

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 58-2006/I

Le garanzie personali prestate dai confidi e il fondo rischi analisi delle possibili clausole statutarie

Approvato dal Gruppo di Studio Consorzi Fidi il 15 dicembre 2005

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Rapporti mutualistici e oggetto sociale - 3. Poteri del Consiglio di amministrazione e conseguenti implicazioni nello Statuto - 4. Patrimonializzazione e conseguenti implicazioni nello Statuto - 4.1. Capitalizzazione diretta - 4.2. Capitalizzazione indiretta - 5. I fondi di garanzia interconsortile - 6. Altre problematiche connesse.

1. Premessa

Alla luce dei principi recati dalla *c.d. legge quadro*, i Confidi che non operano, avendone i requisiti, per l'iscrizione nell'Elenco speciale di cui all'*art. 107 TULB* devono svolgere esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi e i servizi a essa connessi o strumentali. Nell'ambito di tale attività, in particolare, 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.

Per svolgere tale attività, i Confidi devono essere necessariamente patrimonializzati con disponibilità finanziarie sia proprie che reperite eventualmente presso soggetti terzi.

2. Rapporti mutualistici e oggetto sociale

A parte l'ovvia considerazione che la richiamata regolamentazione riverbera un effetto immediato nella stesura della norma statutaria recante l'oggetto sociale del Confidi, occorre vedere quali implicazioni tali disposizioni possono comportare per i Confidi costituiti in forma di Società cooperativa, ove vengano lette congiuntamente al novellato *art. 2544, comma 1, cod. civ.*, il quale vieta agli amministratori di delegare *"le decisioni che incidono sui rapporti mutualistici"*.

Quest'ultima norma, in particolare, introduce una competenza esclusiva del Consiglio di Amministrazione della quale occorre poter delineare correttamente gli esatti contorni, in quanto è necessario stabilire se nelle Cooperative di garanzia collettiva fidi il rapporto mutualistico si sostanzia nella sola prestazione di garanzia che viene resa ai soci, esaurendosi in essa, o non costituisca piuttosto un *quid pluris* di più ampia portata, nel cui ambito la predetta prestazione debba essere eventualmente ricondotta.

In simili intenti appare dunque necessario individuare in via pregiudiziale l'esatto significato da attribuire all'espressione *"rapporti mutualistici"*; e ciò anche nella considerazione che lo strumento della *mutualità* costituisce un elemento su cui si incentra l'esistenza di una Società cooperativa.

Da un punto di vista giuridico-normativo le società cooperative, infatti, sono imprese caratterizzate da una propria funzione sociale realizzata attraverso il perseguimento dello scopo mutualistico da parte dei soci: *"in tale scopo, quindi, e nella causa dallo stesso desumibile, si riassume la <diversità> e la <tipicità> delle imprese cooperative"*. [In pratica, però, lo scopo mutualistico] *"costituisce un concetto giuridico in bianco che viene implementato seguendo la natura delle cose ovvero sia secondo il comune sentire degli interpreti, a sua volta, condizionato dallo sviluppo storico del fenomeno"* ⁽¹⁾.

La mancanza di una definizione codicistica della mutualità cooperativa - che ha risvolti contrastanti con aspetti talora positivi e talora negativi ⁽²⁾ - induce a tentare, in via alternativa, di rinvenire una definizione letterale della particolare espressione.

"Cooperare è un verbo derivato dall'unione di "con" e "operare" e significa, appunto, collaborare e cioè operare assieme ad altri per il raggiungimento di un fine comune. L'aggettivo "mutuo" ha il significato di scambievole, vicendevole e la mutualità (termine di origine francese) consiste in una forma di aiuto scambievole, per garantire uguali diritti dopo avere adempiuto ad uguali doveri. La "mutualità cooperativa" ha, quindi, il significato, non equivoco, della libera collaborazione di più persone per il raggiungimento di un fine comune attraverso lo scambievole aiuto che assicura parità di diritti e di doveri".

[Ne consegue che una società cooperativa può considerarsi] *"un'associazione autonoma di individui che si uniscono volontariamente per soddisfare i propri biso-*

gni economici, sociali e culturali e le proprie aspirazioni attraverso la creazione di una società di proprietà comune e democraticamente controllata".

"Come sottolinea l'art. 45 della Costituzione, la valenza sociale della mutualità cooperativa è inscindibilmente legata all'assenza di "fini di speculazione privata" e cioè al prevalere degli interessi comuni della cooperativa (scambievole aiuto e parità di diritti e di doveri) sugli interessi (egoistici) dei singoli soci". "La causa del contratto sociale che si instaura fra cooperativa e ciascun socio deve, quindi, essere individuata nel soddisfacimento dei bisogni del socio, comuni a quelli degli altri soci aderenti alla stessa cooperativa, attraverso le iniziative assunte collettivamente (impresa cooperativa), le quali, eliminando o riducendo l'attività di intermediazione di terzi, sono dirette a consentire la realizzazione di condizioni economiche più favorevoli (vantaggio cooperativo) rispetto a quelle conseguibili mediante il ricorso a strumenti ordinari (imprese ordinarie), assicurando, nella concreta realizzazione di tali iniziative, parità di diritti e di doveri fra tutti i soci" ⁽³⁾.

