

LA CENTRALE RISCHI DI BANCA D'ITALIA

La Centrale Rischi è un sistema informativo, gestito dalla Banca d'Italia, che raccoglie le informazioni sui clienti degli intermediari bancari e finanziari; infatti, quest'ultimi sono tenuti mensilmente a comunicare i rapporti di credito e/o garanzia con la propria clientela.

In altri termini, la Centrale Rischi può essere definita un enorme contenitore di informazioni e dati, costantemente aggiornati e rappresentativi delle posizioni intrattenute dal soggetto segnalato con il sistema bancario.

Le risultanze in essa contenute rappresentano una “presentazione” fondamentale dell'impresa ai fini dell'accesso al credito, nonché alla mancata revoca del medesimo, ricoprendo una valenza assai superiore per le banche rispetto alle informazioni reperite nei bilanci d'esercizio e nelle dichiarazioni dei redditi (per le PMI la valutazione del merito creditizio dipende solo per il 10% dai dati di bilancio).

Le informazioni censite dalla Centrale dei Rischi, consentono:

1. al sistema creditizio e finanziario: un miglioramento dei livelli di concorrenza, efficienza e stabilità;
2. ai singoli intermediari: un più efficiente impiego delle risorse e una migliore qualità dei loro portafogli;
3. alla clientela meritevole: un più agevole accesso al credito in termini di quantità, nonché del pricing.

Il suo funzionamento è disciplinato dalla Circolare emanata dalla Banca d'Italia n.139/91, indirizzata agli “Intermediari partecipanti”.

Negli anni Banca d'Italia ha costantemente aggiornato il sistema di rilevazione, introducendo novità, norme e principi, trasformando la Centrale Rischi, non solo un fondamentale e imprescindibile strumento di valutazione del rischio degli affidamenti ma in alcuni contesti, presso grandi gruppi bancari e soprattutto con Basilea 2 e Basilea 3, una sorta di unico documento capace di riflettere la maggior parte dei fattori che si devono monitorare in un'azienda nel momento in cui si analizza una richiesta di affidamento o revoca di esso.

Dalla fine del 2010 la Centrale Rischi ha un nuovo formato di più facile comprensione e maggiormente fruibile per venire incontro alle esigenze delle imprese, dei confidi e dei professionisti.

IL FUNZIONAMENTO DELLA CENTRALE RISCHI

La Centrale Rischi, come detto, è un sistema informativo sull'indebitamento della clientela delle banche e degli intermediari finanziari vigilati da Banca d'Italia.

L'obiettivo che si pone è quello di contribuire a migliorare la qualità degli investimenti degli intermediari partecipanti ed, inoltre, quello di aumentare i livelli di informazione, efficienza e stabilità del sistema creditizio.

Le informazioni riportate nella Centrale Rischi rivestono un carattere riservato. Le banche e gli intermediari finanziari possono utilizzare le informazioni contenute solo per finalità inerenti alla gestione del rischio di credito, nonché per fini di difesa processuale, a condizione che il giudizio riguardi il rapporto di credito intrattenuto con la clientela; infatti, i dati della Centrale Rischi possono essere conosciuti:

- dagli intermediari;
- dai diretti interessati;
- dalla Banca d'Italia e dalle Autorità di controllo;
- dalla Magistratura penale.

I soggetti, invece, interessati dalla comunicazione dei dati alla Banca d'Italia, secondo la vigente normativa, sono:

- le banche iscritte nell'albo stabilito dall'art.13 TUB (banche italiane e filiali di banche comunitarie ed extracomunitarie stabilite nel territorio italiano);
- gli intermediari finanziari di cui all'art.106 TUB, iscritti nell'albo ovvero nell'elenco speciale costituito dagli artt.64 e 107 TUB, che esercitano in via esclusiva e prevalente l'attività di finanziamento sotto qualsiasi forma (l'attività di finanziamento si considera prevalente quanto rappresenta oltre il 50% degli elementi dell'attivo);
- le società di cartolarizzazione dei crediti (SPV - Special Purpose Vehicle) stabilite dalla L. n.130/99.

Gli intermediari sopra indicati devono osservare rigorosamente le norme che regolano il servizio e rispettare i termini della segnalazione, principalmente, in considerazione delle conseguenze, anche giuridiche, che possono comportare eventuali errate registrazione dei dati.

Gli intermediari hanno, peraltro, l'obbligo di verificare le segnalazioni di rischio inviate alla Banca d'Italia e, nel caso, effettuare le relative rettifiche, anche di propria iniziativa, delle segnalazioni errate o incomplete riferite sia ai dati correnti che a quelli pregressi.

Gli stessi devono, inoltre, eseguire senza ritardo agli ordini dell'Autorità Giudiziaria, nonché provvedere tempestivamente a quelli impartiti dalla Banca d'Italia (entro i tre giorni lavorativi successivi a quello della richiesta), riguardanti le segnalazioni trasmesse alla Centrale dei Rischi come, ad esempio, gli ordini di cancellazione di una sofferenza e alla rettifica e all'eventuale riclassificazione della posizione oggetto di accertamento¹. In caso di inerzia dell'intermediario, la Banca d'Italia provvede d'iniziativa entro il giorno successivo a quello di scadenza del predetto termine ad eseguire la procedura per l'irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 144 TUB nei confronti dell'ente segnalante.

Nello specifico, gli intermediari comunicano mensilmente alla Banca d'Italia i seguenti fatti che hanno interessato la propria clientela:

¹ Si osserva che le pronunce dell'Autorità Giudiziaria, anche se appellabili, sono immediatamente esecutive, ove non ne sia stata disposta la sospensione.

- il passaggio a sofferenza, l'estinzione della sofferenza e la ristrutturazione di una o più linee di credito;
- la regolarizzazione dei ritardi di pagamento relativi ai singoli finanziamenti a scadenza ed il rientro degli sconfinamenti persistenti da più di 90 giorni riguardanti finanziamenti revolving (art.8-bis del D.L. n.70/11 convertito in L. n.148/11);

Queste informazioni si riferiscono alla posizione del cliente in essere presso l'intermediario l'ultimo giorno del mese di rilevazione e viene comunicata entro il 25 del mese successivo relativamente ai crediti pari o superiori ad € 30.000,00 e i crediti in sofferenza e i passaggi a perdita di qualunque importo. Successivamente vengono, quindi, riversati i dati nella Centrale Rischi attraverso uno specifico schema prestabilito che li aggrega.

