

Gianfranco Liace

**CONCESSIONE DEL CREDITO:
PREFETTO E ABF, LA STRANA
COPPIA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO

Coll. Napoli

17 febbraio 2015, n. 1160

Pres. MARINARI - Rel. CARRIERO

ABF - Segnalazione del Prefetto - Obbligo di concessione del credito da parte dell'intermediario - Insussistenza.

(D.l. 24 gennaio 2012, n. 1 art. 27-bis convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27).

Nel caso in cui la banca si rifiuta di erogare credito, il solo sindacato appartenente alla cognizione del Collegio risiede nella valutazione della condotta in concreto perseguita dall'intermediario nel rapporto con il cliente e quindi nella correttezza spiegata in sede di trattativa o di esecuzione del contratto, in grado di estendere il suo ambito applicativo non solo alla tradizionale ipotesi dell'ingiustificata rottura della relazione tra i paciscenti ma allo stesso clare loqui e, in particolare, alla mancata informazione circa il reale intento di concludere il contratto o di modificarlo o di recedere dallo stesso (1).

FATTO. — Con segnalazione del 12 dicembre 2014, il Prefetto di Palermo ha trasmesso a questo Collegio (a norma dell'art. 27-bis, co. 1-*quinquies* d. l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla l. 24 marzo 2012, n. 27 e successive modificazioni) l'istanza dell'esponente relativa al diniego di accesso al microcredito della regione siciliana.

Alla richiesta istruttoria del Prefetto ha fatto seguito un articolato riscontro della banca con il quale questa comunica le motivazioni del diniego consistenti nella avanzata età del richiedente (71 anni) e nell'insussistenza della capacità economica patrimoniale necessaria per accedere alle forme di credito ordinario.

Nel trasmettere l'istanza e la corrispondente documentazione, il Prefetto sottopone la vicenda all'attenzione di questo Collegio per le valutazioni di competenza. Seguono una memoria dell'esponente (tesa a confutare la rilevanza del requisito dell'età nell'ambito della disciplina regionale che regola l'accesso al microcredito) e repliche della banca, la quale precisa che il requisito dell'età anagrafica ben può, come nel caso di specie, appartenere a regole autonome di policy aziendale per la valutazione dell'erogazione del credito.

DIRITTO. — È opportuno premettere che i costanti orientamenti dei Collegi dell'Arbitro Bancario Finanziario univocamente escludono l'esistenza di un diritto soggettivo del cliente all'erogazione del credito. Ciò, in particolare, sulla scorta del rilievo che obblighi siffatti sono manifestamente estranei allo statuto delle imprese bancarie e finanziarie, la cui attività deve ispirarsi ai principi di "sana e prudente gestione" e dev'essere esercitata avendo riguardo alla "stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario (cfr. art. 5 Tub). Di guisa che il cliente non può vantare un diritto alla conclusione positiva della sua proposta contrattuale (tra le tante, v., ad es., la decisione di questo Collegio n.

889/2011; del Collegio di Roma, n. 676/2012; di quello di Milano, n. 1878/2001. Con specifico riferimento a segnalazioni prefettizie, v. Collegio di Milano, nn. 756 e 995/2013; Collegio di Napoli, n. 1925/2013).

Negli indicati termini, il solo sindacato appartenente alla cognizione del Collegio risiede nella valutazione della condotta in concreto perseguita dall'intermediario nel rapporto con il cliente e quindi nella correttezza spiegata in sede di trattativa o di esecuzione del contratto, in grado di estendere il suo ambito applicativo non solo alla tradizionale ipotesi dell'ingiustificata rottura della relazione tra i paciscenti ma allo stesso *clare loqui* e, in particolare, alla mancata informazione circa il reale intento di concludere il contratto o di modificarlo o di recedere dallo stesso (v., da ultimo, Cass., 26 aprile 2012, n. 6526). Ciò, del resto, in conformità di quanto stabilito dalla stessa Banca d'Italia la quale (con una comunicazione del 22 ottobre 2007, in Bollettino di vigilanza, n. 10/2007) precisa che qualora la banca, nell'ambito della sua autonomia decisionale, decida di non accettare una richiesta di finanziamento (o, come nel caso di specie, sue modificazioni) occorre che fornisca di ciò sollecito riscontro al cliente, unitamente a indicazioni generali sulle motivazioni che la hanno determinata al rifiuto.

Non viene certo in gioco, nel caso oggetto di segnalazione, un ingiustificato ritardo dell'intermediario nel riscontrare l'istanza. Né, ad avviso del Collegio, la motivazione del diniego può valutarsi come lacunosa, contraddittoria o intrinsecamente illogica (*Omissis*).

(1) Concessione del credito: Prefetto e ABF, la strana coppia.

SOMMARIO: 1. Il caso. — 2. La segnalazione del Prefetto. — 3. L'obbligo di far credito. — 4. Le modalità di rifiuto. — 5. Le ipotesi di responsabilità dell'intermediario. — 6. Conclusioni.

1. Il Prefetto di Palermo ha sottoposto al vaglio dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) la condotta di un intermediario che ha negato, ad un proprio cliente, l'accesso ai finanziamenti di microcredito previsti dalla regione siciliana.

