può considerarsi valido il rapporto che si instaura con l'istituto di credito anche se manca la forma scritta

*Ricamatore di Diritto privato, Università di Messina.

¹ Cass. Civ., sez. I, 9 aprile 2021, n. 9413, per la quale «*In tema di sottoscrizione di documenti informatici, la firma elettronica (o firma digitale leggera), intesa come l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati o connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica, si distingue dalla firma digitale avanzata o pesante, vale a dire la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario e la sua univoca identificazione, in quanto creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo, ferma restando l'idoneità della prima a soddisfare il requisito legale della forma scritta "ad substantiam" ai sensi dell'art. 10 del d.p.r. n. 445 del 2000, come novellato dall'art. 6 del d.lgs. n. 10 del 2002 tranne che nei casi di cui all'art. 1350 c.c. nei quali la forma scritta è prevista a pena di nullità*».

² Un interessante precedente in materia di firma mediante *click* sul sito è riconducibile a Cass. 19 settembre 2017, n. 21622, che, in un passaggio di una motivazione focalizzata su ben altro, scrive: «*Non si contesta, nel caso di specie, da parte dei ricorrenti che la clausola sia stata accettata dall'acquirente spuntando la relativa casella nel modulo di acquisto compilato online, secondo il sistema in uso del point and click, passaggio necessario per poter concludere l'acquisto con il pagamento in modalità elettronica, né che il testo delle condizioni generali di contratto fosse accessibile scaricabile aprendo un link. Non è stata posta in discussione, nel caso di specie, la validità e la vincolatività per l'aderente delle condizioni generali di contratto in tal modo incluse nei contratti conclusi online, accettate flaggando la relativa casella*».

intesa in senso tradizionale; basta semplicemente la firma elettronica *leggera* del cliente a perfezionare *online* il contratto bancario (o d'investimento)³.

La Suprema Corte, nell'aver ritenuto sufficiente, ai fini dell'integrazione contrattuale abilitante la negoziazione in *covered warrant*, la mera firma elettronica (semplice) apposta dal cliente per mezzo del "point and click" (presente nella sua area riservata), si è, pertanto, allineata al quadro di diritto vigente *ratione temporis* e alla distinzione che esso ha voluto affermare nel campo della sottoscrizione dei documenti informatici tra *firma elettronica* e *firma digitale*⁴, ritenendo la prima in grado di soddisfare il requisito della forma scritta allorché ne sia prescritta l'adozione *ad substantiam*.

2. *Il quadro normativo in materia di firma elettronica.* - Nel nostro ordinamento il sottoscrivere elettronicamente, in modo vincolante, documenti predisposti in formato digitale risale *storicamente* al d.p.r. 10 novembre 1997 n. 513⁵ che, nel dare seguito alla norma programmatica contenuta nell'art. 15, comma 2, l. 15 marzo 1997 n. 59, all'art. 1, comma 1, lett. b) definiva la firma digitale come «il risultato della procedura informatica (validazione) basata su un sistema di chiavi asimmetriche a coppia, una pubblica e una privata, che consente al sottoscrittore tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici». La stessa normativa, agli artt. 10, comma 2 e 11, comma 1, si dava cura, rispettivamente, di puntualizzare che «l'apposizione o l'associazione della firma digitale al documento informatico equivale alla sottoscrizione prevista per gli atti e documenti in forma scritta su supporto cartaceo» ed «i contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica mediante l'uso della firma digitale

³ La Suprema Corte ha richiamato l'art. 10 d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445; "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa", come novellato dal d.lgs. 23 gennaio 2002 n. 10, "Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche", vigente all'epoca della sottoscrizione: «il documento informatico, sottoscritto con firma elettronica, soddisfa il requisito legale della forma scritta» (comma 2).

⁴ La *firma elettronica* può essere definita come «l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati dal firmatario per firmare». La *firma digitale* è, invece, «un particolare tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici».

⁵ D.p.r. 10 novembre 1997 n. 513 "Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59".

secondo le disposizioni del presente regolamento sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge».

Queste disposizioni sono transitate, successivamente, nel d.p.r. 445/2000,⁶ il cui art. 10, comma 1, da un lato ribadiva il concetto che *«il documento informatico sottoscritto con firma digitale soddisfa il requisito legale della forma scritta»*, dall'altro stabiliva che il documento così sottoscritto *«ha efficacia probatoria ai sensi dell'articolo 2712 del codice civile»*.

Un significativo cambio di passo si realizzava in coincidenza con l'attuazione, nell'ordinamento interno, della dir. CEE 1999/93/CE⁷, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche e contenente, tra l'altro, la previsione di una firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e creata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, provvista di efficacia legale rispetto ai dati in forma elettronica corrispondente a quella della firma autografa rispetto ai dati cartacei. A differenza della disciplina italiana la norma europea, in osservanza del principio di *“neutralità tecnologica”*, non individuava un'unica soluzione di firma, così come aveva fatto il nostro legislatore riconoscendo validità alle sole firme basate su tecnologia a chiave asimmetrica, ma introduceva una gradazione di strumenti, lasciando poi ai singoli Stati membri il compito di individuare, in sede di recepimento della direttiva, la diversa valenza probatoria di ognuno di essi.

Nel dare seguito all'impulso comunitario il legislatore nazionale con il d.lgs. 10/2002⁸ procedeva a riordinare il quadro delle sottoscrizioni elettroniche e a differenziarne l'efficacia probatoria, secondo una scala di crescente intensità, in rapporto allo strumento tecnico utilizzato. Novellando, perciò, l'art. 10 d.p.r. 445/2000, con l'art. 6 d.lgs. 10/2002 trovava così previsione: a) che il documento informatico privo di sottoscrizione ha l'efficacia probatoria dell'art. 2712 (art. 10, comma 1); b) che il documento informatico sottoscritto con firma elettronica, soddisfa il requisito legale della forma scritta ed esso è sul piano probatorio liberamente valutabile, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità e sicurezza (art. 10, comma 2); c) che il documento informatico sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica avanzata, se la firma è basata

⁶ D.p.r. 29 dicembre 2000 n. 445, recante, appunto, il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, che contiene tutte le “definizioni utili” per l'interpretazione e l'utilizzo di istituti largamente diffusi nell'ordinamento italiano.

⁷ Dir. 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1999 relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche.

Scopo della direttiva è stato quello di assicurare una disciplina comune della sottoscrizione elettronica in ambito comunitario al fine di garantire parità di condizioni tra gli operatori e di favorire l'espansione uniforme del mercato interno.

⁸ D.lgs. 23 gennaio 2002 n. 10 *“Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche”*.

su di un certificato qualificato ed è generata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, fa inoltre piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto (art. 10, comma 3).

In sintesi, con la novella del 2002 si è codificata la distinzione tra firma elettronica (o firma digitale leggera), vale a dire «*l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica*» (art. 1, comma, lett. c), d.p.r. 445/2000), e firma digitale (avanzata o pesante), vale a dire «*la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario e la sua univoca identificazione, creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo e collegata ai dati ai quali si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati*» (art. 1, comma 1, lett. d), d.p.r. 445/2000). Distinzione questa che nel risultare ignota alla legislazione pregressa, che contemplava la sola firma digitale avanzata, ha rafforzato l'efficacia probatoria del documento informatico sottoscritto con firma digitale avanzata.

Il proliferare di interventi normativi ha portato il legislatore italiano ad approvare, in via definitiva, il testo del c.d. "Codice dell'Amministrazione Digitale", ad opera del d.lgs. 82/2005⁹, che dopo pochi mesi è stato integrato e

⁹ D.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 "Codice dell'amministrazione digitale". Il CAD è stato oggetto di importanti modifiche per il tramite del d.lgs. 26 agosto 2016 n. 179, "Modifiche ed integrazioni al codice dell'amministrazione digitale di cui al d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 ai sensi dell'articolo 1 della l. 7 agosto 2015 n. 124, in materia di organizzazione delle amministrazioni pubbliche". La disciplina introdotta è poi stata integrata dalle Regole tecniche di cui al dpcm 30 marzo 2009, al dpcm 22 febbraio 2013 e al dpcm 13 novembre 2014. La finalità del CAD è stata quella di assicurare allo Stato, alle regioni e alle autonomie locali la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale. E alla luce di questi obiettivi che è stato riconosciuto ai cittadini e alle imprese "il diritto" all'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni nonché con i gestori di pubblici servizi statali. Il diritto riconosciuto dall'art. 3 trova una propria ulteriore specificazione nei successivi articoli (da 4 a 11) laddove si disciplina, in linea di principio, la partecipazione al procedimento amministrativo ed il diritto di accesso ex l. 7 agosto 1990 n. 241 ("Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi") mediante l'uso delle tecnologie; l'effettuazione dei pagamenti alle pubbliche amministrazioni con modalità informatica; l'impiego della posta elettronica; l'informatizzazione dei servizi resi al cittadino; lo sviluppo degli sportelli per le attività produttive in modalità informatica: M. MARTO «NI, Documento informatico e firme elettroniche, in *Temi di Diritto dell'informatica*, a cura di C. Di Cocco e G. Sartor, Torino, 2017, 51.

corretto dal d.lgs. 4 aprile 2006 n. 159¹⁰ ed in seguito dal d.lgs. 30 dicembre 2010 n. 235¹¹.

Successivamente, per garantire che in Europa cittadini ed imprese potessero disporre di un'autenticazione sicura per accedere ai servizi *online* erogati dagli Stati membri, l'Unione Europea ha approvato il reg. 910/2014 (c.d. Regolamento eIDAS)¹². Il regolamento si è collocato nell'ambito di quella normativa europea volta a rafforzare la fiducia del mercato per potenziare il commercio elettronico, dando luogo, fra gli altri, alla previgente direttiva sulle firme elettroniche¹³. Ha avuto il compito di fornire una base normativa comune per interazioni elettroniche sicure fra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni, incrementando la sicurezza e l'efficacia dei servizi elettronici e delle transazioni di *e-business* e commercio elettronico nell'Unione Europea. Ha fissato le condizioni per cui gli Stati membri riconoscono i mezzi di identificazione elettronica delle persone fisiche e giuridiche che rientrano in un regime notificato di identificazione elettronica di un altro Stato membro, stabilendo le norme relative ai servizi fiduciari, in particolare per le transazioni elettroniche. Ed ancora, ha istituito un quadro giuridico per le firme elettroniche, i sigilli elettronici, le validazioni temporali elettroniche, i documenti elettronici, i servizi

¹⁰ D.lgs.4 aprile 2006 n. 159 “*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale*”.

¹¹ D.lgs. 30 dicembre 2010 n. 235, “*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante Codice dell'amministrazione digitale, a norma dell'articolo 33 della legge 18 giugno 2009, n. 69*”. A voler tracciare una breve sintesi dell'evoluzione normativa fin qui esaminata, può delinearsi una traiettoria, che è partita dall'affermazione che la firma elettronica equivale alla forma scritta (2002); ha poi effettuato un'inversione a centottanta gradi, negando (con scelta probabilmente contraria al diritto europeo) che detta equivalenza possa scaturire dall'apposizione di una firma elettronica al documento informatico, e riferendolo solo alle firme elettroniche qualificate (2005); per poi approdare ad una tesi mediana, possibilista (2006): la firma elettronica può equivalere alla forma scritta, ma in caso di contestazione decide il giudice alla luce dell'affidabilità del sistema. Ma non è tutto. Con il d. lgs. 30 dicembre 2010 n. 235 sono state apportate ulteriori modifiche ed integrazioni al ‘*Codice dell'Amministrazione digitale*’.

¹² Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014 in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE. È un regolamento che si applica a tutti gli Stati membri dell'Unione Europea e che offre un quadro giuridico uniforme e standardizzato per l'accettazione di firme e identità elettroniche.

¹³ G. FINOCCHIARO, *Una prima lettura del reg. Ue n. 910/2014 (c.d. eIDAS): identificazione on line, firme elettroniche e servizi fiduciari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 428, per la quale «L'impatto del regolamento sul quadro normativo italiano è ridotto, rispetto a quello che potrà avere su altri ordinamenti giuridici europei, perché essendo la legislazione italiana già ampiamente sviluppata in materia, la Commissione europea ha a questa ampiamente attinto. L'obbligo del riconoscimento reciproco degli strumenti di identificazione on line, o se si preferisce, la piena interoperabilità giuridica e tecnologica di questi, costituisce una importante innovazione. Non deve sfuggire, tuttavia, che tale obbligo è limitato al settore pubblico e che per i privati costituisce una facoltà».

elettronici di recapito certificato e i servizi relativi ai certificati di autenticazione di siti *web*¹⁴.

Si è, inoltre, confermato il principio del non disconoscimento del documento informatico e delle firme elettroniche, secondo cui non può essere negata dignità e rilevanza giuridica ad una firma elettronica, solo in ragione della sua forma appunto elettronica. Secondo, infatti, l'art. 25, comma 1: «alla firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova (...) per il solo motivo della sua forma elettronica». È ribadito altresì, nel 63 considerando e nell'art. 44, che ad un documento elettronico non devono essere negati gli effetti giuridici per il solo motivo della sua forma elettronica. Il principio della irrilevanza della materia è finalizzato ad «assicurare che una transazione elettronica non possa essere respinta per il solo motivo che il documento è in forma elettronica»¹⁵.

Un mutamento del quadro normativo, successivo al Regolamento, si è avuto con l'emanazione del d.lgs. 26 agosto 2016 n. 179 recante "*Modifiche e integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*" e del d.lgs. 13 dicembre 2017 n. 217. "*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, concernente modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*".

2.1. Tipologie di firma elettronica. - Attualmente l'ordinamento italiano prevede quattro tipologie di firma elettronica. Di queste, se la firma semplice, avanzata e qualificata sono disciplinate nel *Regolamento eIDAS*, la firma digitale, invece, rientra nell'ambito della materia del *Codice dell'Amministrazione digitale*.

La *firma elettronica* (semplice o leggera) è l'insieme di "dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare" (art. 3, comma 1, n. 10, reg. UE 910/2014 ("*Reg. eIDAS*")); la *firma elettronica avanzata* è quella che "a) è connessa unicamente al firmatario; b) è idonea a identificare il firmatario; c) è creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un elevato livello di sicurezza, utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo; e d) è collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati" (art. 26, reg. eIDAS) la *firma elettronica*

¹⁴ In dottrina O. TROIANO, *Firma e forma elettronica: verso il superamento della forma ad substantiam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 81.

¹⁵ G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 425.

qualificata è “creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche” (art. 2, comma 1, n. 12, reg. eIDAS). Per completare, la firma digitale è basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici (art. 1, lett. s), d.lgs. n. 82/2005, “Codice dell'Amministrazione Digitale”).

3. Validità ed efficacia probatoria del documento informatico. – Il valutare l'efficacia probatorio di un documento informatico¹⁶, sottoscritto mediante le differenti forme di firma elettronica, richiede una lettura combinata degli articoli 20 – 21 del CAD e dell'articolo 25 del regolamento eIDAS.

Se si esamina l'ipotesi del documento elettronico non firmato, ad esso è attribuito il valore delle riproduzioni meccaniche. A conferma di ciò si veda quanto previsto dall'art. 2712 c.c.: «*le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fotografiche e, in genere, ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti alle cose medesime*»¹⁷. La disposizione, però, va integrata con l'art. 20, comma 1 bis, CAD “Validità ed efficacia probatoria dei documenti informatici”, il quale stabilisce che l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta ed il suo valore probatorio, sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza integrità e modificabilità¹⁸.

¹⁶ Il Codice dell'Amministrazione digitale (D.lgs. 82/2005) definisce il documento informatico come una «*rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*» in contrapposizione al documento analogico («*rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*»). Il Regolamento eIDAS n. 910/2014 definisce il documento elettronico come «*qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva*».

¹⁷ Sul punto F. RUSSO, *La valutazione delle riproduzioni (non solo) meccaniche ex art. 2712 c.c.*, in *Giustiziavivile.com*, 2019. In giurisprudenza Cass. Civ., sez. I, 17 luglio 2019 n. 19155, che relativamente all'efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche di cui all'art. 2712 c.c., stabilisce che tali riproduzioni possono perdere la qualità di prova solo qualora ne venga effettuato un disconoscimento «*chiaro, circostanziato ed esplicito*», consistente nell'allegazione di elementi che attestino la mancata corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta. Si v. anche Cass. Civ., Sez. II, 21 febbraio 2019 n. 5141; Cass. Civ., Sez. VI, 14 maggio 2018 n. 11606.

