

L'EVOLUZIONE DELLA SUPERVISIONE PUBBLICA SUI CONFIDI

di **Davide Siclari***

SOMMARIO: 1. L'evoluzione delle forme di supervisione pubblica sui confidi. – 2. La supervisione sui confidi "maggiori". – 3. La supervisione sui confidi "minori". – 4. L'evoluzione della supervisione verso forme di autoregolamentazione controllata. – 5. Supervisione e principio di proporzionalità. – 6. Considerazioni conclusive.

1. L'evoluzione delle forme di supervisione pubblica sui confidi.

Nel quadro della più generale funzione pubblica di supervisione sui mercati finanziari¹ si collocano le forme di supervisione sui confidi che, sebbene non interessate dal processo di europeizzazione della supervisione bancaria², negli anni più recenti hanno comunque subito una rapida evoluzione per via dell'esigenza di rafforzare la stabilità dei singoli intermediari e la fiducia nella complessiva attività svolta dal settore³.

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia – Sapienza Università di Roma.

¹ Sulla quale v. CAPRIGLIONE, *Finalità della supervisione ed articolazione dei controlli pubblici*, in ID. (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010, 249 ss.

² Cfr. CAPRIGLIONE, *L'Unione Bancaria Europea. Una sfida per un'Europa più unita*, Torino, 2013; CAPRIGLIONE - TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi. La difficile conquista di una dimensione europea*, Torino, 2014; BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 1, 73 ss.; CHITI - SANTORO (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016; IBRIDO, *L'Unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017.

³ Cfr. TROIANO, *I soggetti operanti nel settore finanziario*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Padova, 2015, 370 ss. Va ricordato come le prime forme di controllo pubblico su tali intermediari non bancari siano state, in genere, quelle a fini di antiriciclaggio: cfr. ANTONUCCI, *Gli intermediari finanziari*

La riforma della disciplina di controllo sugli intermediari finanziari varata nel 2010 discende, invero, dalla necessità di fronteggiare le numerose criticità del previgente quadro normativo, rivelatosi largamente inefficiente e inefficace, con il risultato della presenza di molti intermediari, soprattutto di piccole e piccolissime dimensioni, ampiamente inaffidabili (al punto che, ad esempio, sul mercato venivano spesso rifiutate, anche da parte della Pubblica Amministrazione, le garanzie e le cauzioni emesse da tali intermediari)⁴.

Alla elusione degli ordinari criteri selettivi previsti per l'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 106 del testo unico bancario⁵ (nel quale il numero dei confidi iscritti era arrivato a ben 870 soggetti), non corrispondeva l'attribuzione alla Banca d'Italia di poteri di vigilanza adeguati ad assicurare l'effettività del relativo controllo e la correttezza, nei confronti della clientela, dei comportamenti e delle conseguenti iniziative imprenditoriali. L'Autorità di vigilanza non disponeva, in effetti, del potere regolamentare o di intervento, né del potere di verificare le informazioni fornite, né del potere di cancellazione dall'elenco⁶.

Preso atto di una tale situazione, con la svolta disciplinare recata dal decreto legislativo n. 141 del 2010⁷ si è inteso configurare anche per gli intermediari finanziari una forma di vigilanza cosiddetta "equivalente" a quella delle banche, mitigata, evidentemente, dalla necessaria applicazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa anche in considerazione del minor rischio sistemico presentato da tali

"residuali". Dalla legge antiriciclaggio al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, in *Rass. econ.*, 1994, 245 ss.; CRISCUOLO, *Gli intermediari finanziari non bancari: attività, regole e controlli*, Bari, 2003, *passim*.

⁴ Cfr. PELLEGRINI, *Il controllo sugli intermediari finanziari non bancari, aspetti problematici ed orientamenti giurisprudenziali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, 57 ss.

⁵ Cfr. CAPRIGLIONE, *Art. 106*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* diretto da Capriglione, 2012, III, 106 ss.

⁶ FERRARIS DI CELLE, *Innovazioni normative e vigilanza sui confidi*, Roma, Banca d'Italia, 5 luglio 2011.

⁷ Cfr. PELLEGRINI, *Da un riscontro di regolarità alla "supervisione": la svolta disciplinare degli intermediari finanziari non bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 5, 593 ss.

intermediari⁸, riducendo al minimo essenziale gli oneri normativi e di *compliance* e procedendo ad una semplificazione dei relativi adempimenti⁹. Si è passati, quindi, da un semplice riscontro di tipo formale sulla regolarità dei requisiti necessari per l'iscrizione negli elenchi ad una vera e propria attività di supervisione, tarata sulle forme di quella bancaria¹⁰.

2. La supervisione sui confidi "maggiori".

Nel dettaglio, il decreto legislativo n. 141 del 2010¹¹ ha ora previsto l'obbligo di iscrizione per i confidi cosiddetti "maggiori" nell'albo unico per gli intermediari finanziari autorizzati di cui al nuovo art. 106 del testo unico bancario, in sostituzione, come noto, del precedente sistema, caratterizzato da un elenco generale e da un elenco speciale. Gli intermediari finanziari autorizzati di cui al nuovo art. 106 del testo unico bancario vengono sottoposti, ai sensi dell'art. 108 del testo unico bancario, all'attività di vigilanza "diretta" della Banca d'Italia¹².

Con riguardo alla distinzione fra le due categorie di confidi, i confidi cosiddetti "maggiori", come tali tenuti all'iscrizione all'albo di cui all'art.

⁸ Cfr. GRECO, *Prime riflessioni sulla riforma degli intermediari finanziari*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2011, I, 213 ss.

⁹ Cfr. RISPOLI FARINA, *Gli intermediari non bancari disciplinati dal Testo Unico Bancario: alcune considerazioni generali alla luce della disciplina "riformata"*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2013, I, 62 ss.

¹⁰ V. così PELLEGRINI, *Da un riscontro di regolarità alla "supervisione": la svolta disciplinare degli intermediari finanziari non bancari*, cit.

¹¹ Emanato anche in attuazione della direttiva 2008/48/UE, relativa ai contratti di credito ai consumatori.

¹² Ricorda D'AMBROSIO, *Credito (ordinamento amministrativo del)*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, 2011, come il d.lg. n. 141 del 2010 abbia "riscritto la disciplina degli intermediari finanziari, eliminando la distinzione tra quelli iscritti nell'elenco generale e quelli iscritti nell'elenco speciale e prevedendo che i soli intermediari cui è riservato l'esercizio dell'attività di finanziamento nei confronti del pubblico siano autorizzati dalla Banca d'Italia e sottoposti alla vigilanza prudenziale di quest'ultima; ciò si giustifica, oltretutto per l'impatto sistemico di una loro eventuale crisi, per l'esigenza di assoggettare a controlli uniformi soggetti, quali le banche da un lato e gli intermediari finanziari dall'altro, che svolgono, in buona parte, la medesima attività".

106 del testo unico bancario, sono quelli con volumi di attività pari o superiori a 150 milioni di euro, che esercitano nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma.

La soglia dimensionale rilevante, consistente nel riscontro di volumi di attività pari o superiori a 150 milioni di euro, è stata individuata dall'art. 4 del decreto ministeriale n. 53 del 2015, mentre la soglia precedente, che valeva a differenziare le due tipologie di confidi, era il volume di attività finanziaria pari o superiore a 75 milioni di euro¹³.

Il decreto ministeriale n. 53 del 2015, emanato in attuazione dell'art. 112, comma 3, del testo unico bancario, ha quindi determinato i criteri oggettivi, riferibili al volume di attività finanziaria in base ai quali sono individuati i confidi appunto maggiori che sono tenuti a chiedere l'autorizzazione per l'iscrizione nell'albo previsto dall'art. 106 del testo unico bancario.