Sul punto il Prefetto ha formulato delle richieste istruttorie all'istituto di credito chiedendogli di esplicitare le ragioni del diniego, ritenendo, evidentemente, non esaustiva la risposta precedentemente fornita al cliente. A seguito della predetta istanza, la banca evidenziava l'incapacità economico/patrimoniale del richiedente per poter accedere al credito; inoltre, secondo le regole di *policy* aziendale, l'età del richiedente, settantuno anni, ha una sua precipua incidenza nella valutazione sull'erogazione del credito. Ritenendo non soddisfacente la risposta della banca, il Prefetto, nel proprio ricorso, sottolinea che il requisito dell'età non ha nessuna rilevanza nella disciplina regionale che regola l'accesso al microcredito.

L'istituto di credito, nella fattispecie in esame, gestisce un fondo costituito dalla regione, che prevede l'erogazione del credito sia in favore delle famiglie, sia delle pmi. Secondo quanto disposto dal decreto istitutivo del fondo in caso di inadempimento del beneficiario del finanziamento, il soggetto finanziatore, può attivare, dopo aver osservato l'*iter* per il recupero delle somme (1), la garanzia del fondo. A seguito della

(1) In caso di inadempimento del beneficiario del finanziamento, il soggetto finanziatore, decorsi novanta giorni dalla data di scadenza della prima rata rimasta, anche parzialmente, insoluta, invia al beneficiario medesimo l'intimazione al pagamento dell'ammontare dell'esposizione per rate insolte, capitale residuo, interessi contrattuali e di mora, tramite lettera raccoman-

liquidazione dell'importo garantito il gestore è surrogato, da parte del fondo, nei diritti del finanziatore, ai sensi dell'art. 1203 c.c.. La banca, pur gestendo il fondo, non appare limitata nella proprie scelte imprenditoriali, né tanto meno nella sua autonomia. Difatti, l'istituto di credito deve valutare non solo la sussistenza dei requisiti di accesso al microcredito, ma deve analizzare anche la capacità del soggetto finanziato di restituire le somme. La gestione di un fondo speciale non comporta di per se una erogazione indiscriminata del credito, tant'è che nel caso in esame l'ente creditizio ha adottato anche le proprie regole di *policy* interna, a maggior ragione quando in caso di inadempimento vi è la surroga legale da parte del Fondo.

2. L'art. 27-*bis*, comma 1-*quinquies*, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, e modificato dal d.l. 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla l. 18 maggio 2012, n. 62, ha attribuito al Prefetto la possibilità di segnalare all'ABF (2), su istanza del cliente e previa acquisizione di informazioni presso la banca interessata, specifiche problematiche relative ai rapporti tra banche e clienti nei casi in cui la contestazione all'intermediario tragga origine dalla mancata erogazione, dal mancato incremento o dalla revoca di un finanziamento, dall'inasprimento delle condizioni applicate a un rapporto di finanziamento o da altri comportamenti della banca conseguenti alla valutazione del merito di credito del cliente (3). La segnalazione avviene a seguito di un'istanza del cliente in forma riservata

data con avviso di ricevimento contenente la diffida al pagamento della somma dovuta. L'intimazione al pagamento è inviata, per conoscenza, al gestore del Fondo. Trascorsi infruttuosamente sessanta giorni dalla data di ricevimento dell'intimazione, da parte del beneficiario del finanziamento, il finanziatore può attivare la garanzia del Fondo, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento inviata al gestore entro i successivi novanta giorni, e può avviare, a proprie spese, la procedura per il recupero della quota del credito e degli accessori non garantita dal Fondo.

(2) Il primo espresso riconoscimento legislativo dell'ABF si ha con la normativa in tema di rapporto tra Prefetto e detto organismo. In tal senso si veda LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro bancario finanziario*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, 2015, 36, nt. 6.

(3) Nel nostro ordinamento, prima dell'attribuzione alle prefetture delle funzioni sopra indicate, erano stati istituiti, con la l. 28 gennaio 2009, n. 2, i c.d. "Osservatori del credito", la cui attività si concentrava sostanzialmente nel monitorare l'andamento dei flussi di crediti sul territorio, analizzare le problematiche e proporre soluzioni. L'individuazione delle prefetture come centro di raccordo degli osservatori era stato determinato dal fatto che esse costituivano un luogo idoneo di "comunicazione" tra i vari soggetti coinvolti e, in particolare modo, tra il mondo della piccola e media impresa e le istituzioni finanziarie. Una lacuna evidente era rappresentata dall'assenza, nel predetto osservatorio, degli enti locali, i quali ben potevano contribuire allo sviluppo della programmazione economica, di competenza regionale, nonché all'interscambio informativo ed operativo che poteva svolgersi all'interno di detti organismi. Sul punto si veda MEOLI, *Gli osservatori del credito*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 322 ss.. Sul tema occorre precisare che, successivamente, il Ministero delle Finanze e il Ministero degli Interni con una direttiva, a firma congiunta, del 31 marzo 2009, avevano stabilito che i clienti delle banche, che si ritenevano danneggiati nella mancata erogazione del credito, potevano presentare un'istanza al Prefetto. Quest'ultimo la trasmetteva agli organi superiori della banca nei cui confronti era stata avanzata la doglianza. Gli organi superiori dell'istituto di credito dovevano rispondere al cliente sulle ragioni della non erogazione del credito e nel contempo informare il Prefetto. Le prefetture si limitavano a rilievi di natura statistica. La scelta di politica legislativa attuata nel nostro ordinamento ricalcava quella francese sul *mediateur du crédit*. Detto istituto in Francia prevede che: «la médiation du crédit aux entreprises est un service gratuit, rapide et confidentiel pour aider toutes les entreprises qui rencontrent, avec leurs partenaires financiers, des difficultés de financement ou d'assurance-crédit. Dès lors que votre banque vous refuse un financement lié à votre activité professionnelle, ou qu'un assureur-crédit vous décote, le Médiateur du crédit et ses équipes peuvent vous aider à trouver des solutions adaptées et concertées». Nel rapporto dell'anno 2014 del Médiateur du crédit aux entreprises, a pag. 14 si legge: «Créée au plus fort de la crise financière afin d'aider le financement de l'économie par les banques, la Médiation du crédit aux entreprises a été mise en