¹⁸ Sull'argomento, di particolare interesse, sia sotto il profilo pratico che dogmatico, l'art. 4 d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. *Decreto liquidità*). Con l'intento di agevolare la conclusione dei *contratti bancari*, in una situazione che non consente, di fatto, la stipula di contratti mediante sottoscrizione

Pertanto, se in passato *primeggiava* la regola secondo la quale colui, contro il quale veniva prodotto un documento informatico elettronico non firmato, aveva il pieno controllo del valore processuale di quel documento e poteva privarlo di efficacia probatoria mediante il relativo disconoscimento, attualmente, invece, bisogna fare riferimento al libero apprezzamento del giudice. Sarà, dunque, il giudice a dover decidere, liberamente e sulla base delle concrete circostanze del caso, se un documento informatico sottoscritto con firma elettronica semplice sia idoneo o meno a integrare la forma scritta¹⁹.

A completare il quadro normativo l'art. 25, reg. eIDAS, il quale nell'introdurre il principio di non discriminazione del documento sottoscritto con firma elettronica semplice, afferma che «*a una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti*

di una scrittura privata, contestuale o anche solo per corrispondenza, il legislatore, per tutta la durata dello stato di emergenza decretato dal governo il 31 gennaio 2020 (allo stato, sino al 31 luglio 2020), ha ritenuto integrato il requisito di forma scritta *ad substantiam*, prevista dal d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (*Testo Unico Bancario*) mediante manifestazione di consenso rilasciata dal cliente tramite il *proprio indirizzo di posta elettronica non certificata o con altro strumento idoneo*; questo a condizione che siano rispettati alcuni requisiti minimi diretti a tracciare la connessione tra il consenso prestato ed il soggetto che l'ha espresso. Pertanto, non solo si supera, pur transitoriamente, il concetto di forma scritta di matrice codicistica, equiparando l'efficacia della dichiarazione a mezzo posta certificata, o *altro strumento idoneo* a quella della scrittura privata di cui all'art. 2702 c.c., ma si deroga anche alle modalità di conclusione del contratto mediante lo scambio di documenti informatici disciplinata dal l'art. 20 d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'Amministrazione Digitale), nella consapevolezza che la clientela privata non sia, generalmente, nelle condizioni di redigere un documento che rechi una *firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore*. Nella sostanza, i contratti conclusi tramite firma digitale c.d. semplice, che secondo l'art. 20, comma 1-bis CAD, sarebbero *liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità*, sono equiparati *ope legis* ai contratti conclusi mediante apposizione di firma digitale, senza l'intervento giudiziale, con l'intento di evitare il rischio che i relativi contratti possano risultare poi affetti da nullità ed assicurando agli stessi adeguata efficacia probatoria: S. GUADAGNO, *La conclusione dei contratti bancari all'epoca del Covid-19: tra obblighi di forma e obblighi di comportamento*, in *Giustiziacivile.com*, 2021.

¹⁹ Il legislatore ha introdotto il principio di libera valutazione della forma scritta da parte del giudice in base alle caratteristiche oggettive del documento. Pertanto, il giudice valuta discrezionalmente e a posteriori se attribuire al documento informatico non sottoscritto il requisito della forma scritta, non della scrittura privata che presuppone la sottoscrizione. Da tale disposizione si trae la conclusione che la forma scritta non coincida con documento sottoscritto. Il Codice dell'amministrazione digitale, infatti, prendendo atto della crisi della sottoscrizione e adeguandosi alla normativa di origine comunitaria, sembra aver superato l'equazione forma scritta = scrittura privata o atto pubblico. Il concetto di forma scritta è diverso e più ampio rispetto a quello di scrittura privata. Quest'ultima è soltanto una *species* del *genus* forma scritta, intendendosi per forma scritta qualsiasi documento cartaceo o telematico, anche privo di sottoscrizione.

giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate».

Anche per quanto riguarda l'efficacia probatoria del documento informatico sottoscritto con firma elettronica (avanzata, qualificata o digitale) occorre fare riferimento a quanto disposto dall'art. 20, comma 1 *bis*, CAD, che richiama espressamente l'articolo 2702 c.c. Così il documento che contiene una delle suddette sottoscrizioni fa piena prova fino a querela di falso della provenienza della dichiarazione da chi l'ha sottoscritto²⁰.

Nella prassi un documento informatico che abbia valenza probatoria è *immodificabile*, deve garantire *qualità, integrità e sicurezza* ed essere gestito (secondo quanto fissato dalle *Nuove Linee Guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici*) secondo una *procedura tecnologica che garantisca la corrispondenza della forma e del contenuto* dell'originale e della copia²¹. Ne deriva che il documento informatico è giuridicamente rilevante, al pari di qualunque altra registrazione di atti o fatti. Dal punto di vista sostanziale, dunque, esso è equiparabile a un documento cartaceo: è valido ed è liberamente valutabile in giudizio esattamente come un qualsiasi atto scritto.

Questa regola, tuttavia, non si applica a tutti i documenti informatici. La citata disposizione (art. 20, comma 1-*bis*, CAD), infatti, va letta in combinato con il successivo art. 21, comma 2-*bis*, CAD, (*Ulteriori disposizioni relative ai documenti informatici, sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale*), secondo il quale gli atti, che per legge devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, devono essere sottoscritti, a pena di nullità, esclusivamente con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale: *«le scritture private di cui all'articolo 1350, comma 1, (nn. da 1 a 12 c.c.), se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma*

²⁰ Per comprendere meglio il contenuto delle disposizioni si consideri che il soggetto contro il quale si è prodotto un documento da lui sottoscritto può certamente disconoscere la sottoscrizione autografa o elettronica (avanzata, qualificata o digitale). In caso di disconoscimento della sottoscrizione elettronica, però, la verifica è ben diversa da quella tipicamente prevista per la firma autografa. Mentre in quest'ultimo caso, infatti, il soggetto che ha prodotto il documento sottoscritto si trova costretto ad avviare un vero e proprio giudizio basato su una perizia calligrafica, con le firme elettroniche è lo stesso soggetto che contesta l'opposizione della firma a dover dar prova del fatto che la firma in questione non è stata da sé apposta: M. FARINA, *Elementi di diritto dell'informatica*, Milano, 2019, 141.

²¹ Sul punto Cass. Civ., sez. I, 8 marzo 2018 n. 5523 ha chiarito che *«Quanto all'efficacia probatoria dei documenti informatici, l'art. 21 del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 nelle diverse formulazioni, ratione temporis vigenti, attribuisce l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c. solo al documento sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, mentre è liberamente valutabile dal giudice, ai sensi del d.lgs. n. 82 del 2005, art. 20, l'idoneità di ogni diverso documento informatico (come l'email tradizionale) a soddisfare il requisito della forma scritta, in relazione alle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità».*

digitale. Gli atti di cui all'articolo 1350, n. 13 c.c. redatti su documento informatico o formati attraverso procedimenti informatici sono sottoscritti, a pena di nullità, con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale ovvero sono formati con le ulteriori modalità di cui all'articolo 20, comma 1-bis, primo periodo».

In buona sostanza, questi atti non sarebbero validi se sottoscritti con firma elettronica semplice. Gli atti a cui fa riferimento il richiamato art. 1350 c.c. sono atti aventi ad oggetto beni immobili (nn. da 1 a 12) nonché «altri atti specialmente indicati dalla legge» (n. 13). È chiaro come quest'ultima indicazione abbia l'effetto di estendere l'applicazione delle norme qui esaminate a qualsiasi atto, regolato anche al di fuori dell'impianto codicistico, per cui sia prevista la forma scritta *ad substantiam*²².

4. Brevi note conclusive. - La Corte di Cassazione ha, testualmente, affermato che «solo per i contratti, in relazione ai quali l'art. 1350 c.c. prevede l'adozione della forma scritta a pena di nullità, si impone l'adozione della firma elettronica qualificata o digitale il che vuol dire che solo questa particolare forma integrerà il requisito dello scritto *ad substantiam* nella specifica casistica del codice civile, non anche al di fuori di questo, come appunto ad esempio nei contratti bancari (o di investimento)». Se da un lato è senz'altro condivisibile l'idoneità del documento informatico a soddisfare la forma scritta sulla base della normativa previgente, altrettanto non può dirsi con riferimento all'esclusione dalla sfera di applicazione dell'art. 21, comma 2-bis, CAD dei contratti non esplicitamente citati nella norma codicistica.

L'art. 21, comma, 2-bis, infatti, (nel testo risultante dalla modifica operata dal d.lgs. 179/2016), recita: «Salvo il caso di sottoscrizione autenticata, le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12, del Codice

²² Gli elementi che rilevano sono: il riferimento all'articolo 1350 c.c. che conferma inequivocabilmente la possibilità di concludere contratti che devono avere la forma scritta *ad substantiam*, anche se conclusi attraverso mezzi informatici, l'equivalenza, sul piano probatorio, tra il documento informatico sottoscritto mediante firma elettronica (avanzata, qualificata o digitale) nonché la sottoscrizione autografa ex art. 2702 c.c.: M. FARINA, *Elementi di diritto dell'informatica*, cit., 142. In giurisprudenza Cass. 25 gennaio 2020 è tornata a pronunciarsi sul delicato tema dei negozi giuridici per i quali la legge preveda la forma scritta per la loro stessa validità (*ad substantiam*) e dei relativi oneri probatori in giudizio (*ad probationem*). La Corte ha affermato che, poiché si trattava di contratto soggetto al requisito della forma scritta *ad substantiam* ai sensi degli artt. 1350, comma 1 e 1351 c.c., non riteneva la sua produzione surrogabile dalle ammissioni delle parti sul relativo contenuto. In particolare, richiamava il consolidato orientamento (cfr. Cass. 26174/09 e Cass. 14552/19) per cui «per i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta *ad substantiam*, la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori e neanche dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso l'esistenza del diritto costituito con l'atto esibito».

civile, se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale. Gli atti di cui all'articolo 1350, numero 13), del Codice civile redatti su documento informatico o formati attraverso procedimenti informatici sono sottoscritti, a pena di nullità, con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale»²³.

Nessun dubbio, pertanto, che fra «*gli altri atti specialmente indicati dalla legge*» (art. 1350, n. 13, c.c.) rientrino a pieno titolo i contratti bancari, dal momento che il TUB (Testo Unico Bancario) ne prescrive la forma scritta a pena di nullità e che «*il documento informatico soddisfa i requisiti della forma scritta nei casi previsti dalla legge*»²⁴. L'art. 1350, n. 13 c.c., infatti, deve interpretarsi come rinvio ad altre norme, (anche extra-codicistiche), che prevedono la forma scritta ai fini della validità dell'atto: in tutti questi casi, qualora l'atto soggetto al vincolo della forma scritta sia in formato elettronico, dovrà essere sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, a pena di nullità²⁵.

²³ Si ribadisce la *concessione*, alla firma elettronica avanzata già attuata con la precedente norma, ma i confini restano definiti: nessun impiego di firma elettronica avanzata è giuridicamente ammesso per gli atti che richiedono la forma scritta *ad substantiam* indicati nei nn. da 1 a 12 dell'art. 1350 c.c., mentre sarà possibile utilizzarla negli altri casi (n. 13) in cui la forma scritta è prevista a pena di nullità. Alla luce della disciplina attualmente vigente, il documento informatico con firma elettronica ha il valore di forma scritta, ma non quando detta forma è richiesta a pena di nullità (forma *ad substantiam*); tanto vale pure, in linea di principio, anche se la firma elettronica è di tipo avanzato. Sarà, tuttavia, possibile utilizzare una firma elettronica avanzata in alcuni casi in cui la forma scritta è richiesta a pena di nullità (art. 1350, n. 13, c.c.), ma non in tutti gli altri (art. 1350, nn. da 1 a 12, c.c.): O. TROIANO, *Firma e forma elettronica: verso il superamento della forma ad substantiam*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 84.

²⁴ La forma scritta prevista per i contratti in materia finanziaria e bancaria (art. 23 TUF e 117 TUB) non ha la stessa natura di quella prevista dall'art. 1350 c.c. (ad esempio, contratti aventi per oggetto il trasferimento di beni immobili); infatti sia l'art. 23 del TUF che l'art. 117 TUB prescrivono che il contratto debba essere «*redatto*» e non già concluso «*per iscritto*» (mentre l'art. 1350 c.c. si riferisce agli «*atti che devono farsi per iscritto*»). Sul punto Cass., Civ., sez. I, 2 aprile 2021, n. 9196 ha concluso che tale requisito di forma «*ha natura funzionale e non strutturale*», ossia informare il cliente del contenuto del contratto, con l'ulteriore conseguenza che il requisito è «*assolto se il contratto è sottoscritto dal solo cliente cui una copia deve essere consegnata*».

²⁵ Una banca che voglia far sottoscrivere i contratti in una fase di *onboarding* dei clienti può ricorrere ad una firma elettronica qualificata, ad una firma elettronica avanzata o ad una «*firma SPID*» (Sistema Pubblico di Identità Digitale), quest'ultima delineata con la determinazione n. 157/2020 dell'Agenzia per l'Italia Digitale recante «*Regole tecniche per la sottoscrizione dei documenti ai sensi dell'art. 20 del CAD*» che contiene la disciplina per poter procedere all'imputazione della paternità di documenti informatici secondo la procedura prevista nell'ultimo capoverso del primo periodo dell'art. 20, comma 1-bis, CAD. Il procedimento prevede l'utilizzo dello SPID, ossia dell'identità digitale di cui all'art. 64 CAD, al fine di consentire a chi non è in possesso di una firma qualificata di manifestare la volontà di sottoscrivere un documento attribuendosi così la paternità dello stesso. A tale fine è necessario l'intervento di un IdP (ossia di un Gestore dell'identità digitale) che ha il compito di autenticare l'utente nonché di assicurare, per così dire, che egli abbia manifestato la volontà di far proprio il documento che gli viene esposto. Al fine di

*M. Cocuccio. I contratti bancari conclusi con firma elettronica: quale
l'interpretazione?*

È sufficiente, quindi, la firma elettronica semplice del cliente per perfezionare un contratto bancario (o d'investimento), risultando la sottoscrizione elettronica qualificata necessaria soltanto negli specifici casi indicati dal codice civile e solo quando si vuole conferire al contratto l'efficacia probatoria fino a querela di falso.

assicurare l'integrità ed immodificabilità di tale documento è poi previsto che al medesimo venga apposto un sigillo informatico (QSeal) – ossia una sorta di firma digitale “intestata” ad una persona giuridica. Non bisogna, inoltre, dimenticare che il d.l. semplificazioni 2020 (poi trasfuso nella L. 120/2020) ha cercato di innovare nel processo di rilascio delle firme elettroniche qualificate, consentendo al prestatore di servizi fiduciari di riconoscere l'utente anche attraverso nuovi strumenti quali le credenziali di *strong authentication* conformi al Regolamento delegato (UE) n. 2018/389 (ossia quelle previste dalla PSD2), l'identificazione tramite SPID o Carta di Identità Elettronica (CIE) o altri sistemi di identificazione notificati alla Commissione UE. A corredo di tali previsioni sono state anche inserite delle semplificazioni in materia di identificazione a distanza ai fini del d.l. n. 231/2007 (antiriciclaggio), così da poter ritenere assolti gli obblighi ivi previsti utilizzando i medesimi strumenti sopra esaminati.

Utilizzo del *Recovery Fund* in Italia: inquadramento degli obiettivi nella prospettiva del sistema-paese **

SOMMARIO: 1. Il Sud e l'ambizioso Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. – 2. L' "economia della conoscenza" e nuovi paradigmi digitali (Cenni). – 3. Ritardi e disfunzioni di un sistema-paese a "due marce": dai problemi radicati di *gender divide* a quelli attuali di *digital divide*. – 4. I piani di educazione finanziaria e digitale nelle politiche di sviluppo. Strategie future per il Mezzogiorno d'Italia.