Risulta fondamentale, dunque, sapere quale siano i dati oggetto di comunicazione ed a quale periodo si riferiscono, in modo tale da poter monitorare, nei limiti del possibile, l'attività di gestione del credito dell'impresa.

Gli intermediari sono, quindi, tenuti a segnalare queste informazioni entro i 3 giorni lavorativi successivi a quello in cui i competenti organi abbiano accertato lo stato di sofferenza del cliente, approvato la ristrutturazione del credito, ovvero accertato il venir meno della situazione di sofferenza. Allo stesso modo, l'estinzione da parte del cliente e/o di terzi del credito segnalato a sofferenza, o ristrutturato, va comunicato entro 3 giorni dal pagamento.

All'interno della Centrale Rischi vengono evidenziate anche informazioni riguardanti rapporti di credito facenti capo a soggetti (sia persone fisiche che giuridiche) in quanto garanti, come ad esempio:

- il soggetto che rilascia garanzie all'intermediario ed il soggetto, affidato dall'intermediario medesimo, il cui debito risulta assistito da tali garanzie;
- il debitore ceduto ed il soggetto cedente nell'ambito delle operazioni di factoring, sconto pro-soluto e cessione di credito;
- l'intermediario cedente ed il soggetto cessionario nell'ambito delle operazioni di cessione di crediti da intermediari segnalanti a terzi.

LE CATEGORIE DEI CREDITI CENSITI NELLA CENTRALE RISCHI E LE RELATIVE INFORMAZIONI

In linea generale, le rilevazioni delle singole posizioni di rischio sono raggruppate in 5 sezioni principali, che a loro volta si articolano in ulteriori sotto-categorie al fine di meglio individuare la natura dei crediti.

Nello specifico, la modalità di rappresentazione dei rischi di credito possono essere riassunte come di seguito riportato.

1) CREDITI PER CASSA

RISCHI AUTOLIQUIDANTI	operazioni caratterizzate da una fonte di rimborso predeterminata - ad es. anticipi e sconti.
RISCHI A SCADENZA	operazioni di finanziamento con scadenza fissata contrattualmente e priva di una fonte di rimborso predeterminata.
RISCHI A REVOCA	comprendono le aperture di credito in conto corrente per le quali l'intermediario può recedere in qualunque momento. Rientrano in questa categoria anche i crediti scaduti e impagati della categoria "autoliquidanti" – ad es. insoluti.
FINANZIAMENTI A PROCEDURE CONC.	operazioni assistiti da una specifica causa di prelazione concesse agli organi delle procedure concorsuali.
SOFFERENZE	comprende l'esposizione per cassa nei confronti di soggetti in stato di insolvenza.

2) CREDITI DI FIRMA

Comprendono le accettazioni, gli impegni di pagamento, i crediti documentari, gli avalli, le fidejussioni e le altre garanzie rilasciate dagli intermediari con le quali si impegnano a far fronte alle inadempienze del cliente nei confronti di terzi):

- commerciali;
- finanziari.

3) GARANZIE RICEVUTE

In questa categoria rientrano le garanzie reali e personali rilasciate agli intermediari al fine di consolidare le aspettative di adempimento delle obbligazioni assunte dai clienti – ad es. garanzie reali esterne rilasciate da soggetti diversi dall'affidato, garanzie personali, garanzie ricevute da "fondi di garanzia").

4) DERIVATI FINANZIARI

Questa categoria censisce i contratti derivati negoziati sui mercati *Over The Counter* e viene segnalato il valore intrinseco – c.d. "fair value" – dell'operazione alla data di riferimento della segnalazione).

5) SEZIONE INFORMATIVA

- Operazioni effettuate per conto terzi (confluiscono finanziamenti erogati dall'intermediario a valere su conti pubblici);
- operazioni in pool dell'azienda capofila, di altra azienda partecipante e totale;
- rischi autoliquidanti scaduti (crediti per operazioni di factoring, cessione del credito, sconto ecc., caduti nel corso del mese precedente a quello oggetto di rilevazione);
- sofferenze – crediti passati a perdite (crediti valutati dall'intermediario non recuperabili e per i quali non risulta opportuno intraprendere i relativi atti di recupero);
- crediti ceduti a terzi (crediti ceduti da parte dell'intermediario a società di cartolarizzazione o ad altri soggetti).

Le informazioni riportate nell'estrazione della Centrale Rischi, peraltro, riportano ulteriori variabili di classificazione che evidenziano in maniera dettagliata la natura e le caratteristiche delle operazioni, incrementando, quindi, il contenuto informativo della rilevazione.

Tali ulteriori informazioni concernano:

- la localizzazione del credito;
- la durata originaria;
- la durata residua;
- la divisa in cui è espresso il credito;
- l'indicazione del credito per import-export;
- il tipo di attività;
- il censito collegato;
- lo stato del rapporto, che fornisce indicazioni sulla situazione dei crediti, in particolare, si considerano:
 - o ad incaglio, quei clienti in temporanea situazione di obiettiva difficoltà, che si prevede possa essere superata in un congruo lasso di tempo;
 - o ristrutturati, quei rapporti contrattuali modificati o accesi nell'ambito di un'operazione di ristrutturazione, cioè di un accordo con il quale un intermediario o un pool di intermediari, a causa del deterioramento delle condizioni economico-finanziarie del debitore, acconsente a modifiche delle originarie condizioni contrattuali (ad es. riscadenzamento dei termini, riduzione del debito e/o degli interessi);
 - o inadempimenti persistenti, quei crediti scaduti o sconfinanti in via continuativa da oltre 90/180 giorni.