Il nuovo quadro normativo, poi completato con l'adozione, da parte della Banca d'Italia, delle "Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari" con la Circolare n. 288 del 3 aprile 2015¹⁴, ha configurato una vera e propria forma di vigilanza prudenziale sui confidi maggiori, anche in forza della quale tali confidi sono titolati a esercitare una operatività più ampia rispetto agli altri confidi, cosiddetti "minori".

I confidi maggiori, infatti, iscritti nell'albo di cui all'art. 106 del testo

¹³ E' stata prevista, in una fase intermedia, una disciplina transitoria per i soggetti già iscritti nell'elenco generale o nell'elenco speciale di cui rispettivamente agli artt. 106 e 107 del testo unico bancario nella versione antecedente alle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 141 del 2010, restando tali soggetti sottoposti alle norme, con le relative disposizioni di attuazione, del vecchio testo unico bancario abrogate o sostituite dal decreto legislativo n. 141 del 2010 fino alla cancellazione dagli elenchi stessi. Per i confidi maggiori era previsto che il periodo transitorio terminasse il 12 maggio 2016 (un anno dalla pubblicazione della circolare della Banca d'Italia n. 288 del 2015 che ha completato l'attuazione della normativa primaria sul tema, ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo n. 141 del 2010). Dal 12 maggio 2015 non possono essere iscritti nuovi soggetti negli elenchi generale e speciale e fino al 12 maggio 2016 la Banca d'Italia avrebbe continuato a tenere gli elenchi speciale e generale e i soggetti ivi iscritti potevano continuare a operare. I confidi iscritti nell'elenco speciale che, alla data di entrata in vigore del decreto ministeriale n. 53 del 2015, presentavano un volume di attività finanziaria compreso tra 75 e 150 milioni di euro hanno potuto presentare istanza di autorizzazione nell'albo unico nel periodo previsto per gli altri intermediari iscritti nell'elenco speciale.

¹⁴ Pubblicata nel Bollettino di vigilanza della Banca d'Italia n. 5 del maggio 2015.

unico bancario, oltre ad esercitare in via prevalente la tipica attività di garanzia collettiva dei fidi, possono svolgere, prevalentemente nei confronti delle imprese consorziate o socie, l'attività di prestazione di garanzie a favore dell'amministrazione finanziaria dello Stato, al fine dell'esecuzione dei rimborsi di imposte alle imprese consorziate o socie, l'attività di gestione di fondi pubblici di agevolazione nonché la stipula di contratti con le banche assegnatarie di fondi pubblici di garanzia per disciplinare i rapporti con le imprese consorziate o socie, al fine di facilitarne la fruizione.

Con riguardo all'attività di erogazione del credito, i confidi iscritti nell'albo di cui all'art. 106 del testo unico bancario possono, in via residuale, concedere altre forme di finanziamento, anche a soggetti diversi dai soci, entro un limite pari al 20 per cento del totale dell'attivo; possono anche garantire l'emissione di strumenti di debito da parte delle PMI socie, sempre entro tale limite complessivo.

I confidi maggiori possono poi svolgere, prevalentemente nei confronti delle imprese consorziate o socie, attività connesse e strumentali, quali attività accessorie che, in genere, permettono di sviluppare l'attività esercitata¹⁵ e attività di carattere ausiliario rispetto a quella esercitata in via principale¹⁶. In tali attività vanno ricomprese anche quelle di informazione, di consulenza e di assistenza alle imprese consorziate o socie ovvero non associate per il reperimento e il miglior utilizzo delle fonti finanziarie, nonché le prestazioni di servizi per il miglioramento della gestione finanziaria delle imprese, specificandosi che, in ogni caso, l'attività nei confronti delle imprese non socie deve essere funzionale allo sviluppo dell'attività prevalente di concessione di garanzie collettive dei

¹⁵ Si fa l'esempio della prestazione del servizio di informazione commerciale.

¹⁶ Si fa l'esempio delle attività di studio, ricerca e analisi in materia economica e finanziaria, gestione di immobili a uso funzionale. In particolare, i confidi possono acquisire immobili di proprietà ad uso strumentale, considerandosi tali gli immobili che rivestono carattere di ausiliarità all'esercizio dell'attività finanziaria.

fidi o dell'attività svolta in via residuale ai sensi dell'art. 106, comma 1, del testo unico bancario.

Con riguardo all'assunzione di partecipazioni societarie, i confidi maggiori possono assumere partecipazioni in: a) banche, società finanziarie e assicurative in misura non superiore al 20 per cento del capitale della società partecipata, essendo preclusa la detenzione, anche indiretta di partecipazioni di controllo in tali soggetti; b) società strumentali; c) piccole e medie imprese socie nel limite dell'1 per cento dei fondi propri del partecipante o del 3 per cento nel caso di partecipazioni in organismi di categoria. Tali previste forme di contribuzione all'apporto di capitale di rischio in favore delle PMI socie soggiacciono alle citate limitazioni onde prevenire i rischi di interessenze improprie ed eccessive immobilizzazioni degli attivi.

L'autorizzazione dei confidi maggiori all'iscrizione nel nuovo albo unico degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del testo unico bancario, quale presidio di controllo all'ingresso sul mercato¹⁷, avviene previa verifica della sussistenza dei requisiti richiesti dalla nuova disciplina, finalizzati a perseguire obiettivi di stabilità finanziaria e di salvaguardia della sana e prudente gestione, declinato secondo il principio di proporzionalità per tener conto della complessità operativa, dimensionale e organizzativa degli operatori nonché della natura dell'attività svolta.

La nuova supervisione "equivalente" a quella bancaria si caratterizza, oltre che per il provvedimento formale di autorizzazione all'esercizio dell'attività che consente l'iscrizione all'albo, per l'introduzione di poteri di controllo sugli assetti proprietari, dovendo la Banca d'Italia autorizzare l'acquisizione di partecipazioni rilevanti nel capitale; per il rafforzamento dei poteri di intervento (ad esempio, il divieto di effettuare determinate operazioni, anche di natura societaria, la restrizione della struttura

¹⁷ Cfr. GIANNANTONIO, *Il nuovo albo unico ex articolo 106 T.U.B. Inquadramento concettuale, evoluzione normativa e risvolti professionali*, in *Riv. banc.*, 2017, 1, 19 ss.

territoriale); per l'introduzione della disciplina di vigilanza consolidata, con la definizione della nozione di gruppo finanziario; per l'applicazione di procedimenti di gestione delle crisi che vanno dalla gestione provvisoria fino alla revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività e alla liquidazione coatta amministrativa. Un'importanza fondamentale, nell'ambito della vigilanza regolamentare, acquistano le disposizioni in materia di adeguatezza patrimoniale, misurazione e contenimento dei rischi e di informativa al pubblico, al fine evidente di permettere un idoneo recepimento delle regole contenute negli Accordi di Basilea, mediante l'adozione di una vigilanza omogeneizzata a quella applicata alle banche¹⁸.

3. La supervisione sui confidi "minori".

Ai confidi minori, con un volume di attività finanziaria inferiore a 150 milioni di euro, l'ordinamento preclude l'esercizio di prestazioni nei confronti del pubblico e di garanzie diverse da quelle indicate, nonché l'esercizio delle altre attività riservate agli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 del testo unico bancario, potendo tale tipologia di confidi minori svolgere esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi e i servizi ad essa connessi o strumentali.

