

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino,
Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Valentino Lenoci*

LA RESPONSABILITA' DELLA BANCA PER INTERRUZIONE "BRUTALE"
DEL CREDITO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Buona fede e correttezza nei rapporti tra banca e cliente – 3. Presupposti della responsabilità – 4. Legittimazione ad agire – 5. Quantificazione del danno.

1. *Premessa* - Con le formule “interruzione brutale del credito” ovvero “interruzione traumatica del credito” si intende normalmente riferirsi ad una serie di ipotesi eterogenee di recesso dell’istituto di credito da rapporti in essere con un cliente, quali il mero recesso da una apertura di credito, l’improvvisa rigorosa osservanza dei limiti di fido dopo un periodo di tolleranza degli sconfinamenti, la mancata erogazione di un finanziamento riconosciuto in relazione ad un determinato programma economico successivamente rilevatosi di difficile attuazione, ovvero la mancata rinegoziazione di un finanziamento erogato in relazione alle sopravvenute esigenze del correntista¹.

Si tratta, in sostanza, di situazioni variegata di arbitrarie, repentine, inattese ed incongrue determinazioni della banca dirette a negare al cliente la concessione o la prosecuzione del credito e ad imporgli il rientro dalle sue esposizioni debitorie.

In queste ipotesi, ci si interroga se sia possibile imputare alla banca, a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, il pregiudizio provocato da una chiusura del credito, per l’appunto, ingiustificata, improvvisa ed arbitraria.

(*) Il testo riproduce, con alcune modifiche, la relazione tenuta al convegno *Responsabilità civili e penali delle banche per l'erogazione di credito ad aziende in crisi*, svoltosi a Milano, Grand Hotel et de Milan, il 27-28 giugno 2013.

¹ In generale, sull’argomento G. B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e “ricommercializzazione” del diritto commerciale*, in *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, a cura di S. MACCARONE – A. NIGRO, Milano, 1981, 263 ss.; G. B. PORTALE – A. A. DOLMETTA, *Recenti sviluppi nel diritto bancario italiano*, in *Vita not.*, 1991, 413; A. CASTIELLO D’ANTONIO, *La banca tra <<concessione abusiva>> e <<interruzione brutale>> del credito*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 765 ss.

La banca, naturalmente, non può essere considerata responsabile esclusivamente per il fatto dell'interruzione del credito, essendo normalmente prevista, nei rapporti bancari di durata, la possibilità del recesso, né essendo la banca obbligata ad erogare finanziamenti per i quali si siano svolti contatti o trattative; né il cliente ha diritto ad ottenere credito a tempo indeterminato.

Ma, sussistendo una serie di comportamenti della banca tali da indurre il cliente a ritenere che gli sia stato accordato credito con una certa stabilità, la banca potrà essere ritenuta responsabile per avere “rotto” il rapporto contrattuale in mancanza di fatti che incidono su quella stabilità².

Per giustificare tale forma di responsabilità, è stata spesso richiamata la nozione di abuso del diritto, che viene normalmente adoperata per individuare quelle ipotesi in cui le facoltà concesse al titolare di un diritto soggettivo vengono utilizzate per soddisfare un interesse diverso rispetto a quello per la tutela del quale quel diritto è riconosciuto e tutelato³.

Questa è stata, peraltro, la strada seguita in altri ordinamenti.

Nell'esperienza francese, ad esempio, la responsabilità in questione è stata considerata una responsabilità extracontrattuale (art. 1382 *code civil*), e l'abuso viene configurato allorché le circostanze nelle quali il credito è stato interrotto sono pregiudizievoli per il cliente, senza che sia ravvisabile una seria giustificazione del comportamento della banca⁴.

Secondo la giurisprudenza francese, quando la banca ha fatto ripetutamente credito ed ha protratto il rapporto per un lungo periodo, tale comportamento ha indotto il cliente a fare affidamento su una certa stabilità del credito; se poi, senza alcun preavviso, la banca interrompe la concessione della linea di credito, sarà allora responsabile civilmente per avere leso l'affidamento dell'accreditato⁵.

Nella giurisprudenza tedesca è stata invece utilizzata la teoria della *Verwirkung* (decadenza), secondo la quale chi ritarda l'esercizio di un suo diritto suscitando nella controparte il giustificato affidamento che non ne farà più uso, decade da quest'ultimo, anche se i termini di prescrizione non sono ancora spirati.

In un primo momento, tale “consunzione del diritto” veniva giustificata facendo ricorso alla figura dell'*exceptio doli* o della *replicatio doli*, che è l'eccezione volta a paralizzare l'esercizio di un diritto in maniera scorretta.