Conclusivamente, sia pure in mancanza di una definizione legislativa che abbia validità cogente, si può comunque prendere atto di essere in presenza di *"una progressiva evoluzione del concetto di mutualità che, allo stato attuale e in termini esemplificativi si esprime attraverso una sua versione" ⁽⁴⁾ di:*

- *mutualità pura*, caratterizzata da una esclusiva gestione di servizio nei confronti dei soci. Ed è questa, secondo una tesi prevalente non ancora da tutti condivisa, la versione che sembrerebbe avere adottato il legislatore nella disciplina da ultimo introdotta per i Confidi (*c.d. legge quadro*);
- *mutualità prevalente*, sulla quale la gestione di servizio è sì principalmente rivolta al socio ma consente anche, in termini accessori e strumentali, un'attività con i terzi. Soluzione, questa, che è stata recepita dal legislatore della riforma societaria;
- *mutualità esterna*, sulla quale la gestione del servizio è rivolta, pressoché indifferentemente, sia ai soci che ai terzi.

Tutto ciò senza trascurare di fare assumere la necessaria importanza al dato imprenditoriale quale elemento di supporto per un ottimale funzionamento della *mutualità*, fondata su un agire improntato a quei criteri di *efficienza, efficacia ed economicità* imposti dal mercato e che ormai non possono più essere trascurati.

3. Poteri del Consiglio di amministrazione e conseguenti implicazioni nello Statuto

Alla luce di tutto quanto precede, ritenere che il *rapporto mutualistico* instaurato dal socio con la sua adesione al Confidi si sostanzia nella sola prestazione di garanzia mutualistica sembrerebbe abbastanza riduttivo.

Se così è, una prima conseguenza che se ne può trarre è che sembrerebbe del pari riduttivo ritenere che sulle richieste presentate dai soci per fruire della prestazione di garanzia, debba necessariamente pronunciarsi, in via esclusiva, il Consiglio di Amministrazione in quanto nei confronti di tale organo sussiste il divieto di delegare ad altri soggetti, quali potrebbero ad esempio essere un Comitato esecutivo od un Comitato tecnico, le deliberazioni da assumere in materia di rapporti mutualistici.

E' di tutta evidenza che l'attività del Confidi ha natura certamente complessa: parte dall'individuazione dei soggetti da ammettere come soci nonché dalla messa a fuoco dei diritti e dei doveri da imporre ai soci stessi; passa dalle convenzioni da stipulare con gli enti creditizi, che devono essere preventivamente selezionati, e dalle forme di finanziamento da prevedere per l'accesso al credito da parte dei propri soci; da ultimo, senza tacere dei rapporti da tenere con gli Enti pubblici eventualmente interessati, finisce con l'arrivare alla dettagliata regolamentazione delle possibilità offerte in concreto ai singoli soci di fruire appunto, sopportandone i relativi costi del pari fissati a priori, della prestazione di garanzia a fronte delle diverse forme di finanziamento ottenibili.

Tutto questo rappresenta, nel suo insieme, l'effettivo rapporto mutualistico che il Confidi instaura con i singoli soci, nel cui ambito va collocata la prestazione di garanzia resa in concreto, che non è altro che un particolare momento del rapporto mutualistico: il segmento attuativo, inteso come *singolo scambio cooperativo* che ovviamente non può essere *tout court* considerato come "*il rapporto mutualistico*".

Conseguentemente l'atto deliberativo per la concessione della garanzia con cui accompagnare il finanziamento da erogare da parte dell'ente creditizio convenzionato non sarebbe più un autonomo atto decisionale ma rappresenterebbe piuttosto un mero atto attuativo di quanto è già stato precedentemente deliberato, in via generale ed astratta, dal competente organo amministrativo, appunto il Consiglio di Amministrazione, che resterebbe quindi l'unico organo titolare del potere di pronunciarsi sul rapporto mutualistico.

Così enunciata in via generale la specifica problematica, si ritiene fondato concludere affermando che il vero *rapporto mutualistico* instaurato con il Confidi – per il quale deve sussistere il vincolo di valutazione e decisionale riservato in esclusiva al Consiglio di Amministrazione - si manifesterebbe in effetti nell'insieme di tutti i momenti antecedenti al rilascio della prestazione di garanzia in favore del socio richiedente il finanziamento. E tali momenti, ben più pregnanti ed impegnativi, sono rappresentati non solo dalla stipula con gli enti creditizi interessati delle relative convenzioni che finiscono per disciplinare nel dettaglio le singole operazioni di finanziamento, ma anche da tutto ciò che vi è a monte e a valle per la regolamentazione dei rapporti da instaurare con i singoli soci.

A maggiore chiarimento di quanto appena rappresentato, si potrebbe fare riferimento, in certa misura, ai concetti di *discrezionalità amministrativa*, quale prerogativa attraverso cui risultano individuati i poteri esclusivi e non delegabili del Consiglio di Amministrazione, e di *discrezionalità tecnica*, quale margine di operatività molto meno duttile sulla base della quale lo stesso Consiglio può limitarsi ad esercitare la sua alta vigilanza.