I servizi connessi all'attività di garanzia collettiva dei fidi che possono essere svolti dai confidi minori sono, secondo il decreto ministeriale n. 53 del 2015, i servizi che consentono di sviluppare l'attività di garanzia collettiva dei fidi, svolti in via accessoria a quest'ultima e aventi finalità coerenti con essa. Tra i servizi connessi rilevano i servizi di consulenza in materia di finanza d'impresa nei confronti esclusivamente dei propri soci, a condizione che sia strettamente finalizzata al rilascio della garanzia

¹⁸ Cfr. LEMMA, *La riforma degli intermediari finanziari non bancari nella prospettiva di Basilea III*, in *Riv. elettr. diritto, economia, management*, 2011, 1, 184 ss.

mutualistica propria o di terzi, nonché la stipula di convenzioni con banche, intermediari finanziari ed altri soggetti operanti nel settore finanziario finalizzate a favorire l'accesso al credito delle imprese associate ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. c), del decreto legislativo n. 141 del 2010. I servizi strumentali sono i servizi ausiliari all'attività svolta, fra i quali rilevano innanzitutto l'acquisto di immobili, esclusivamente funzionali all'esercizio dell'attività principale, ove gli immobili non funzionali eventualmente già detenuti prima dell'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 112 del testo unico bancario possono essere concessi in locazione ovvero devono essere alienati nel più breve tempo possibile. Ancora, fra i servizi strumentali rilevano l'assunzione di partecipazioni esclusivamente in altri confidi o banche di garanzia collettiva fidi ovvero in altri intermediari finanziari che in base a specifici accordi rilascino garanzie ai propri soci nonché in società costituite per la prestazione di servizi strumentali.

Con riguardo alla disciplina contabile, in attuazione della direttiva 2013/34/UE, relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese dei Paesi membri dell'Unione europea, il decreto legislativo n. 136 del 2015 ha stabilito la normativa alla quale devono attenersi anche i confidi minori per quanto riguarda la redazione dei bilanci e delle scritture contabili.

La riforma recata dal decreto legislativo n. 141 del 2010 ha previsto, come già accennato, una nuova forma di supervisione sui confidi minori, i quali sono ora tenuti ad iscriversi, subordinatamente al ricorrere delle condizioni di legge indicate dall'art. 13 del decreto-legge n. 269 del 2003 e al possesso da parte degli amministratori di requisiti di onorabilità, in un apposito elenco tenuto da un Organismo di nuova istituzione, dotato di autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria¹⁹.

¹⁹ La disciplina transitoria recata dall'art. 10 del decreto legislativo n. 141 del 2010 concede ai confidi minori un termine di 9 mesi dalla data di avvio dell'operatività dell'Organismo per richiedere l'iscrizione nel nuovo

La struttura, i poteri e le modalità di funzionamento dell'Organismo per la tenuta dell'elenco dei confidi minori, previsto dall'art. 112-*bis* del testo unico bancario, sono stati quindi disciplinati dal decreto ministeriale 23 dicembre 2015, n. 228²⁰, che ha individuato anche i requisiti di onorabilità²¹ e professionalità²² dei componenti degli organi²³.

Con riguardo al finanziamento dell'Organismo, questo, nell'ambito della propria autonomia finanziaria, determina e riscuote i contributi annui e le altre somme dovute dagli iscritti e dai richiedenti l'iscrizione, nella misura necessaria per garantire lo svolgimento delle proprie attività e, comunque, entro il limite del cinque per mille dell'ammontare delle garanzie concesse da ciascun confidi e risultante dall'ultimo bilancio approvato.

elenco, ove in mancanza potranno continuare a operare per ulteriori 3 mesi, entro cui dovranno deliberare la liquidazione ovvero modificare il proprio oggetto sociale, eliminando il riferimento ad attività riservate.

²⁰ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 18 marzo 2016, n. 65.

²¹ Ai sensi dell'art. 3, i componenti dell'Organo di gestione e il Direttore generale sono scelti tra: a) docenti universitari in discipline giuridiche o economiche; b) professionisti iscritti ad albi professionali nelle materie indicate alla lettera a) con anzianità di iscrizione di almeno 12 anni; c) altri soggetti in possesso di una significativa e comprovata competenza maturata attraverso l'esercizio per almeno un triennio di: i) attività di amministrazione o di controllo ovvero compiti direttivi presso imprese o associazioni di categoria; ii) funzioni dirigenziali presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni. Secondo il comma 2, i componenti degli Organi e il Direttore generale non possono ricoprire cariche di amministrazione, direzione o controllo, detenere partecipazioni di controllo ovvero svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo presso soggetti iscritti nell'elenco, nonché presso federazioni, associazioni od altri enti di rappresentanza dei confidi espressione delle Organizzazioni nazionali di impresa. Non possono essere nominati componenti degli Organi né Direttore generale coloro che hanno rapporti di coniugio, parentela entro il terzo grado, affinità entro il secondo grado, con soggetti che si trovino nelle condizioni di cui al comma 2. La maggioranza dei componenti dell'Organo di controllo è iscritta nel registro dei revisori legali. Lo statuto dell'Organismo può individuare ulteriori requisiti di professionalità e di indipendenza.

²² Secondo l'art. 4, comma 1, non possono essere nominati negli Organi coloro che: a) si trovano in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'art. 2382 c.c.; b) sono stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 159, salvi gli effetti della riabilitazione; c) sono stati condannati con sentenza definitiva, salvi gli effetti della riabilitazione: i. a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati, valori mobiliari e di strumenti di pagamento; ii. alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile e nel regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267; iii. alla reclusione per un tempo non inferiore ad un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria; iv. alla reclusione per un tempo non inferiore a due anni per un qualunque delitto non colposo. Non possono essere nominati negli Organi coloro ai quali sia stata applicata su richiesta delle parti una delle pene previste dal comma 1, lett. c), salvo il caso dell'estinzione del reato; le pene previste dal comma 1, lett. c), punti i) e ii), non rilevano se inferiori ad un anno.

²³ Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 9 novembre 2016, su conforme proposta della Banca d'Italia, sono stati nominati i componenti dell'Organo di gestione.

Nella configurazione di tale modello di supervisione articolato su due livelli, l'Organismo è competente a svolgere le attività necessarie per la gestione dell'elenco²⁴, dovendo vigilare sul rispetto, da parte dei confidi iscritti, della relativa disciplina normativa, anche avvalendosi delle federazioni di rappresentanza dei confidi espressione delle organizzazioni nazionali di impresa.

La riforma attribuisce all'Organismo poteri di controllo sui confidi minori più ampi rispetto a quelli previsti in precedenza²⁵, avendo l'Organismo il potere di richiedere dati e informazioni, verificare la conformità dell'operatività dei confidi con le disposizioni di legge anche mediante ispezioni, procedere, nei casi previsti ai sensi dell'art. 11 del decreto ministeriale n. 228 del 2015, alla cancellazione dei confidi dall'elenco. Con riguardo ai casi di cancellazione su istanza di parte, nei casi in cui la cancellazione dall'elenco sia richiesta in relazione alla trasformazione o successiva fusione in un ente diverso da un confido avente natura giuridica di società cooperativa deve essere attestato il rispetto della disposizione di cui all'art. 13, comma 43, del decreto-legge n. 269 del 2003, in relazione agli obblighi di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione di cui all'art. 11, comma 5, della legge n. 59 del 1992.

Onde assicurarne il buon funzionamento, la riforma prevede che

²⁴ L'elenco dei confidi contiene le seguenti indicazioni: a) denominazione, forma giuridica e sede legale del confido (nonché sede operativa, ove diversa da quella della sede legale); b) data di iscrizione nell'elenco; c) numero di iscrizione attribuito al confido dall'Organismo. Ai fini dell'aggiornamento dell'elenco, i confidi iscritti sono tenuti a comunicare all'Organismo le eventuali variazioni delle informazioni contenute nell'elenco medesimo, secondo le modalità e i termini fissati dall'Organismo.

