



PAVIA e ANSALDO
STUDIO LEGALE

Camera Civile del Piemonte e della Valle D'Aosta

I doveri di comportamento dei creditori e delle banche

15 novembre 2022

TORINO

Avv. Massimiliano Elia



PAVIA e ANSALDO
STUDIO LEGALE



Il quadro dell'ordinamento di riferimento

L'ordinamento prevede particolari obblighi di protezione e di solidarietà in capo alle banche attraverso norme specifiche di settore e principi estraibili dalle fonti primarie.

Nella gerarchia delle fonti la Costituzione attraverso gli articoli 41 e 47 assegna valore costituzionale alla:

a) efficienza e la competitività del mercato dei capitali;

b) al valore generale del risparmio, principio ripreso dal Legislatore nella tutela sia del singolo risparmiatore/investitore sia, più in generale per l'efficienza e la stabilità del mercato.



Le norme specifiche di settore

Nel T.U.B. è contenuto il principio in base al quale l'attività bancaria e finanziaria è riservata a soggetti che rispondono a peculiari requisiti strutturali e assolvono a specifici obblighi di autorizzazione e di registrazione, mentre l'art. 91 del T.U.F. introduce una "sintesi" tra i valori "in opposizione" previsti dai predetti artt. 41 e 47, mirando ad equilibrare il rapporto esistente tra principi costituzionali, ovvero: (a) efficienza e stabilità del mercato dei capitali e (b) tutela degli investitori ed del risparmio in generale.

In sostanza le fonti normative primarie riservano un ruolo istituzionale e di responsabilità alle banche, in quanto soggetti dotati di peculiari prerogative.

La diligenza qualificata

Il ruolo delle banche è pertanto un **dovere di protezione**.

L'attività bancaria, con riferimento all'accesso al credito quanto alla raccolta del risparmio e più in generale, ad ogni tipologia di atto o di operazione posta in essere, richiede un grado di **diligenza "qualificata"** (quella del c.d. bonus argentarius, perimetrato nell'ambito del principio normativo di cui all'art. 1176 c.c.); mediante un elevato grado di professionalità dei soggetti incaricati.

La **funzione economico-sociale** dell'attività bancaria impone una stretta riserva di operatività nell'interesse pubblicistico ed è presidiata anche da norme di carattere penale .

I doveri di comportamento delle banche

I doveri di comportamento sono estraibili non solo dalle fonti primarie ma anche attraverso un indefettibile apporto esegetico presente nella giurisprudenza della Corte di Cassazione con precedenti di cui alle decisioni del 15 aprile 1992, n. 4571; 8 gennaio 1997, n. 72; 27 settembre 2001, n. 12093.

La Corte ha statuito il principio secondo cui il comportamento della banca deve essere giudicato in modo più rigoroso e specifico rispetto ad un soggetto “ordinario”, richiedendo un elevato grado di diligenza necessario per evitare il verificarsi di eventi dannosi per la clientela.



La concessione abusiva del credito

Una delle maggiori articolazioni dei c.d. «eventi dannosi» è costituita dalla fattispecie della “concessione abusiva al credito”, che come noto attiene alla violazione del dovere di **diligenza e di accortezza** nello svolgimento di tutte le attività preliminari e propedeutiche alla concessione di finanziamento.

L'obbligo di valutare e verificare il merito creditizio da parte della banca finanziatrice discende dalla disciplina primaria e secondaria prevista dal nostro ordinamento bancario, dal principio della sana e corretta gestione, che permea l'intera disciplina bancaria, e dalla normativa sovranazionale diretta al controllo ed alla ponderazione dei rischi.



La concessione abusiva del credito Proroga del finanziamento

L'interesse alla stabilità del sistema creditizio esige una ponderata disamina della solidità del debitore, di talché la condotta abusiva si configura allorché una banca conceda, rinnovi o proroghi un finanziamento ad un'impresa in stato di grave crisi economica, pur avendo piena contezza di questa situazione.

Differendo l'emersione dello stato di insolvenza e, verosimilmente, anche l'apertura di una procedura concorsuale a carico dell'azienda, la banca potrebbe concorrere nel conservare in vita un'impresa dissestata.