Concetti, questi, che possono essere mutuati dal diritto amministrativo. Con la prima, come è noto, l'organo deliberante è tenuto a valutare direttamente senza facoltà di delega, per il loro coinvolgimento più pregnante, molteplici aspetti che finiscono per costituire dei veri e propri vincoli su cui fondare le decisioni che dovranno essere successivamente assunte. Si tratta di quegli elementi che devono formare oggetto di valutazione per decidere appunto "*se emanare un certo provvedimento (discrezionalità sull'an), quando emanarlo (sul quando), con quale contenuto (sul quid), come esternarlo e quali elementi accidentali inserirvi (sul quomodo)*" ⁽⁵⁾.

La nozione di discrezionalità amministrativa esprime quindi "*una situazione intermedia tra la libertà e il vincolo*" ⁽⁶⁾, lasciando un margine di scelta abbastanza ampio all'organo deputato a decidere, tanto da doverlo investire della relativa competenza in modo esclusivo.

Diversamente dalla *discrezionalità amministrativa*, quella *tecnica* lascia invece ben pochi margini di libertà perché attiene a delle scelte che derivano dall'"*applicazione di conoscenze specialistiche*", trattandosi, in pratica, di mere "*valutazioni tecniche, che si distinguono dagli accertamenti tecnici per l'opinabilità della scelta*" ⁽⁷⁾.

Alla stessa stregua della suddivisione appena delineata, si potrebbe quindi ritenere che tutte le scelte da operare per poter regolare un corretto *rapporto mutualistico* integrano una sorta di *discrezionalità amministrativa* implicante il coinvolgimento diretto del Consiglio di amministrazione che, pertanto, non può delegare ad altri l'esercizio delle relative funzioni. Al contrario, le decisioni da assumere per i singoli *scambi cooperativi* - essendo riconducibili a delle mere valutazioni tecniche miranti a stabilire se concedere o meno la garanzia nell'esercizio di quella forma di *discrezionalità tecnica* sopra individuata - sono più vincolate e, per certi versi, finiscono per essere quasi imposte dai presupposti che le originano. Questo fa sì che tali decisioni possano anche non costituire una prerogativa esclusiva del Consiglio di Amministrazione, ben potendo quindi formare oggetto di delega da parte del Consiglio stesso ad altro organo (Comitato tecnico o Comitato esecutivo). E ciò specie se esiste - senza per questo doverlo ritenere obbligatorio - un regolamento che, approvato in via preventiva dall'assemblea, disciplini a maglie strette e nella sua interezza il *rapporto mutualistico*, nel cui ambito siano appunto da inquadrare i singoli *scambi cooperativi*.

Si può dunque concludere affermando che, nel mentre la stipula della convenzione e le altre regolamentazioni - quali provvedimenti "quadro" nel cui ambito ricondurre l'intera attività del Confidi - rientrerebbero nelle prerogative proprie ed esclusive del Consiglio di Amministrazione, la concessione della prestazione di garanzia di volta in volta richiesta potrebbe quindi costituire oggetto di delega, perché non rientrante in quel divieto generalizzato visto all'inizio e che si ritiene debba essere considerato riferito agli interi rapporti mutualistici instaurati con i soci e non anche ai singoli scambi cooperativi trattandosi dei singoli atti meramente attuativi che sono appunto riconducibili in tali rapporti. In pratica, la soluzione così prospettata sarebbe determinata, non già dalla natura della delega, bensì dal tipo di attività delegata, quale effetto di una valutazione che deve essere riferita ad un momento posto a monte rispetto a quello costituito dalla delega in se stessa considerata.

La indiretta conferma della correttezza di una siffatta interpretazione si ritiene che possa rinvenirsi dal disposto di cui all'*art. 2545 cod. civ.*, in forza del quale gli amministratori e i sindaci, in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio, devono indicare specificamente, nella rispettiva relazione di accompagnamento, i criteri seguiti nella gestione sociale per il conseguimento dello scopo mutualistico. E una tale previsione non avrebbe alcun senso se, per ipotesi, la si dovesse riferire solo alle delibere di concessione della garanzia fideiussoria, nella quale dovrebbe immedesimarsi il rapporto mutualistico che invece, come è già stato rappresentato, è da ritenere un *quid* ben più complesso e, come tale, necessariamente diverso.

Diventerebbe così possibile investire un apposito Comitato tecnico - che peraltro potrebbe anche essere composto interamente da soggetti terzi non amministratori - della facoltà di decidere sulla concessione o meno ai soci della prestazione di garanzia fidejussoria del Confidi. In pratica il Comitato tecnico potrebbe in tale modo assumere quella funzione meramente tecnica volta ad esaminare le richieste di garanzia presentate dai soci e, dopo l'istruttoria, a deliberare direttamente in merito con l'osservanza, comunque, delle condizioni e dei limiti fissati a monte dal Consiglio di Amministrazione con la regolamentazione dell'intero rapporto mutualistico.