e dopo che il Prefetto ha invitato la banca, previa informativa sul merito dell'istanza, a fornire una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito. Quando si parla di riservatezza (art. 27-bis, comma 1-*quinquies*) si presuppone l'anonimato, nel senso che la segnalazione del Prefetto non contiene nessuna indicazione del soggetto segnalante, il tutto al fine di evitare che il rapporto con la banca possa subire un'alterazione negli equilibri, soprattutto nei rapporti di durata (4). In realtà il diritto al riserbo cessa subito dopo il vaglio iniziale del Prefetto, il quale è tenuto a trasmettere l'istanza del cliente alla segreteria tecnica unitamente alla propria segnalazione nel momento in cui propone il ricorso.

Vi è una deroga alle procedure ordinarie in relazione al ruolo assegnato ai Prefetti nella procedura davanti all'ABF, tant'è che il Collegio deve assumere una decisione nel termine di trenta giorni (5). Va, altresì, osservato che, in virtù della disposizione contenuta nella Sez. VI-bis delle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari", viene ad essere introdotta una nuova forma di attivazione della procedura, che come sappiamo può essere azionata solo dal cliente dell'intermediario. Il tutto lascia abbastanza perplessi, in quanto la procedura in esame certamente non può imporre un obbligo a contrarre a carico dell'intermediario, né tanto meno la decisione dell'ABF può avere natura costitutiva, in quanto esula dai suoi poteri; quindi, fatte le dovute valutazioni caso per caso, il Collegio può essere solo chiamato a verificare se esiste una responsabilità contrattuale o precontrattuale della banca e se vi sia, in capo al cliente, il diritto a ottenere un risarcimento dei danni (6).

La segnalazione prefettizia può, per alcuni versi, essere accostata alla sostituzione processuale, dal momento che il cliente che ha segnalato al Prefetto una delle problematiche sopra illustrate e, quindi, collegate al credito, può ricorrere direttamente all'ABF, secondo le procedure ordinarie, fino a quando il Prefetto non abbia a sua volta trasmesso la propria segnalazione (7).

place en novembre 2008 avec pour mission de ne laisser aucune entreprise seule face à ses difficultés de financement. Elle intervient donc auprès des entreprises de toute taille et de tout secteur d'activité qui sont confrontées à des refus de financement liés à leur activité professionnelle, à la résiliation de leurs concours bancaires existants ou qui rencontrent des difficultés avec l'assurance-crédit».

(4) L'intervento del Prefetto potrebbe essere inteso come una funzione "moralizzatrice" sulla condotta della banca, la quale, a seguito dell'istanza prefettizia, potrebbe ripensare al proprio atteggiamento di immotivata chiusura. In tal senso si veda LIACE, *La composizione delle controversie in materia bancaria e finanziaria*, Bari, 2012, 75.

(5) Il Prefetto trasmette alla segreteria tecnica del collegio competente una segnalazione contenente la seguente documentazione: a) l'istanza con la quale il cliente, secondo le modalità stabilite dall'Amministrazione degli Interni, chiede al Prefetto di avviare la procedura prevista dall'articolo 27-bis, comma 1-*quinquies*, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1; b) l'invito a fornire una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito che il Prefetto ha formulato alla banca ai sensi dell'articolo 27-bis, comma 1-*quinquies*, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1; c) la risposta della banca all'invito indicato alla lettera b), nella quale essa è tenuta a formulare osservazioni anche sugli eventuali rilievi sollevati dal cliente o dal Prefetto; d) una relazione con la quale il Prefetto motiva le ragioni per le quali ritiene necessario sottoporre la questione all'ABF e riporta l'oggetto del ricorso. Qualora il Prefetto intenda formulare richieste o indicare fatti sui quali la banca non ha avuto modo di esprimere le proprie difese nella risposta di cui al punto c), il Prefetto acquisisce le controdeduzioni della banca su tali aspetti, ne tiene conto ai fini della relazione e le invia alla segreteria tecnica, unitamente alla documentazione indicata ai punti precedenti.

(6) Parla di eccessiva genericità della normativa relativa al rapporto tra Prefetto e l'ABF: MUCCIARONE, *Finanziamenti: istruttoria del credito e monitoraggio del cliente*, in *Trattato dei contratti*, a cura di Roppo, V, Milano, 2014, 785.

(7) CONSOLO - STELLA, *L'«arbitro bancario finanziario» e la sua «giurisprudenza precognitrice»*, in *Società*, 2013, 186, nt. 4.