- il tipo di garanzia;
- il fenomeno correlato;
- la qualità del credito;
- l'accordato e l'accordato operativo che devono essere valorizzate per i crediti per cassa e di firma e per le operazioni in pool rilevate nella sezione informativa. L'accordato rappresenta il credito che gli organi competenti dell'intermediario segnalante hanno deciso di concedere al cliente, mentre l'accordato operativo costituisce l'ammontare del fido utilizzabile dal cliente in quanto proveniente da un contratto;
- l'utilizzato, che deve essere valorizzata per i crediti per cassa e di firma e per le operazioni in pool rilevate nella sezione informativa. L'utilizzato rappresenta, nei crediti per cassa e nelle operazioni in pool, l'ammontare del credito erogato al cliente alla data di riferimento della segnalazione; nei crediti di firma, invece, rappresenta l'ammontare delle garanzie effettivamente prestate alla data di riferimento della segnalazione e corrisponde al saldo contabile di fine mese;
- il saldo medio, che è previsto solo per le aperture di credito in conto corrente a scadenza e per i rischi a revoca e si riferisce alla media aritmetica dei saldi contabili giornalieri rilevati nel mese di segnalazione;
- il valore garanzia, che deve essere valorizzato per la sola categoria di censimento "garanzie ricevute" e determina il limite dell'impegno assunto dal garante nelle garanzie di natura personale, nonché, il valore del bene nelle garanzie di natura reale.

LA “GESTIONE” DELLA CENTRALE RISCHI

A seguito dell'introduzione dell'analisi andamentale nei rapporti con il sistema bancario risulta fondamentale cercare di gestire in maniera opportuna i dati contenuti nella Centrale Rischi di Banca d'Italia.

Il ruolo crescente assunto dalle risultanze della Centrale Rischi all'interno del processo di assegnazione del *rating*, specialmente nelle imprese di medio-piccole dimensioni, deve richiamare l'attenzione dell'imprenditore ovvero del professionista dell'azienda sui dati esposti in detto documento.

Si osserva, tuttavia, che i dati riportati nella Centrale Rischi non sono al riparo da errori, anche in considerazione della complessità normativa che lascia ancora uno spazio alla soggettività agli intermediari proprio nella gestione di alcune tra le più importanti segnalazioni (sofferenze, crediti passati a perdite, crediti ristrutturati). Bisogna considerare, inoltre, che i dati a disposizione delle banche si riferiscono ad indicazioni aggregate di sistema che, peraltro, evidenziano un ritardo temporale di circa 2 mesi rispetto alla situazione attuale del cliente.

È, comunque, possibile poter gestire i dati andamentali apportando alcuni accorgimenti nella gestione del credito verso il sistema bancario.

Nel proseguo, verranno analizzate sommariamente alcune regole di comportamento che, in linea di massima, possono “migliorare” le indicazioni riportate nella Centrale Rischi di Banca d’Italia.

- Non evidenziare sconfinamenti o essere insolventi per un periodo superiore a 90 giorni consecutivi; infatti, la continuità è un elemento essenziale del cambiamento dello stato del rapporto tenendo presente che al momento del saldo del credito arretrato andrebbe specificato che detto pagamento dovrà essere imputato alla rata meno recente.
- Cercare di evitare l’esistenza di insolvenze e/o sconfini continuati per un periodo superiore a 180 giorni, in quanto la posizione passerebbe da “sconfino” ad “incaglio” producendo il risultato che il rating dell’impresa, calcolato dalla banche, peggiorerebbe notevolmente di un "livello" al mese per ogni mese in cui lo stato del rapporto segnala questa circostanza.
- Nel caso in cui non sia possibile non evidenziare sconfinamenti e/o insoluti risulta opportuno che questi siano indirizzati sulle linee di credito “a revoca”; infatti, i fidi di cassa a revoca non vengono classificati così penalizzanti dalla banca come quelli, invece, riportati su linee di credito a scadenza con un piano di rientro programmato (come ad es. i mutui, i leasing, i finanziamenti, ecc.).
- Utilizzare linee di credito disponibili (entro l’accordato concesso dalla banca),provvedendo, eventualmente, a movimentare somme di denaro tra diverse istituti di credito, soprattutto, nell’avvicinarsi degli ultimi giorni del mese, data in cui gli intermediari effettuano la loro rilevazione che verrà comunicata alla Banca d’Italia. A tal fine, è opportuno operare con diverse banche, non limitandosi ad utilizzare solo quei conti che evidenziano condizioni economiche migliori.
- Cercare di alternare gli eventuali inadempimenti su diverse banche, in quanto tale metodologia potrebbe marginalmente evidenziare un miglioramento dell’andamento storico interno del singolo istituto di credito.
- Proporre agli istituti di credito una rinegoziazione degli affidamenti concessi, mediante la richiesta di un incremento dei fidi pari alla media degli sconfini dell'ultimo anno. La richiesta, per quanto possibile, deve essere tempestiva in modo da ridurre le segnalazioni nel più breve tempo possibile.
- Suddividere l’ammontare degli anticipi degli effetti di “dubbia estrazione” su un numero maggiore di istituti di credito ed, in particolare, sulle banche che mediamente concedono linee a revoca con capienza più elevata, al fine di far sorgere in Centrale Rischi una segnalazione relativa ad un eventuale sconfino conseguente all’insoluto meno penalizzante.
- È sempre opportuno giocare di anticipo nel caso in cui si ipotizza il verificarsi di un problema, cercando di dialogare per iscritto con gli istituti di credito; infatti, anche solo una proposta realistica di un piano di rientro dello sconfino, sottoposto alla banca in maniera congruo e per iscritto, può produrre una notevole differenza nella segnalazione trasformando un “incaglio” in “sofferenza”.

- Bisogna ricordarsi che i dati restano accessibili agli intermediari solo per 36 mesi. È, quindi, opportuno prendere in considerazione tale “storicità” ogni qualvolta si voglia instaurare un nuovo rapporto con le banche cercando di motivare le circostanze che hanno prodotto le eventuali segnalazioni.
- L’utilizzo “anomalo” degli affidamenti accordati dagli istituti di credito difficilmente può sfuggire al monitoraggio di sistema messo in atto dalle banche. Anticipi fatture ed salvo buon fine, finanziamenti export continuamente reiterati e/o sostituiti, segnalano chiaramente un utilizzo anomalo del credito ed influiscono negativamente sull’andamento interno dell’istituto.
- Non bisogna dimenticare che le rilevazioni dei vari istituti rappresentano la situazione degli affidamenti esistente l’ultimo giorno di ogni mese e, quindi, sarebbe opportuno, soprattutto nel caso di anticipi di effetti, evitare di emetterne con scadenza a fine mese, ma proporre scadenza comprese tra il 10 ovvero il 15 del mese, così da poter eventualmente ripianare gli eventuali insoluti.