Analoga delega, ovviamente, si ritiene che potrebbe essere conferita anche ad un Comitato esecutivo (che può considerarsi la manifestazione collegiale dell'amministratore delegato). In simile evenienza c'è da chiedersi ulteriormente se l'eventuale trasferimento del potere di delibera in questione integri o meno, sotto un altro aspetto, un'ulteriore ipotesi di possibile deroga al divieto di delega recato dal richiamato *art. 2544, comma 1, cod. civ.* Ciò per la semplice considerazione che, se pure è vero che si versa in un caso di delega, è altresì vero che a deliberare sullo specifico tema continuerebbero ad essere chiamati sempre e solo gli amministratori, sia pure in un numero più ristretto rispetto a quello costituito dal *plenum* del Consiglio di amministrazione. Tali considerazioni - aggiuntive rispetto a quelle

precedenti - potrebbero infatti fare ritenere possibile, per altra via, una delega di potere stabilmente conferita ad un Comitato esecutivo appositamente costituito. Ciò, tuttavia, non senza avere fatto osservare che a una simile soluzione potrebbe essere obiettato che in tal modo alcuni amministratori sarebbero di fatto esautorati.

Tornando alla prima soluzione sopra delineata, la stessa - peraltro in linea con la precedente operatività dei Confidi in genere - oltre ad essere rispondente all'intento di evitare diseconomie e di assicurare un auspicabile snellimento dell'attività, consentirebbe anche di uniformare le previsioni regolanti un Confido costituito in forma di Cooperativa con quelle disciplinanti un Confido in forma di Consorzio, per il quale ultimo non sarebbero appunto operanti le complicazioni derivanti dal disposto di cui all'*art. 2544, comma 1, cod. civ.* E questo proprio nel presupposto che non può essere revocato in dubbio che il legislatore, con la legge quadro, abbia voluto garantire uguaglianza di trattamento alle diverse forme societarie utilizzabili per la costituzione e l'operatività di un Confido.

Concludendo appare quindi di tutta evidenza come, a seconda delle diverse soluzioni adottate, diverse potranno conseguentemente essere le norme statutarie con le quali regolamentare l'istituzione, le funzioni e i poteri degli organi sopra citati: Consiglio di amministrazione, Comitato esecutivo e Comitato tecnico. E ciò non solo con riferimento alle norme direttamente collocate nello Statuto, ma anche a quelle costituenti l'eventuale regolamento separatamente approvato con delibera assembleare da assumere con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria.

4. Patrimonializzazione e conseguenti implicazioni nello Statuto

Secondo quanto è stato sopra anticipato, l'attività caratteristica che viene svolta dai Confidi è essenzialmente rivolta a fornire una prestazione di servizio che consiste nel rilascio delle garanzie fideiussorie ai propri soci o consorziati. Ciò implica l'esigenza di conseguire quella capitalizzazione necessaria a rendere concrete ed accettabili, dal sistema creditizio, le garanzie prestate ⁽⁸⁾.

Il legislatore ha pertanto imposto ai Confidi un limite minimo non solo di capitale sociale, al pari di tutte le altre società di capitali, ma anche - quale specifica novità di una certa rilevanza - di patrimonio netto. In pratica, oltre al capitale minimo di € 100.000,00 (elevato a € 120.000,00 per i Confidi costituiti in forma di società consortile o comunque di società per azioni), è stato disposto che il relativo patrimonio netto, *comprensivo dei fondi rischi indisponibili, non può essere inferiore a 250 mila Euro*, di cui almeno un quinto deve essere *"costituito da apporti dei Consorziati o dei soci o da avanzi di gestione"*.

La nozione di patrimonio netto, sicuramente utilizzata dal legislatore nella sua

accezione tecnico-contabile, include solamente le poste contabili relative al capitale sociale, alle riserve e agli utili/perdite nonché, per espressa previsione normativa, ai fondi rischi costituiti mediante accantonamenti di conto economico ai quali sono equiparabili anche i fondi di garanzia aventi analoga natura ⁽⁹⁾.

Per questi ultimi fondi (rischi o di garanzia), in particolare, si tratta di apposite voci del passivo dello Stato patrimoniale che trovano collocazione in una categoria intermedia tra le voci di debito e quelle delle riserve, alle quali ultime sono più vicine avendone natura molto simile. Infatti si tratta sempre di avanzi di gestione che vengono accantonati o destinati, rispettivamente, prima o dopo la determinazione dell'utile ⁽¹⁰⁾: nel caso dei fondi si tratta infatti di accantonamenti di conto economico effettuati in preventiva diminuzione dell'avanzo da cui originerà l'utile; nel caso delle riserve si tratta invece di destinazione degli utili già formalmente rilevati e quindi risultanti come tali nel conto economico ⁽¹¹⁾.