1. *Il Sud e l'ambizioso Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.* – Non è certamente facile affrontare un tema così vasto che – per la complessità delle sue diverse implicazioni – ruota intorno, si passi il termine, alla "questione meridionale" (rievocando una locuzione, spesso ricorrente nella storiografia italiana, maturata nel contesto postunitario) tanto atavica quanto rinnovata nelle persistenti inefficienze politiche, nell'arretratezza sociale e culturale che la caratterizzano ma anche nel perpetuarsi di una certa indifferenza della classe dirigente locale nell'affrontare con sufficiente determinazione il progressivo declino – oggi più di ieri contraddistinto da profili di delicata lettura – dovuto ad una latente decrescita economica e alle forti incertezze che ne derivano per il futuro delle nuove generazioni¹.

(*) Brunella Russo è professore associato di diritto dell'economia nell'Università di Messina, Dipartimento di Scienze politiche e giuridiche – SCIPOG. Insegna inoltre diritto dei mercati finanziari e diritto bancario. I suoi interessi di ricerca riguardano il contenzioso bancario, il diritto comunitario e la regolamentazione relativa alle nuove tecnologie digitali. Cura da qualche anno anche seminari e laboratori di educazione finanziaria.

(**) Lo scritto riproduce con le dovute modifiche e integrazioni l'intervento dal titolo "*Le misure da contenere nel PNRR in tema di alfabetizzazione digitale e finanziaria: nuovi sviluppi per il Mezzogiorno*" tenutosi nell'ambito del Convegno di Capri del 10-12 settembre 2021 "*Mezzogiorno e le vie dello sviluppo economico*".

¹ Già Svimez nel corso degli anni passati ha denunciato il forte calo dell'economia meridionale accompagnata dall'inasprirsi di alcune problematiche di carattere sociale e culturale. A seguito della pandemia, con inizio dai primi mesi del 2020, sono stati registrati le drammatiche ricadute della crisi sull'economia del Paese. Durante la prima ondata, anche se l'epicentro è stato il Nord, la crisi economica si è presto estesa al Mezzogiorno, dove si è tradotta in emergenza sociale, incrociando un tessuto produttivo più debole, un mondo del lavoro più frammentario e una società più fragile. La seconda ondata, registratasi nell'autunno dello stesso anno, ha colpito direttamente il Mezzogiorno, accrescendone le difficoltà di attività e pezzi di occupazione in posizione marginale (sommerso, nero, irregolari). Di qui la caduta del reddito disponibile delle famiglie del -6,3% che

Pur nei limiti che una siffatta trattazione impone, si proverà, alla luce dello scenario appena delineato, a tracciare un quadro d'insieme che metta in evidenza le criticità strutturali e culturali del nostro Paese – con pesanti ricadute sulle aree del Mezzogiorno d'Italia – a partire dal divario di genere e, in egual misura, dai fenomeni di disuguaglianza sociale e territoriale, affiancati, sul finire del XX secolo, dalla dirimpente rivoluzione innescata dai processi digitali di produzione e comunicazione e dall'imporsi di un nuovo modo di dialogare ed interagire tramite web soprattutto nella cerchia personale dei giovani, e non solo.

Dopo una sintetica illustrazione della situazione economico-sociale di riferimento, si focalizzerà l'attenzione sul grado di fattibilità dei contenuti programmatici del *PNRR* tenuto conto che la risposta a detto interrogativo presenta non poche perplessità sia in ordine alla configurabilità di un divario regionale, come si diceva poc'anzi ancora piuttosto accentuato, sia in merito alla proficua distribuzione dei fondi straordinari europei per la ripartenza del Paese da destinare a progetti d'implementazione di piani di educazione finanziaria e digitale della popolazione.

Le dichiarate perplessità prendono corpo, in prima battuta, dall'ultimo 'Rapporto sul Territorio'², il quale ha posto in evidenza il considerevole aggravamento del divario economico-sociale tra Nord e Sud dovuto alla precedente congiuntura economica, solo in parte superata, e al dilagare di una successiva crisi pandemica senza precedenti (particolarmente rilevante nel caso delle regioni meridionali) riproponendo, nella loro gravità, problemi strutturali oramai endemici.

I risultati scaturiti mostrano, rispetto alle regioni del Nord, come da tempo il tasso d'incremento del prodotto interno e della produttività sia stato significativamente inferiore, segno evidente della mancata attuazione di politiche d'investimento nelle infrastrutture accompagnate da idonee strategie di sviluppo e di riqualificazione territoriale, nonché di progetti di riforme amministrative ed organizzative. Ma soprattutto sintomatico della quasi totale assenza di un atteggiamento propositivo nei confronti dei giovani e della loro formazione culturale e professionale³.

si è trasmessa ai consumi privati, con una contrazione al Sud pari al -9,9% superiore a quella del Centro-Nord (-9%). Mentre la base produttiva meridionale non ha a tutt'oggi ancora recuperato i livelli antecedenti la "lunga crisi", specie nel comparto industriale. Si rinvia al Rapporto Svimez 2020, *Dalle risorse della politica di coesione e del Recovery Fund un'opportunità di rilancio per l'economia del Mezzogiorno*.

² Rapporto Annuale 2021 sulla situazione del Paese a cura dell'ISTAT (Istituto Nazionale di Statistica) presentato a Roma il 9 luglio 2021, reperibile alla pagina www.istat.it

³ Una particolareggiata analisi, soprattutto in relazione ai fattori più significativi di regressione per spiegare i divari nei vari aspetti in cui si articola l'alfabetizzazione, è svolta da G. D'ALESSIO - R. DE BONIS - A. NERI - C. RAMPAZZI, *L'alfabetizzazione finanziaria degli italiani: i risultati dell'indagine della Banca d'Italia del 2020*, in *Questioni di Economia e Finanza* (Occasional Papers)

Proprio con riguardo all'istruzione, i differenziali tra regioni sono andati progressivamente ad allargarsi (con uno scarto di circa il 20% tra regioni settentrionali e meridionali) così come gli abbandoni scolastici che seguono l'andamento dell'asse Nord-Sud e il perdurante difetto di piani educativi volti ad acquisire abilità, conoscenze e competenze sulle dinamiche dei mercati e sull'innovazione tecnologica che fanno del Meridione il fanalino di coda d'Italia e d'Europa.

Dati che poi si riverberano inevitabilmente sulla capacità/possibilità d'impiego con conseguente proporzionale aumento della disoccupazione e dell'inattività, una condizione considerata anche questa maggiormente pregiudizievole al Sud⁴.

Parimenti si sono acuiti quei fenomeni di disuguaglianza sociale e territoriale i quali scontano l'inefficienza degli interventi adottati dimostratisi poco inclini a favorire l'economia sociale di mercato, attraverso un maggiore accesso al credito bancario, nella prospettiva di dare nuova linfa al sistema imprenditoriale meridionale medio-piccolo⁵.

In una parola è mancata, da un'iniziale valutazione delle molteplici e non trascurabili criticità, quella necessaria attenzione verso il tema dell' 'inclusione sociale', elemento centrale del nuovo paradigma rappresentato dal *Recovery Plan*, la quale – nell'accezione che noi tutti conosciamo – si riferisce alla società e alla sua capacità di creare effettiva appartenenza, abbracciando numerosi aspetti e

della Banca d'Italia (a cura), n.588, dicembre 2020, 5 ss.

⁴ La correlazione tra istruzione finanziaria e digitale e occupazione è delineata nell'ambito della già citata indagine condotta da G. D'ALESSIO - R. DE BONIS - A. NERI - C. RAMPAZZI, *L'alfabetizzazione finanziaria degli italiani: i risultati dell'indagine della Banca d'Italia del 2020*, op.ult.cit.

Per un quadro d'insieme sulle relazioni che legano la tecnologia all'occupazione e tra innovazione, sviluppo e crescita economica, si rinvia a F. MALERBA, *Economia dell'innovazione*, Carrocci ed., 2000, 19 ss.; E.F. MACÍAS, *Automazione, digitalizzazione e piattaforme: implicazioni per il lavoro e l'occupazione*, Eurofound, 2018, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, Lussemburgo, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef18002_en.pdf; B. CAPONETTI, *Assistenza e retribuzione per un nuovo welfare al tempo dell'economia digitale*, 2019, reperibile all'indirizzo <https://www.lavoroeconomia digitale.it/pdf>; AA.VV., *Digitalizzazione e futuro del lavoro: conseguenze macroeconomiche*, in *Documenti di discussione dell'Istituto di economia del lavoro (IZA) n.12428/2020*, <http://ftp.iza.org/dp12428.pdf>

⁵ Cfr., a livello europeo, FINANCIAL STABILITY BOARD, *Evaluation of the effects of financial regulatory reforms on small and medium-sized enterprise (SME) financing*, 2019. Per la letteratura italiana in argomento, L. BIANCHI, *I divari infrastrutturali e la spesa per opere pubbliche: la mancata attuazione della perequazione infrastrutturale*, 2019, seminario sull'attuazione dell'art.22 della Legge 42-2009 sulla perequazione infrastrutturale, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome; Fondazione Ugo La Malfa (a cura di), *Le imprese industriali del Mezzogiorno, 2008-2017*. VIII Rapporto 2018; Confindustria-Cerved, *Rapporto PMI Mezzogiorno 2019*; Confindustria CGIL CISL UIL per il Mezzogiorno 2019.

ambiti del “vivere assieme” mediante il coinvolgimento di tutti i cittadini indistintamente e senza diversità di alcun genere. Un coinvolgimento che, commisurato alla posizione di sostanziale ritardo del Sud rispetto al resto d’Italia, conferma ancora un ambito territoriale nazionale a “più marce”⁶.

Volgendo al passato e alle politiche strutturali che si sono succedute in questi trent’anni, è mancato certamente un quadro organico d’interventi legislativi a livello nazionale e periferico sia per la ripartenza delle aree più depresse e popolate del Mezzogiorno quanto per la lotta alla povertà e all’esclusione sociale solo recentemente (ed in parte) attenuati da una regolamentazione emergenziale emanata durante i lunghi mesi della pandemia. Il che tuttavia non ha evitato di provocare un enorme aumento di persone in stato di povertà anche tra quelle prima più ambienti (*ante* crisi sanitaria) sebbene molte famiglie scivolte in tale condizione hanno mantenuto, anche grazie alle misure pubbliche di sostegno, una spesa appena al di sopra della soglia dell’indigenza⁷.

Nel discorso alla Camera sul *Recovery Plan* dello scorso 26 aprile si è concretamente parlato, per la prima volta, d’“inclusione sociale”. Lo stesso presidente Draghi ne ha fatto cenno, con particolare enfasi, nell’illustrare le riforme e le misure di carattere prevalentemente strutturale, contenute nel *PNRR* e nel Piano complementare, riferendosi ai suoi principali assi strategici (: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica).

Il monito del Presidente è stato proprio «*Il Next Generation Eu è un’opportunità generazionale, che deve superare ritardi e inefficienze passate*»⁸.

Questo spiega perché all’interno della logica del Governo si è inteso declinare tre grandi obiettivi “orizzontali” secondo un approccio integrato: la parità di

⁶ Si rinvia, ai fini di un’approfondita disamina, a G. DI TARANTO - R. MASCOLO, *Mezzogiorno d’Italia e Unione Europea. La convergenza mancata*, in M. PELLEGRINI (a cura di), *Corso di Diritto Pubblico dell’Economia*, Padova, 2016, 293-314; A. LEPORÉ, *Il nuovo dibattito sul dualismo economico italiano*, *Ibidem*, 315-342 e *ivi* per la bibliografia indicata.

⁷ Nel 2020 Governo e Parlamento hanno messo in campo risorse ingenti per affrontare l’emergenza Covid-19. Con i Decreti ‘Cura Italia’, ‘Liquidità’, ‘Rilancio’ sono stati adottati interventi di vasta portata su sanità, lavoro, liquidità finanziarie, fisco, famiglie, un’azione che è proseguita con i successivi provvedimenti ‘Ristori’, destinati alle categorie più colpite dalle restrizioni. In particolare per la liquidità è stata costituita una *Task Force* per assicurare il rapido utilizzo delle misure del Governo a sostegno di famiglie e imprese. Inoltre è stato assegnato il riconoscimento pubblico di “Contribuenti solidali” ai cittadini che hanno volontariamente pagato le tasse pur potendo rinviarne il pagamento. Uno sguardo attento sugli effetti dell’epidemia di Covid-19 sulla situazione economica e sulle aspettative delle famiglie emerge dal lavoro di A. NERI - F. ZANICHELLI, *Principali risultati dell’Indagine Straordinaria sulle Famiglie italiane nel 2020*, in Banca d’Italia - Note Covid-19 del 26 giugno 2020. Per ulteriori dati in merito, si veda *ivi*, in particolare, il riquadro “*Valutazioni e aspettative delle famiglie italiane nell’attuale fase di emergenza sanitaria*”.

⁸ Così anche F. PANETTA, *Lo sviluppo del Mezzogiorno: una priorità nazionale*. Intervento a Foggia del Direttore Generale della Banca d’Italia, 21 settembre 2019.

genere, l'accrescimento delle competenze, della capacità e delle prospettive occupazionali dei giovani, il riequilibrio territoriale e la coesione sociale, con specifica attenzione al Meridione d'Italia.

Tanto che nel voler sottolineare lo sforzo di coesione che l'Italia è chiamata ad assolvere, Draghi ha aggiunto: «*In ballo c'è il destino del Paese: se cresce il Sud cresce tutta l'Italia*»⁹.

2. *L'“economia della conoscenza” e nuovi modelli digitali. (Cenni).* – Dunque un cambio di paradigma che dovrebbe fare della strategia di rilancio del Mezzogiorno un asse portante del PNRR e dell'attuale politica di Governo, affidando la prospettiva da cui partire al nome stesso del piano straordinario europeo: le “nuove generazioni”.

Da un lato, infatti, si pone l'esigenza di affrontare con fermezza lo stato di salute dell'economia e della finanza pubblica del nostro Paese, fortemente provato da un paralizzante distanziamento sociale dei mesi scorsi. Un Paese con infrastrutture sicure, tecnologicamente all'avanguardia, che sfrutta tutte le potenzialità offerte dalla rivoluzione digitale e che accompagna, senza alcun ritardo, verso la transizione ecologica costituisce certamente un primo obiettivo da perseguire.

Invero, al riguardo, studi recenti¹⁰ rilevano ancora pronunciate differenze nella dotazione infrastrutturale delle diverse aree del Paese, evidenziando il più delle volte una situazione di svantaggio del Sud e delle Isole. Anche a livello internazionale, sull'onda del regolatore europeo, si sottolinea l'urgenza di investire risorse nel mondo dell'istruzione alla digitalizzazione con uno sguardo attento ai segmenti più fragili della popolazione dal momento che gruppi a rischio di esclusione sociale sono viepiù assoggettati al conseguente rischio di un eccessivo ampliamento del divario digitale¹¹.

⁹ Si riporta uno stralcio del discorso alla Camera che conferma l'impegno del Governo per la ripresa del Mezzogiorno mediante priorità di spese destinate alle aree più depresse e popolate «*Il Piano [spiega Draghi] destina 82 miliardi al Mezzogiorno su 206 miliardi ripartibili secondo il criterio del territorio, per una quota dunque del 40 per cento. C'è una forte attenzione all'inclusione di genere e al sostegno per i giovani. [...] Si punta forte sul Sud perché la crescita del Mezzogiorno rappresenta l'altro aspetto prioritario trasversale al Piano. Il potenziale del Sud in termini di sviluppo, competitività e occupazione è tanto ampio quanto è grande il suo divario dal resto del Paese. Non è una questione di campanili: se cresce il Sud, cresce anche l'Italia. Più del 50 per cento del totale degli investimenti in infrastrutture - soprattutto l'alta velocità ferroviaria e il sistema portuale - è diretto al Sud*».

¹⁰ Cfr., BANCA D'ITALIA, *I divari infrastrutturali in Italia: una misurazione caso per caso*, in *Questioni di Economia e Finanza* n.635, luglio 2021.

¹¹ Si rinvia al Rapporto OCSE, *Skills Outlook 2019 - Thriving in a digital world* CHE posiziona l'Italia nel gruppo con il ritardo digitale più consistente, insieme a Cile, Grecia, Lituania, Slovacchia e

Pertanto, colmare il *gap* infrastrutturale del Mezzogiorno è un'esigenza prioritaria: energia, telecomunicazioni, trasporti e logistica sono un terreno d'investimento essenziale per la qualità della vita dei cittadini meridionali, per rilanciare la produzione, per la sostenibilità energetica che, per alcune aree più depresse dell'entroterra, equivale ad introdurre e ampliare le tecnologie emergenti nelle reti distributive e nella Banda Ultra-larga¹².