Si osserva, infine, che gli intermediari evidenziano già una “tensione finanziaria” degli affidamenti quando l’utilizzato supera di oltre 80% l’accordato operativo, in caso di rischi autoliquidanti o a revoca, ovvero quanto l’utilizzato eccede l’accordato nel caso di rischi a scadenza.

Anche se sulla base delle logiche “commerciali”, l’utilizzo può estendersi fino al 100% degli affidamenti concessi, nell’analisi andamentale la soglia ottimale di utilizzo è compresa tra il 50% ed il 75% dell’accordato concesso dagli istituti di credito.

LE GARANZIE NEI FINANZIAMENTI BANCARI

La funzione economica delle garanzie nei prestiti bancari, è quella di permettere alla banca di ridurre la perdita che la stessa dovrebbe sostenere nell’eventualità di default dell’obbligato principale, ciò mediante un più agevole recupero coattivo delle somme prestate.

Nella fase di concessione dei prestiti, le garanzie rappresentano un elemento accessorio del credito.

Il principio generale che emerge, infatti, dal vigente ordinamento giuridico è quello della responsabilità patrimoniale dell’obbligato, in base al quale la prima forma di garanzia a favore dei creditori è costituita dal patrimonio dell’obbligato stesso (affidato).

L’art. 2740 c.c. stabilisce infatti, che il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Le garanzie sono istituti giuridici che hanno lo scopo di rafforzare il principio della responsabilità patrimoniale dell’obbligato principale e, pertanto, mirano ad assicurare al creditore (banca) una maggiore certezza di adempimento, una maggiore certezza di adempimento, ovvero una maggiore efficacia delle azioni esecutive in caso di inadempimento.

Qualora siano prestate da soggetti diversi dall'affidato consentono altresì di aumentare il patrimonio aggredibile da parte del creditore.

La garanzie essendo, quindi, un elemento accessorio del diritto di credito garantito, come tali vanno considerate al momento della valutazione del soggetto a cui concedere un affidamento. Tale valutazione deve, pertanto, tenere conto, quale elemento fondamentale, della possibilità da parte dello stesso di fare fronte alle proprie obbligazioni, indipendentemente dalle garanzie offerte.

Il principio di accessorietà fa sì che l'obbligazione del garante esista a condizione che vi sia una obbligazione principale, di cui segue l'evoluzione (ad esempio la rinuncia al credito da parte della banca, in sede di transazione col debitore principale, determina l'estinzione anche dell'obbligazione del garante).

Il concetto di accessorietà sopra illustrato, comporta che l'acquisizione di garanzie non influisca sulla determinazione della classe di rischio di affidamento; si parla, infatti, di acquisizione a maggior garanzia, in quanto intesa in aggiunta alla capacità di adempimento delle proprie obbligazioni dell'affidato.

Fanno eccezione al suddetto principio le facilitazioni rientranti nella categoria del "totalmente garantito da denaro o da titoli quotati e di largo mercato", la quale non è associabile a forme tecniche di affidamento specifiche, ma è attivata dalla presenza di garanzie di pegno su denaro o di pegno sui suddetti titoli con uno scarto prudenziale, di tempo in tempo individuato, secondo l'andamento dei mercati finanziari e gli orientamenti di politica creditizia, fra il valore attuale dei titoli assunti in garanzia e quello da attribuire alla garanzia.

Affinché le garanzie costituiscano un presidio per il rischio, esse devono essere in grado di assicurare un effettivo recupero dell'esposizione creditizia in caso di *default*, sia in termini di efficacia giuridica sia in termini di adeguata copertura dell'esposizione.

In tal senso il processo di gestione delle garanzie si svolge nell'ambito del processo di valutazione del merito creditizio ed è articolato in fasi (accettazione, valutazione, acquisizione e perfezionamento, monitoraggio e gestione, realizzo).

Le garanzie possono essere classificate secondo diversi criteri:

- a seconda della loro specifica natura e della connessa disciplina giuridica, si distinguono in tipiche o atipiche;
- a seconda del contenuto, le garanzie tipiche, a loro volta, si distinguono in reali, personali e privilegi;
- a seconda del garante, si distinguono in garanzie prestate dallo stesso affidato o da terzi.

FORME DI GARANZIE TIPICHE

Garanzie reali

Sono quelle forme di garanzia in virtù delle quali si attribuisce al creditore garantito (banca) il diritto di vedere soddisfatto il proprio credito, in sede di riparto delle somme ricavate dalla vendita dei beni oggetto della garanzia, con prelazione rispetto ad eventuali altri creditori.

È evidente che tali garanzie hanno un significato economico a condizione che i suddetti beni abbiano un congruo valore intrinseco e di mercato duraturo nel tempo e siano, all'occorrenza facilmente liquidabili.

Le garanzie reali si caratterizzano per i seguenti aspetti:

- attribuzione di un **diritto di prelazione** che permette al creditore di soddisfarsi sul ricavato della vendita del bene con precedenza rispetto ad altri creditori;
- attribuzione di un **diritto di seguito**, in base al quale il creditore conserva il suddetto diritto di prelazione anche nel caso in cui il bene venga ceduto a terzi;
- attribuzione di una **specificità**: al momento della costituzione della garanzia deve essere specificamente indicato il credito garantito (affidamento) nonché il bene oggetto della garanzia.