3. Il presunto obbligo di far credito necessariamente si collega al principio di libertà contrattuale, alla valutazione del merito creditizio del richiedente e all'obiettività della sana e prudente gestione dell'attività bancaria (8). Inoltre, la responsabilità dell'intermediario per mancata concessione del credito può certamente essere accostata alle altre tematiche relative all'esercizio del credito come: la concessione abusiva, la rottura brutale e la concessione responsabile dei finanziamenti (9). In questo quadro complesso e articolato si collocano, in un equilibrio molto delicato, gli interessi dell'istituto di credito, del cliente, dei terzi e del mercato (10). È senza dubbio necessario, a questo punto dell'indagine, verificare se nel nostro ordinamento sussiste un obbligo di fare credito e le conseguenze che ne derivano nell'ipotesi di non erogazione del medesimo.

Occorre distinguere tra la fattispecie relativa all'instaurazione del rapporto da quella inerente al mantenimento della linea di credito (che tratteremo nel § 5). Per la prima ipotesi si ritiene che l'autonomia imprenditoriale e la discrezionalità nell'erogazione del credito non fanno sorgere un obbligo a far credito, in quanto «estraneo allo statuto dell'impresa bancaria» (11). La valutazione del merito creditizio del richiedente costituisce una necessaria prerogativa della banca, poiché una diversa conclusione comporterebbe una violazione della libertà negoziale dell'intermediario (12). La libertà di iniziativa privata degli istituti di credito deve essere esercitata con riguardo alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario, nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia sulla sana e prudente gestione, che ci consente di escludere l'esistenza di un obbligo a carico degli intermediari di stipulare i relativi contratti di concessione del credito (13). Va precisato che, in ogni caso, un

(8) Si vedano le Considerazioni per l'anno 2013 del Governatore della Banca d'Italia all'assemblea ordinaria dei partecipanti, 30 maggio 2014, 16, ove si legge: «Il credito complessivo all'economia italiana è in calo. I dati aggregati celano però andamenti differenti per le diverse categorie di debitori. In un contesto di persistente incertezza circa i tempi e l'intensità della ripresa le imprese hanno ridotto la domanda di credito. [...] Le restrizioni all'offerta di credito colpiscono in misura maggiore le imprese piccole e medie, generalmente più rischiose e ora particolarmente indebolite dalla recessione. In questo quadro, preoccupa la difficoltà nel reperire finanziamenti da parte di aziende dotate di favorevoli opportunità di crescita ma prive di accesso diretto al mercato dei capitali».

(9) L'art. 124-bis t.u.b., ad esempio, pone in capo al soggetto erogante il finanziamento l'onere di valutare il merito creditizio del consumatore, non in un'ottica avente valenza prudenziale, ma piuttosto come misura attuativa della trasparenza, volta a "responsabilizzare" sia il soggetto richiedente (*responsible borrowing*), sia il soggetto erogante il credito (*responsible lending*). Il "credito responsabile" nella disciplina comunitaria (Direttiva 2008/48/CE) comprende due aspetti distinti tra di loro, ma complementari, in quanto da un lato il *responsible borrowing* comporta l'impegno del consumatore di agire con "prudenza" nell'assumere il debito e di rispettare gli obblighi contrattuali; dall'altro, il *responsible lending*, in ossequio ai principi sulla trasparenza, pone a carico dell'intermediario l'obbligo di prestare l'assistenza precontrattuale e di valutare il merito creditizio del consumatore. Cfr. DE CHIARA, *Commento sub art. 124-bis*, in *Commentario t.u.b.*, diretto da Capriglione, III, Padova, 2012, 1871.

(10) POLETTI, *Profili di responsabilità della banca per rifiuto del credito: le decisioni dell'ABF*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, 1116.

(11) ABBADESSA, voce *Obbligo di far credito*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 530; SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, in *Trattato Vassalli*, VIII.3, Torino, 1983, 42.

(12) BRESCIA MORRA - (MORERA), *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2006, 47; ABF Collegio di Roma, responso del 28 gennaio 2013, n. 529; POLETTI (nt. 10), 1118.

(13) ABF Roma, decisione del 23 marzo 2011, n. 590; ABF Napoli, responso del 12 novembre 2013, n. 5717; ABF Milano, responso del 23 settembre 2010, n. 969.

siffatto obbligo sarebbe anche in contrasto con il ruolo tipicamente selettivo che in una economia di mercato viene ad essere riconosciuto agli istituti di credito (14).

Secondo alcuni autori, invece, una simile impostazione non è condivisibile, poiché fondata su una formula eccessivamente generale, che non trova nessuna fattispecie reale di riferimento (15). L'obbligo di far credito viene ad essere ancorato, pertanto, all'art. 1845, comma 3°, c.c., precisando che nel momento in cui la banca esercita il diritto di recesso, nell'apertura di credito a tempo indeterminato, per tutto il periodo del preavviso l'istituto di credito si assume l'obbligo di mantenere a disposizione dell'accreditato il credito concessogli. Il preavviso, che deve essere inteso in senso tecnico (16), ha una finalità ben precisa che è quella di consentire all'accreditato di ripristinare la disponibilità iniziale e non certamente quella di fare credito. L'esercizio del diritto di recesso sottolinea una volontà ben diversa da quella di voler mantenere o concedere credito; perciò, non è possibile individuare nell'art. 1845, comma 3°, c.c. l'obbligo di fare credito (17). Così come, prima della sua abrogazione, l'art. 116-*bis* t.u.b. prevedeva che la Banca d'Italia poteva disporre che gli intermediari, autorizzati ad utilizzare sistemi interni di misurazione dei rischi per la determinazione dei requisiti patrimoniali, avevano l'obbligo di illustrare alle imprese che ne facevano richiesta i principali fattori posti alla base dei *rating* interni che le riguardavano. La predetta norma non riconosceva un diritto al credito in favore dell'impresa, ma semplicemente imponeva alla banca un comportamento "leale" nel momento in cui valutava il merito creditizio (18).