Dall'altro, è oltremodo urgente creare le basi per far convergere tali sforzi verso il superamento dei paradigmi produttivi e educativi ormai obsoleti che ostacolano ad oggi il pieno passaggio a una c.d. "economia della conoscenza"¹³.

Nel corso degli ultimi decenni, come noto, le dinamiche delle moderne economie industriali sono state caratterizzate sempre più da rapide trasformazioni tecnologiche andando a modificare radicalmente la struttura stessa e dei loro sistemi produttivi.

Le conoscenze scientifiche, acquisite a seguito di questo cambiamento epocale, hanno posto al centro dei processi di dinamica strutturale, e quindi di trasformazione della società, le nuove tecnologie emergenti, configurando quella che viene definita oggi una "economia basata sulla conoscenza", ossia una moderna economia fondata sulla crescente specializzazione, sull'apprendimento e sull'innovazione e caratterizzata da veloci cambiamenti nelle conoscenze digitali.

Una tale ampiezza di prospettive si scontra, nel contesto italiano, con l'inadeguatezza del Governo e degli enti locali volto soprattutto a concentrare gli sforzi sulla ricerca e sulla formazione nonché sulla possibilità di acquisizione, da

Turchia, Paesi che vengono definiti come impreparati di ad affrontare le sfide della digitalizzazione in quanto carenti competenze di base necessarie per realizzarsi nel mondo digitale. In questi Paesi, continua il Rapporto, «i sistemi di apprendimento lungo tutto l'arco della vita, formali e non formali, devono essere notevolmente rafforzati per consentire un aumento delle competenze e un aggiornamento professionale in tutti gli aspetti della vita».

¹² D. CERSOSIMO - G. VIESTI, *Alta tecnologia a Mezzogiorno. Dinamiche di sviluppo e politiche industriali*, QA, n.1/2013, 7- 45.

¹³ Si rinvia a L. TRONTI, *Economia della conoscenza, innovazione organizzativa e partecipazione cognitiva: un nuovo modo di lavorare*, in *Economia & Lavoro*, 2015, 7-20. Ancora, in argomento, E. RULLANI, *Economia della conoscenza. Economia e valore nel capitalismo delle reti*, Roma, 2004; D. FORAY, *L'economia della conoscenza*, Bologna, 2006, laddove l'a. ricorda come storicamente le economie fondate sulla conoscenza si siano affermate a partire da un duplice fenomeno: da un lato la tendenza, di lungo periodo, che ha portato all'aumento delle risorse destinate alla produzione e alla trasmissione delle conoscenze (istruzione, formazione, ricerca e sviluppo) dall'altro un'innovazione tecnologica importante, ovvero l'avvento delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione che ha agito da elemento scatenante dei successivi cambiamenti strutturali; R. LIVRAGHI, *Economia della conoscenza*, in *Aggiornamenti sociali*, fasc. luglio-agosto 2007, 549-552.

parte dei cittadini, di abilità nel campo delle nuove tecnologie abilitanti e, in egual misura, in quello finanziario.

Se pensiamo alla necessità di crescita e alla sostenibilità economica di quell'importante segmento territoriale d'Italia, rappresentato dalle regioni meridionali, è comprensibile come l'assottigliamento delle disparità socio-culturali al di là della ricerca di nuova occupazione e nuovi investimenti per le imprese (prevalentemente imprenditoria giovanile e femminile, ancora al Sud a livelli molto bassi), debba essere accompagnata dalla trasformazione dell'organizzazione della vita sociale attraverso l'automazione e la digitalizzazione, considerato che la tecnologia è strumento d'inclusione soprattutto quando viene impiegata al servizio di una vasta platea di persone.

Ma proprio riferendoci all'"inclusione" è conseguenziale chiedersi in che misura, appunto, le conoscenze in campo finanziario e digitale possano rappresentare il 'collante' della società¹⁴, favorendo quell'auspicato superamento delle asimmetrie socio-economiche del nostro Paese.

Per comprendere il fenomeno e le sue implicazioni è utile, preliminarmente, fornire alcuni dati di contesto che consentono una chiara rappresentazione dello scenario italiano nel confronto internazionale.

Dall'ultimo rapporto di 'We Are Social' emerge, in generale, un Paese con una buona attitudine nei confronti di internet e delle piattaforme digitali da parte di giovani e meno giovani, una tendenza che tuttavia si riduce se si guardano altri indicatori¹⁵.

¹⁴ Riflessioni analoghe scaturiscono dalla compiuta indagine di M. COSSU, *L'educazione finanziaria della "generazione Z". Riflessioni in tempo di pandemia*, in questa *Rivista*, gennaio-giugno 2021, 1-15. In termini prospettici, secondo l'a., occorre valutare se le piattaforme digitali possono consentire un uso virtuoso dell'ambiente e dell'economia favorendo un adeguato processo di "trasformazione sociale" ad appannaggio delle future generazioni. Si riferisce alle piattaforme digitali come a veri e propri catalizzatori di sostenibilità S. EPIFANI, *Sostenibilità digitale*, in *Digital Transformation Institute ed.*, 2020 allorquando parla di *digital transformation* come una delle grandi le sfide dello sviluppo sostenibile.

¹⁵ Cfr., WE ARE SOCIAL, *Report Digital 2020*, reperibile all'indirizzo <https://wearesocial.com/it/blog/2021/01/digital-2021-i-dati-globali/>. La ricerca, condotta con il supporto di Hootsuite, include statistiche relative a 246 Paesi del mondo, tra Stati e territori d'oltremare mettendo in evidenza come gli utilizzatori di internet sono una percentuale molto alta della popolazione che scende di poco più della metà se si considerano gli utilizzatori dei canali social. Inoltre gli utenti, di età compresa tra i 16 e i 64 anni passano in media sei ore al giorno connessi al web, considerando tutte le attività e tutti i *device* (smartphone, computer, etc.). Gli utenti italiani, in particolare, esprimono un gradimento pari al 77% per l'e-commerce di poco superiore al 74% della media mondiale. Dal dato italiano si rileva che il 50% ha fatto un acquisto via *laptop* o *computer desk* (contro il 36% della media mondiale) e il 40% mediante utilizzo di uno *smartphone*, (a fronte del 52% della media mondiale). Il *Report Digital 2021* indica come le tecnologie connesse siano diventate, nell'ultimo anno, una componente sempre più importante della vita quotidiana dei cittadini, i quali hanno orientato il loro interesse verso una crescente adozione delle piattaforme

Infatti secondo l'indice di 'Digitalizzazione dell'Economia e della Società' (DESI) – costruito da Eurostat sulla base di indicatori relativi allo sviluppo tecnologico tra cui connettività, capitale umano, uso dei servizi internet, integrazione delle tecnologie digitali, servizi pubblici digitali – l'Italia sconta un ritardo rispetto al resto d'Europa, collocandola nella parte bassa del *ranking*, di poco sopra la Polonia, Grecia, Romania e Bulgaria¹⁶, il che evidentemente porta a riflettere sulla generale insufficienza di competenze e formazione digitale di base sia di coloro che svolgono attività lavorativa (amministrazioni centrali e periferiche, industrie, infrastrutture) sia di quelli che con essi si interfacciano.

Più delicato è l'approccio alla finanza. Ragionando sul maggior peso dei mercati finanziari – reso possibile da una tecnologica in continua e frenetica espansione – si comprende la difficoltà dei cittadini ad affrontare scelte economiche e finanziarie: dalla semplice gestione del risparmio, all'acquisto di pacchetti assicurativi e previdenziali fino alla complessità delle svariate forme d'investimento offerte dalle piattaforme di scambio anche telematiche¹⁷.

Con il nuovo millennio infatti l'innovazione finanziaria ha dato ampio spazio a rinnovati modelli di business investendo tutti i settori dell'intermediazione

social, dell'e-commerce, dello streaming, del gaming, avvicinandosi di molto agli standard internazionali.

¹⁶ Considerando solo alcune sub-componenti dell'indice, quali i servizi pubblici digitali, l'infrastruttura tecnologica e l'integrazione delle tecnologie digitali, la situazione del Paese migliora leggermente risalendo rispettivamente al 18°, al 19° e al 23° posto; al contrario, il *ranking* peggiora se si considera l'uso dei servizi internet (25° posto) e il capitale umano (26° posto). Così, EUROPEAN COMMISSION, *The Digital and Economy Society Index*, reperibile alla pagina web <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>. Dal Rapporto DESI 2019 si evince infatti che il livello delle competenze digitali di base e avanzate degli italiani è al di sotto della media UE. Solo il 44% degli individui tra i 16 e i 74 anni possiede competenze digitali di base (57% nell'UE)". Inoltre, solo l'1% dei laureati ha una laurea in ambito ICT (Tecnologie per l'Informazione e la Comunicazione).

¹⁷ L'argomento è stato ampiamente trattato in dottrina. Si rinvia, per tutti, a M. COSSU, *Gestione di portafogli e consulenza in materia di investimenti nella Mifid II e nella BRRD. Stato dell'arte e aspetti*, in questa Rivista, gennaio 2017, 26 ss. Uno studio recente è riportato da N. LINCiano - M. GENTILE - P. SOCCORSO, *Report on financial investments of Italian households Behavioural attitudes and approaches*, a cura della CONSOB in collaborazione con #OttobreEdufin 2020, reperibile al sito <http://www.consob.it/web/area-pubblica/report-famiglie>. Gli a. mettono in rilievo le variabili che incidono fortemente sulle decisioni finanziari dei cittadini italiani: prima l'avversione al rischio e alle perdite. Infatti, la maggioranza del campione preferisce un investimento meno rischioso anche se meno proficuo, mentre il 60% si considera completamente avverso alle perdite. Seguono la mancanza di risparmi (50%), la *disaffezione* o mancanza di fiducia, il difetto di conoscenze finanziarie e di supporto per le decisioni, cause queste aumentate in modo esponenziale nell'ultimo anno. Infine, la variabile "procrastinazione" delle decisioni finanziarie è correlata negativamente al livello di istruzione, anche se rispetto alle altre non risulta allarmante, rimanendo su livelli medio-bassi.

bancaria e finanziaria: dal credito (*crowdfunding* e *P2P Lending*) ai servizi di pagamento (*Instant payment*), dalle valute virtuali (*Bitcoin*) ai servizi di consulenza (*robo-advisor*), oltre alle tecnologie di validazione decentrata delle transazioni (*blockchain* o *Distributed Ledger Technology*), di identificazione biometrica (impronta digitale, retina o riconoscimento facciale), di supporto all'erogazione di servizi (*cloud computing* e *big data*)¹⁸.

Di fronte ad un ventaglio sempre più ampio di prodotti finanziari i cittadini italiani (con una percentuale molto alta al Sud) mostrano, oltre alle gravi carenze a livello di conoscenze e abilità, anche una maggiore sovraesposizione a una serie di rischi in ragione dell'incapacità di curare adeguatamente i propri risparmi e investimenti.

Ancora una volta i risultati di una serie di indagini statistiche, a supporto delle lamentate criticità, dimostrano come la 'consapevolezza' finanziaria degli italiani, anche in relazione all'uso di *FinTech*, è nettamente più modesta di quelle dei cittadini di molti altri Paesi europei. In Italia, la bassa alfabetizzazione finanziaria è trasversale alle classi sociali e alle generazioni anche se si rileva un forte divario di genere che vede le donne in posizione di maggiore difficoltà. Parimenti, seguendo lo stesso ragionamento poc'anzi fatto a proposito di digitale, la generazione dei *Millennial* (definiti come 18-37enni)¹⁹ risulta possedere le caratteristiche di un gruppo finanziariamente fragile che paga lo scotto di un *gap* di conoscenze e competenze con gli adulti, particolarmente elevato, soprattutto sui temi della gestione del rischio: qui viene in evidenza una relazione diretta tra propensione ad un maggior indebitamento e analfabetismo finanziario, a dimostrazione del fatto che le situazioni di *overdraft* (che portano spesso i giovani ad un uso poco accorto del proprio conto corrente, specie tra gli utenti di *mobile payment*) sono caratterizzate dal fatto che rispetto alle precedenti

¹⁸ Sui nuovi modelli operativi della finanza la letteratura è fin troppo vasta. A voler circoscrivere, senza nessuna pretesa di esaustività, si citano A. GENOVESE, *Innovazione tecnologica e trasformazione del settore finanziario tra initial coin offerings (ICOs) e investment crowdfunding: quali sfide per l'autorità di controllo?*, in *Fintech: diritti, concorrenza, regole. Le operazioni di finanziamento tecnologico*, di G. Finocchiaro, V. Falce (a cura), Torino, 2019, 17-31; A. SCIARRONE ALIBRANDI *Offerte iniziali e scambi di cripto-attività: il nuovo approccio regolatorio della Consob*, in *Dir. bancario*, aprile 2019; M. NICOTRA, *Il regime giuridico delle ICOs. Analisi comparata e prospettive regolatorie italiane*, *ibidem* entrambi per un'attenta ricostruzione empirica del fenomeno delle *Initial Coins Offering*; E. FRANZA, *Nuove modalità di finanziamento: la blockchain per startup e piccole e medie imprese. Rischi e possibili vantaggi*, in *Dir. bancario*, maggio 2019; L. FRANCESCANGELI, *La crisi spinge l'e-commerce. Ecco perché investire in crowdfunding*, 2020 reperibile all'indirizzo www.huffingtonpost.it/entry/la-crisi-spinge-le-commerce-ecco-perche-investire-in-crowdfunding_it_5e95b14dc5b636ad1077e7ec

¹⁹ Cfr., Rapporto TIAA-GFLE, *Millennials Financial Literacy and Fin-tech Use: Who Knows What in the Digital Era*, settembre 2018

generazioni, i ‘nativi digitali’ hanno senz’altro maturato una naturale confidenza con il mondo tecnologico – rendendo profondamente differente il loro rapporto col denaro (da materiale è diventato, a tutti gli effetti, virtuale) – ma, al contempo, sono stati esposti a rischi maggiori dal momento che proprio questa loro familiarità con lo strumento digitale porta a conseguenze (anche costose) in assenza di un’adeguata educazione alla finanza²⁰. E ciò dal momento che la facilità con cui si possono fare scelte economiche sbagliate non aiuta a sviluppare forme di consapevolezza critica dei rischi cui si va incontro.

Questo dato non trascurabile è emerso prorompente, come si ricordava poc’anzi, a seguito del prolungato periodo di isolamento domestico dello scorso inverno che, contestualmente al cambiamento del modo di vivere e lavorare dei cittadini, ha rivoluzionato appunto le scelte di consumo, risparmio e metodi di pagamento²¹.

Un “salto” per molti traumatico, per altri invece è servito a capire quanto siano irreversibili certe trasformazioni sociali e, soprattutto, quanto sia importante una buona educazione economica e finanziaria.

I risultati emersi da una recente indagine statistica condotta dalla Banca d’Italia sulle nuove abitudini degli italiani evidenziano il perché sempre più frequentemente, a seguito delle misure di distanziamento sociale, i cittadini si sono dimostrati propensi ad affidare la gestione delle proprie finanze alle piattaforme e agli operatori *online* (maggiormente i *Millennials* rispetto ai meno giovani, gli uomini rispetto alle donne)²², anche in ragione di una certa “disaffezione” per il sistema bancario tradizionale, pur con le criticità sopraccennate.

Le vicende sanitarie recenti, infatti, hanno dimostrato che avere conoscenze di base di economia e finanza può aiutare a “navigare” più agevolmente nel mondo intorno a noi con la capacità di gestire i risparmi soprattutto in periodi di grande difficoltà – come quello appena lasciato alle spalle nei quali i mercati sono

²⁰ Cfr., Rapporto Ocs Skills Outlook 2019, *Thriving in a digital world*, https://www.oecd-ilibrary.org/education/oecd-skills-outlook-2019_df80bc12-en 4. Il report evidenzia come l’educazione finanziaria debba cogliere l’“occasione digital” e trarre beneficio dall’utilizzo di strumenti tecnologici al fine di facilitare il raggiungimento dei potenziali destinatari.