Successivamente, è stata anche in Germania utilizzata la figura dell'abuso del diritto, sulla base della regola della buona fede che trova fondamento del par. 242 del BGB. La decadenza dal diritto non trova quindi più la sua giustificazione su un piano

² M. MELINA, *Emissione di assegno su conto scoperto e “rottura brutale del credito”*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, 202.

³ Sulla teoria dell'abuso del diritto, v. il fondamentale saggio di P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 275 ss.; v. anche S. PATTI, *Abuso del diritto*, voce del *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., I, Torino, 1982, 2 ss.; C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007, 81.

⁴ Trib. Comm. Paris, 12 dicembre 1977, in *Dalloz*, 1978 575 ss.

⁵ G. SANTORO, *L'abuso del diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. impr.*, 1986, 774 ss.; F. GALGANO, *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, *ibidem*, 1987, 18 ss.; M. MELINA, *Emissione di assegno su conto scoperto e “rottura brutale del credito”*, cit., 203.

puramente processuale⁶, ma poggia su una regola di diritto sostanziale qual è il canone della buona fede, rilevabile d'ufficio dal giudice⁷.

Anche in Italia è stata utilizzata la figura dell'abuso del diritto, per giustificare l'inesigibilità di una prestazione, pure dovuta, che è in contraddizione con l'affidamento generato tra le parti⁸.

Tale teoria, che trova fondamento nelle clausole generali di buona fede e correttezza nella fase della conclusione e dell'esecuzione del contratto (art. 1175 e 1375 c.c.), è stata ampiamente richiamata nelle ipotesi di interruzione brutale del credito da parte della banca.

La suddetta teoria, peraltro, costituisce applicazione di una più ampia casistica giurisprudenziale, che utilizza il richiamo al canone della buona fede per limitare possibili arbitri connessi all'esercizio di diritti soggettivi, ed in particolare di diritti soggettivi potestativi, e cioè quei diritti il cui esercizio determina automaticamente un effetto nella sfera giuridica altrui.

Si ha abuso del diritto – secondo la giurisprudenza - quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere, senza che ciò costituisca una ingerenza nelle scelte economiche dell'individuo o dell'imprenditore, giacché ciò che è censurato in tal caso non è l'atto di autonomia negoziale, ma l'abuso di esso⁹.

Così, in tema di rapporto di lavoro, è stato ritenuto ammissibile il sindacato giurisdizionale, sulla base dei principi di correttezza e buona fede, del potere del datore di lavoro in ordine alla scelta dei lavoratori da porre in cassa integrazione, nonché il potere di recesso dal rapporto di lavoro con patto di prova¹⁰.

In materia di condominio, invece, è stato ritenuto contrario ai principi di buona fede il comportamento del condomino consistente nel fare ricorso al processo per

⁶ Nel diritto romano *l'exceptio doli* è uno strumento processuale creato dal pretore a tutela del convenuto, che può essere utilizzato se l'atto su cui si fonda il diritto dell'attore è viziato da dolo oppure se la domanda stessa è dedotta in giudizio *contra naturalem aequitatem*.

⁷ F. RANIERI, *Eccezione di dolo generale*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civile*, VII, Torino, 1991, 316.

⁸ P. RESCIGNO, *L'Abuso del diritto*, cit., 287 ss.; S. ROMANO, *Abuso del diritto. C) Diritto attuale*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, 166 ss.; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano, giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 26 ss.

⁹ Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Giust. civ.* 2009, 12, I, 2671, la quale, in applicazione dei principi affermati, ha cassato la decisione di merito la quale aveva ritenuto insindacabile la decisione del concedente di recedere *ad nutum* dal contratto di concessione di vendita, sul presupposto che tale diritto gli era espressamente riconosciuto dal contratto.

¹⁰ Cass. 6 giugno 1995, n. 6338, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 796; Cass. 20 gennaio 1994, n. 484, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1321.

raggiungere una completa soddisfazione del proprio interesse quando avrebbe potuto ottenere tale soddisfazione collaborando con la controparte¹¹.

Più in generale, il criterio della buona fede è stato ritenuto utilizzabile quale parametro di valutazione del comportamento tenuto dal titolare del diritto potestativo¹².