In simili presupposti non c'è dubbio che la norma statutaria, normalmente destinata ad accogliere la definizione e la composizione del patrimonio del Confidi, dovrà necessariamente essere integrata con i chiarimenti resi necessari a recepire i concetti esplicativi sopra illustrati, che mirano a garantire il conseguimento della necessaria capitalizzazione che, a seconda se fondata su risorse proprie o di terzi, può essere definita diretta o indiretta.

4.1. Capitalizzazione diretta

Per quanto riguarda la forma di capitalizzazione diretta, basata su capitali propri, le risorse a cui attingere sono costituite, con un vincolo decrescente di solidità patrimoniale, dalle seguenti voci:

- capitale sociale;
- riserve che devono avere il vincolo giuridico consistente nel requisito della loro *indivisibilità* tra i soci o consorziati, al quale si deve talvolta aggiungere anche quello dell'*indisponibilità* - contrapposto a quello della *disponibilità* - per via o dell'origine o della funzione svolta;
- fondi rischi e/o fondi di garanzia che costituiscono specifiche voci di bilancio risultanti nel passivo dello Stato patrimoniale. Tali fondi possono derivare da più fonti sulle quali occorrerà soffermare l'attenzione nel prosieguo. Qui deve essere invece subito precisato, per non ingenerare possibili confusioni, che i fondi stessi non sono da confondere con i *fondi monetari*. Questi ultimi, infatti, sono da distinguere dai primi - dei quali rappresentano in genere la contropartita contabile, così come può avvenire per il capitale e le riserve in genere - perché trovano collocazione tra le voci dell'attivo dello Stato patrimoniale relative ai c.c.b. e ai titoli obbligazionari, azionari e simili rappresentandone, per

così dire, la manifestazione numeraria. Ed è sempre a questi ultimi, in genere, che fanno riferimento gli Enti Creditizi per valutare la capacità del Confidi ad onorare gli impegni assunti con il rilascio delle garanzie fideiussorie. In pratica i fondi monetari in questione assumono veste e funzione di *moltiplicatore*, sulla cui base parametrare la capacità complessiva del Confidi ad erogare il credito di firma.

Per fare ricorso ad una immagine plastica, si può affermare che vengono costituite una serie di dighe poste a tutela delle ragioni creditorie degli enti creditizi a favore dei quali vengono rilasciati le garanzie fideiussorie. Tali baluardi sono costituiti - in aggiunta al capitale sociale - dalle riserve e dai fondi rischi, le une e gli altri originati da risorse proprie che possono avere una duplice origine: frutto di avanzi di gestione, a loro volta derivanti dalla differenza di ricavi e costi relativi all'attività svolta, che possono essere al netto o al lordo di eventuali contributi pubblici o privati ricevuti; il risultato, invece, dell'accantonamento diretto di contributi ricevuti principalmente dallo Stato, dalle Regioni e dalle CCIAA e talora da altri enti pubblici o privati per costituire appunto gli appositi fondi rischi o di garanzia, quali espressioni che vengono usate promiscuamente senza una chiara definizione o demarcazione giuridica. Ad essi sono poi da aggiungere altri eventuali fondi pubblici che sono talora erogati, come si legge nelle relative norme che li regolamentano, per concorrere alla patrimonializzazione dei Confidi ma che hanno sempre la funzione di incrementare la capacità di prestare garanzia.

Tutti i contributi sin qui considerati non sono da confondere con altri contributi pubblici che vengono talora erogati per il c.d. "*abbattimento tassi*" a favore dei soci. Si tratta, cioè, di contributi pubblici che, per il tramite dei Confidi, sono da concedere alle imprese socie per ridurre l'onere dei finanziamenti ottenuti con la garanzia dei Confidi, per lo più per investimenti produttivi. Tali contributi rappresentano dei debiti del Confidi verso l'ente pubblico o verso i propri soci, a seconda del momento in cui vengono presi in considerazione.

Un'altra categoria di contributi da considerare a parte è quella dei *c.d. fondi antiusura* specificatamente regolamentati dalla *L. n. 108 del 1996*. Anche questi contributi hanno veste di debito, per poi seguire lo stesso trattamento riservato ai contributi pubblici quando si verifica l'eventuale insolvenza a fronte dei finanziamenti che sono destinati a garantire.

Come quest'ultima categoria di fondi ne esistono anche altre simili per specifiche finalità di volta in volta individuate dagli stessi enti pubblici eroganti.

4.2. Capitalizzazione indiretta

La capitalizzazione indiretta, invece, deriva dalla possibilità di fare ricorso a

disponibilità patrimoniali di terzi che sono rappresentate, per quanto più da vicino qui interessa, da due fonti che vanno ad aggiungersi ai *contributi antiusura* e altri simili sopra illustrati che rappresentano voci di debito del Confidi:

- i depositi a garanzia che sono costituiti direttamente dai soci a fronte dei finanziamenti ricevuti con la garanzia fideiussoria del Confidi. Si tratta anche qui di voci di debito aventi carattere transitorio perché, per lo più, dopo estinto il finanziamento garantito dal Confidi, tali depositi sono restituiti ai soci che li hanno costituiti. E' utile inoltre ricordare che il ricevimento di tali depositi che possono raggiungere anche importi notevoli, come espressamente chiarito dalla Banca d'Italia con risposta scritta ad un esplicito quesito, non costituisce raccolta di risparmio;
- i fondi di garanzia istituiti tra gli altri dallo Stato e dagli altri enti pubblici ⁽¹²⁾ per consentire ai Confidi di ottenere, sotto forma di una quasi assicurazione, la cogaranzia ovvero la controgaranzia, che però è in genere limitata ad una sola quota parte della garanzia dai medesimi prestata. In questo ambito vanno anche inquadrati gli speciali fondi di garanzia interconsortili da ultimo previsti dall'*art. 13, commi 20 e segg., D.L. n. 269 del 2003*, convertito in *L. n. 326 del 2003*, sui quali occorre passare a soffermare l'attenzione.

5. I fondi di garanzia interconsortile

Riveste particolare interesse la previsione legislativa che ha introdotto la possibilità per i Confidi di istituire, in aggiunta ad altri già esistenti di fonte pubblica, specifici fondi di garanzia.

In merito *l'art. 13, comma 20, D.L. n. 269 del 2003, convertito in L. n. 326 del 2003*, prevede che i Confidi che riuniscono un numero minimo di imprese stabilito dalla legge ⁽¹³⁾ e che garantiscono finanziamenti non inferiori all'altro limite sempre stabilito dalla legge ⁽¹⁴⁾ possono istituire, anche tramite le loro associazioni nazionali di rappresentanza, fondi di garanzia interconsortile destinati alla prestazione di controgaranzie e cogaranzie ai Confidi.

Tali fondi devono essere obbligatoriamente gestiti da apposite società consortili per azioni a responsabilità limitata ⁽¹⁵⁾ che abbiano per oggetto sociale lo svolgimento in via esclusiva di detta gestione; in alternativa la relativa gestione può essere affidata alle società finanziarie costituite ai sensi dell'*art. 24, D.Lgs. n. 114 del 1998*.

Il fondo di garanzia interconsortile così costituito diviene inoltre destinatario, in sostituzione del Ministero dell'Economia e delle Finanze:

- del contributo che ciascun Confidi fondatore o aderente è tenuto a versare annualmente calcolando una percentuale dello 0,5 per mille sui *finanziamenti*

complessivamente garantiti ⁽¹⁶⁾, proposizione che da ultimo l'*art. 11, comma 7, D.L. n. 35 del 2005*, convertito in *L. n. 80 del 2005*, ha ora sostituito con quella "*delle garanzie concesse nell'anno a fronte di finanziamenti erogati*";

- dell'intero patrimonio che, dedotte le quote sociali o consortili e le altre eventuali passività, dovesse residuare in caso di liquidazione del Confidi aderente.

Si tratta, come è facile intuire, di un istituto del tutto nuovo per il quale non si può certo dire, in presenza di una regolamentazione abbastanza concisa, che sia stato chiarito ogni suo aspetto.

Il primo dubbio da risolvere attiene al rapporto che i Confidi "fondatori" devono instaurare con il fondo istituendo: ciò nel senso che manca qualsivoglia indicazione sia sulla natura giuridica che deve assumere l'atto di nascita del fondo e sia sulla natura giuridica da attribuire al fondo stesso, al quale si potrebbe ad esempio riconoscere applicabile la vigente normativa che regola le associazioni non riconosciute piuttosto che quella concernente le fondazioni, quali tipologie codicistiche da assumere a riferimento ⁽¹⁷⁾.

Per quanto attiene, invece, alla tipologia dell'atto di nascita, questo potrebbe assumere forme diverse: atto privato, atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza di specifiche indicazioni del legislatore, stante la particolare funzione pubblicistica oltre che di garanzia che tale fondo deve assicurare, sembrerebbe tra le altre più consona - anche per ovvie esigenze di pubblicità oltre che di tutela della fede pubblica - la forma dell'atto pubblico.

Altro problema molto delicato è poi quello che concerne il rapporto da instaurare tra il fondo e la società incaricata della sua gestione. Certamente un tale rapporto deve salvaguardare la necessaria autonomia patrimoniale sia del fondo che della società, evitando che si possano ingenerare commistioni o confusioni di ruoli, a tutto danno dei rapporti da coltivare.

In assenza di indicazioni regolamentari anche sullo specifico aspetto, potrebbe essere ad esempio mutuata la regolamentazione di cui agli *artt. 2447-bis e segg. cod. civ.*, in materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare ⁽¹⁸⁾. Ciò non senza avere fatto rilevare che anche questo modello è una novità che è stata introdotta nel nostro ordinamento giuridico dalla recente riforma societaria, per cui anche su di esso manca quella completezza di regolamentazione che avrebbe potuto offrire maggiore sicurezza di interpretazione applicativa. In mancanza, si potrebbe invece verificare nient'altro che lo spostamento dei problemi da risolvere da un istituto all'altro.