²¹ Si pensi, ad esempio alle App che consentono di monitorare in tempo reale i movimenti, impostano limiti di spesa (con alert per quelle più “a rischio” come shopping e ristoranti), ricordano scadenze, permettono di impostare obiettivi di risparmio (magari consentendo la condivisione con amici e familiari) o la funzione per arrotondare i pagamenti digitali effettuati e accantonare il resto in una sorta di “salvadanaio” gestito in automatico dal proprio *smartphone*.

²² Per un quadro d’insieme, BANCA D’ITALIA, *FinTech in Italia. Indagine conoscitiva sull’adozione delle innovazioni tecnologiche applicate ai servizi finanziari*, Roma, 21 dicembre 2017; V. BIANCO, *Millennials e Fintech: i giovani alla guida della rivoluzione del risparmio gestito*, in *Linkiesta*, 14 marzo 2018.

stati particolarmente volatili e i tassi d'interesse molto bassi – potendo usufruire dei vantaggi di uno strumentario tecnologico più vicino alle rinnovate esigenze dei cittadini, in special modo delle nuove generazioni²³.

Valutando gli effetti opposti, l'utilizzo massiccio della rete – nonostante abbia enfatizzato il transito verso forme di interazione tecnologica, anche nel collocamento e nella gestione di prodotti e nei rapporti finanziari – non ha mancato di amplificare le vulnerabilità e le diseguaglianze già presenti e con esse le distanze negli esiti e nelle opportunità.

Non tutti i cittadini infatti hanno avuto la capacità/possibilità di assorbire lo *shock* pandemico allo stesso modo. Le misure di distanziamento accennate hanno prodotto, in altri termini, effetti di segno contrario determinati dall'antinomia tra “opportunità” di crescita (umana, educativa, commerciale) offerta dalle tecnologie innovative e “fragilità” alimentata dalla stessa digitalizzazione mettendo a nudo le disparità di mezzi e conoscenze – o meglio – le vulnerabilità di un sistema-paese in cui non tutti i cittadini sono pronti e preparati allo stesso

²³ Rapporto TIAA-GFLEC, *Millennials and Money: The state of their financial management and how workplaces can help them*, febbraio 2020

modo, così da acuire ancor di più quel *gap* tra Nord e Sud includendo oggi un'altra forma di disuguaglianza che prende il nome di '*digital divide*'²⁴.

Nel paragrafo successivo si avrà modo di valutare non solo il grado di competenze informatiche e di consapevolezza dell'utente digitale' ma anche il livello d'infrastrutture tecnologiche messe a disposizione (nonché la loro capillare distribuzione sul territorio), nel tentativo di accertarne la sussistenza, anche se, nel quadro generale, il 'divario digitale' sembra andare a braccetto con il perdurante basso livello di alfabetizzazione economico-finanziaria della popolazione, specie al Sud.

Tuttavia va detto, fin d'ora, che la chiave di lettura dei ritardi strutturali del nostro Paese, benché riconducibili ad inefficaci (se non addirittura inesistenti) interventi del Governo, trovano terreno fertile anche in un approccio non armonico né uniforme al digitale e alla finanza molto spesso dettato da una reale difficoltà di "stare al passo" del repentino evolversi dei mercati, quale caratteristica imprescindibile della nostra era.

Si tratterebbe, in buona sostanza, di trovare un giusto equilibrio tra innovazione di processo (e di prodotto) e diffusione della conoscenza finanziaria

²⁴ AA.VV., *Divario digitale, competenze e percezioni sulla digitalizzazione nell'Unione europea: verso un mercato del lavoro intelligente*, 2020, reperibile all'indirizzo <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0232032>. Nello studio si evidenzia la conseguenza di una cattiva gestione e/o utilizzo dei processi digitali, ovvero la possibilità di alimentare gruppi vulnerabili e generare una polarizzazione più profonda, l'isolamento di gruppo, oltre ad altri fattori negativi. A questo proposito, quasi due decenni fa, l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) ha richiamato l'attenzione sul fenomeno del 'divario digitale', definito come «il divario tra individui, famiglie, imprese e aree geografiche a differenti livelli economici per quanto riguarda sia le loro opportunità di accesso alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) sia il loro uso di Internet per un'ampia varietà di attività». Cfr., OCSE, "Understanding the Digital Divide", OECD Digital Economy Papers n.49, OCSE Publishing, Paris, 2001, disponibile alla pagina <http://dx.doi.org/10.1787/236405667766>, in cui vengono indicate le principali categorie di fattori che possono determinare il *digital divide*: a) accessibilità dell'infrastruttura (infrastrutture di comunicazione, disponibilità di computer e accesso a internet); b) il tenore di vita (reddito) e il livello di istruzione; c) altri fattori quali età, sesso, provenienza razziale e linguistica e ubicazione dei nuclei familiari. Secondo tale ripartizione, il divario in questione è visto come una riflessione sulle disuguaglianze nella società che continuerà ad esistere finché queste differenze esisteranno. Sui temi in oggetto si mettano a confronto i lavori di V.D. JAGM, *L'evoluzione del divario digitale: il divario digitale si trasforma in disuguaglianza di competenze e utilizzo*, in *Digital Enlightenment Yearbook*, 2012, 57-78; V.D. AJAM - V.D. JAGM, *Verso un modello multiforme di accesso a Internet per comprendere i divari digitali: un'indagine empirica*, in *Società dell'informazione*, 2015, 31(5), 379-391; M. NEGREIRO, *Colmare il divario digitale nell'UE*, EPRS-Servizio di ricerca del Parlamento europeo, ENPE 573.884, 2015; V.D. AJAM - K. MOSSBERGER, *Anything for any? A new digital divide in internet of things skills*, in *Policy and Internet*, 2018, 10(2), 122-140; AA.VV., *Disuguaglianze digitali nell'Internet delle cose: differenze negli atteggiamenti, accesso ai materiali, abilità e utilizzo*, in *Informazione, comunicazione e Società*, 2019, 47-56.

per far sì che la *velocità* del cambiamento tecnologico si coniughi armonicamente con i paradigmi della ‘sostenibilità’ e ‘inclusività’ volti ad eliminare ogni forma di disparità sociale, economica e culturale.

3. Ritardi e disfunzioni di un sistema-paese a “due marce”: dai problemi radicati di gender divide a quelli attuali di digital divide. – Quanto affermato ci induce a riflettere anche su un aspetto pratico della questione, ovvero quello riguardante le cc.dd. “aree grigie” della connettività²⁵. Come da più parti sollecitato (e qui la letteratura è fin troppo vasta) bisogna partire proprio dall’inadeguatezza delle infrastrutture attenzionando soprattutto quelle zone poco o malservite al fine di consentire ai cittadini che risiedono in certe “luoghi di confine”, di essere parte di un processo di conoscenza, di partecipazione al lavoro e alla produttività. Si accennava prima alla necessità di ampliare le tecnologie emergenti nelle reti distributive e nella Banda Ultra-larga su tutto il territorio nazionale con la stessa intensità, coprendo molte delle zone ancor oggi penalizzate (un fattore di squilibrio che accomuna, per vero, anche alcune aree urbane del Nord).

E’ necessario osservare, in questa prospettiva, che per quanto il *PNRR* individui un quadro d’interventi mirati (ricerca e innovazione, infrastrutture, P.A., digitalizzazione, riforma della giustizia, fino a riguardare il risanamento del sistema bancario) e, allo stesso tempo, si proponga di affrontare una serie di ritardi storici – relativi alle pari opportunità generazionali, territoriali e di genere – sembra tuttavia lasciare un po’ sullo sfondo i temi educativi, quale precondizione necessaria e indefettibile del vivere civile²⁶, ponendo invece l’accento sulla fattualità del potenziamento infrastrutturale.

Dunque cercando di dare una risposta al quesito, sollevato in queste pagine, circa il peso delle ‘conoscenze’, quale collante della società si può, sulla base delle

²⁵ Un’esaustiva indagine viene condotta nell’ambito della ‘Strategia italiana per la Banda Ultra-larga’ della Presidenza del Consiglio dei Ministri (a cura) del 3 marzo 2015. Il piano strategico ha l’obiettivo di sviluppare una rete distribuita equamente sull’intero territorio nazionale per creare un’infrastruttura pubblica di telecomunicazioni coerente con gli obiettivi dell’Agenda Digitale Europea. Parimenti si intende ridurre il *gap* infrastrutturale e di mercato esistente, attraverso la creazione di condizioni più favorevoli allo sviluppo integrato delle infrastrutture di telecomunicazione fisse e mobili. È devoluta al Ministero dello Sviluppo economico l’attuazione delle misure definite per la strategia nazionale anche attraverso la sua società *in house* “Infratel Italia S.p.a.” la cui *mission* consiste nel curare i programmi di infrastrutturazione del Paese, in particolare con riferimento allo sviluppo della rete di Banda Ultra-larga e dei servizi pubblici di connessione Wi-Fi.

²⁶ Commissione europea (a cura di), *Indice di digitalizzazione dell’economia e della società (DESI)* - Relazione nazionale per il 2019 Italia. Sul punto, F. BARCA, *Disuguaglianze territoriali e bisogno sociale. La sfida delle Aree Interne*, Lettura Annuale E. Gorrieri, 2015.

considerazioni che hanno preceduto, ritenere che l'implementazione di programmi d'istruzione finanziaria e digitale rappresenti, a tutti gli effetti, non solo uno strumento *aggiuntivo* di tutela e valorizzazione del patrimonio economico individuale e sociale, ma un '*diritto di cittadinanza*', sia pure indirettamente invocato dalla stessa Costituzione italiana²⁷, laddove si richiede allo Stato di intensificare e promuovere la comprensione dei propri diritti e responsabilità, anche per quanto riguarda – in un contesto attuale di trasformazioni sociali e culturali – il tema della tutela dei dati e delle informazioni sensibili dei consumatori e prioritariamente dei minori nel digitale²⁸.

Soprattutto a seguito dei cambiamenti degli stili di vita degli individui si è avuto per chiara la percezione che non c'è bisogno solo di nuove infrastrutture di trasporto o digitali. Sono sempre più necessarie infrastrutture educative per affrontare consapevolmente la "rivoluzione" dei mercati – di cui i giovani hanno solo una scarsa e parziale conoscenza – ove si tenga conto peraltro che l'avvento del *FinTech*²⁹ e dei nuovi sistemi di pagamento elettronici hanno stravolto del tutto il tradizionale modo di fare banca e di offrire servizi e prodotti finanziari alla clientela³⁰.

²⁷ L'art.47 della Costituzione italiana afferma «*La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese*». Dunque, sia pure indirettamente, tale articolo ricorda che l'educazione finanziaria è un obbligo costituzionalmente protetto.

²⁸ Per una ricostruzione della disciplina antecedente, sia consentito il rinvio a B. RUSSO, *Tecnologie digitali e tutela dei dati personali: quali possibili impatti sulla PSD2?*, in Atti del Convegno nazionale di studi «*I servizi di pagamento nell'era della digitalizzazione: innovazione tecnologica, esigenze della clientela e regolazione*» in ricordo di Giuseppe Restuccia, di B. Russo (a cura), Taormina 15-16 febbraio 2018, Collana "I Diritti Economici" diretta da M. Giusti, Cedam, n.19/2019, 88-126.

²⁹ Cfr., PARLAMENTO EUROPEO (2017), *FinTech: l'impatto della tecnologia sul futuro del settore finanziario*, (2016/2243(INI)), punto 53. Successivamente con l'adozione del 'Piano d'azione per le tecnologie finanziarie' si delinea lo sviluppo e l'integrazione delle nuove tecnologie nei servizi finanziari, promuovendo innovativi modelli di business, tali da favorire l'incontro dei processi di digitalizzazione di beni e servizi (e dell'ICT in generale) con il settore finanziario in senso più ampio (*blockchain, crypto-assets, machine learning*, sistemi di automazione, intelligenza artificiale, etc). COMMISSIONE EUROPEA, *Piano d'azione per le tecnologie finanziarie: per un settore finanziario europeo più competitivo e innovativo. Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni*, COM(2018) 109 final, 8 marzo 2018. Si rinvia, su questo specifico aspetto, a AA.VV., *Lo sviluppo del Fintech. Opportunità e rischi per l'industria finanziaria nell'era digitale*, in *Quaderni Fintech Consob*, marzo 2018, 18 ss; G. PITRUZZELLA, *Fintech e i nuovi scenari competitivi nel settore finanziario-credizio e assicurativo*, in V. Falce - G. Finocchiaro (a cura di), *Fintech: regole, concorrenza, diritti*, Bologna, 2019, 2 ss.

³⁰ AA.VV., *I luoghi dell'economia. Le dimensioni della sovranità*, in *Collana di Diritto dell'Economia in Collana di Diritto dell'Economia* di E. Picozza - R. Lener (a cura), Torino, 2019, laddove si mette

Infrastrutture necessarie – mi sia consentito aggiungere – idonee anche a formare nuove generazioni e figure altamente professionalizzanti per far “emergere” con tutte le sue potenzialità una parte importante dell’Italia, quella meridionale, sommersa da una secolare sottocultura e da una marginale partecipazione alla vita economica, sociale e lavorativa, nonché ai cambiamenti (tecnologici) in atto.

La correlazione tra livello di conoscenze e comportamenti finanziari a sua volta rimanda alla delicata questione della peculiarità dell’uso del linguaggio nell’informazione finanziaria, molto spesso inadeguato, seppur sovrabbondante e orientato per tipologia di consumatore/investitore³¹.

La questione non è di poco conto posto che la misura della qualità e pervasività delle strategie di educazione finanziaria è data dall’*empowerment* dei suoi destinatari, ovvero dalla valutazione d’impatto attraverso cui tali iniziative riescono a diffondere concetti chiave di risparmio e investimento; testare abilità comportamentali; avvicinare a temi finanziari complessi “ricodificando” e “rileggendo” con un linguaggio appropriato la finanza sulla base dei diversi bisogni collettivi, delle diverse capacità individuali e delle diverse soluzioni d’investimento parametrate alle differenti propensioni al rischio e alle conoscenze di base dei singoli cittadini³².

in evidenza la ‘pervasività’ con cui le nuove piattaforme modificano l’essenza dei soggetti e dei servizi noti allo scenario economico e finanziario precedente.

³¹ Le implicazioni dell’uso appropriato del linguaggio vengono messe in rilievo in un’importante indagine condotta da N. LINCiano - P. SOCCORSO, *La rilevazione di conoscenze e bisogni formativi, l’individuazione dei destinatari delle iniziative, la definizione di una comunicazione efficace*, in *Quaderni di Finanza della Consob* (a cura di), ottobre 2017. Gli a. mettono in rilievo la necessità di avvicinare i cittadini con un linguaggio semplice ma non banale, soprattutto nel caso dei giovani. In merito a certe scelte (si pensi ai pacchetti assicurativi che più da vicino interessano le categorie dei meno giovani) occorre approntare tanto la definizione di una comunicazione efficace quanto strumenti di sensibilizzazione e di educazione in materia previdenziale, con un linguaggio semplice e avvalendosi di esempi e casi pratici, che aiutano a comprendere il funzionamento delle forme pensionistiche complementari e fornire elementi di valutazione circa le decisioni da assumere in materia.

³² La dottrina non manca di sottolineare come vi sia ancora una sostanziale incertezza in ordine ai mezzi più efficaci allo scopo di consentire un’adeguata preparazione dei cittadini/consumatori nonostante l’educazione finanziaria rientri nella sfera di competenza degli Stati membri. A tutt’oggi non sembrano sussistere adeguati meccanismi attuativi nel panorama comunitario (ancor meno in ambito nazionale) attesa l’assenza di normative specifiche che prevedano sanzioni per gli Stati membri inadempienti e ciò nonostante l’educazione del consumatore’ trovi un preciso spazio nell’ambito della legislazione primaria dell’Unione europea (art.169 TFUE). Cfr., Comunicazione della Commissione Europea - COM(2007)808 per l’Educazione Finanziaria. In questi termini, E. FRANZA (2019), *Educare gli italiani alla finanza*, in *Rivista di Diritto Bancario - dirittobancario.it*, novembre 2019, 1-16.

Ciò significa che per un approccio più consapevole e razionale al mondo della finanza, e ai pericoli in esso insiti, è necessario “tarare” gli interventi formativi sulla base delle competenze (il più delle volte limitatamente a quelle scolastiche) e sul linguaggio soprattutto delle nuove generazioni: lo sviluppo di abilità comportamentali mirate, per essere veramente efficace, deve potersi integrare parimenti con un processo di alfabetizzazione digitale che più da vicino coinvolge l’ambiente sociale e personale dei giovani ‘nativi digitali’.