²⁵ Osserva FALCONE, *Confidi*, in *Digesto Disc. Comm.*, 2012, come il cambiamento operato dal d.lg. n. 141 è evidente ed importante: mentre nel regime anteriore i confidi 'minori' (che si iscrivevano semplicemente ad una 'sezione' dell'elenco degli intermediari ex (vecchio) art. 106, restando immuni anche dai pur limitati controlli previsti per questi ultimi) erano sostanzialmente deregolati, ora invece risultano sottoposti al controllo di un Organismo che esercita sostanziali poteri di vigilanza (ma, come si vedrà, l'Organismo è a sua volta oggetto della vigilanza della Banca d'Italia, che peraltro assume direttamente i controlli di trasparenza); mentre i confidi 'maggiori' sono assimilati agli intermediari finanziari *tout court* (salve le specialità consentite quanto alla forma giuridica), sottoposti ad autorizzazione ed a vigilanza da parte di Banca d'Italia".

l'Organismo debba adottare, applicare e mantenere: *a)* criteri, modalità e risorse necessarie per l'efficace svolgimento dei compiti; *b)* meccanismi di controllo interno idonei a garantire il rispetto delle decisioni e delle procedure; *c)* un efficace sistema di pubblicità delle proprie disposizioni riguardanti l'attività degli iscritti; *d)* procedure funzionali ad assicurare la piena legittimità della propria attività e, con particolare riferimento al procedimento sanzionatorio, il rispetto del principio del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie; *e)* procedure idonee a garantire la riservatezza delle informazioni ricevute; *f)* procedure che consentano di fornire tempestivamente alla Banca d'Italia le informazioni dalla stessa richieste.

Al livello superiore si colloca, appunto, l'attività di supervisione della Banca d'Italia, competente ad esercitare il controllo sull'Organismo al fine di verificare l'adeguatezza delle procedure adottate per lo svolgimento dell'attività, secondo criteri di proporzionalità ed economicità. Il decreto legislativo n. 169 del 2012 ha attribuito al Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, il compito di approvare il relativo statuto e la nomina di un proprio rappresentante nell'organo di controllo. In caso di violazioni legislative o amministrative da parte degli iscritti all'elenco, è ora l'Organismo, e non più la Banca d'Italia, previa istruttoria dell'Organismo, ad avere il potere di irrogare sanzioni, ad esempio nella forma del divieto di intraprendere nuove operazioni o dell'obbligo di ridurre le attività esercitabili. La gravità delle violazioni può essere desunta, tra l'altro, dall'idoneità della condotta ad esporre il confidi a significativi rischi o all'incapacità di far fronte agli impegni assunti; dalla commissione reiterata o diffusa della violazione; dall'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate attraverso la violazione, nella misura in cui essa sia determinabile; dai pregiudizi cagionati a terzi attraverso la violazione, nella misura in cui il loro ammontare sia determinabile.

Con riguardo alla procedura di irrogazione delle sanzioni, è prevista l'applicazione dell'art. 145-*bis* del testo unico bancario, secondo cui i provvedimenti sanzionatori emessi dall'Organismo – similmente a quelli emessi dall'Organismo competente per la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria di cui all'art. 128-*undecies* del testo unico bancario – vanno disposti con atto motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati da effettuarsi entro centoventi giorni dall'accertamento ovvero entro duecentoquaranta giorni se l'interessato ha la sede o la residenza all'estero e valutate le deduzioni da essi presentate, rispettivamente, nei successivi quarantacinque e novanta giorni. Nello stesso termine gli interessati possono altresì chiedere di essere sentiti personalmente. La tutela giurisdizionale può, in tali casi, essere azionata davanti al giudice amministrativo, restando disciplinata dal codice del processo amministrativo.

Il potere di scioglimento degli organi di gestione e di controllo dell'Organismo è ora attribuito al Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, ove risultino gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività del medesimo Organismo.

La riforma prevede, infine, un idoneo collegamento informativo tra i due livelli di supervisione, dovendo l'Organismo informare tempestivamente la Banca d'Italia degli atti e degli eventi di maggior rilievo relativi all'esercizio delle proprie funzioni. L'Organismo è tenuto, inoltre, a trasmettere alla Banca d'Italia, entro il 31 gennaio di ogni anno, una relazione dettagliata sull'attività svolta nell'anno precedente e sul piano delle attività predisposto per l'anno in corso. Anche sul piano della rendicontazione finanziaria, l'Organismo è tenuto a predisporre un bilancio consuntivo e un rendiconto finanziario della gestione da approvare entro il 30 aprile dell'anno successivo a quello dell'esercizio di riferimento, dovendo tali

documenti essere pubblicati e inviati alla Banca d'Italia. Un tale nuovo «bipolarismo nel sistema dei controlli»²⁶ sui confidi maggiori e sui confidi minori dovrebbe portare ad una «selezione degli operatori»²⁷ che possa assicurare gli obiettivi della stabilità patrimoniale di tali intermediari e della fiducia nel sistema complessivo di rilascio delle garanzie mutualistiche per l'accesso al credito.

4. *L'evoluzione della supervisione verso forme di autoregolamentazione controllata.*

La riforma della supervisione sui confidi, con particolare riguardo alle modalità di esercizio del controllo sui confidi minori, evidenzia una tendenza all'evoluzione delle forme di supervisione su talune tipologie di intermediari finanziari non bancari verso modelli di *audited self-regulation*, nell'ambito dei quali viene demandata all'autoregolamentazione del settore la disciplina e il controllo degli operatori, solitamente da parte di un apposito Organismo di tipo privatistico²⁸, mentre all'Autorità pubblica viene attribuito il controllo di secondo livello sull'attività di tale Organismo²⁹: ciò, nella ricerca di un equilibrio, non semplice da

²⁶ ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Padova, 2012, 113.

²⁷ BORRELLO, *Art. 112*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, IV, Padova, 2012, 1476.

²⁸ Secondo BANI, *Art. 112-bis*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, IV, Padova, 2012, 1481, «i nuovi Organismi rientrano a pieno titolo nelle ipotesi tipizzate dal diritto amministrativo con l'esercizio privato di pubbliche funzioni».

²⁹ Con riguardo a tali, nuovi organismi di controllo privati, D'AMBROSIO, *Credito (ordinamento amministrativo del)*, cit., osserva come «il d.lg. n. 141/2010 ridisegna, come detto, il novero dei soggetti operanti nel settore del credito e il sistema dei controlli su di essi. Gli operatori di microcredito, i Confidi, gli agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi (disciplinati dagli artt. 111, 112 e 128-*quater* e ss. del t.u.b.) sono sottoposti al controllo di tre distinti Organismi con personalità giuridica di diritto privato (previsti, rispettivamente, dagli artt. 113, 112-*bis* e 128-*undecies* e ss. del t.u.b.), sui quali è esercitata la vigilanza della Banca d'Italia. Quest'ultima verifica l'idoneità delle procedure interne al perseguimento dei compiti a essi affidati, informa il Ministro dell'economia e delle finanze delle eventuali carenze riscontrate e, in caso di grave inerzia e malfunzionamento, può proporre lo scioglimento. Tutti e tre gli organismi sono ordinati in forma di associazione, con autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria; i relativi componenti sono nominati dal

individuare, fra il comando normativo e il controllo autoritativo e la libera autoregolamentazione dei mercati³⁰.