Altra norma di particolare interesse, ai fini della presente indagine, è l'art. 1822 c.c., poiché il promittente può rifiutare l'adempimento della sua obbligazione qualora le condizioni patrimoniali dell'altro contraente siano divenute tali da rendere notevolmente difficile la restituzione e non gli sono offerte idonee garanzie. Si rinviene una regola di carattere generale, che è applicabile per tutte le operazioni di mutuo, ovverosia è causa specifica di liberazione del promittente dall'obbligo di adempiere alla promessa di mutuo il sopravvenuto mutamento *in pejus* delle condizioni economiche del mutuatario (19). La possibilità concessa al mutuante di non adempiere ha il suo fondamento nell'esigenza di impedire il realizzarsi di una situazione oggettivamente pericolosa o che, comunque, presenta dei rischi maggiori o diversi da quelli preesistenti al momento della stipulazione del contratto (20). Così come il contratto di mandato di credito non fa sorgere nessun obbligo di far credito. Alla funzione di garanzia si aggiunge anche quella di diffusione del credito, quindi abbiamo una duplicità funzionale; di conseguenza il mandato di credito ricorre solo quando sussistono tutte le caratteristiche di seguito indicate: *a)* conferimento dell'incarico di far credito al terzo; *b)* assunzione dell'obbligo di espletarlo; *c)* posizione fideiussoria del conferente. Dal contratto, dunque, non deriva alcun diritto soggettivo a favore del terzo, il quale si trova

(14) MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, Milano, 1998, 162.

(15) In tal senso DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, 94, nt. 30.

(16) COLOMBO, *L'estinzione dell'apertura di credito*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, II, Milano, 1978, 539.

(17) Assume una posizione contraria alle conclusioni formulate nel testo VITALI, *La segnalazione dei prefetti all'ABF e l'obbligo di far credito*, in www.dirittobancario.it, 2014, 2.

(18) COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 711.

(19) FAUCEGLIA, *Commento sub art. 1822*, in *Commentario del Codice Civile*, artt. 1803-1860, diretto da Gabrielli, Torino, 2011, 236.

(20) BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, I, *Introduzione*, Milano, 1971, 23 ss..

in una posizione «instabile stante il potere di revoca assai ampio rimesso dal 2° co., dell'art. 1958 c.c. al mandante-promissario» (21).

La giurisprudenza ha mostrato scarso interesse alla fattispecie relativa all'obbligo di fare credito, ma certamente possiamo attribuire la natura di *leading case* a quella pronuncia di merito che si è occupata della problematica inerente l'emissione di assegni circolari. Nel caso di specie si era affermato che la banca espletava un'attività di pubblico servizio, di conseguenza, non poteva rifiutarsi, in presenza della preconstituita provvista, di procedere all'emissione dell'assegno, giacché una siffatta condotta doveva ritenersi illegittima, perché sulla banca gravava un obbligo a contrarre (22).

L'ABF, invece, nei propri responsi ha precisato che la banca, in sede di concessione del credito, esplica la propria autonomia imprenditoriale; tant'è che l'istruttoria di fido deve considerarsi un atto interno dell'istituto di credito, finalizzata a valutare la generica capacità di credito del cliente o la specifica validità dell'iniziativa da finanziare (23).

4. Non sussistendo un obbligo di fare credito certamente possono, però, formare oggetto di sindacabilità le condotte assunte dall'intermediario, in particolare nella fase delle trattative. La discrezionalità tecnica invocata dalle banche deve necessariamente muoversi nei limiti della correttezza, della buona fede e della diligenza derivanti dalla particolare natura dell'attività svolta; il che consente di valutare, limitatamente a detti profili, la condotta delle stesse nello svolgimento della loro attività, anche con riferimento alla fase precontrattuale. Rileva, pertanto, non il diniego in sé, ma il comportamento tramite il quale si perviene al rifiuto del credito (24). Affinché si possa ritenere integrata la responsabilità precontrattuale è necessario che tra le parti siano in corso trattative; che le trattative siano giunte a uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; che la controparte, cui si addebita la responsabilità, interrompa le trattative senza un giustificato motivo; che, infine, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei a escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto (25).

Da una analisi dei responsi dell'ABF emerge chiaramente non solo l'osservanza del decalogo della S.C. sopra richiamato, ma anche una particolare sottolineatura della regola della correttezza prevista dall'art. 1377 c.c. (26).

La rilevanza dell'aspetto motivazionale nei rapporti con la clientela trova esplicito riscontro nel disposto dell'art. 127, comma 1°, t.u.b., che dispone: «le Autorità creditizie

(21) PACCHI, *Il mandato di credito*, in *Trattato Bessone*, XI, I, Torino, 2007, 215.

(22) Pret. Fabriano, 20 novembre 1975, in questa *Rivista*, 1977, II, 375 con nota di BOUCHÉ, *Sull'obbligo da parte delle banche autorizzate di emettere assegni circolari, se richieste*. Il presente orientamento è rimasto isolato, dato che il rapporto che s'instaura tra il richiedente e la banca è di natura privatistica; dunque, l'istituto di credito può rifiutare di aderire alla richiesta e alla proposta di contratto di emissione. Cfr. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979, 539.