La concessione abusiva del credito Interruzione del finanziamento

L'ulteriore elemento di riflessione emerge dall'altra faccia della stessa medaglia, ossia il comportamento delle banche nella concessione e nella gestione del rapporto di credito in essere, ed in particolare nel momento in cui questo sia oggetto di interruzione.

La cd "rottura brutale" del credito è integrata dall'arbitraria decisione della banca di negare al cliente la concessione o la prosecuzione del credito concesso, e di imporre alla controparte il rientro repentino dalla propria esposizione debitoria: trattasi di una condotta che, oltre a danneggiare direttamente la propria controparte contrattuale, potrebbe diventare la causa stessa del suo dissesto.



La buona fede contattuale

Tra le pronunce più recenti, spicca Cass. 20 dicembre 2020, n. 29317, secondo cui: *“il recesso di una banca da un rapporto di apertura di credito in cui non sia stato superato il limite dell’affidamento concesso, benché pattiziamente previsto anche in difetto di giusta causa, deve considerarsi illegittimo, in ragione di un’interpretazione **del contratto secondo buona fede**, ove in concreto assuma connotati del tutto imprevisti ed arbitrari, contrastando, cioè, con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all’assoluta normalità commerciale di quelli in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista redditizia per il tempo previsto e non sia, dunque, pronto alla restituzione, in qualsiasi momento, delle somme utilizzate. Il debitore il quale agisce per far dichiarare l’arbitrarietà del recesso ha l’onere di allegare l’irragionevolezza delle giustificazioni date dalla banca, dimostrando la sufficienza della propria garanzia patrimoniale.*



Buona fede contrattuale Inerzia

Ancora, in merito agli obblighi di condotta in buona fede a cui è tenuto l'intermediario, è significativa la decisione della Cass. 10 aprile 2015, n. 7181:

“In riferimento all'esecuzione di un contratto, ciascuna delle parti del rapporto contrattuale ha l'obbligo di agire in buona fede cooperando con l'altra parte in vista della realizzazione del comune intento perseguito con la conclusione del contratto per cui, sotto tale profilo, anche la mera inerzia può costituire inadempimento degli obblighi di correttezza e buona fede “.



Il ruolo delle banche e le imprese in crisi

Particolarmente convincente la decisione della Cass. 30 giugno 2021, n. 18610, che, dopo aver operato un puntuale riferimento alla normativa concorsuale ed agli istituti specifici apprestati per la soluzione della crisi, fissa alcuni principi ripresi nel codice della crisi di impresa:

- (i) il Legislatore da tempo mostra un netto favore verso **il sostegno finanziario dell'impresa**, ai fini della risoluzione della crisi attraverso istituti che ne scongiurino il fallimento, per l'effetto promuovendo la maggiore soddisfazione dei creditori;
- (ii) le disposizioni normative vengono dettagliatamente modellate in relazione allo strumento di risoluzione della crisi prescelto ed alla **funzione svolta dal finanziamento**;



Il ruolo delle banche e le imprese in crisi

In sostanza, quel che rileva non è più il fatto in sé che l'impresa finanziata sia in stato di crisi o di insolvenza, pur noto al finanziatore, onde questi abbia così cagionato un ritardo nella dichiarazione di fallimento: **quel che rileva per negare/interrompere il finanziamento è unicamente l'insussistenza di fondate prospettive**, in base a criteri di ragionevolezza e ad una valutazione, ex ante, di superamento di quella crisi.

Il sistema, quindi, è ispirato al principio della meritevolezza dell'ausilio creditizio dell'impresa in crisi, allo scopo di evitarne il fallimento e soddisfare meglio i creditori e il recupero della continuità aziendale.

Il ruolo del nuovo codice della crisi di impresa I Tavoli interbancari

L'obiettivo del nuovo c.c.i. è costituito dal favorire l'emersione anticipata della crisi, così da poterla gestire e coordinare in maniera professionale, tecnicamente adeguata, in specie attraverso il “dialogo” tra l'esperto compositore e gli altri interlocutori del debitore nella prospettiva della continuità aziendale.

Talvolta proprio l'atteggiamento opportunistico di alcuni istituti rende particolarmente gravosa la realizzazione delle negoziazioni e spesso si assiste alla volontà degli istituti meno esposti di sganciarsi dal tavolo delle trattative, forti della ridotta dannosità che potrebbe generare il mancato salvataggio.