Si può qui ricordare, ad esempio, il modello di supervisione adottato di recente dal decreto legislativo n. 141 del 2010 sull'attività degli agenti in attività finanziaria³¹, ove è stato costituito appunto, ai sensi dell'art. 128-*undecies* del testo unico bancario, un nuovo Organismo competente per la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria. In tale caso, l'art. 128-*terdecies* ha attribuito alla Banca d'Italia la vigilanza sull'Organismo, secondo modalità, dalla stessa stabilite, improntate a criteri di proporzionalità ed economicità dell'azione di controllo e con la finalità di verificare l'adeguatezza delle procedure interne adottate dall'Organismo per lo svolgimento dei compiti a questo affidati. A tali fini, la legge

Ministro, su proposta della Banca d'Italia. Non omogeneo è il sistema delle norme che ne regolano l'organizzazione e i poteri. Ciascuno degli organismi è competente per la gestione degli elenchi dei soggetti operanti nel settore del credito, svolgendo le attività a ciò necessarie. In particolare, ogni organismo verifica i requisiti per l'iscrizione, riscuote i relativi contributi, controlla, tramite ispezioni o richieste d'informazioni, atti e documenti, il rispetto, da parte dei soggetti iscritti, della disciplina cui sono sottoposti e applica i conseguenti provvedimenti previsti dalla legge. A parte i termini per la richiesta d'informazioni, atti e documenti, che sono direttamente stabiliti dagli stessi organismi, la disciplina dei rispettivi poteri è, a seconda dei casi, rimessa al Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, o stabilita direttamente dalla legge. In particolare, il Ministro disciplina, sentita la Banca d'Italia, la struttura, i poteri e le modalità di funzionamento nonché i requisiti di onorabilità e professionalità dei componenti dell'Organismo per l'albo degli operatori di microcredito e di quello per l'albo dei Confidi; struttura, poteri, modalità di funzionamento e requisiti di professionalità (ma non di onorabilità) dei componenti l'Organismo per l'albo degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi sono, invece, direttamente disciplinati dall'art. 19 del d.lg. n. 141 del 2010 e dall'art. 128-*duodecies* del t.u.b. Direttamente regolati dalla legge sono i poteri sanzionatori; precisamente: l'art. 128-*duodecies*, 2° co., del t.u.b., disciplina tutti i provvedimenti sanzionatori dell'Organismo per l'albo degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi (richiamo scritto, sospensione dall'esercizio dell'attività e cancellazione dall'elenco); gli artt. 112-*bis*, 4° co., e 113, 4° co., del t.u.b. regolano la cancellazione dall'elenco dei confidi e degli operatori del microcredito; l'art. 145-*bis* del t.u.b., disciplina il procedimento di applicazione - contenzioso - delle sanzioni da parte di tutti e tre gli organismi suindicati. Tale ultimo articolo prevede, infatti, che le sanzioni siano irrogate previa contestazione degli addebiti e valutate le deduzioni di questi ultimi. Avverso i provvedimenti sanzionatori degli organismi è ammesso ricorso al TAR nella cui circoscrizione ciascuno di essi ha sede (art. 145-*bis*, 2° co., del t.u.b.)”.

³⁰ In tema v., *ex multis*, CAPRIGLIONE, *Amministrazione e autoregolamentazione del mercato finanziario*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, 9 ss.; VELLA, *L'autoregolamentazione nella disciplina dei mercati mobiliari: il modello italiano*, in *Banca impr. soc.*, 1997, 3 ss.; FERRARINI, *Autoregolazione e governo dei mercati*, in *Bancaria*, 1999; PELLEGRINI, *Autoregolazione e controllo*, in *Corso di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2016, 221 ss.

³¹ Cfr. BELLI - CORVESE, *Le nuove regole per agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi introdotte dal d.lgs. n. 141/2010: primi appunti*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2011, 1, II, 11 ss.; MARTELLONI, *L'agenzia in attività finanziaria dopo la riforma del d.lgs. n. 169/2012*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2012, 3, Suppl.

facultizza, ad esempio, la Banca d'Italia ad accedere al sistema informativo che gestisce gli elenchi in forma elettronica, a richiedere all'Organismo la comunicazione periodica di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti con le modalità e nei termini dalla stessa stabiliti, ad effettuare ispezioni, a richiedere l'esibizione dei documenti e il compimento degli atti ritenuti necessari presso l'Organismo, a convocare i componenti dell'Organismo. Qualora risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che ne regolano l'attività, su proposta della Banca d'Italia il Ministro dell'economia e delle finanze può sciogliere gli organi di gestione e di controllo dell'Organismo; in tali casi, è il Ministero dell'economia e delle finanze a provvedere agli adempimenti necessari alla ricostituzione degli organi di gestione e controllo dell'Organismo, assicurandone la continuità operativa, se necessario anche attraverso la nomina di un commissario.

Alla Banca d'Italia viene anche attribuito il cosiddetto potere di *removal*³², potendo l'Autorità disporre la rimozione di uno o più componenti degli organi di gestione e controllo in caso di grave inosservanza dei doveri ad essi assegnati dalla legge, dallo statuto o dalle disposizioni di vigilanza, nonché dei provvedimenti specifici e di altre istruzioni impartite dalla stessa Banca d'Italia, ovvero in caso di comprovata inadeguatezza, accertata dalla Banca d'Italia, all'esercizio delle funzioni cui sono preposti. Con riguardo ai meccanismi di collegamento informativo, anche qui l'Organismo è tenuto ad informare tempestivamente la Banca d'Italia degli atti e degli eventi di maggior rilievo relativi all'esercizio delle proprie funzioni e a trasmettere, entro il

³² Su tale potere, solo di recente introdotto nell'ordinamento italiano per il diverso caso di esercizio sugli organi degli intermediari, v. ANTONUCCI, *I poteri di removal degli esponenti aziendali nell'ambito del Single Supervisory Mechanism*, in *Banca impr. soc.*, 2016, 1, 21 ss.; CIRAOLO, *La Banca d'Italia ed il potere di rimozione degli esponenti aziendali tra vigilanza prudenziale e disciplina della crisi*, *ibidem*, 2016, 1, 51 ss.; GUERRERA, *La rimozione degli esponenti aziendali di Sim, Sgr, Sicav e Sicaf*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2016, 3, 1, 427 ss.

31 gennaio di ogni anno, una relazione dettagliata sull'attività svolta nell'anno precedente e sul piano delle attività predisposto per l'anno in corso. Lo scambio di informazioni fra l'Organismo di autoregolamentazione e l'Autorità pubblica si rivela essenziale per evitare asimmetrie informative e conflitti di interesse³³.

Tali modelli di autoregolazione assistita, laddove l'autoregolazione degli intermediari finanziari si basa su una delega dei pubblici poteri che mantengono un potere di verifica ed eventuale revisione³⁴, possono presentare vantaggi e limiti. Tra i vantaggi, si ricorda l'*expertise* degli utilizzatori finali della regolazione, che dovrebbe portare alla formulazione di regole adeguate a risolvere gli specifici problemi, senza costi ingiustificati per i destinatari; la necessità per i regolatori pubblici di reperire altrimenti tutte le informazioni necessarie per regolare, di cui non sempre dispongono in mercati ad alta caratterizzazione tecnica; la flessibilità delle regole prodotte, maggiormente adattabili alle evoluzioni dei mercati; gli incentivi all'adempimento che si creano nei regolati che sono stati coinvolti nella formulazione delle regole; l'effetto reputazionale nei confronti degli altri autoregolati del settore; i minori costi per l'Autorità pubblica, che interviene solo con una supervisione di secondo livello³⁵.

³³ Considera infatti OGUS, *Self-Regulation*, in *Encyclopedia of Law & Economics*, 1997, 596, che "mixed systems as was indicated in the discussion of the nature of self-regulation, there is a wide range of possible institutional arrangements between public regulation on the one hand and pure private ordering on the other. In an effort to realize many of the benefits of self-regulation but controlling the costs which result from SRA rent-seeking, some jurisdictions have adopted what has been referred to as 'coregulation': SRAs regulate with some oversight or ratification by government, or officials representing the public interest. The main problem is that of informational asymmetry between the public agency and the SRA. The latter can withhold vital information unless there is confidence that it will be used to reach regulatory solutions which favour its members. Typically, also, the SRA retains monopolistic control of enforcement".