(23) ABF Napoli, responso del 29 aprile 2011, n. 889; ABF Napoli, responso del 1° aprile 2010, n. 1022; ABF Milano, responso del 21 febbraio 2013, n. 996. La delibera di concessione dell'affidamento, sino a quando non è comunicata ed accettata dalla controparte, rimane un atto interno della banca, privo di effetti giuridicamente vincolanti, e l'annotazione di tale delibera sul libro fidi non è idonea e sufficiente a confermarne l'esistenza. Così Trib. Napoli, 11 settembre 2003, in questa *Rivista*, 2004, II, 465.

(24) ABF Roma, responso del 19 maggio 2011, n. 1056; ABF Roma, responso del 27 febbraio 2011, n. 2851.

(25) Cass., 26 febbraio 2013, n. 4802, in *Guida dir.*, 2013, 50.

(26) ABF Roma, responso del 26 maggio 2010, n. 437; ABF Roma, responso del 2 febbraio 2012, n. 300; Cass., 8 ottobre 2008, n. 24795, in *Foro it.*, 2009, 2, 440.

esercitano i poteri previsti dal presente titolo avendo riguardo, oltre che alle finalità indicate nell'art. 5 t.u.b., alla trasparenza delle condizioni contrattuali e alla correttezza dei rapporti con la clientela. A questi fini possono essere dettate anche disposizioni in materia di organizzazione e controlli interni», così sancendo il punto di congiunzione e mediazione tra le esigenze di efficienza e stabilità del sistema, ex art. 5 t.u.b., con quelle di tutela della clientela (27). Difatti, qualora il rifiuto di concessione del credito si basa su una informazione presente in una banca dati, vi è l'obbligo per l'intermediario di informare il cliente/consumatore immediatamente e gratuitamente del risultato della consultazione e degli estremi della banca dati. La Banca d'Italia, con la comunicazione del 22 ottobre 2007 ha precisato che la banca, qualora: «decida di non accettare una richiesta di finanziamento è necessario che l'intermediario fornisca riscontro con sollecitudine al cliente; nell'occasione, anche al fine di salvaguardare la relazione con il cliente, andrà verificata la possibilità di fornire indicazioni generali sulla valutazione che ha indotto a non accogliere la richiesta di credito» (28).

Nel caso di diniego di concessione del credito la banca non può fornire una risposta "in forma sintetica", o mediante una motivazione di tipo formale, giacché la stessa sarebbe in contrasto con le disposizioni dettate dalla Banca d'Italia e con il principio di buona fede precontrattuale (29).

I Collegi dell'ABF di Napoli e Milano escludono che sia configurabile un diritto del richiedente ad ottenere una precisa motivazione del diniego del credito da parte dell'intermediario (30). La posizione dei predetti Collegi non è condivisibile, perché l'attuale quadro normativo ha previsto l'introduzione di un meccanismo di controllo sulle determinazioni degli intermediari in ordine alla erogazione del credito e, su richiesta dell'interessato, di «fornire una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito» (art. 27-bis, comma 1-*quinqies*, d.l. 1/2012). È opportuno precisare che la comunicazione dell'intermediario di non erogare il credito non ha nessuna ricaduta sull'autonomia decisionale dell'intermediario, in quanto tale conclusione deve essere comunque intesa nel rispetto del principio della sua discrezionalità imprenditoriale. I chiarimenti da fornire al cliente, dunque, lasciano ferma la insindacabilità degli orientamenti dell'intermediario in ordine alla concessione del credito e la sua facoltà di valutare ogni richiesta di credito "sulla base di criteri suoi propri". Si tratta, pertanto, dell'assolvimento, da parte della banca, del suo dovere di assistenza (31).

5. La responsabilità della banca può essere individuata sia nella ingiustificata rottura delle trattative da parte dell'intermediario, sia nell'ipotesi in cui vi è un ingiustificato rifiuto nel continuare ad erogare credito. La responsabilità precontrattuale non può essere ridotta alla sola sfera della rottura ingiustificata delle trattative o della lesione incolpevole dell'affidamento nella stipulazione del contratto. Infatti, emerge che la tutela non deve essere finalizzata solo alla tutela dell'affidamento nella conclusione di un contratto *in fieri*, ma anche a proteggere il contraente dalla stipula-

(27) ABF Roma, responso del 14 gennaio 2013, n. 247.

(28) Bollettino di Vigilanza del 22 ottobre 2007, n. 10; Comunicazione Banca d'Italia del 26 novembre 2012, n. 993215. Si veda anche ABF Milano, responso del 23 settembre 2011, n. 1934; ABF Milano, responso del 12 dicembre 2011, n. 2683.

(29) ABF Milano, responso dell'11 ottobre 2011, n. 2109.

(30) ABF Napoli, responso del 12 ottobre 2010, n. 1069; ABF Napoli, responso del 31 marzo 2011, n. 645; ABF Milano, responso del 23 settembre 2011, n. 1934; ABF Milano, responso del 12 dicembre 2011, n. 2683. Diversamente orientato ABF Roma, responso del 30 luglio 2012, n. 2625; ABF Roma, responso del 14 gennaio 2013, n. 247.