Il codice civile prevede le seguenti garanzie reali:

- **Pegno** (cfr. art. 2784 e segg), attribuisce al creditore pignoratorio, il diritto di farsi pagare con prelazione sulla cosa ricevuta in pegno, che deve essere in possesso del creditore o di un terzo. Il pegno ha per oggetto i beni mobili, i crediti e altri diritti sui beni mobili (in ambito bancario, ad esempio, titoli azionari ed obbligazionari, merci depositate presso magazzini generali, titoli di credito ecc.) e si costituisce con la consegna dei beni stessi al creditore o ad un terzo, in modo che il costituente sia nell'impossibilità di disporne senza la cooperazione del creditore medesimo, cioè mediante il c.d. "spossessamento".
- **Ipoteca** (cfr. artt. 2808 e segg.), attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche nei confronti del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione. L'ipoteca ha per oggetto i beni mobili registrati (navi, aeromobili e autoveicoli). Essa si costituisce mediante iscrizione nei Pubblici Registri per una somma determinata.

Garanzie personali

Sono quelle forme di garanzia in virtù delle quali si estende il principio di responsabilità, di cui al citato art. 2740 c.c., oltre che al patrimonio dell'obbligato principale, anche al patrimonio di un altro soggetto (garante), che potrà essere escusso in caso di inadempimento.

È evidente che tale garanzia ha un significato economico a condizione che il soggetto garante disponga effettivamente di un patrimonio utilmente escutibile e del quale egli non si spossessi nel corso del tempo.

Il codice civile prevede le seguenti garanzie personali:

- **Fideiussione** (cfr. artt. 1936 e segg.), è fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di una obbligazione altrui.
- **Mandato di credito** (cfr. artt. 1958-1959), se una persona (banca) si obbliga verso un'altra, che le ha conferito l'incarico (mandante-affidato), a far credito ad un terzo (utilizzatore del fido), quella che ha dato l'incarico risponde come fideiussore. In ambito bancario, si utilizza la fattispecie del mandato di credito, ad esempio nell'ipotesi del c.d. "fido ad ombrello", in cui l'affidato conferisce mandato ad una banca di far utilizzare il proprio fido anche ad un terzo (in genere ad una società controllata).

Privilegi

I privilegi (cfr. artt. 2745 e segg. c.c.) in quanto cause legittime di prelazione, si sostanziano in una maggiore tutela che la legge assicura a determinati crediti in considerazione della loro natura (o causa), con conseguente diritto del creditore di farsi pagare con prelazione sui beni oggetto del privilegio stesso.

Non sono ammessi altri privilegi all'infuori di quelli tipici ed esplicitamente previsti dalla legge.

I privilegi si distinguono in:

- **Generali**, quando si esercitano su tutti i beni mobili del debitore;
- **Speciali**, quando si esercitano solo su determinati beni mobili o immobili;

L'art. 46 del D. Lgs. N. 386/93 (in seguito denominato "T.U.") ha introdotto privilegi convenzionali che costituiscono l'unica forma di privilegio a favore della banca. Tali privilegi possono essere acquisiti nel caso di finanziamenti alle imprese a medio e lungo termine e rientrano nella categoria dei privilegi speciali. La loro costituzione e opponibilità sono subordinate rispettivamente alla stipula di una convenzione scritta e a particolari forme di pubblicità.

FORME DI GARANZIA ATIPICHE ED ALTRE FORME DI PROTEZIONE

Cambiale

Viene emessa a favore della banca ed è utilizzata allo scopo di garantire un credito (affidamento)

diverso da quello astrattamente rappresentato dalla cambiale stessa. L'utilità dell'acquisizione di una cambiale consiste nel fatto che, trattandosi di un titolo di credito esecutivo, essa consente di richiedere immediatamente il pignoramento, agevolando quindi l'escussione del debitore, pur non assicurando alcun diritto di prelazione. Al fine di aumentare l'efficacia di garanzia, la cambiale può essere sottoscritta, oltre che

dall'emittente (affidato), anche da altri soggetti in veste di avallanti, e cioè, di garanti di pagamento dell'importo facciale della cambiale.

Cessione del credito

È utilizzata allo scopo di garantire un credito (affidamento) mediante il trasferimento al creditore (banca cessionaria) del credito vantato dal debitore (affidato cedente) nei confronti di un terzo (debitore ceduto). Si costituisce mediante un atto formale di cessione, che ha efficacia immediatamente traslativa fra cedente e cessionario.

L'opponibilità della cessione nei confronti del debitore e dei terzi si consegue, invece, con la notifica al debitore medesimo o l'accettazione con atto avente data certa.

Ulteriori formalità (es. cessione effettuata con atto pubblico, accettazione dell'ente debitore ceduto, ecc.) sono richieste nel caso di cessione di crediti nei confronti della pubblica amministrazione. Qualora i crediti siano rappresentati da effetti cambiari presentati allo sconto, la cessione si realizza mediante la "girata piena" (e pertanto senza la clausola "valuta per l'incasso") a favore della banca. La cessione del credito a scopo di garanzia deve essere effettuata "*pro solvendo*", cioè senza liberazione del cedente (affidato) se non dopo il pagamento da parte del terzo.

Al contrario, qualora la cessione venga effettuata "*pro soluto*" e cioè con la liberazione del cedente

indipendentemente dall'avvenuto pagamento da parte del terzo, la stessa non costituisce una garanzia, ma una forma di adempimento da parte del cedente, con rischio a carico del cessionario (Banca).

Lettere di patronage

È una forma di assistenza finanziaria che viene offerta, mediante rilascio di una lettera, da un soggetto il c.c. "patronnant" per lo più una società controllante o capogruppo – in appoggio al richiedente un finanziamento, c.d. "patrocinato" e a favore dell'ente finanziatore.

La volontà di assistere l'esposizione creditizia vantata dalla banca, si attua attraverso le dichiarazioni del soggetto che detiene la partecipazione, il quale assume impegni di contenuto molto vario.

Nelle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia per gli intermediari creditizi, in materia di Centrale dei Rischi, si fa riferimento alle lettere di patronage impegnative e non, per queste ultime s'intendono quelle che abbiano contenuto meramente dichiarativo del rapporto di partecipazione della società controllante. La lettera non impegnativa ha valenza solo morale e nessun significato economico. Diversamente, sono da considerare di tipo impegnativo quelle comportanti un'obbligazione di garanzia per la società patrocinante, cioè un impegno ad adempiere, a semplice richiesta della banca, le obbligazioni assunte dalla società patrocinata nei confronti dei terzi.