È chiaro che al Sud programmi educativi indifferenziati e/o non attenti ad un linguaggio tecnico “calibrato” sulla capacità di comprensione dell’individuo rischia di ingenerare disinteresse e/o indifferenza verso l’approccio ad una materia complessa qual è la finanza, vanificando ogni tentativo di trasformare la conoscenza in una reale opportunità di scelta consapevole e responsabile e lasciando invariato quello stato di emarginazione digitale e finanziaria che costituisce, sotto ogni aspetto, un aggregato di dimensioni preoccupanti, specialmente al Sud.

Un grosso peso, in tal senso, va certamente attribuito, riprendendo le considerazioni sopra esposte, a fattori economico-sociali quali livelli bassi di scolarizzazione, alti tassi di povertà (soprattutto nelle aree più depresse del Mezzogiorno) ma nondimeno a problemi di *gender divide* che finiscono spesso con il precludere alle donne l’approccio al settore tecnologico e alla formazione di competenze digitali e finanziarie ancora considerate ad appannaggio degli uomini³³.

Si ritorna dunque alla questione della parità di genere e all’improrogabilità d’integrare l’alfabetizzazione finanziaria (unitamente ad iniziative di educazione tecnologica) nelle politiche destinate ad affrontare le questioni di *gender equity*³⁴, eliminando per tale via tutte quelle forme di discriminazione ancora fortemente radicate nelle regioni meridionali.

La mancanza di competenze è fattore che accomuna anche altre categorie vulnerabili: anziani, esempio di una palese difficoltà al Sud di invecchiare principalmente per mancanza di sostegno finanziario e infrastrutture adeguate;

³³ Si evidenziano i progetti educativi promossi dalla Banca d’Italia dal titolo ‘*Donne e denaro. Un progetto di educazione finanziaria pensato per le donne*’, in *L’economia per tutti 2019*, reperibile all’indirizzo <https://economiepertutti.bancaditalia.it/progetti-educativi/donne-finanza>. Va osservato che, da un altro punto di vista, tali diseguaglianze sono essenzialmente da imputare ad un quadro disorganico e carente di interventi con riguardo al c.d. *upskilling* (sia a livello nazionale che periferico), il che certamente troverebbe in prospettiva un forte incentivo negli obiettivi fissati dal *Next Generation UE* con riguardo alla necessità di «dare nuove e più elevate competenze» (*reskill and upskill*).

³⁴ Cfr., AA.VV., *On the origins of gender roles: Women and the plough*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 128/2013, 469-530.

ma anche persone con bassi livelli di alfabetizzazione generale – per le quali la correlazione con il titolo di studio e con le risorse economiche è piuttosto evidente – persone appartenenti a contesti socio-economici svantaggiati; lavoratori con redditi bassi o irregolari; disoccupati e comunità isolate nei cui confronti l'alfabetizzazione finanziaria dovrebbe prevedere sforzi educativi volti a fornire, nello specifico, indicazioni personalizzate che prendano in considerazione la potenziale mancanza di opportunità di migliorare il loro benessere finanziario e la probabilità di fronteggiare difficoltà legate alla finanza con la consapevolezza dei propri diritti e delle proprie responsabilità (si pensi alla difficoltà di apporre una firma ad un contratto bancario piuttosto che all'utilizzo di servizi finanziari *on line*, a tacere poi delle nuove frontiere della pirateria informatica di cui si è quasi sempre ignari: situazioni tutte queste che scontano la mancanza di conoscenze minime di base).

A voler trarre qualche preliminare considerazione – soprattutto ragionando in una prospettiva futura in cui sarà necessario soppesare gli effetti economici dell'emergenza e la 'resilienza' finanziaria delle famiglie – quel che emerge, allo stato, è il profilo di un Paese non ancora sufficientemente preparato ad avvertire il processo di convergenza dei programmi di educazione finanziaria come collante tra generazioni, né quale contributo alla riduzione dei divari (sia in termini di competenza che relazionali), rischiando di compromettere la possibilità di cogliere prontamente tutte le opportunità e affrontare con successo le sfide che si presenteranno nel post pandemia.

Opportunità che per il Sud – se supportate da solidi interventi legislativi di carattere sistematico – si tradurrebbero in acquisizione e/o miglioramento di competenze e conoscenze necessarie anche per rendere più agevole l'inserimento nel mondo del lavoro e sfruttare occasioni d'impiego più stimolanti e maggiormente remunerative (consideriamo, ad esempio, gli incentivi alla piccola e micro imprenditoria, alle Start-Up innovative ma anche il sostegno a gruppi e reti imprenditoriali giovanili, incentivi finanziari tutti questi spesso fuori dalla portata degli interessati per mancanza di conoscenza e/o incapacità a gestire questioni finanziarie o ancora per disinformazione, con una maggiore percentuale nel Mezzogiorno). Si pensi, tra l'altro, anche alle nuove opportunità della consulenza finanziaria³⁵, non da tutti percepite come tali, che rapportata alla

³⁵ Una recente indagine qualitativa sulle percezioni degli investitori in merito al valore della consulenza e, in particolare, del *robo advice*, individuano molti dei fattori che possono alimentare la propensione a usare il canale digitale, soprattutto nelle fasce più istruite della popolazione. In generale però tale servizio finanziario, anche nella sua versione automatizzata, stenta ad avere la sua giusta diffusione restando comunque ancora fuori dagli schemi tradizionali del risparmiatore/investitore. Cfr., AA.VV., *Valore della consulenza finanziaria e robo advice nella percezione degli investitori. Evidenze da un'analisi qualitativa*, in *Quaderno FinTech* della CONSOB

maggior propensione al risparmio delle famiglie meridionali (vuoi anche per motivi culturali) potrebbe aprire ampi spazi di manovra sul fronte lavorativo.

4.I piani di educazione finanziaria e digitale nelle politiche di sviluppo. Strategie future per il Mezzogiorno d'Italia. – È certamente tempo di porre il tema dell'educazione finanziaria al centro dell'agenda politica del Paese, in vista dell'applicazione del nuovo Piano Nazionale che consentirà, di qui a poco, di accedere alle risorse finanziarie europee e convogliarle verso tali obiettivi di crescita. Non vi è dubbio, infatti, che l'uso frequente delle infrastrutture telematiche, intensificatosi maggiormente durante la pandemia, finirà col governare anche i rapporti post Covid-19 e cambiare radicalmente le prospettive di vita.

Parimenti, in una visione più ampia – e partendo proprio dai dati emersi dal recente confronto internazionale – si richiede una riflessione attenta anche sul ruolo maggiormente proattivo del regolatore domestico nella definizione di una strategia unitaria nazionale basata sulla previsione di programmi di educazione finanziaria e digitale, estremamente puntuali e dettagliati, provenienti da operatori pubblici e privati, che possa portare ad un miglioramento della cultura economico-finanziaria degli italiani, specie di quella larghissima fetta di popolazione residente nel meridione d'Italia.

Vale la pena ricordare, rinviando l'analisi del composito apparato provvedimentale in tema di educazione finanziaria ad una sede più appropriata, come a far data dal 2017 – sull'onda lunga del piano d'azione globale in materia di *Fintech*, voluta dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione Europea – il Governo italiano si è fatto promotore di importanti iniziative. Duplicando quelle già in atto a livello macroeconomico in tema di sperimentazione controllata delle nuove tecnologie e di promozione di programmi educativi è stata messa a punto una strategia nazionale al fine di favorire l'orientamento del *Millennials* verso la gestione responsabile delle finanze personali, non trascurando d'implementare la consapevolezza dei rischi e delle frodi che possono scaturire dall'uso (irresponsabile) del web da parte dei fruitori dei servizi³⁶.

(a cura di) n.197, marzo 2020; R. LENER - N. LINCiano - P. SOCCORSO, *La digitalizzazione della consulenza in materia di investimenti finanziari*, Gruppo di lavoro CONSOB (Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, Università Bocconi, Università di Pavia, Università di Roma 'Tor Vergata', Università di Verona), in *Quaderno Consob FinTech*, n.3/2019.

³⁶ Già da tempo, e in questa direzione, è possibile trarre dati utili dalla valutazione PISA sull'alfabetizzazione finanziaria e integrare la raccolta di dati quantitativi e qualitativi e altre fonti d'informazione (come gli esposti dei consumatori) per ottenere altri riscontri sugli atteggiamenti dei consumatori (accesso e utilizzo di prodotti e servizi finanziari o propensione al risparmio, assunzione di prestiti, sovraindebitamento, investimenti e assicurazione, etc.). Una tale strategia darebbe la possibilità di approfondire le conoscenze sul comportamento finanziario della

L'art.24-bis del decreto-legge 23 dicembre 2016, n.237 (convertito con modificazioni dalla Legge 17 febbraio 2017, n.15, recante «*Disposizioni urgenti per la tutela del risparmio nel settore creditizio*») riveste dunque di significato normativo l'educazione finanziaria anche nel nostro Paese e introduce «*Disposizioni generali concernenti l'educazione finanziaria, assicurativa e previdenziale*» che demandano al Ministero dell'Economia e delle finanze, d'intesa con il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca l'adozione di adeguati programmi contestualmente alla istituzione di un "Comitato per la programmazione e il coordinamento delle attività di educazione finanziaria"³⁷.

popolazione o di determinati sottogruppi della popolazione di difficile accesso e superare quel divario oggi esistente, favorendo il ruolo proattivo del regolatore nella messa a punto di regole a base dei programmi di educazione finanziaria. Cfr., OCSE PISA, *Rapporto Nazionale e Sintesi dei risultati di Financial Literacy 2018*

³⁷ Un punto debole certamente imputabile alle politiche di inclusione finanziaria, al di là della frammentarietà dei progetti e del mancato coordinamento tra responsabili, attiene alla scarsa implementazione delle fasi di monitoraggio e valutazione al fine di determinare i progressi compiuti dalla strategia e, se del caso, proporre miglioramenti commisurati. In questo senso, sarebbe opportuno una periodica mappatura di programmi esistenti così da identificare *partner* competenti e affidabili anche attraverso la consultazione, il coordinamento e la condivisione d'informazioni tra le varie parti interessate in fase di sviluppo e attuazione della strategia nazionale. Infatti, si richiede al regolatore di adottare meccanismi di coordinamento, di gestione e di governo trasparenti che consentano d'identificare un'autorità o un meccanismo di *governance* credibile e imparziale, riconosciuti e sostenuti al più alto livello politico, che sia responsabile dell'adozione, dello sviluppo e del monitoraggio della strategia nazionale. Ed è quello che sostanzialmente è avvenuto in Italia con l'assegnazione al *Comitato per la programmazione e il coordinamento delle attività di educazione finanziaria* della "Strategia nazionale per l'educazione finanziaria, assicurativa e previdenziale" adottata dal Governo nel 2017, al quale sono stati attribuiti compiti di promozione e programmazione di iniziative di sensibilizzazione educazione finanziaria. In merito alle sue competenze si ritiene che, più coerentemente con gli obiettivi indicati, il Comitato avrebbe dovuto godere di altrettanti poteri esecutivi così da permettere di portare avanti e supervisionare l'attuazione e la sostenibilità della strategia nazionale. In tal senso, sia affidando responsabilità e ruoli che siano coerenti con le competenze, le capacità, gli interessi e le risorse delle parti interessate (autorità pubbliche competenti, banche centrali, autorità di regolamentazione e vigilanza finanziaria, nonché altri poteri pubblici nazionali, regionali e locali) – anche mediante l'adozione di misure efficaci per facilitare il coordinamento ed evitare inutili duplicazioni, l'utilizzo inefficiente delle risorse o i conflitti d'interesse. Sia formulando e promuovendo principi o 'linee guida' efficaci e flessibili sul coinvolgimento del settore privato e *non profit* in materia di alfabetizzazione finanziaria.

³⁷ Su questo specifico aspetto si rinvia alla Raccomandazione dell'OCSE sull'alfabetizzazione finanziaria che per quanto concerne i soggetti interessati del settore privato e *non profit* ne prevede il coinvolgimento allo scopo di fornire sostegno alle strategie e ai programmi pubblici, in particolare tramite associazioni di categoria nazionali o enti autoregolamentati. Tali soggetti, inoltre, dovrebbero contribuire allo sviluppo di strategie nazionali per l'alfabetizzazione finanziaria e rispettare codici etici che disciplinino il loro coinvolgimento in tali strategie, applicando criteri di imparzialità, obiettività, qualità ed equità nella formulazione e attuazione dei loro programmi di

Dunque con la Legge n.15/2017 il legislatore italiano, nel superare le passate inefficienze, si muove nella direzione d'individuare metodologie di apprendimento le più confacenti e ogni ulteriore azione tesa alla realizzazione di 'good practices' di utilizzo delle infrastrutture finanziarie in rete.

Partendo da questa base normativa – che costituisce, a tutti gli effetti, un primo passo verso il riconoscimento del ruolo portante nella società dell'educazione finanziaria e dell'importanza di approntare strumenti cognitivi estremamente funzionali a tutela del consumatore – ci si attende che il Governo, nella fase d'attuazione del PNRR e nella conseguente distribuzione dei fondi straordinari europei, impieghi la stessa sensibilità riconosciuta all'"inclusione", all'"innovazione" e alla "sostenibilità" anche per promuovere una nuova 'consapevolezza' economica e finanziaria traducendo in programmi di alfabetizzazione – mediante potenziamento di quelli già esistenti – la generale "educazione all'incertezza" o "alla logica del probabile" che finora ha governato la gran parte delle scelte finanziarie degli italiani (già di per sé abbastanza complesse) e aiutare il Paese a emergere dalla crisi³⁸.

Ovviamente un compito non secondario va affidato alle amministrazioni territoriali, incaricati della realizzazione dei singoli interventi e delle riforme e a enti di formazione (in prima linea Istituti scolastici e Università), ma sempre più spesso si parla del ruolo significativo, in questo campo, delle Fondazioni di origine bancaria³⁹.

alfabetizzazione finanziaria. Cfr., Recommendation of the Council on Financial Literacy del 29 ottobre 2020 reperibile all'indirizzo <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0461>

³⁸ C. MEONI, *L'educazione finanziaria tra le priorità del Recovery*, articolo reperibile alla pagina <https://www.ilgiornale.it/news/economia/leducazione-finanziaria-priorit-recovery-1953371.html> del 10 giugno 2021. Secondo l'a., l'educazione finanziaria dev'essere al centro del PNRR per poter uscire dalla crisi visto che i dati di partenza sono tutt'altro che entusiasmanti: l'Italia è completamente analfabeta a livello finanziario, dunque bisogna partire dalle scuole, per permettere all'Italia di fare un salto di qualità verso uno sviluppo sostenibile e inclusivo. Grandi passi sono stati fatti in questa direzione. Nel 2020, Roma risultava al penultimo posto tra i 26 Paesi OCSE per le competenze in materia con un punteggio ampiamente insufficiente: all'incirca un italiano su due, secondo un *paper* di Banca d'Italia, non comprendeva i concetti di diversificazione del rischio o potere di acquisto. Rapportata alla situazione attuale, la mancata comprensione di concetti economici base si traduce in un costo o comunque in un mancato investimento che porterebbe profitto all'investitore, alla banca e all'impresa. L'educazione finanziaria non è altro che una risposta alla crisi, ma al mondo che cambia. Le crisi la rendono ancor più urgente perché ne evidenziano i costi.

³⁹ Sul tema di recente le Fondazioni di origine bancaria, sono partite dall'osservazione secondo cui nel nostro Paese c'è un divario di conoscenze importante: per le nuove generazioni questo significa essere cittadini meno consapevoli e a livello globale cittadini che prendono le proprie decisioni sulle base di elementi di natura populistica e fideistica. Dunque sul fronte del sostegno a una corretta educazione finanziaria le Fondazioni bancarie si stanno occupando dell'avvicinamento alle

Ad essi, in modo particolare, è devoluto il compito di far traghettare i piani d'investimento nel Sud d'Italia per definire una nuova efficace ed efficiente politica di sviluppo del Mezzogiorno attraverso riforme amministrative ed organizzative concrete e accessibili a tutti i cittadini.

Volendo trarre le fila delle considerazioni fin qui svolte, esprimere un auspicio per l'immediato futuro è certamente d'obbligo.