³⁴ RANGONE, *Declinazioni e implicazioni dell'autoregolazione: alla ricerca della giusta misura tra autonomia privata e pubblico potere*, in *Riv. dir. alimentare*, 2011, 4, 1 ss., richiama al riguardo la definizione data dal *Code of Federal Regulations* statunitense, *Recomandation* 94-1: "Audited self-regulation is defined as congressional or agency delegation of power to a private selfregulatory organization to implement and enforce laws or agency regulations with respect to the regulated entities, with powers of independent action and review retained by the agency. This selfregulatory organization is often an association of regulated entities formed for the explicit purpose of self-regulation".

³⁵ RANGONE, *Declinazioni e implicazioni dell'autoregolazione: alla ricerca della giusta misura tra autonomia privata e pubblico potere*, cit., che si chiede: "Come beneficiare dei vantaggi e arginare gli svantaggi

Tra i limiti di tali modelli di autoregolazione assistita rientra soprattutto il rischio della “cattura” del regolatore da parte degli intermediari regolati³⁶, nonché il permanente e immanente conflitto di interessi in cui si trovano i regolatori che, prima o dopo, saranno anche regolati³⁷.

Ancora, in tali modelli va valutata la capacità di vincolare gli intermediari autoregolati, che nella configurazione della supervisione sui confidi minori appare ben presidiata da un efficace apparato sanzionatorio di controllo: in altri termini, non si dovrebbe correre il rischio di un'autoregolazione assistita senza un effettivo potere di *enforcement*, come invece è accaduto, ad esempio, nell'originaria regolamentazione sulle agenzie di *rating*³⁸.

L'utilizzo di tali modelli di *audited self-regulation* vale, in sostanza, a realizzare un modello di regolazione consensuale e non autoritativa dei settori economici, nell'ambito dei quali l'Autorità pubblica intende mantenere essenzialmente un ruolo di garanzia e di tutela dei diversi

dell'autoregolazione con riferimento ad attività oggettivamente qualificate per inerenza a pubblici interessi? L'alternativa non può essere ridotta alla scelta tra Stato e mercato (espressione di sussidiarietà orizzontale), ma va ricercata anche nelle alchimie che nascono dalla miscela di intervento pubblico e intervento privato. È questo un equilibrio particolarmente delicato, dal momento che occorre trovare una giusta dose di intervento pubblico (che renda l'autoregolazione coerente con l'interesse pubblico), senza eccedere e così vanificare i vantaggi dell'autoregolazione (fino all'ipotesi estrema della completa pubblicizzazione della funzione di regolazione). Come sempre accade di fronte alla scelta tra opzioni di regolazione, nessuna risposta può essere data a priori e la giusta misura tra autonomia privata e pubblico potere deve tener conto sia degli incentivi a rispettare l'autoregolazione (economici, sociali o creati dalla attraverso la regolazione che si va ad adottare), sia degli incentivi ad abusare dell'autoregolazione”.

³⁶ Cfr. STIGLER, *The theory of economic regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, 2-1, 3 ss.; LEVINE - FORRENCE, *Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis*, in *Journal of Law Economics & Organization*, 1990, 6, 167 ss.; LAFFONT - TIROLE, *The Politics of Government Decision Making: A Theory of Regulatory Capture*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1991, 106, 4, 1089 ss.

³⁷ Osserva, al riguardo, OGUS, *Self-Regulation*, cit., 591, che “there is every reason to expect that SRAs will use their law-making power to benefit their members in ways which are not consistent with the public interest. As has been formally demonstrated, the self-regulatory rules may create barriers to entry and thus confer significant rents on incumbent practitioners. The latter include non-financial benefits, for example, a quiet life, as well as monetary income. Most obviously rent may be obtained where the SRA has the power to issue licences and therefore to determine the qualifications of those who engage in the activity. But there are also a variety of other ways in which ‘quality’ standards may be used to promote the interests of the regulatees, rather than those of the public”.

³⁸ PRESTI, *Le agenzie di rating: dalla protezione alla regolazione*, in *I nuovi equilibri mondiali: imprese, banche, risparmiatori*, Milano, 2009, 96.

interessi pubblici il cui presidio è stato ad essa assegnato dalla legge³⁹, con una conseguente riduzione dei costi, sia economici sia politici, “di ingaggio” dell’intervento pubblico diretto⁴⁰.

5. Supervisione e principio di proporzionalità.

La configurazione di una supervisione “equivalente” a quella prevista per le banche va intesa alla luce della necessaria applicazione del principio di proporzionalità⁴¹, di derivazione europea⁴², sia per i confidi maggiori iscritti nell’albo di cui all’art. 106 del testo unico bancario, sia per i confidi minori sottoposti al controllo dell’apposito Organismo.

Pertanto sia la Banca d’Italia, per i confidi maggiori, sia l’Organismo per i confidi minori devono considerare la differente natura e dimensione dell’attività svolta da tali intermediari non bancari, non potendo imporre loro adempimenti commisurati, invece, all’attività esercitata tipicamente dalle banche⁴³. A tale riguardo, l’art. 108, comma 6, del testo unico

³⁹ Considera OGUS, *Self-Regulation*, cit., 590, come “as a legal phenomenon, self-regulation is more usually analysed as a deliberate delegation of the state’s law-making powers to an agency, the membership of which wholly or mainly comprises representatives of the firms or individuals whose activities are being regulated. Public interest arguments for such delegation can be derived from principal-agent theory. Once the principal (normally, the legislature) has decided that an activity ought to be regulated on grounds of market failure, for example externalities or information asymmetries, the question arises what form of regulation is appropriate. That can be assessed by reference to such variables as the costs of information upon which the rule-making decisions are to be based and those of monitoring compliance and enforcing the rules. The principal may rationally conclude that these costs would be minimised if the tasks of rule-formulation, monitoring, adjudication and enforcement were to be conferred on a self-regulatory agency (hereafter SRA). Since SRAs typically command a greater degree of expertise and technical knowledge of practices and innovatory possibilities within the relevant area than the principal, information costs for the formulation and interpretation of standards are lower. Secondly, for the same reasons, monitoring and enforcement costs are also reduced, as are the costs to the regulatees of dealing with regulators, given that such interaction is likely to be fostered by mutual trust”.

⁴⁰ Cfr. TITOMANLIO, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Milano, 2007, *passim*.

⁴¹ Per cui v., in generale, SANDULLI, *Proporzionalità*, in *Dizionario di Diritto Pubblico* a cura di Cassese, Milano, 2006, V, 4643 ss.

⁴² Cfr. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in MANGIAMELI, *Ordinamento Europeo. L’esercizio delle competenze*, II, Milano, 2006, 227 ss.

⁴³ Con riguardo, ad esempio, agli adempimenti contabili, si ricorda che il recente decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 136 ha attuato nell’ordinamento interno la Direttiva 2013/34/UE relativamente ai conti annuali ed ai

bancario prevede espressamente che nell'esercizio dei propri poteri la Banca d'Italia deve osservare criteri di proporzionalità, avuto riguardo alla complessità operativa, dimensionale e organizzativa degli intermediari, nonché alla natura specifica dell'attività svolta: le peculiarità degli intermediari valgono, quindi, a conformare l'attività di supervisione dell'autorità di controllo⁴⁴.