(31) ABF Collegio di Coordinamento, responso del 29 novembre 2013, n. 6182; ABF Milano, responso del 13 marzo 2014, n. 1546, che parla di un obbligo di collaborazione attiva nei confronti del cliente.

zione di un contratto valido concluso a condizioni meno vantaggiose (32). Secondo il predetto orientamento l'azione di risarcimento danni *ex art.* 2043 c.c. per lesione della libertà negoziale è esperibile allorché ricorra una violazione della regola di buona fede nelle trattative contrattuali, che abbia dato luogo ad un assetto d'interessi più svantaggioso per la parte che abbia subito le conseguenze della condotta contraria a buona fede, e ciò pur in presenza di un contratto valido, ovvero, nell'ipotesi di invalidità dello stesso, in assenza di una sua impugnativa basata sugli ordinari rimedi contrattuali. La regola posta dall'art. 1337 c.c. non si riferisce alla sola ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative ma ha valore di clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in modo preciso ed implica il dovere «di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto» (33). Ne consegue che la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non solo in caso di rottura ingiustificata delle trattative e, quindi, di mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido o inefficace, ma anche nel caso in cui il contratto concluso sia valido e, tuttavia, risulti pregiudizievole per la parte vittima dell'altrui comportamento scorretto. La responsabilità precontrattuale oggi trova un suo aggancio con la responsabilità aquiliana, o per meglio dire con quella da contatto sociale, a cui sono correlate le obbligazioni senza prestazione. Si pensi a tutte le ipotesi di omessa o mancata informazione da parte della banca in favore del proprio cliente, che basa il proprio legittimo affidamento sulle sole notizie/informazioni ricevute. Con ciò non si deve pensare che oggetto di tutela debba essere il mero interesse alla correttezza, al di fuori della lesione del legittimo affidamento, altrimenti si avrebbe un risultato paradossale, ossia che qualunque violazione della correttezza, anche minima, dovrebbe essere sanzionata, in totale spregio del criterio di bilanciamento degli interessi reciproci, con la conseguente contrattualizzazione del rapporto tra le parti sin dal loro primo incontro (34).

Occorre ora comprendere se sussiste un obbligo a carico dell'intermediario di far credito quando il rapporto è già in essere. Il voler sostenere l'esistenza di detto obbligo ricorrendo all'applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. non appare condivisibile, poiché dette norme attengono non all'interpretazione, ma all'esecuzione del contratto, di conseguenza non tendono ad ampliare gli effetti che *ex lege* derivano dal rapporto in essere, quanto a fornire al giudice un criterio di valutazione del comportamento delle parti. Il voler far discendere dalle predette clausole generali un dovere a carico della banca, di adeguare il finanziamento alla maggior somma necessaria alla realizzazione dello scopo originario, rappresenta un'interpretazione non convincente delle suddette norme, poiché ne deriverebbe un ampliamento dell'oggetto dell'obbligazione, che determina una deroga del richiamato principio che rimette alla libera determinazione

(32) In giurisprudenza si vedano Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, 1105; Cass., 8 ottobre 2008, n. 24795, in *Foro it.*, 2009, I, 440 ss.; Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, in *Foro it.*, 2013, 11, 3121; App. Milano, 9 luglio 2011, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1807, con nota critica di IUDICA, *Efficacia della transazione e responsabilità extracontrattuale per indebolimento della posizione negoziale*; Trib. Milano, 3 ottobre 2009, in *Dir. fam.*, 2009, 1859, con nota di GAZZONI, *Ci vorrebbe un giudice di un altro pianeta (qualche dubbio «garantista» sulla sentenza di risarcimento del danno per il c.d. lodo Mondadori)*. Fortemente critico verso detto orientamento D'AMICO, *Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è)*, in *Giust. civ.*, 2014, 197 ss.

(33) Cass., 8 ottobre 2008, n. 24795 (nt. 32).

(34) NAVARETTA, *Il danno ingiusto. L'ingiustizia del danno e i problemi di confine tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Lipari e Rescigno, IV. *Attuazione e tutela dei diritti*, III. *La responsabilità e il danno*, Milano, 2011, 236 ss.

della banca la concessione del finanziamento (35). In presenza di talune circostanze può configurarsi, secondo autorevole dottrina un obbligo della banca di integrare il finanziamento manifestatosi insufficiente, così come si sostiene che l'intermediario debba provvedere ad onorare gli ordini del cliente, i cui "sconfinamenti" non hanno mai costituito oggetto di diffide (36). Difatti, secondo parte della giurisprudenza di merito il comportamento della banca, che abbia reiteratamente accordato l'immediata disponibilità degli assegni di conto, fa sorgere nel cliente una legittima aspettativa di credito, la cui lesione può implicare una legittima aspettativa di credito (37).

Le legittime aspettative che sorgono in capo al cliente si sostanziano in un diritto al risarcimento del danno, qualora la condotta dell'intermediario sia stata tale da determinarlo (38). La giurisprudenza di legittimità, e anche gli indirizzi delineati dall'ABF hanno chiarito che il recesso della banca dal rapporto contrattuale deve pur sempre avvenire nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, potendo essere considerato comunque illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto imprevisi e arbitrari (39). Il recesso dal contratto non può assolutamente essere arbitrario, in quanto qualsiasi atto di autonomia privata può celare l'abuso del diritto: perciò occorre verificare se la parte, nell'esercizio della facoltà che lo schema negoziale le riconosce, abbia rispettato i principi generali di correttezza e buona fede (40).