Si ritiene che affinché le risorse finanziarie – sia provenienti da altri strumenti di programmazione economica a nostra disposizione (a cominciare dai Fondi europei disponibili all'interno del Quadro Finanziario Pluriennale 2021-2027)⁴⁰ sia in coerenza con quelle stanziare per il Piano Sud 2030⁴¹ – possano valorizzare, a partire dai prossimi mesi, il contributo del Mezzogiorno alla ripartenza del Paese è necessario *liberare* il potenziale di crescita inespresso e *agire* in un'ottica di sinergia e complementarietà con il consenso della politica, dell'imprenditoria e delle istituzioni tutte, lasciando alle spalle vecchie logiche partitiche e clientelari⁴².

Questo è la prospettiva da cui partire, poiché il rafforzamento del capitale umano, naturale e sociale del nostro Paese e delle immense risorse del Meridione d'Italia sono un principio cardine e un dovere morale che va tutelato, ma soprattutto sono un orizzonte di lungo periodo, così come indicato dal nome stesso del programma europeo, poc'anzi evocato: “*Next Generation*”, “Nuova Generazione”, cui dobbiamo iniziare a guardare con attenzione.

Nel 1852 Capo Seattle (almeno così si narra), indiano d'America, in risposta alla richiesta del Governo degli Stati Uniti di comprare le terre del suo popolo ebbe a pronunciare queste solenni parole «*Non abbiamo ereditato la Terra dai nostri padri, ma l'abbiamo presa in prestito dai nostri figli*».

discipline meno diffuse consentendo di approfondire determinati temi con metodologie innovative e diversificando a seconda dei soggetti e del target (ad esempio attraverso il contrasto ad alcune attività di usura che potrebbero colpire strati più vulnerabili della popolazione). Si rinvia a M.P. FRAJESE, L'educazione.

⁴⁰ A maggio 2018 la Commissione europea ha presentato un piano di proposte e di regolamenti riferiti alla politica di coesione 2021-2027, decretando formalmente l'avvio alle attività per la definizione del quadro di riferimento finanziario e normativo del futuro settennio. Cfr. CONSIGLIO DEI MINISTRI, *La nuova programmazione 2021-2027 ed il futuro della politica di coesione*, del 4 giugno 2019. Si veda anche *Report* della Camera dei Deputati – Ufficio Rapporti con l'UE – XVIII Legislatura, “*Il nuovo quadro finanziario pluriennale 2021-2027*”, 25 ottobre 2019.

⁴¹ Cfr., Ministero per il Sud e la Coesione Territoriale (a cura di), *Piano Sud 2030: sviluppo e coesione per l'Italia*, 2020.

⁴² Importante, in tal senso, sarà anche il ruolo affidato ad una *Task Force* che supporti le amministrazioni territoriali per migliorare la loro capacità di investimento, semplificandone le procedure.

B. Russo. Utilizzo del Recovery Fund in Italia: inquadramento degli obiettivi nella prospettiva del sistema-paese

Mutuando una frase oramai emblema di ‘rinnovabilità’ e ‘sostenibilità’ nel mondo (peraltro citata nel documento presentato alle Camere dall’ex premier Conte per sottolineare l’orizzonte di lungo periodo del *Next Generation*) è evidente allora che le riforme concrete verso cui deve orientarsi il *PNRR* per dare una spinta economica, sociale e culturale al futuro del nostro Paese e del Sud in particolare, non possono che andare proprio in questa direzione obbligata.

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE DI MILANO

20 aprile 2021, n. 3235 – SESTA SEZIONE CIVILE

Giudice unico dott. Francesco Ferrari

Credito al consumo – assicurazione – Tasso annuo effettivo globale – erronea indicazione - nullità

(art. 124 T.U.B. – art. 125 bis T.U.B.)

Deve presumersi come la stipula di una polizza assicurativa contestualmente al finanziamento cui la prima accede, laddove il premio della prima sia stato considerato come componente del finanziamento stesso, abbia assunto il ruolo di un presupposto per il conseguimento del finanziamento alle condizioni pattuite e che, pertanto, di tale premio assicurativo si sarebbe dovuto tenere conto in sede di indicazione del TAEG del contratto.

Si tratta a questo punto di valutare quali sono sul piano giuridico le conseguenze che discendono dall'accertata erroneità del Tasso Annuo Effettivo Globale dichiarato in contratto. A tal proposito, considerata la data di stipula del contratto di finanziamento, la norma cui deve farsi riferimento è l'art. 125 bis TUB, introdotto con decorrenza dal 19.9.2010.

È vero che il sesto comma dell'art. 125 bis T.U.B. attiene alla fase precontrattuale della pubblicizzazione delle condizioni economiche del finanziamento, come desumibile dal richiamo alla documentazione informativa contemplata dall'art. 124 TUB, ma in realtà la disposizione estende la sua proiezione anche alla successiva fase contrattuale, come desumibile non solo dalla Circolare della Banca d'Italia del 9.2.2011 in materia di trasparenza contrattuale, là dove si prevede la possibilità di inclusione come frontespizio del contratto delle condizioni pubblicizzate nella fase precontrattuale; ma anche e soprattutto dallo stesso tenore letterale del sesto comma, il quale sanziona con la nullità le “clausole del contratto” relative a costi a carico del consumatore non inclusi o inclusi in modo non corretto nel TAEG, preoccupandosi di precisare come “la nullità della clausola non comporta la nullità del contratto”.

Ne consegue che l'errata indicazione nel contratto in esame del TAEG, in quanto espresso senza considerare il costo rappresentato dal premio assicurativo, comporterà la nullità della relativa clausola e, quindi, la sostanziale gratuità della copertura assicurativa.

N.R.G. [omissis]

**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA CIVILE
VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. [omissis]**

tra
[omissis]
attore
e
[omissis]
convenuto

Oggi 20 aprile 2021 ad ore 9,45 innanzi al dott. Francesco Ferrari, sono comparsi:

Per **[omissis]** l'avv. **[omissis]** e l'avv. **[omissis]**; oggi sostituito dall'avv. **[omissis]**

Per **[omissis]** l'avv. **[omissis]** e l'avv. **[omissis]**; oggi sostituito dall'avv. **[omissis]**

Per **[omissis]** l'avv. **[omissis]**, oggi sostituito dall'avv. **[omissis]**

I procuratori delle parti precisano le conclusioni come da fogli separati inviati telematicamente.

Dopo breve discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies* c.p.c. dandone lettura.

Il Giudice
Francesco Ferrari

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

SESTA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Ferrari ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [omissis] promossa da:

[omissis] e [omissis], con il proc. dom. avv. [omissis] e l'avv. [omissis]

parte opponente

contro

[omissis], con il proc. dom. avv. [omissis] parte opposta

Conclusioni

Per parte opponente:

(i) *in via preliminare, in accoglimento delle ragioni articolate al superiore punto 3., sospendere la provvisoria esecutorietà dell'opposto decreto ingiuntivo ricorrendo nel caso di specie i presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora di cui all'articolo 649 del codice di procedura civile;*

(ii) *nel merito, in accoglimento delle ragioni esposte al superiore punto 1., accertare, ritenere e dichiarare la nullità della clausola contenente il Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG) contenuta nel contratto di credito al consumo codificato con il numero 045727493 intervenuto tra le parti in data 5 aprile 2012 per violazione dell'articolo 125 bis del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, come introdotto dal decreto legislativo 23 agosto 2010, n. 141; in coerenza e per l'effetto revocare ed annullare il Decreto Ingiuntivo numero 7809/2019 (Repertorio numero 5769/2020 del 26 giugno 2020) emesso in data 26 giugno 2020 dal Tribunale di Milano, Giudice Unico Dott. Antonio S. Stefani, nel giudizio portante il numero 14663/2020 R.G.A.C., e notificato a mezzo del servizio postale in data 9 luglio 2020, mediante il quale è stato ingiunto ai signori [omissis], di pagare la somma di Euro 30.813,09, oltre interessi legali sulla quota capitale dal 10 aprile 2020, e la somma di Euro 1.400,00 a titolo di compensi professionali, oltre accessori di legge, ed infine la somma di Euro 286,00 per spese di procedura;*

(iii) *ancora nel merito, senza recesso alcuno dalla superiore eccezione, in accoglimento delle ragioni esposte al superiore punto 2., gradatamente, accertare, ritenere e dichiarare la nullità della clausola del contratto di finanziamento numero 045727493 contenente l'esposizione del tasso di interesse corrispettivo per indeterminatezza ed obiettiva indeterminabilità della convenzione sulle modalità di calcolo, del piano di ammortamento e dell'importo delle rate di rimborso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1346, 1418, comma secondo, 1419,*

comma secondo, e 1284 del codice civile, in combinato disposto con l'articolo 125 bis del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, come introdotto dal decreto legislativo 23 agosto 2010, n. 141;

in coerenza e per l'effetto revocare ed annullare il Decreto Ingiuntivo numero 7809/2019 (Repertorio numero 5769/2020 del 26 giugno 2020) emesso in data 26 giugno 2020 dal Tribunale di Milano, Giudice Unico Dott. Antonio S. Stefani, nel giudizio portante il numero 14663/2020 R.G.A.C., e notificato a mezzo del servizio postale in data 9 luglio 2020, mediante il quale è stato ingiunto ai signori [omissis], di pagare la somma di Euro 30.813,09, oltre interessi legali sulla quota capitale dal 10 aprile 2020, e la somma di Euro 1.400,00 a titolo di compensi professionali, oltre accessori di legge, ed infine la somma di Euro 286,00 per spese di procedura;

(iv) sempre nel merito ed in via riconvenzionale, in forza di tutto quanto gradatamente dedotto ed eccepito nei superiori punti, e segnatamente delle eccezioni di nullità sopra esposte, rideterminare ed accertare il saldo finale del contratto di credito al consumo codificato con il numero 045727493 per cui è causa;

(v) condannare [omissis] alla refusione delle spese e competenze del presente giudizio.

Per parte opposta:

1. Rigettare ogni domanda degli opposenti, confermare il decreto ingiuntivo opposto e, in ogni caso, accertare che [omissis] spa è creditrice nei confronti di [omissis], e di [omissis] in qualità di garante, in solido tra loro, della somma di € 30.813,09, oltre interessi e spese (ovvero quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare dovuta e da determinarsi, se del caso, in via equitativa) oltre i successivi interessi come richiesti in DI, dalla data della domanda fino al soddisfo, con conseguente condanna al pagamento, a favore di [omissis], della suddetta somma;

2. In via subordinata, nell'ipotesi di accoglimento di qualsiasi domanda degli opposenti, condannare il debitore principale (ex art. 2033 cc o 2041 cc) alla restituzione o pagamento a favore di [omissis] della somma di € 30.813,09 (ovvero quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare dovuta e da determinarsi, se del caso, in via equitativa) oltre agli interessi al saggio legale dalla data dell'inadempimento sino al deposito della domanda monitoria e, dal deposito della domanda monitoria sino all'effettivo soddisfo, nella misura di cui all'art. 5 D.Lgs 231/2002 in base al comma IV dell'art. 1284 cc;

3. Con vittoria di spese e compensi professionali del monitorio e del presente giudizio, oltre accessori di legge (IVA e CPA) e al rimborso forfettario spese generali 15%;

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato [omissis] e [omissis] convenivano in giudizio la [omissis], proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 7809/20202 emesso nei loro confronti dal giudice unico presso il Tribunale di Milano.

Gli opposenti in particolare esponevano:

- che la pretesa monitoria, pari a euro 30.813,09, era riferita a somme non restituite oggetto di un credito al consumo concesso da Agos Ducato s.p.a. al [omissis], di cui si era costituita fideiussore la moglie [omissis];
- che Agos Ducato aveva ceduto il credito all'odierna opposta;
- che era nulla la clausola indicativa del TAEG, essendo stato riportato un dato inferiore a quello reale;
- che, infatti, non erano stati ricompresi nel conteggio del TAEG i premi relativi a due polizze assicurative stipulate in occasione del perfezionamento del contratto di finanziamento;
- che la rata a tasso fisso prevista in contratto non era coerente con il tasso di interesse nominale annuo, anch'esso previsto in contratto;
- che entrambe le contestazioni comportavano la necessità di applicare in via sostitutiva il tasso minimo BOT, con conseguente necessità di rideterminare il piano di ammortamento;
- che, in forza di tale ricostruzione, il mutuatario risultava a credito, anziché debitore.

Si costituiva in giudizio [omissis], contestando quanto *ex adverso* dedotto e, in particolare, evidenziando la correttezza delle pattuizioni contrattuali.

Senza che fosse necessario dare corso ad attività istruttoria alcuna, il giudice rinviava all'odierna udienza per la discussione e la decisione della causa ex art. 281 sexies c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione in esame è parzialmente fondata nella limitata misura che si indica, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Erroneità del TAEG

Gli opposenti hanno dedotto come il Tasso Annuo Effettivo Globale dichiarato in contratto, pari a 11,05%, non sarebbe corretto, in quanto non avrebbe considerato i costi connessi con la sottoscrizione di due polizze assicurative, con l'effetto che il reale TAEG sarebbe stato del 13,007%; tale differenza, a detta della difesa di parte opponente, comporterebbe la nullità della clausola riguardante il TAEG e, per l'effetto una indeterminatezza del tasso di interesse pattuito, con conseguente applicazione in sua vece del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB

La differenza di valore del TAEG contrattuale rispetto a quello maggiore contestato dalla difesa di parte opponente risulta pacificamente riconducibile alla scelta di considerare o meno nella determinazione del Tasso Annuo Effettivo Globale il premio delle polizze assicurative stipulate dal [omissis] in occasione dell'erogazione del finanziamento.

A detta della difesa di parte opponente, infatti, il premio unico versato dal mutuatario, pari a euro 1.247,40, avrebbe dovuto essere conteggiato e ciò avrebbe comportato la maggiorazione rispetto al TAEG dichiarato in contratto; a detta della convenuta, invece, il TAEG contrattuale sarebbe stato corretto, non dovendosi includere nella sua determinazione la spesa assicurativa.

Il primo problema che si pone all'interprete, quindi, è quello di verificare se le polizze assicurative stipulate debbano essere prese in considerazione ai fini di determinazione del TAEG.

A tal riguardo va osservato come la normazione tecnica secondaria introdotta con il DM 8.7.1992, all'art. 2, comma 3 lett. d) disponeva che nel TAEG dovessero essere ricomprese le spese per assicurazioni o garanzie che fossero state imposte dal creditore, intese ad assicurarli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità e disoccupazione del consumatore, mentre rimanevano escluse (comma 4 lett. e) le spese per assicurazioni o garanzie diverse da quelle sopra indicate.

Verosimilmente insoddisfatto dalle limitazioni discendenti dal concetto di imposizione della copertura assicurativa da parte del creditore, il legislatore ha modificato la disciplina con il D. L.vo 13 agosto 2010, n. 141, con il quale in tema di spese assicurative è stato previsto che *"nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte"*, (art.3 del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 3 febbraio 2011, intitolato *Determinazioni in materia di credito ai consumatori* e le conseguenti Disposizioni della Banca d'Italia su *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, nella versione datata 9 febbraio 2011).

Considerato come il contratto di finanziamento e la coeva polizza assicurativa siano stati stipulati il 5.4.2012 e, pertanto, sotto la vigenza della disciplina da ultimo richiamata, ne consegue che per decidere in ordine alla fondatezza di una o dell'altra tesi difensiva articolata si tratta di valutare in concreto se la conclusione delle polizze assicurative abbia costituito un requisito per ottenere il credito alle condizioni concordate, dovendosi a tal proposito precisare che l'onere della prova in ordine alla essenzialità della copertura assicurativa rispetto al finanziamento, per lo meno alle condizioni poi effettivamente stipulate, gravi

sulla parte che intenda tramite tale riscontro contestare la correttezza del TAEG dichiarato in contratto e fermo restando che la disamina di tale requisito possa essere condotta anche e soprattutto sulla base di considerazioni presuntive e valutazioni di carattere deduttivo.