In sostanza nella lettera di tipo impegnativo, l'impegno deve configurarsi come un'obbligazione di tipo fideiussorio, con carattere accessorio rispetto a quella principale della controllata (ad esempio, qualora sussista, tra l'altro, l'esplicito impegno della società controllante, in caso di variazione della sua partecipazione azionaria e a semplice richiesta della Banca, a ripianare completamente ogni debito della società controllata, ecc.).

Per quanto riguarda invece, le patronage impegnative, si deve riconoscere che nella prassi bancaria sono andate via via formandosi varie tipologie, nelle quali il contenuto "impegnativo" assume varia connotazione, comunque, prevedendo, nella maggior parte dei casi, l'impegno del "patronnant" a non ridurre o alienare la sua quota di partecipazione prima che la società affidata abbia provveduto al rientro della esposizione.

Mandato irrevocabile a vendere

Il mandato irrevocabile a vendere è utilizzato, in funzione di collaterale atipico e, non quindi, di regolare garanzia, allo scopo di vincolare la presenza, nel conto deposito, di una quantità convenuta di valori.

Qualora ritenga necessario, al fine di soddisfare le proprie ragioni di credito, la Banca è legittimata a curare il realizzo/la vendita di tali valori, accreditando le somme rivenienti sul conto debitore.

Il vincolo ha natura obbligatoria tra le parti, ma l'impegno assunto dal mandatario non costituisce, per il creditore, garanzia pignoratizia, non sorge, pertanto, alcun diritto di prelazione, per cui, in caso di pignoramento o di sequestro da parte di terzi, a carico del mandante, così come il suo fallimento, la Banca non può far valere alcun diritto sui valori oggetto del mandato.

In relazione a ciò, l'acquisizione di mandato non consente, ovviamente, il declassamento della natura del rischio, che è pertanto da considerare "in bianco" a tutti gli effetti e, quindi, anche ai fini

dell'esercizio delle facoltà delegate.

Peraltro, a differenza del pegno, consente al vincolante di operare sui titoli, fermo restando l'obbligo di mantenimento della giacenza prestabilita.

Delegazione di pagamento

Ricorre quando l'affidato (delegante) impartisce ad un suo debitore (delegato) l'ordine irrevocabile di effettuare il pagamento alla Banca (delegataria).

Affinché la delegazione si perfezioni, è necessaria l'accettazione da parte del delegato, il quale diviene obbligato in proprio verso la Banca per il pagamento del credito in questione, che rimane tuttavia in capo al delegante.

Mandato di pagamento

Ricorre quando l'affidato (mandante) impartisce ad un suo debitore (mandatario) l'ordine di effettuare il pagamento ad un terzo (Banca), senza che sorga peraltro alcuna obbligazione diretta del mandatario verso il terzo.

Mandato all'incasso

Ricorre quando l'affidato (mandante) conferisce alla Banca (mandataria) l'incarico di incassare determinate somme da un suo debitore, rilasciando quietanza liberatoria. Il mandato all'incasso non priva, tuttavia, il titolare del credito della facoltà di incassarlo direttamente.

Polizza assicurativa

Garantisce l'affidamento mediante le somme che l'assicuratore dovrà pagare alla Banca al verificarsi di determinati eventi previsti dalla polizza (es. morte dell'Assicurato).

Tale forma di garanzia, ha per la Banca un'efficacia limitata in quanto la valenza economica è strettamente correlata all'effettivo pagamento dei premi da parte dell'assicurato e quindi è certa, fino al momento dell'acquisizione, solo nel caso di polizza con premio unico anticipato. Detta garanzia deve essere acquisita indicando la Banca quale beneficiaria delle somme stesse.

Postergazione del credito

Ricorre quando un creditore dell'affidato si obbliga a non esigere, né incassare, da quest'ultimo alcuna somma sino a che non sia stato prima interamente soddisfatto ogni credito della Banca, impegnandosi in difetto a versare alla Banca stessa ogni importo riscosso.

Tale supporto viene solitamente acquisito nel caso di affidamenti concessi a società dal cui bilancio emerge un forte indebitamento nei confronti di soci finanziatori, in tale ipotesi la Banca può richiedere ai medesimi soci la postergazione totale o parziale del loro credito rispetto a quello della Banca stessa.

Si attua mediante una dichiarazione rilasciata alla Banca dai creditori postergati, accettata dall'affidato.

La postergazione ha natura obbligatoria tra le parti (Banca e postergante), ma non assume le caratteristiche di garanzia reale o personale, né conferisce alla Banca diritto di prelazione.

A fini rafforzativi di tale supporto, è opportuno che la società beneficiaria del finanziamento soci assuma una delibera di assemblea ordinaria con la quale definisce di

avocare alla sua competenza ogni decisione riguardante il rimborso del finanziamento soci, impegnandosi comunque a non autorizzare il rimborso comunque a non autorizzare il rimborso stesso, fino a quando non saranno estinte le ragioni di credito della Banca ovvero senza il consenso di quest'ultima.

PROFILI GIURIDICI DELLE GARANZIE

Consolidamento delle garanzie

La validità effettiva delle garanzie è strettamente correlata al cosiddetto “consolidamento” delle stesse.

Infatti la garanzia potrebbe essere oggetto di “revocatoria fallimentare” nel caso in cui il garante venga dichiarato fallito ovvero posto in amministrazione straordinaria entro un determinato periodo dall' acquisizione.

Trascorso tale periodo, la garanzia si intende “consolidata” e pertanto non più revocabile.

Occorre precisare che, mentre risultano in ogni caso assoggettabile a procedure concorsuali gli imprenditori commerciali che non rivestono la qualifica di piccoli imprenditori, le società commerciali ed i soci illimitatamente responsabili delle stesse, non è altrettanto agevole escludere a priori il possibile coinvolgimento di tali procedure di soggetti diversi da questi (esempio: soggetti coinvolgibili in quanto “soci di fatto” di imprenditori; soggetti iscritti all'albo delle imprese artigiane esercenti attività che richiedono rilevante impiego di capitali, soci illimitatamente responsabili receduti; ecc.).