In generale, quindi, l'azione di supervisione nei confronti dei confidi, per risultare conforme al principio di proporzionalità, deve fondarsi su tre criteri⁴⁵: idoneità, necessarietà e adeguatezza della misura prescelta, laddove l'idoneità, innanzitutto, esprime il rapporto tra i mezzi impiegati e il fine che si vuole perseguire, dovendosi quindi escludere tutte le misure che non sono in grado di realizzare il fine prescelto. La valutazione di "idoneità" della misura di controllo non si appalesa, invero semplice per l'Autorità, in quanto, oltre a consistere in una verifica di mera coerenza con il fine perseguito, riguarda l'efficacia potenziale del provvedimento adottato a raggiungere lo scopo, concretandosi quindi in un giudizio preventivo⁴⁶.

Il criterio della necessarietà della misura adottata deriva dall'obbligo per l'Autorità di scegliere, tra le varie opzioni possibili, quella che implica il

conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari, nonché in materia di pubblicità dei documenti contabili delle succursali, stabilite in uno Stato membro, di enti creditizi ed istituti finanziari con sede sociale fuori di tale Stato membro, abrogando e sostituendo il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87. Con la Direttiva 2013/34/UE relativamente ai bilanci delle banche e degli altri istituti finanziari, sono stati, tra l'altro, rivisti gli obblighi di bilancio per i confidi minori e gli operatori di microcredito, di cui, rispettivamente, agli artt. 112 e 111 del testo unico bancario, ai quali si applica una specifica attività di controllo da parte di organismi di categoria vigilati a loro volta dalla Banca d'Italia, e per gli intermediari finanziari iscritti nell'apposito albo dell'art. 106 del testo unico bancario e vigilati dalla Banca d'Italia, tenuti ad applicare i principi contabili IAS/IFRS in forza del regolamento CE 1606/2002, limitatamente agli obblighi di consolidamento. In tema v. SOTTORIVA, *Il d.lgs. n. 139/2015 per il recepimento della Direttiva 2013/34/UE in tema di bilanci*, in *Società*, 2015, 10, 1061 ss.

⁴⁴ Cfr. GUARRACINO, *Art. 108*, in CAPRIGLIONE, (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2012, 1430 ss.

⁴⁵ V., da ultimo, NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *Federalismi*, 14 giugno 2017.

⁴⁶ Secondo GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, 16, l'idoneità deve ritenersi soddisfatta tutte le volte in cui sia verificata "la possibilità in astratto che l'obiettivo venga raggiunto".

raggiungimento dell'obiettivo attraverso il minimo sacrificio degli interessi dei destinatari, costituendo tale elemento un "limite quantitativo" al potere, in quanto diretto ad assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico attraverso un minor sacrificio per il destinatario, nel rispetto del giusto equilibrio tra i vari interessi in gioco⁴⁷.

Il terzo criterio, consistente nell'adeguatezza della misura adottata dall'Autorità, comporta che quest'ultima non debba gravare in modo eccessivo sul destinatario, al punto da risultare non tollerabile⁴⁸, considerandosi come l'adeguatezza, strettamente collegata alla necessità, si pone come "vincolo quantitativo" della scelta e "misuratore" del grado di soddisfazione degli interessi meritevoli di tutela⁴⁹.

L'applicazione del principio di proporzionalità dovrebbe comportare, poi, un effetto virtuoso anche in sede di motivazione dei provvedimenti adottati, poiché l'Autorità sarà spinta a motivare in modo più accurato i propri provvedimenti, nella consapevolezza che in sede di verifica giurisdizionale della loro legittimità saranno esaminati anche "con gli occhiali della proporzionalità"⁵⁰.

La conformazione dell'azione amministrativa al principio di proporzionalità, declinato nei criteri appena richiamati, è infatti oramai accolta anche dalla giurisprudenza, ove si osserva come "il principio di proporzionalità è principio generale dell'ordinamento: esso implica che la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti"⁵¹.

⁴⁷ NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, cit.

⁴⁸ GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in RENNA - SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 395.

⁴⁹ SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, 1998, 373.

⁵⁰ PARISIO, *Motivazione postuma, qualità dell'azione amministrativa e vizi formali*, in *Foro amm. - Tar*, 2006, 9, 3091 ss.

⁵¹ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4381; Cons. St., Sez. IV, 5 ottobre 2004, n. 6490; Cons. St., Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 702; Cons. St., Sez. IV, 22 marzo 2005, n. 1195; Cons. St., Sez. V, 14 aprile 2006, n. 2087; Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2007, n. 1746; Cons. Stato, Sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 424;

Nell'ordinamento di settore, oltre che all'art. 108 del testo unico bancario, il principio di proporzionalità trova la sua applicazione necessaria, con riguardo all'esercizio dei poteri di vigilanza regolamentare, già ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge 28 dicembre 2005, n. 2629, ove esso viene definito come il «criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari», comportando che il sacrificio degli interessi sopportato dai destinatari dell'azione amministrativa non ecceda quanto indispensabile al raggiungimento dello scopo e dell'interesse pubblico⁵².

L'applicazione "proporzionale" delle regole di supervisione bancaria ai confidi minori viene espressamente indicata, ad esempio, all'art. 127, comma 2, del testo unico bancario⁵³, allorchè si stabilisce che le norme del titolo VI dello stesso testo unico in materia di trasparenza si applicano ai confidi minori secondo quanto stabilito dal Comitato Interministeriale per il Credito ed il risparmio (CICR); le disposizioni emanate in materia dal Ministro dell'Economia e delle finanze, in qualità di presidente del CICR, stabiliscono che la Banca d'Italia deve individuare le disposizioni del titolo VI del TUB che si applicano ai confidi minori "tenendo conto delle specificità dell'attività svolta e del carattere accessorio delle garanzie prestate dai confidi rispetto a finanziamenti assoggettati alla disciplina prevista ai sensi del medesimo titolo VI".

Anche con riguardo ai controlli in materia di contrasto al riciclaggio dei capitali di provenienza illecita, estesi e rafforzati dal recente decreto

Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2009, n. 1420; Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 19; Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 964.

⁵² Cfr. GUARRACINO, *L'adozione degli atti di regolazione delle autorità del mercato bancario, finanziario, assicurativo e previdenziale*, in *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Padova, 2010, 246 ss.

⁵³ Per cui v. BALDASSARRE, *Art. 127*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Padova, 2012, IV, 2012 ss.

legislativo n. 90 del 2017⁵⁴ che recepisce la nuova Direttiva europea⁵⁵, si prevede che i confidi, al fine di evitare la duplicazione degli adempimenti per l'adeguata verifica del cliente⁵⁶, possono ritenere assolti tali obblighi allorchè essi siano stati già adempiuti da soggetti terzi "qualificati", quali le banche, che rilasciano a tal fine un'idonea attestazione.

Nella ricerca di un corretto equilibrio tra l'esigenza di mantenere controlli efficaci a tutela della clientela e dell'integrità del sistema finanziario e l'esigenza di contenere i costi a carico dei confidi, sempre in materia di antiriciclaggio viene consentito ai confidi, con riguardo agli obblighi di registrazione, di applicare modalità semplificate per tracciare le informazioni acquisite per l'adeguata verifica della clientela e le operazioni effettuate, essendo stato applicato il principio di proporzionalità nel provvedimento della Banca d'Italia recante disposizioni attuative sulla tenuta dell'archivio unico informatico⁵⁷.

Fra l'altro, sempre in applicazione del principio di proporzionalità, non si fa obbligo ai confidi di istituire l'archivio unico informatico, prevedendosi in sostituzione la tenuta di un archivio dedicato semplificato, nel quale va effettuato un riversamento mensile delle informazioni secondo modalità tecniche specificamente indicate. Ciò appare, in ogni caso, conforme anche all'approccio basato sul rischio su cui si fonda la "nuova" disciplina antiriciclaggio del settore finanziario, in linea con gli orientamenti internazionali in materia⁵⁸.