Si tratta, dunque, al di là delle valutazioni tecniche in ordine al merito creditizio del cliente, di verificare la condotta tenuta dall'intermediario, ovvero se sia stata tale da aver ingenerato nel richiedente un legittimo affidamento nella positiva conclusione delle trattative e, quindi, nella concessione del prestito, al punto da far ritenere la eventuale rottura delle stesse come indebita; tale valutazione deve essere compiuta alla luce delle circostanze di fatto di volta in volta rappresentate dalle parti (41).

6. Il ruolo del Prefetto è alquanto singolare (42), così come appare inusuale che il ricorso venga ad essere proposto da un soggetto diverso dal cliente dell'intermediario, rilevato che le decisioni dell'ABF sono equiparate ad un parere *pro veritate*, che non è

(35) BERTACCHINI, *Concessione del credito, comportamenti abusivi e responsabilità della banca: osservazioni alla luce delle recenti disposizioni legislative in materia bancaria*, in *Liuc Papers n. 8, Serie Impresa e Istituzioni*, 1994, 6. Diversamente orientato PORTALE, *Tra responsabilità della banca e «ricommercializzazione» del diritto commerciale*, in *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, a cura di Maccarone e Nigro, Milano, 1981, 265.

(36) PORTALE (n. 35), 265. Anche se la banca avesse in precedenza pagato assegni del cliente privi di copertura, non è tenuta a farlo ulteriormente. Cfr. Cass., 7 ottobre 1970, in *Foro it.*, 1971, I, 3025. Sul concetto di mera tolleranza si veda Cass., 25 ottobre 1977, n. 463, in questa *Rivista*, 1978, II, 18.

(37) Trib. Milano, 14 gennaio 1988, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 400.

(38) Riconosce la condotta illegittima della banca, ma rigetta la domanda di risarcimento del danno per mancanza di prova: Trib. Nocera Inferiore, 17 novembre 2011, in Banca dati *Pluris*.

(39) Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Giur. comm.*, 2010, II, 828, con nota di DELLI PRISCOLI, *Abuso del diritto e mercato*; Cass., 2 aprile 2005, n. 6923, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 21, 54; Cass., 13 agosto 2004, n. 15769, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1866; Cass., 21 maggio 1997, n. 4538, in questa *Rivista*, 1997, II, 648; ABF Napoli, responso del 24 aprile 2014, n. 2556; ABF Milano, responso del 29 maggio 2013, n. 2925; ABF Milano, responso del 7 novembre 2012, n. 3665; ABF Roma, responso del 17 novembre 2011, n. 2489.

(40) Trib. Padova, 21 giugno 2006, in *Massimario della giurisprudenza civile patavina*, 2009, secondo il quale, non è conforme a buona fede, ed espone pertanto a responsabilità precontrattuale, il contegno di una banca che recede immotivatamente dalle trattative per l'affitto di un immobile quando il proprietario abbia già avviato i lavori di ristrutturazione richiesti dalla banca stessa.

(41) ABF Napoli, responso del 3 giugno 2014, n. 3569; ABF Napoli, responso del 17 aprile 2012, n. 1172.

(42) BERLINGUER, *L'ABF tra giudizio e media-conciliazione*, in *Riv. arbitrato*, 2013, 32.

vincolante per nessuna delle parti. A questo punto ci si chiede quale incidenza possa avere il Prefetto sui rapporti di credito. I responsi del Collegio, inoltre, non possono avere una natura costitutiva o “coercitiva” nei confronti della banca, quindi non si potrà mai invocare una decisione che obblighi a far credito.

La normativa sul rapporto ABF e Prefetto lascia irrisolti una serie di problemi, alla luce della diffusa opinione secondo la quale non esiste un diritto soggettivo all'erogazione del credito (43); pertanto, la questione di cui è investita l'ABF non ha ad oggetto una situazione giuridicamente tutelata dall'ordinamento, essendo le scelte dell'istituto di credito insindacabili. Ipotizzare una disposizione normativa che preveda l'assoggettamento delle banche ad un sindacato, se pur non vincolante sulle scelte compiute di concedere o meno il credito, sarebbe senza dubbio incostituzionale per violazione dell'art. 41, comma 1°, Cost..

L'ABF, quindi, svolge un ruolo di orientamento dei comportamenti dell'intermediario enunciando principi di diritto regolatori della specifica problematica, affinché le parti possano conoscerli ed operare le scelte conseguenti (44).

Dubbia appare la possibilità di applicare la sanzione di tipo reputazionale, in quanto, in difetto di un comando suscettibile di essere adempiuto, non può, per definizione, sussistere un'eventuale inadempimento (45).

L'unica funzione che può essere riconosciuta al rapporto ABF/Prefetto, che però in realtà è già ampiamente adempiuta dal primo soggetto, è quella di accrescere la trasparenza nell'esercizio dell'attività bancaria e al contempo diminuire le asimmetrie informative tra la banca e la clientela.

GIANFRANCO LIACE

(43) E. MINERVINI, *L'arbitro bancario finanziario. Una nuova «forma» di A.D.R.*, Napoli, 2014, 89; LIACE, *L'obbligo di far credito e la posizione dell'ABF*, in *Banche & Banchieri*, 2014, 256.

(44) SCOTTI, *ABF e rapporti bancari*, in *D. disc. priv., sez. comm.*, Agg. *****, 2012, 13.

(45) G. FINOCCHIARO, *L'arbitro bancario finanziario tra funzione di tutela e di vigilanza*, Milano, 2012, 410.