Garanzie reali

L'art. 67 del R.D. 16.3.1942 n. 267 (di seguito denominato anche “Legge Fallimentare”) profondamente modificato con la recente riforma della legge fallimentare (D.Lgs. n. 5 del 9.1.2006) prevede le seguenti ipotesi:

- *garanzie costituite per debiti contestualmente creati*: il consolidamento si realizza decorsi sei mesi dalla costituzione. Questa ipotesi ricorre nel caso in cui venga concesso un affidamento con contestuale acquisizione di una garanzia reale. Si evidenzia che, in talune ipotesi, una garanzia può essere considerata in parte “contestuale” e in parte “non contestuale” al fido garantito. Ciò si verifica ad esempio nel caso di garanzia acquisita in sede di aumento di fido (aumento dell'ammontare di un fido in essere o concessione di un nuovo fido ad un soggetto già affidato); in tal caso la garanzia stessa si estende “contestuale” per la parte relativa all'aumento o al nuovo fido e non contestuale per la parte relativa al fido in essere. Per ragioni di completezza si rileva che alcune pronunce giurisprudenziali hanno ritenuto che anche nell'ipotesi illustrate, la garanzia debba essere considerata per intero come “non contestuale”. Per il solo caso dell'ipoteca, il consolidamento si realizza decorsi 10 giorni dalla costituzione qualora il fido

garantito sia riconducibile ad un'operazione di credito fondiario ai sensi dell'art. 38 e segg. T.U.B.;

- garanzie costituite per debiti persistenti e non scaduti: il consolidamento si realizza decorso un anno dalla costituzione. Questa ipotesi ricorre nel caso in cui venga costituita una garanzia a fronte di un affidamento precedentemente concesso ed in vita, cioè non scaduto, qualora si tratti di fido a scadenza, ovvero non revocato, qualora si tratti di fido a revoca.
- garanzie costituite per debiti scaduti: il consolidamento si realizza decorsi sei mesi dalla costituzione. Questa ipotesi ricorre nel caso in cui venga costituita una garanzia a tutela del credito della Banca a fronte del mancato rientro di un fido scaduto o revocato, (ad esempio ipoteca giudiziale). La revocatoria della garanzia reale determina per la Banca la perdita del diritto di prelazione derivante dalla garanzia stessa, con conseguente ammissione del credito al passivo del fallimento in via chirografaria.

Garanzie personali

Per quanto riguarda il consolidamento delle garanzie personali, occorre valutare se le stesse debbano essere considerate come atti compiuti dal garante (poi fallito) a titolo oneroso o a titoli gratuito, indipendentemente dal fatto che il garante stesso abbia effettivamente percepito un corrispettivo a fronte dell'impegno assunto.

La garanzia si intende atto a titolo oneroso nel caso in cui sia stata prestata contestualmente o precedentemente alla sottoscrizione del contratto di fido. In tal caso, il consolidamento si realizza decorsi sei mesi dal rilascio.

La garanzia si intende a titolo gratuito nel caso in cui sia stata prestata successivamente alla sottoscrizione del contratto di fido. In tal caso il consolidamento si realizza decorsi due anni dal rilascio (art. 64 L.F.).

La revocatoria della garanzia personale determina per la Banca la perdita del diritto di credito nei confronti del garante fallito, con conseguente esclusione dal passivo del fallimento.

In ogni caso non deve mai essere concessa una linea di credito garantita affidandosi esclusivamente alla presunta non fallibilità del garante.

Garanzie atipiche ed altre forme di protezione

Come già detto, le garanzie atipiche sono atti giuridici previsti per finalità diverse, che tuttavia vengono utilizzati nella prassi bancaria a scopo di garanzia. Al fine di determinarne il periodo di consolidamento occorre valutare l'atto in quanto tale, a prescindere dallo scopo di garanzia e precisamente:

- **Cambiale**: occorre distinguere tra l'ipotesi di fallimento dell'emittente (affidato) e quella del fallimento dell'avallante. Nel caso di fallimento dell'emittente, non è

rilevante l'eventuale mancato consolidamento, in quanto tale garanzia non attribuisce alcun diritto di prelazione. La Banca potrà sempre far valere in ambito fallimentare il proprio credito derivante dall'utilizzo degli affidamenti. Il fallimento dell'avallante determina per la Banca la perdita del diritto di credito nei confronti del medesimo, con conseguente esclusione dal passivo del fallimento qualora l'avallo sia stato prestato nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento. L'avallante è infatti garante del pagamento della cambiale e non del credito derivante dall'utilizzo dell'affidamento.

- **Cessione di credito:** la revocabilità di tale garanzia si configura diversamente a seconda che la cessione sia contestuale o meno al contratto di affidamento. Nel caso di cessione contestuale al consolidamento si realizza decorsi sei mesi dal perfezionamento della cessione stessa; diversamente decorso un anno dal perfezionamento. La revocatoria relativa alla cessione di credito si configura come:
 - *Revocatoria della garanzia*, nel caso in cui il debitore ceduto non abbia ancora provveduto al pagamento, che non potrà essere effettuato a favore del cessionario (Banca);
 - *Revocatoria del pagamento*, nel caso in cui il debitore ceduto abbia già provveduto allo stesso, con conseguente obbligo per il cessionario (Banca) di restituire alla procedura le somme ricevute (in tale ipotesi comunque il periodo di consolidamento va considerato con decorrenza dalla intervenuta cessione e non dal pagamento).
- **Lettre de patronage** non impegnative: data la particolare connotazione di tali forme di garanzia, gli aspetti relativi al consolidamento non sono significativi.
- **Mandato a vendere:** poiché, come già evidenziato, il patto ha carattere obbligatorio tra le parti (mandante/Banca) e non assicura un diritto di prelazione, tale patto non può essere fatto valere in ambito fallimentare e quindi per gli stessi non ha significato parlare di consolidamento. Pertanto i titoli depositati, ovvero il saldo creditore, devono essere posti a disposizione della procedura qualora la Banca non abbia provveduto, prima della dichiarazione del fallimento, alla vendita dei titoli, con compensazione del netto ricavo o alla compensazione del saldo.
- **Delegazione di pagamento, mandato di pagamento, mandato all'incasso:** ai sensi dell'art. 78 L.F. il fallimento del delegante/mandante (affidato) determina lo scioglimento del contratto. In tal caso le suddette forme di garanzia diventano inefficaci e pertanto per le stesse non si può parlare di consolidamento.
- **Polizza assicurativa:** il fallimento dell'Assicurato/Contraente non determina la revoca del diritto della Banca di ricevere la somme pagate dall'assicuratore al verificarsi dell'evento previsto dalla polizza.
- **Postergazione del credito:** non è significativo parlare di consolidamento stante l'efficacia esclusivamente tra le parti di tale garanzia, in quanto la stessa non potrà essere opposta all'eventuale fallimento del postergante. In caso di fallimento pertanto