Ciò vale anche nel campo del diritto processuale, dove è addirittura normativamente previsto il divieto di agire o resistere con mala fede o colpa grave – con conseguente risarcimento del danno in caso di accertata lite temeraria: art. 96, comma 1, c.p.c. - e dove è stata configurata anche la categoria dell'abuso del processo, sussistente allorché la parte utilizzi lo strumento processuale secondo canoni non conformi, per l'appunto, alla buona fede. Si pensi, in particolare, alle ipotesi di frazionamento del credito unitario per il quale si agisce, che non si giustifica, in quanto tendente soltanto ad aggravare la posizione del debitore sotto il profilo delle spese processuali, costringendolo ad affrontare più giudizi¹³.

La figura dell'abuso del diritto, peraltro, ha ricevuto anche riconoscimento legislativo, sulla base del nuovo diritto costruito sotto la spinta del legislatore comunitario, nell'ambito della regolamentazione del mercato unico¹⁴.

Si pensi, in particolare, alla figura dell'abuso di posizione dominante nella legge antitrust (art. 3 l. 10 ottobre 1990, n. 287), che sanziona i casi in cui un imprenditore, che gode, per l'appunto, di una posizione dominante nel mercato di riferimento, approfitta di tale situazione per porre in essere una serie di condotte volte ad estromettere dal mercato le imprese concorrenti, così neutralizzando condizioni di effettiva concorrenza in quel mercato¹⁵.

¹¹ App. Firenze 19 settembre 2012, in *Arch. locazioni*, 2012, 6, 699.

¹² V., tra altre, Cass. 10 aprile 1981, 2092, *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Lavoro*, n. 625, secondo la quale <<nel sistema della promozione a scelta pattiziamente previsto per i dipendenti di enti pubblici economici - la discrezionalità del datore di lavoro, siccome strumentale all'esercizio privato di una impresa ed attinente ad un comportamento inserito nel rapporto contrattuale, è vincolata all'osservanza dei principi di correttezza e di buona fede (art. 1175 e 1375 c.c.), talché deve riconoscersi l'esistenza di un diritto soggettivo del lavoratore al corretto compimento delle operazioni selettive - per ciò che concerne sia la considerazione, sia la valutazione dei requisiti prestabiliti ed alla conoscenza del provvedimento attuativo della scelta, con la relativa motivazione, anche al fine di provocare un eventuale sindacato giurisdizionale>>.

¹³ Cfr. Trib. Bari 17 aprile 2012, in www.giurisprudenzabarese.it; v. anche la nota sentenza Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726, *Foro it.*, 2008, I, 1514, secondo la quale <<non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale>>.

¹⁴ V., sull'argomento, F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento all'impresa insolvente*, *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 145 ss. V. anche U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in AA.VV., *L'Abuso del diritto*, in *Diritto privato 1997*, Padova, 1998, 33, che rileva giustamente come i provvedimenti legislativi speciali in questione sono espressamente fondati sulla teoria dell'abuso del diritto.

¹⁵ V., di recente, Cons. Stato 13 settembre 2012, n. 4873, in *Foro amm. CDS*, 2012, 9, 2370, secondo la quale costituisce abuso di posizione dominante il complesso di condotte volte ad estromettere dal mercato l'impresa concorrente attraverso l'adozione di una complessa strategia predatoria nei confronti del rivale, incentrata sul ricorso estensivo a prezzi selettivi e sorretta da attività tese a pregiudicare le già precarie

Si pensi, ancora, alla figura dell'abuso di dipendenza economica nella disciplina dei contratti di subfornitura (art. 9 l. 18 giugno 1998, n. 192), che riguarda quelle ipotesi nelle quali un'impresa o più imprese siano in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto¹⁶.

Si pensi, infine, alle clausole "abusive" previste nella disciplina sui contratti dei consumatori (art. 33 d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. codice del consumo), che si realizzano in tutti i casi in cui si verifica a carico del consumatore un significativo squilibrio tra diritti ed obblighi¹⁷.

2. *Buona fede e correttezza nei rapporti tra banca e cliente.* - La buona fede è quindi considerata quale fonte legale d'integrazione del contratto, e criterio di esecuzione delle obbligazioni.

La buona fede è richiamata più volte nella disciplina del contratto.

Le parti devono comportarsi secondo buona fede già nella fase delle trattative (art. 1337 c.c.), in pendenza di una condizione (art. 1358 c.c.), nel momento di interpretazione del contratto (art. 1366 c.c.)

Il contratto, ancora, deve essere eseguito secondo buona fede (art. 1375 c.c.)

Specialmente in quest'ultima previsione, emerge il ruolo della buona fede quale fonte d'integrazione del contratto.