Da ultimo, un ulteriore aspetto dilemmatico va rinvenuto nei rapporti da instaurare tra il fondo e i soggetti che intenderanno poter fruire delle garanzie fondate sulla consistenza patrimoniale del fondo. Simili rapporti, riguardanti a monte gli enti creditizi e a valle le imprese interessate, andranno tenuti direttamente con il

fondo o con la società di gestione? E ancora, in questo secondo caso, la società di gestione potrà o dovrà agire in nome e per conto del fondo ovvero in nome proprio e per conto del fondo? Problemi, questi, che ne ingenerano ancora altri, peraltro in qualche misura collegati anche ai precedenti in quanto riguardano l'esigenza o meno di istituire, all'interno del fondo, autonomi organi di gestione per i quali occorrerebbe poi stabilire le facoltà e i poteri esercitabili oltre che le responsabilità assunte per comprendere se possono essere coincidenti piuttosto che autonomi rispetto a quelli della società di gestione.

Del pari nulla è detto su eventuali obblighi di tenuta di apposite scritture e, quindi, di rendicontazione con la produzione anche di un apposito bilancio annuale.

Corollari di tutti i problemi che precedono sono infine quelli volti a stabilire l'eventuale regime fiscale da riservare al fondo nonché l'esigenza di dare vita o meno ad un apposito regolamento del fondo con il quale dare una disciplina concreta alle suddette questioni, prevedendone inoltre la forma e il soggetto deputato ad approvarlo.

Si tratta di problemi tutti di non poco momento che richiedono quindi attenta riflessione per una loro esaustiva e definitiva soluzione che possa supplire alla eccessiva sinteticità che è stata privilegiata dal legislatore.

Un cenno a parte meritano poi altri fondi pubblici costituiti per assolvere anche alla funzione di controgarantire, in quella che potrebbe essere in certa qual misura equiparata ad una forma assicurativa, i Confidi. Si tratta, ad esempio, del fondo di garanzia costituito presso il Mediocredito Centrale S.p.A. ed altri simili che, in buona sostanza, funzionano come dei Confidi di secondo grado di rilevanza solo esterna per i Confidi stessi.

6. Altre problematiche connesse

Alle non già poche questioni che sono state sopra molto rapidamente introdotte, altre se ne aggiungono anzitutto di natura definitoria per stabilire, ad esempio, se ai contributi pubblici erogati per la costituzione dei fondi rischi o dei fondi di garanzia debba essere riconosciuta natura di contributi in conto capitale ⁽¹⁹⁾ o di contributi in conto esercizio ⁽²⁰⁾ ovvero, come sembrerebbe più fondato sostenere, di contributi aventi loro proprie e specifiche caratteristiche. E tale problema di carattere definitorio, che potrebbe sembrare di natura squisitamente formale, ha invece delle sue importanti implicazioni che attengono ad esempio al regime contabile da adottare o al trattamento fiscale applicabile per ciò che attiene – essendo stati indirettamente risolti dall'*art. 13, D.L. n. 269 del 2003*, convertito in *L. n. 326 del 2003*, tutti gli altri ⁽²¹⁾ - alla sussistenza o meno dell'obbligo di assoggettamento a ritenuta d'acconto *ex art. 28, D.P.R. n. 600 del 1973*. Problema, questo, che in cer-

ta qual misura coinvolge pure le altre erogazioni ricevute dai Confidi per conto dei propri soci, ai quali vanno poi distribuiti (c.d. contributi "abbattimento tassi"), e che, per la sua ampiezza, richiede necessariamente una trattazione autonoma.