⁵⁴ Cfr. URBANI - MINTO, *La quarta direttiva europea in materia di antiriciclaggio, tra luci, ombre e prospettive*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2017, 1, I, 119 ss.; KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90*, in *Notariato*, 2017, 5, 523 ss.; PIVA, *D. Lgs. 90 del 2017 (attuazione IV Direttiva Antiriciclaggio): sviste (e rettifiche) del Legislatore*, in *Giur. pen.*, 2017, 7/8.

⁵⁵ Cfr. RAZZANTE, *La quarta Direttiva contro il riciclaggio: spunti per una nuova regolamentazione italiana del fenomeno*, in *Resp. amm. soc.*, 2015, 4, 67 ss.

⁵⁶ Cfr. CASTALDI, *Antiriciclaggio: obblighi di astensione e di interruzione dei rapporti in difetto di adeguata verifica*, in *Bancaria*, 2014, 2, 82 ss.; STAROLA, *Le misure semplificate e quelle rafforzate di adeguata verifica della clientela*, in *Corr. trib.*, 2017, 39, 3064 ss.

⁵⁷ Cfr. STAROLA, *L'Archivio unico informatico per intermediari finanziari e società di revisione*, in *Corr. trib.*, 2009, 27, 2170 ss.; PARISI, *L'archivio unico informatico dopo le novità*, in *Dir. prat. soc.*, 2010, 1, 59 ss.

⁵⁸ Cfr. FRATANGELO, *L'approccio basato sul rischio della normativa antiriciclaggio*, in *Bancaria*, 2009, 2.

Evidentemente, l'applicazione del principio di proporzionalità all'attività di supervisione sui confidi non può far comunque venire meno, nelle concretezze, i presidi minimi a tutela della clientela, fra i quali, ad esempio, la possibilità di ricorrere ai sistemi di risoluzione alternativa delle controversie⁵⁹ che oramai sono previsti e largamente utilizzati nell'ordinamento bancario e finanziario⁶⁰.

6. Considerazioni conclusive.

⁵⁹ Sia i confidi maggiori sia i confidi minori aderiscono infatti al sistema di risoluzione alternativo delle controversie previsto dal testo unico bancario. Il Regolamento dell'Arbitro Bancario e Finanziario (Sez. 1, par. 3) precisa che per intermediari si intendono: le banche, gli intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'art. 106 del testo unico bancario, i confidi iscritti nell'elenco previsto dall'art. 112 del testo unico bancario, gli istituti di moneta elettronica, Poste Italiane S.p.A. in relazione all'attività di bancoposta, le banche e gli intermediari esteri che svolgono in Italia nei confronti del pubblico operazioni e servizi disciplinati dal titolo VI del testo unico bancario, gli istituti di pagamento.

⁶⁰ Sull'Arbitro Bancario e Finanziario v., in generale, CAPRIGLIONE, *La giustizia nei rapporti bancari e finanziari. La prospettiva dell'ADR*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 261 ss.; COSTANTINO, *L'Arbitro bancario finanziario*, in *Foro it.*, 2010, V, 278 ss.; FANTETTI, *L'arbitro bancario finanziario quale sistema di risoluzione alternativa delle controversie tra investitore e intermediario*, in *Resp. civ.*, 2010, 855 ss.; GUCCIONE - RUSSO, *L'Arbitro bancario finanziario*, in *Nuove leggi civ.*, 2010, 496 ss.; MAIMERI, *Art. 128-bis*, in BELLI - LOSAPPIO - PORZIO - RISPOLI FARINA (a cura di), *Commentario al Testo Unico Bancario*, Milano, 2010, 1144 ss.; RUPERTO, *L'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 2010, 335 ss.; CAPRIGLIONE - PELLEGRINI, *ABF e supervisione bancaria*, Padova, 2011; AULETTA, *Arbitro bancario finanziario e "sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie"*, in *Società*, 2011, 83 ss.; CAPOBIANCO, *Mediazione obbligatoria e Arbitro Bancario Finanziario*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011, 134 ss.; ID., *"Arbitro bancario finanziario"*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Comm., Agg. VI, Torino, 2012, 35 ss.; ID., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tra mediazione e procedura dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 571 ss.; CONSOLO - STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo ABF, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*, in *Corr. giur.*, 2011, 1653 ss.; ID., *L'arbitro bancario finanziario e la sua "giurisprudenza precognitrice"*, in *Società*, 2013, 185 ss.; DESARIO, *Profili d'impatto delle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario sugli intermediari*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2011, I, 492 ss.; GUIZZI, *L'Arbitro Bancario Finanziario nell'ambito dei sistemi di ADR: brevi note intorno al valore delle decisioni dell'ABF*, in *Società*, 2011, 1216 ss.; TAVORMINA, *L'Arbitro Bancario Finanziario (un altro episodio de "I nuovi mostri")*, in *Corr. giur.*, 2011, 1021 ss.; CARRIERO, *Arbitro bancario finanziario: morfologia e funzioni*, in *Foro it.*, 2012, V, 213 ss.; FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzioni di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012; MAIONE, *Forma e sostanza nelle delibere dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Società*, 2012, 437 ss.; PETRELLA, *L'arbitrato bancario finanziario*, in AA.VV., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, a cura di Punzi, III, Padova, 2012, 287 ss.; SANGIOVANNI, *Regole procedurali e poteri decisori dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Società*, 2012, 953 ss.; MINERVINI, *L'Arbitro Bancario Finanziario. Una nuova "forma" di ADR*, Napoli, 2014; CAGGIANO, *L'arbitro bancario finanziario, esempio virtuoso di degiurisdizionalizzazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2015, 439 ss.; MARZIALE, *L'arbitro Bancario Finanziario: luci e ombre*, in *Contratti*, 2016, 50 ss.

I contenuti della supervisione sui confidi sono rapidamente evoluti, dopo la riforma del 2010, verso una forma di controllo “equivalente” a quella bancaria, volta ad assicurare una gestione prudentiale dei rischi da parte degli operatori, la conservazione dell’integrità patrimoniale degli stessi nonché la stabilità del sistema nel suo complesso.

Tale transizione alla logica prudentiale delle forme di supervisione sui confidi si inquadra nella tendenza più generale, anche in risposta alla crisi dei mercati iniziata nel 2007, di superare le differenze tra le modalità di controllo sulle banche e le modalità di controllo sugli operatori non bancari, al fine di presidiare in modo adeguato anche i cosiddetti *bank-like risks* e far sì che essi non si potessero trasmettere al settore bancario, minandone la stabilità sistemica⁶¹.

Il recente processo di riallocazione a livello europeo della funzione di supervisione bancaria non ha inciso, come si è visto, sulle competenze delle Autorità di controllo sull’attività dei confidi, competenze tuttora consolidate ed esercitate a livello nazionale: ciò, considerando ovviamente che non si è in presenza di un’impresa “confidi” che abbia caratteristiche omogenee in tutti gli Stati membri dell’Unione europea e sia assoggettata a una regolazione ampiamente armonizzata, come quella bancaria. In quest’ottica, risulta coerente l’attribuzione alla Banca d’Italia di più ampi poteri regolamentari, informativi e ispettivi sui confidi, sistematizzando l’assetto dei controlli relativi all’accesso e all’uscita dal mercato, al fine di ammettere all’esercizio delle attività riservate soltanto gli operatori ritenuti più affidabili.

Davide Siclari

⁶¹ Non affidandosi più soltanto, quindi, ai controlli antiriciclaggio: cfr. D’INNOCENZO, *Le funzioni della normativa antiriciclaggio in rapporto all’efficienza e alla stabilità del sistema finanziario e all’abbassamento della rischiosità sistemica*, in *Banca impr. soc.*, 2014, 3, 423 ss.