Trattasi di buona fede oggettiva o correttezza, che si pone come regola di condotta alla quale devono attenersi le parti di un contratto o, più in generale, di un rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.)

condizioni finanziarie del rivale, soffrendo deliberatamente perdite o rinunciando ad utili nel breve periodo in funzione escludente del suddetto soggetto. V. anche T.A.R. Campania - Napoli 14 marzo 2011, n. 1456, in *Foro amm. TAR*, 2011, 3, 953, secondo la quale l'abuso vietato dalla legge antitrust deriva dall'oggettiva attuazione della possibilità di neutralizzare le condizioni di effettiva concorrenza con le altre imprese e di assumere decisioni afferenti i rapporti con la clientela, svincolate dai comportamenti di queste ultime e dalle aspettative dei consumatori.

¹⁶ Cfr., in materia, Trib. Torino 11 marzo 2010, in *Giur. comm.*, 2011, II, 1471, che ha ritenuto che l'art. 9 l. 18 giugno 1998, n. 192 abbia portata generale, ossia non limitata ai soli contratti di subfornitura, in quanto espressione del principio di buona fede e correttezza contrattuale e perciò finalizzata alla individuazione dei limiti che l'ordinamento pone nei contratti di impresa a tutela di quella parte contrattuale che si trovi, rispetto all'altra, in posizione di dipendenza economica. *Contra*, tuttavia, v. Trib. Roma 17 marzo 2010, in *Foro it.*, 2011, I, 255, secondo la quale, invece, la disciplina dell'abuso di dipendenza economica non è applicabile a rapporti contrattuali differenti dalla subfornitura produttiva. Sull'abuso di dipendenza economica v. E. CAPOBIANCO, *L'abuso di dipendenza economica. Oltre la subfornitura*, in *Concorrenza e mercato*, 2012, 619 ss.

¹⁷ La disciplina contenuta negli artt. 33 ss. d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, è stata preceduta da quella introdotta con la l. 6 febbraio 1996, n. 52, di attuazione della direttiva comunitaria n. 93/13/CEE del Consiglio, in tema di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, che ha introdotto nel codice civile gli artt. 1469-bis ss., poi abrogati con l'entrata in vigore del d. lgs. n. 206/2005.

Si ritiene, normalmente, che la buona fede in senso oggettivo o correttezza si fondi sul principio di solidarietà.

Nei rapporti contrattuali si parla, in generale, di solidarietà contrattuale.

Nell'esecuzione di un contratto o di un rapporto obbligatorio, la buona fede si specifica principalmente come obbligo di salvaguardia.

Essa, in particolare, *“impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del neminem laedere. Questo impegno di solidarietà, che si proietta al di là del contenuto dell'obbligazione e dei doveri di rispetto altrui, trova il suo limite nell'interesse proprio del soggetto. Il soggetto è tenuto a far salvo l'interesse altrui ma non fino al punto di subire un apprezzabile sacrificio, personale o economico. In mancanza di una particolare tutela giuridica dell'interesse altrui non si giustificerebbe infatti la prevalenza di esso sull'interesse proprio del soggetto”*¹⁸.

Sotto questo profilo, dunque, la buona fede può essere identificata come l'obbligo di ciascuna parte di salvaguardare l'utilità dell'altra nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio.

In particolare, essa si atteggia come impegno di cooperazione od obbligo di solidarietà, imponendo a ciascun contraente di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali o dal dovere extracontrattuale del principio del *neminem laedere*, sono idonei a preservare gli interessi della controparte, senza peraltro che ciò possa rappresentare un apprezzabile sacrificio per chi li pone in essere: in sostanza, il principio sancito dall'art. 1375 c.c. ha la portata di ampliare ovvero di restringere gli obblighi letteralmente assunti con il contratto, nei casi e nella misura in cui farli valere nel loro tenore letterale contrasterebbe con detto principio, senza peraltro che possa essere impedito di avvalersi di tutti gli strumenti apprestati dall'ordinamento per porre rimedio all'inadempimento di controparte ed al pregiudizio che ne deriva. L'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto non ha allora un contenuto prestabilito, e quindi anche la mera inerzia può costituirne inadempimento, poiché l'osservanza del dovere di correttezza si pone nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica contrattuale soggettiva, per evitare che l'ossequio alla legalità formale si traduca in un sacrificio della giustizia sostanziale che scade nell'abuso del diritto¹⁹.