In particolare tale disamina non potrà considerarsi preclusa per il solo fatto che, come nel caso di specie, nel modulo contrattuale le polizze vengano espressamente qualificate come facoltative, non solo in quanto tale dicitura, apposta unilateralmente in un modulo per adesione, non potrebbe considerarsi come garanzia certa della facoltà di scelta attribuita al mutuatario assicurato, ma anche e soprattutto in quanto, anche là dove si voglia riconoscere una effettiva natura facoltativa della copertura assicurativa, ciò comunque non escluderebbe, anzi, se vogliamo rafforza, la possibilità che la scelta della sua sottoscrizione influisca sulle condizioni contrattuali del finanziamento e che, quindi, la stipula della polizza assicurativa accessoria costituisca presupposto per l'erogazione del credito alle specifiche condizioni concordate.

Precisato ciò, va osservato come un elemento indiziario significativo avrebbe potuto essere costituito dal pagamento del premio tramite addebito in conto corrente a carico della parte mutuataria; tale modalità di pagamento, infatti, farebbe propendere in via ermeneutica per una sostanziale insensibilità delle condizioni del finanziamento rispetto alla collegata copertura assicurativa, rimanendo i due rapporti sostanzialmente indipendenti, sebbene eziologicamente collegati, tanto da far propendere per la irrilevanza del secondo nella determinazione delle condizioni del primo.

Nel caso di specie, tuttavia le polizze assicurative precedono espressamente che il premio venga corrisposto alla compagnia assicuratrice direttamente dalla finanziaria in nome e per conto del mutuatario.

Come riconosciuto dalla stessa opposta, quindi, il premio assicurativo risulta essere stato detratto dall'importo finanziato, ossia è stato a sua volta finanziato, rendendo in tal modo geneticamente inscindibile la copertura assicurativa e il finanziamento.

Se così è, deve concludersi come risponda alla logica commerciale più elementare ipotizzare che le condizioni economiche del finanziamento siano state delineate tenendo conto della garanzia di rimborso delle somme finanziate anche in caso di decesso o invalidità del soggetto finanziato e che, conseguentemente, senza la stipula della polizza, il finanziamento sarebbe stato erogato quanto meno a condizioni differenti rispetto a quelle previste in caso di presenza della garanzia assicurativa.

Ne consegue che deve presumersi come la stipula di una polizza assicurativa contestualmente al finanziamento cui la prima accede, laddove il premio della prima sia stato considerato come componente del finanziamento stesso, abbia

assunto il ruolo di un presupposto per il conseguimento del finanziamento alle condizioni pattuite e che, pertanto, di tale premio assicurativo si sarebbe dovuto tenere conto in sede di indicazione del TAEG del contratto.

Per tali ragioni, pertanto, deve riconoscersi l'erroneità del TAEG dichiarato in contratto rispetto al TAEG reale del finanziamento.

Conseguenze sul piano giuridico.

Si tratta a questo punto di valutare quali sono sul piano giuridico le conseguenze che discendono dall'accertata erroneità del Tasso Annuo Effettivo Globale dichiarato in contratto.

A tal proposito, considerata la data di stipula del contratto di finanziamento, la norma cui deve farsi riferimento è l'art. 125 bis TUB, introdotto con decorrenza dal 19.9.2010.

La norma in questione, infatti, riferita ai contratti di credito stipulati con i consumatori, dispone al sesto e settimo comma che *“6. Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto.*

7. Nei casi di assenza o di nullità delle relative clausole contrattuali: a) il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese; b) la durata del credito è di trentasei mesi”.

La lettura combinata dei due commi sopra riportati, quindi, porta parte degli interpreti a ritenere che dal 19.9.2010 l'indicazione di un TAEG non corretto comporterebbe la nullità della relativa clausola, con conseguente sua sostituzione con il tasso nominale minimo dei B.O.T., così come sostanzialmente invocato dalla difesa di parte opponente.

In realtà bisogna osservare come i due commi sopra riportati abbiano un ambito applicativo differente, in quanto il sesto comma, facendo riferimento al TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta ex art. 124 TUB, si riferisce alla fase precontrattuale e, quindi, anche al documento di sintesi predisposto e consegnato al cliente in vista della successiva stipula del contratto di finanziamento; viceversa, il settimo comma, parlando di clausole contrattuali, opera con riferimento al contratto stipulato dall'intermediario e dal cliente.

Senonché mentre tale ultimo comma contempla le ipotesi di assenza o di nullità della clausola contrattuale indicante il TAEG, il sesto comma si dedica all'ipotesi

dell'erroneità del TAEG indicato, parlando di costi indebitamente non considerati nel conteggio del dato informativo o considerati in modo non corretto.

L'utilizzo di espressioni differenti per descrivere il vizio preso in considerazione nelle due disposizioni, porta chi scrive a ritenere non sovrapponibili le stesse e, quindi, a ritenere che il legislatore abbia voluto distinguere la reazione dell'ordinamento, individuando in modo differente il vizio rilevante nelle due fattispecie.

In altre parole, una volta stipulato il contratto il legislatore ha confezionato il rimedio sanzionatorio della riconduzione del TAEG al tasso minimo B.O.T. solo in caso di mancata indicazione del dato informativo o quando lo stesso sia stato indicato in modo nullo, in ipotesi perché indeterminato e/o indeterminabile (ad esempio tramite un richiamo *per relationem* a un dato non univoco o comunque suscettibile di variare a seconda del differente contesto geografico sul territorio nazionale); tale rimedio, viceversa, non può essere praticato con riferimento al vizio meno radicale e, quindi, di minor pregiudizialità, costituito da un errore nell'indicazione del TAEG, che, sebbene non corretto, comunque è stato riportato in contratto in modo univoco.

Tale differente ipotesi, infatti, non può *sic et simpliciter* essere equiparata alla nullità della clausola indicativa del TAEG, pena altrimenti non giustificare perché il legislatore abbia ritenuto di distinguere i vizi rilevanti nel dettato del sesto comma rispetto al settimo comma dell'articolo in esame.

In sede di interpretazione della norma, infatti, deve darsi precedenza alle soluzioni interpretative che, rimanendo fedeli al dato testuale, attribuiscono il giusto rilievo alle differenze concettuali espresse dalla terminologia scelta dal legislatore.

Se così è, quindi, si tratta di individuare il rimedio esperibile in caso di TAEG validamente indicato in contratto, ma con riferimento a un dato non corretto, come appunto nel caso di specie.

Si potrebbe sostenere come, in difetto di specifica previsione, non operando né il sesto comma dell'art. 125 bis TUB, in quanto riguardante la fase precontrattuale, né il settimo comma, riferito a vizi differenti, l'aver calcolato il TAEG in modo non corretto si configuri come un inadempimento contrattuale da parte della banca mutuante, potenzialmente suscettibile di giustificare una pretesa risarcitoria ad opera del mutuatario.

Considerato, quindi, come quest'ultimo, quando ha concluso il contratto, ha consapevolmente accettato le condizioni economiche del mutuo (e, quindi, l'importo mutuato, i costi e gli oneri collegati specificamente indicati, il piano di ammortamento concordato e, quindi, l'ammontare della rata costante per la durata programmata del contratto, così come le coperture assicurative), il danno patito per avere confidato in un costo complessivo del mutuo inferiore a quello

reale consisterà nell'eventuale differenza in termini di maggior costo che il contratto in questione ha comportato rispetto ad altre proposte di mutuo che il cliente aveva "scartato", in quanto apparentemente più onerose, ma che, in realtà, sarebbero state più vantaggiose.

Tale rimedio risarcitorio sarebbe del tutto coerente con la funzione meramente informativa del TAEG, considerato come esso non costituisca oggetto di una pattuizione fra le parti, ma sia semplicemente una particolare ed efficace modalità espressiva del costo complessivo del finanziamento, alla luce di tutte le condizioni economiche, queste sì oggetto di pattuizione negoziale intercorsa fra le parti; se così è, quindi, l'errata indicazione del TAEG, non altera il consenso negoziale del consumatore, il quale quando ha stipulato il contratto ha convenuto un determinato tasso di interesse, un certo piano di ammortamento, nonché la stipula di determinate assicurazioni o garanzie; semplicemente, egli era convinto che tutto ciò gli sarebbe costato complessivamente secondo un determinato dato percentuale e, invece, il costo di quanto da egli pattuito è risultato essere superiore.

Il danno risarcibile, pertanto, dovrebbe essere ricollegato alle conseguenze dell'errato convincimento, in coerenza con la funzione informativa del TAEG e, quindi, potrebbe essere riconosciuto solo là dove il mutuatario provasse che, qualora avesse saputo il dato corretto sin dall'origine, avrebbe stipulato altro contratto complessivamente più conveniente.

Tale soluzione, apparentemente più in linea con il dato normativo, entra tuttavia in contrasto con le indicazioni date dall'art. 23 della Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, il quale dispone che *"gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per garantirne l'attuazione. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive"*.

Orbene, il mero rimedio risarcitorio si prospetta come una sanzione priva dei connotati di efficacia e di dissuasività richiesti dalla normativa comunitaria, considerate non solo le difficoltà probatorie in ordine al danno risarcibile, come sopra tratteggiate, ma anche il paradosso, per cui il medesimo vizio, ossia l'errore nell'indicazione del dato, nella fase precontrattuale verrebbe sanzionato in modo più rigoroso rispetto all'equivalente, ma più grave ipotesi, di errore nell'indicazione del TAEG esplicitato nel contratto.

Per tale ragione deve ritenersi non soddisfacente la soluzione interpretativa da ultimo esaminata, sebbene apparentemente risulti quella più facilmente conciliabile con il dato normativo primario nazionale.

Esclusa, quindi, tale soluzione, si tratta di verificare se e quale dei due differenti rimedi previsti dal sesto e dal settimo comma dell'art. 125 bis possa più agevolmente essere esteso in via interpretativa alla fattispecie in esame.

Parte della giurisprudenza, come sopra anticipato, affermando come l'errata indicazione del TAEG comporterebbe la nullità della relativa clausola, ha ritenuto operante la sanzione del TAEG sostitutivo parametrato al tasso minimo B.O.T.

Senonché tale soluzione, la quale finisce in sostanza per estendere la fattispecie di nullità della clausola relativa al TAEG a una ipotesi non contemplata dalla norma (il mero errore di indicazione, anziché l'assenza o la nullità della clausola), non solo risulta difficilmente conciliabile con la disciplina codicistica in materia di nullità contrattuali, ma, ancora una volta, non appare rispondente all'esigenza "comunitaria" di assicurare che la sanzione sia proporzionata, efficace e dissuasiva.

Sotto il primo profilo, infatti, l'interpretazione criticata entra in conflitto con l'art. 1418 c.c., il quale pretende che la nullità discenda da una contrarietà a norma imperativa o sia prevista da una specifica disposizione di legge, in tal modo escludendo la possibilità che tale vizio possa essere ricavato in via analogica.

Nel caso di specie la norma imperativa impone di indicare nel contratto il TAEG e, infatti, il settimo comma dell'art. 125 bis TUB sanziona con la nullità l'ipotesi in cui tale dato informativo non venga indicato; ma nel diverso caso in cui il TAEG sia indicato, sia pure in modo errato, la norma imperativa non è violata e l'ipotesi presa in considerazione non risulta neppure contemplata dalla disposizione di legge, ossia sempre il settimo comma in esame; ne consegue che l'affermazione in tale caso della nullità si prospetti come una sua applicazione analogica a un vizio differente da quello per il quale la sanzione è prevista dalla legge ex art. 1418 c.c.

Tale soluzione interpretativa, inoltre, se sicuramente efficace e dissuasiva, non risponderebbe al parametro della proporzionalità, andando a sanzionare nello stesso modo il mero errore nella quantificazione del TAEG e il vizio ben più grave e radicale, costituito dalla mancata indicazione *tout court* del dato informativo.

Sicuramente più agevole sul piano interpretativo è, invece, estendere la sanzione dettata dal sesto comma dell'art. 125 bis TUB all'ipotesi in esame, ossia di errata indicazione in contratto del TAEG.

Anche in tale caso, infatti, sovviene una nullità, questa volta della clausola relativa al costo che, pur dovendo essere considerato ai fini della determinazione del TAEG, non è stato incluso o è stato considerato in modo errato.

Tale nullità, però, a differenza di quanto sopra visto con riferimento al settimo comma della medesima norma, risulta prevista dal legislatore proprio per il medesimo vizio di cui si discute.

È vero che il sesto comma della norma attiene alla fase precontrattuale della pubblicizzazione delle condizioni economiche del finanziamento, come desumibile dal richiamo alla documentazione informativa contemplata dall'art. 124 TUB, ma in realtà la disposizione estende la sua proiezione anche alla successiva fase contrattuale, come desumibile non solo dalla Circolare della Banca d'Italia del 9.2.2011 in materia di trasparenza contrattuale, là dove si prevede la possibilità di inclusione come frontespizio del contratto delle condizioni pubblicizzate nella fase precontrattuale; ma anche e soprattutto dallo stesso tenore letterale del sesto comma, il quale sanziona con la nullità le "clausole del contratto" relative a costi a carico del consumatore non inclusi o inclusi in modo non corretto nel TAEG, preoccupandosi di precisare come "la nullità della clausola non comporta la nullità del contratto".

La sanzione dettata dal sesto comma dell'art. 125 bis TUB, infine, appare pienamente rispondente alle esigenze richieste dalla Direttiva comunitaria, considerato come la gratuità del costo non correttamente contemplato comporti un effetto rilevante e immediato a vantaggio del cliente finanziato e, quindi, un risultato efficace e allo stesso tempo dissuasivo per l'intermediario, oltre che proporzionato alla minore gravità del vizio, se confrontato con la sanzione più incisiva dettata dal settimo comma dell'art. 125 bis TUB per la violazione informativa più grave, costituita dalla assenza o nullità del dato.

Ne consegue che l'errata indicazione nel contratto in esame del TAEG, in quanto espresso senza considerare il costo rappresentato dal premio assicurativo, comporterà la nullità della relativa clausola e, quindi, la sostanziale gratuità della copertura assicurativa.

Ciò comporta che parte opponente avrà diritto a ottenere la riduzione del proprio debito in misura corrispondente alle somme pagate a titolo di premi assicurativi e, quindi, euro 1.247,40.

Indeterminatezza del tasso di interesse.

Va, viceversa, riconosciuta come infondata la contestazione incentrata su una supposta indeterminatezza delle pattuizioni in punto interessi, per il fatto che il tasso effettivo applicato risulti divergente e superiore rispetto al Tasso Annuo Nominale.

Come, infatti, correttamente ricostruito dalla stessa difesa di parte opponente, la divergenza contestata discende semplicemente dal fatto che, a fronte della pattuizione di un tasso di interesse su base annuale, le parti abbiano previsto con il piano di ammortamento un frazionamento dell'obbligo restitutorio con periodicità infrannuale, con l'effetto che il tasso di interesse, rapportato alla più frequente cadenza dell'obbligazione restitutoria, inevitabilmente modifica il suo valore e, in particolare, si accresce.

La considerazione di tale effetto porta a individuare accanto al Tasso Annuo Nominale il differente Tasso Annuo Effettivo, ossia la rideterminazione del primo proprio in funzione della periodicità dei pagamenti pattuiti con cadenza differente rispetto a quella annuale; tale differenza, tuttavia, lungi dal determinare una indeterminabilità della pattuizione intercorsa dalle parti, costituisce semplicemente un differente conteggio rappresentativo del costo effettivo, a titolo di meri interessi, del finanziamento.

Conclusioni

Le ragioni tutte esposte, pertanto, impongono la revoca del decreto ingiuntivo e la condanna degli oppositori a pagare in via tra di loro solidale all'opposta la minor somma di euro 29.565,69, oltre a interessi secondo il tasso legale dall'11.5.2020 (data dell'ingiunzione) al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, poste a carico solidale degli oppositori, si liquidano in ragione del credito effettivamente accertato in complessivi euro 4.140,00, oltre c.p.a., di cui euro 540,00 per spese generali.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- in parziale accoglimento dell'opposizione proposta da [omissis] e da [omissis] nei confronti di [omissis], revoca il decreto ingiuntivo n. 7809/2020 emesso dal giudice unico presso il Tribunale di Milano;
- condanna gli oppositori a pagare in via tra di loro solidale all'opposta la minor somma di euro 29.565,69, oltre a interessi secondo il tasso legale dall'11.5.2020 al saldo;
- condanna gli oppositori a rifondere in via tra di loro solidale l'opposta delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 4.140,00, oltre c.p.a., di cui euro 540,00 per spese generali.

Così deciso in Milano il 20 aprile 2021

Il giudice
Francesco Ferrari