la curatela non sarà tenuta a subordinare la richiesta di pagamento del credito al preventivo soddisfacimento di quello della Banca.

Garanzie rilasciate da persone fisiche

Si evidenzia che la garanzia prestata da un soggetto che svolga attività imprenditoriale o che sia comunque fallibile, può essere resa inefficace dalla revocatoria fallimentare.

Si fa presente inoltre che la garanzia dovrà sempre essere rilasciata dalla persona fisica in proprio, anche quando la stessa sia titolare di impresa individuale.

Garanzie rilasciate da imprese collettive ed enti

Si evidenzia che per la valida acquisizione di una garanzia rilasciata da un'impresa collettiva o ente a favore della Banca e nell'interesse di un terzo, dovrà essere accertato che detto atto rientri nell'oggetto sociale: detto esame non risulta sempre agevole, in quanto la dottrina e la giurisprudenza dominante individuano il criterio da seguire in tali analisi nella potenziale strumentalità dell'atto al conseguimento dello scopo sociale. In altre parole, l'atto compiuto deve essere anche in via mediata e indiretta, idoneo a soddisfare esigenze connesse all'attività sociale.

Non risulta pertanto sempre decisivo che una determinata operazione sia prevista (o non prevista) nell'oggetto sociale, dovendosi invece apprezzare nel concreto quale utilità concreta (e, se possibile, economicamente valutabile) rivesta l'atto per la società che lo compie.

Il rilascio di garanzia dovrà essere sempre apprezzata dall'Organo societario competente a termini di statuto, con delibera motivata che descriva dettagliatamente l'utilità perseguita. Nei casi dubbi, tale delibera motivata dovrà essere richiesta all'assemblea totalitaria, assunta con voto unanime di tutti i partecipanti, con assenso degli amministratori e degli eventuali sindaci. In ogni caso, dovrà essere acquisito il relativo estratto autentico del libro delle delibere assembleari oppure essere tratta, a cura del Responsabile della relazione, copia della delibera direttamente dall'originale del libro stesso.

Nel caso in cui la garanzia debba essere prestata da una società di persone, la suddetta delibera potrà essere sostituita da idonea dichiarazione motivata scritta, firmata da tutti i soci.

Con riferimento alle garanzie prestate da una società nell'interesse di un'altra società, al di fuori di una precisa relazione giuridica tra la società garante e quella a favore della quale viene prestata la garanzia stessa, che faccia presumere l'esistenza di un vantaggio mediato o immediato derivante alla garante dal rilascio della garanzia medesima, questa si configura come un atto estraneo all'oggetto sociale della garante e, come tale, è invalida.

Si deve, pertanto, ritenere che, in caso di rilascio di fideiussione (ma il principio vale per ogni altra

garanzia, pegno ed ipoteca compresi) da parte di una società a favore di altra, la stessa è valida a condizione che esista tra le due società un collegamento partecipativo o commerciale, per far sì che

l'atto non si configuri come estraneo all'oggetto sociale.

Più in particolare, sarà da ritenersi fattibile il rilascio di garanzia da parte della controllante a favore

della controllata (in quanto la "salute" della controllata si ripercuote immediatamente sul bilancio della controllante), mentre andrà valutata in concreto, secondo i criteri già esposti, l'ammissibilità del rilascio di garanzia della controllata a favore della controllante.

Occorre peraltro tener presente che un collegamento di tipo partecipativo potrebbe di per sé non essere sufficiente a dimostrare l'esistenza di una relazione finalizzata al conseguimento di un interesse specifico per la società garante. Ciò potrebbe verificarsi ad esempio nel caso in cui l'assunzione della partecipazione non fosse avvenuta nel rispetto di quanto previsto dallo statuto della garante. In tale ipotesi in effetti l'assunzione stessa della partecipazione costituirebbe atto estraneo all'oggetto sociale, con la conseguenza che anche la prestazione di garanzia subirebbe la medesima sorte.

Sotto il profilo formale, nel processo di delibera che andrà assunta a cura dell'Organo competente per la straordinaria amministrazione (solitamente il Consiglio di Amministrazione), non potrà ritenersi sufficiente una generica affermazione del tipo "...verificato l'interesse della società al rilascio della garanzia...", di frequente utilizzo, ma dovrà emergere la concreta valutazione dell'utilità dell'atto al raggiungimento dello scopo sociale della garante.

Occorre prestare, quindi, molta attenzione in sede di acquisizione dell'atto di garanzia per evitare il rischio di vedersi, a posteriori, annullata la fideiussione o, addirittura, resa inefficace l'ipoteca giudiziale iscritta in forza della fideiussione in precedenza rilasciata.

Pertanto per evitare inconvenienti in casi del genere, nel momento in cui si acquisisce la garanzia è opportuno eseguire le seguenti verifiche:

- che la possibilità di rilasciare garanzie e/o di compiere operazioni finanziarie sia prevista dall'oggetto sociale della società garante (oppure non sia espressamente vietato) e che comunque il rilascio della garanzia ad un interesse concreto della garante stessa;
- che chi sottoscrive l'atto di garanzia abbia i relativi poteri;
- che il rilascio della garanzia non configuri ipotesi di conflitto di interessi.



Confapi Padova
V.le dell'Industria, 23 - 35129 Padova
Tel. 049 8072273
info@confapi.padova.it