Bruno Lo Giudice

-
- 1) Guido Bonfante, *L'unità di forme giuridiche per la cooperazione, un tabù da superare?* In www.luzzati.it (sito dell'Istituto di studi cooperativi Luigi Luzzati).
 - 2) La scelta del legislatore di non dettare una propria definizione della mutualità cooperativa si ritiene che possa essere giustificata per evitare che rappresenti "un vincolo allo stesso sviluppo della cooperazione, perché tale definizione è necessariamente frutto della libera scelta dei soci delle cooperative, direttamente collegata (e, quindi, mutevole nel tempo) alla continua evoluzione delle condizioni culturali, economiche e sociali ed agli incentivi o disincentivi provenienti dal contesto, generale e specifico, nel quale le stesse società si trovano ad operare".
"Fermi restando gli aspetti positivi derivanti dalla ricordata mancanza di definizione legislativa, c'è anche da aggiungere che gli inconvenienti non sono tuttavia trascurabili". "Il primo consiste nel rischio che tale concetto, privo di alcun riferimento normativo sia pure minimo, finisca per diventare vuoto ed inadeguato all'esigenza di evitare che le società cooperative possano confondersi, nella loro operatività, con le altre forme di imprese capitalistiche. Ciò perché, nella nozione "aperta" di mutualità, manca la precisazione volta a chiarire che l'obiettivo primario delle società cooperative non deve essere quello di massimizzare l'investimento capitalistico bensì quello di fornire un servizio ai soci". "Un secondo inconveniente è poi da rinvenire nella tendenza che il concetto di mutualità finisce per modellarsi secondo le esigenze delle imprese economicamente più forti e più evolute; ciò comporta che vengono disattese le esigenze e le aspettative delle società cooperative di piccole dimensioni che sono effettivamente orientate alla c.d. gestione del servizio al socio". (G. Bonfante, op. cit. nota precedente).
 - 3) La natura della mutualità cooperativa. Inquadramento giuridico normativo. Cfr.: www.apu.it/files/casa_coop/giuridico.html
 - 4) Lelio Grassucci e Mauro Iengo, *In vista della riforma: i nodi da sciogliere*. In www.Luzzati.it (sito già citato).
 - 5) Sabino Cassese, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè editore, Milano, 2004, pag. 199.
 - 6) Sabino Cassese, *Op. cit.*, pag. 200.
 - 7) Sabino Cassese, *Op. cit.*, pag. 201.
 - 8) Si prescinde, in questa sede, da tutte le complicazioni che potranno derivare nel prossimo futuro in attuazione degli accordi di Basilea 2.
 - 9) Va precisato che, in mancanza di una specifica definizione legislativa, l'espressione "fondo rischi" e quella di "fondo garanzia" vengono sostanzialmente considerate come equivalenti tra loro, salvo che non si voglia considerare la prima (fondo rischi) come posta del passivo rettificativa dell'attivo e la seconda (fondo garanzia) come componente delle riserve e, quindi, del patrimonio netto.
 - 10) Si ritiene, infatti, impraticabile l'ipotesi di effettuare un accantonamento di conto economico, ove lo stesso non sia obbligatorio, in presenza di una perdita .
 - 11) Nell'uno e nell'altro caso, quindi, si tratta sempre e comunque di utili. Non per niente il Fisco, al di là degli accantonamenti espressamente previsti, tra cui non rientrano quelli a fondo rischi o garanzia, dispone la tassazione di tutti gli altri accantonamenti perché, nell'economicità della gestione, costituiscono veri e propri utili.
 - 12) Una variante è costituita dall'apprestamento dei c.d. fondi rotativi. In pratica un ente pubblico concorda con l'ente creditizio di aprire un deposito vincolato che consente di abbattere i tassi pas-

sivi praticati ai clienti della banca che attingono al finanziamento fruendo del beneficio offerto dalla presenza del fondo rotativo.

- 13) Il limite attuale, ai sensi del combinato disposto di cui ai *commi 20 e 20-bis*, è duplice:
 - 15.000 imprese in via ordinaria;
 - 5.000 imprese per i Confidi che riuniscono cooperative e loro consorzi.
- 14) Il limite attuale, ai sensi del combinato disposto di cui ai *commi 20 e 20-bis*, è duplice:
 - 500 milioni di Euro in via ordinaria;
 - 300 milioni di Euro per i Confidi che riuniscono cooperative e loro consorzi.
- 15) Le società consortili in questione, in deroga all'*art. 2602 cod. civ.*, possono essere costituite anche dalle associazioni nazionali di rappresentanza delle varie categorie economiche.
- 16) Tale espressione, in conformità anche ad un ordine del giorno parlamentare accolto dal Governo, è stata sin dall'origine interpretata come "*parte garantita da fideiussione dei finanziamenti erogati nell'anno con la garanzia del Confid*".
- 17) Tra le forme richiamate, a priva vista, la figura della fondazione potrebbe sembrare più adeguata alle funzioni da riconoscere al fondo di cui si discute.
- 18) Occorre sottolineare, comunque, la profonda differenza che è ravvisabile tra le due diverse fattispecie per essere il fondo di garanzia un'*entità patrimoniale esterna* alla società di gestione, laddove invece il patrimonio destinato è un'*entità patrimoniale interna* anche se può essere incrementata con apporti esterni.
- 19) Per contributi in conto capitale (detti anche a fondo perduto) si intendono *le somme erogate dallo Stato e da altri enti pubblici o privati ad imprese per la realizzazione di iniziative dirette alla costruzione, alla riattivazione e all'ampliamento di immobilizzazioni materiali, commisurati al costo delle medesime*.
Tale definizione, quindi, è specifica per i contributi erogati per le immobilizzazioni materiali; e tali contributi, a volte, possono pure riguardare le immobilizzazioni dei Confidi, secondo le regole generali che non necessitano di particolari sforzi interpretativi.
Il discorso è invece diverso se si esamina la categoria dei contributi *destinati ad integrare i "Fondi rischi" e i "Fondi garanzia"* che è quella che qui interessa; bisogna infatti valutare se sussistono tutte le caratteristiche per poter o meno includere tali contributi nella categoria dei contributi in conto capitale.
- 20) I contributi in conto esercizio sono costituiti da somme erogate dallo Stato o da altri enti pubblici o da altri soggetti, spesso in base a disposizioni contrattuali, allo scopo di integrare i ricavi o ridurre i costi di esercizio.
- 21) Si veda il *comma 46* ove è detto che i Confidi, ai fini della determinazione del reddito d'impresa tassabile, non sono tenuti ad apportare al risultato del conto economico le variazioni in aumento previste dal T.U.I.R. per tutte le altre imprese.

(Riproduzione riservata)