La visione d'insieme della legge sulla crisi d'impresa

L'obiettivo del nuovo c.c.i. si caratterizza per il chiaro intento di favorire il sostegno finanziario del progetto di risanamento dell'impresa, includendo, tra l'altro, le norme in materia di finanziamenti prededucibili nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, di cui agli artt. 182-quater e 182-quinquies l.f., o in materia di piani attestati di risanamento ex art. 67, co. 3, lett. d), quelle relative alla generale esenzione da revocatoria di cui all'art. 67, co. 3, lett. e), per gli atti compiuti in esecuzione del concordato o dell'accordo omologato di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-bis l.f., la normativa in materia di convenzione di moratoria di cui all'art. 182-septies.



La visione d'insieme della legge sulla crisi d'impresa

Sempre in una prospettiva sistematica, non va sottaciuto che il fine di favorire la precoce emersione delle difficoltà finanziarie discende dalla normativa comunitaria, e che le modifiche introdotte dal nuovo c.c.i. si collocano nell'ambito di una serie di interventi destinati a superare comportamenti ostruzionistici di alcuni soggetti coinvolti nella ristrutturazione.

In questo filone, spiccano le disposizioni intervenute direttamente nel corpo dell'art. 180, co. 4, l.f., che consentono al Tribunale di superare il voto negativo (o la mancata adesione) dell'Amministrazione finanziaria o degli Enti previdenziali, in presenza di una vantaggiosità della proposta del debitore.



Un percorso condiviso tra normativa e giurisprudenza

La nuova normativa si inserisce nell'ambito delle molteplici situazioni dalle quali emerge, e si rafforza, il generale dovere di attivarsi al fine di impedire eventi di danno e che impongono doveri e regole d'azione, la cui inosservanza integra gli estremi di un'omissione imputabile e la conseguente responsabilità civile, in termini di culpa in omitendo.

Trova quindi applicazione il generale principio di buona fede previsto dall'art. 1375 c.c. specificamente rafforzato con l'introduzione del nuovo c.c.i., che, trasfigurato sul piano costituzionale, diviene specificazione degli inderogabili doveri di solidarietà sociale imposti dall'art. 3 della Costituzione; la cui rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto contrattuale, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra parte.

Un percorso condiviso tra normativa e giurisprudenza

Le disposizioni di carattere speciale introdotte dal nuovo c.c.i. di fatto espandono ulteriormente questi obblighi, ritagliandoli peraltro “su misura” per le imprese in crisi, tanto da rendere definitivo e necessario il mantenimento degli affidamenti, secondo buona fede contrattuale e valutazioni di diligenza professionale:

Non solo la banca non può limitarsi ad un ruolo improntato ad inerzia, ma ha un vero e proprio obbligo di proporre, attivamente, contenuti ragionevoli nella negoziazione.

Il comportamento dei creditori

Un'ulteriore scelta innovativa emerge nel c.c.i. in un generale dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza da parte dei creditori, secondo cui *“i creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, ne' possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori”*.

La predetta scelta ribadisce – in maniera decisa – il principio introdotto con l'art. 186-bis, co. 3, l.f. stando al quale “i contratti in corso di esecuzione ... non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari”.



I doveri di comportamento delle banche e dei creditori

In conclusione, con l'introduzione del nuovo c.c.i. si richiede alle banche un rafforzamento del proprio ruolo professionale a supporto della continuità aziendale delle imprese che presentino un piano ragionevole, rafforzato dalla richiesta delle misure protettive, (in tal caso al debitore non potranno essere opposti neppure gli inadempimenti antecedenti, al fine di attivare i rimedi previsti dagli artt. 1460 e 1461 c.c.).

Mentre ai creditori viene richiesto un generale dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza nell'ambito della gestione dei rapporti contrattuali e una ragionevole compressione dei propri diritti a beneficio della conservazione dell'impresa in attività.

.



PAVIA e ANSALDO
STUDIO LEGALE

Avv. Massimiliano Elia

Corso Luigi Einaudi, 18

10129 Torino

Tel.: 0115612068

massimiliano.elia@pavia-ansaldo.it