La clausola generale della buona fede opera indipendentemente dal regolamento pattizio previsto dai contraenti²⁰, ed anzi, è stato affermato che *“il governo della discrezionalità delle parti”*, riconosciuto alla buona fede *“richiede, per il suo esercizio, un riferimento a valori che possono non esser stati tenuti presenti dai privati”* ovvero nel senso *“della interferenza con le valutazioni private di valori desumibili dallo stesso ordinamento (attraverso i principi) o espressivi di tendenze o di posizioni esistenti nella società”*, con l'effetto che *“il contratto viene così ad essere, eventualmente, punto di incidenza di diversi ordini di valutazioni, perfino*

¹⁸ C. M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 1984, 477.

¹⁹ In questo senso, da ultimo, Trib. Reggio Emilia 21 febbraio 2013, <http://dejure.giuffre.it>.

²⁰ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, in *Commentario al codice civile* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, 324 ss.

*confliggenti con quelle tenute presenti dalle parti, sicché il criterio di risoluzione degli eventuali conflitti può essere costruito con riferimento a considerazioni di opportunità sociale*²¹.

Sovente è, a tal proposito, il richiamo all'art. 2 Cost., che impone a tutti i consociati i doveri di solidarietà sociale, imponendo a ciascuna parte contrattuale di agire anche in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, con la conseguenza che, dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere *ex se*, ove provato, un danno risarcibile²².

Nell'ambito dei rapporti bancari la buona fede oggettiva ha trovato ampia applicazione.

Tale buona fede, infatti, opera già nella fase delle trattative contrattuali, ove la banca, in ossequio ai principi di trasparenza, ha l'obbligo di fornire al cliente tutte le informazioni necessarie per l'effettuazione di un'operazione in maniera informata e consapevole.

Tale obbligo, peraltro, è stato spesso specificato e tradotto in precise disposizioni di legge.

Si pensi, ad esempio, agli artt. 116 e 117 del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (t.u. bancario), che obbligano la banca a rendere noti in modo chiaro ai clienti i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti, ivi compresi gli interessi di mora e le valute applicate per l'imputazione degli interessi, e che impongono la forma scritta per i contratti bancari; oppure agli artt. 21 ss. d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (t.u. in materia di intermediazione finanziaria), che prevedono una serie di obblighi di informazione trasparenza per gli intermediari nella prestazione dei servizi di assistenza finanziaria.

Si veda anche, nell'ambito della legislazione consumeristica, l'art. 33, comma 2, lett. *b*), del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. codice del consumo), che prevede la nullità delle clausole che consentono al professionista di recedere dai contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne il caso della giusta causa (v., in precedenza, l'art. 1469-*bis*, n. 8, c.c.)

Ma, al di là di tali specifiche disposizioni di legge, è indubbio che la buona fede oggettiva non possa non essere un criterio di valutazione del comportamento della banca nello svolgimento del rapporto con il cliente, e ciò proprio in applicazione di quel principio di solidarietà contrattuale richiamato in precedenza, che impone all'istituto di credito di tutelare anche gli interessi del cliente, ove ciò non comporti un apprezzabile sacrificio per l'istituto medesimo.

Ciò è tanto più evidente, ove si tenga conto delle cc.dd. asimmetrie che normalmente caratterizzano il rapporto banca-cliente, nel quale la banca dispone, notoriamente, di maggiori informazioni del cliente (cc.dd. asimmetrie informative) ed è comunque in una posizione contrattuale di maggiore "forza", predisponendo

²¹ Così S. RODOTÀ, *Conclusioni: il tempo delle clausole generali*, in *Il principio di buona fede (giornata di studio, Pisa, 14 giugno 1985)*, Milano, 1987, 268.

²² Cass. 27 ottobre 2006, n. 23273, *Il civilista*, 2008, 12, 34.

unilateralmente le clausole contrattuali e potendo generalmente recedere unilateralmente dal rapporto.

Di qui, appunto, la costante affermazione del principio buona fede quale strumento di valutazione del comportamento della banca nei rapporti con il cliente, principio in forza del quale si è ritenuto che non basti il riscontro dell'esistenza di una giusta causa tipizzata nel medesimo contratto a giustificare l'esercizio del recesso ad opera della banca, dovendosi invece pur sempre valutare se tale comportamento sia conforme a buona fede: se cioè non tradisca ingiustificatamente il dovere di protezione dell'altro contraente che inerisce a qualsiasi rapporto negoziale. Il che equivale a dire che occorre valutare se il recesso operato dalla banca, quantunque corrispondente al verificarsi di una circostanza contemplata in contratto come giusta causa, non costituisce comunque una reazione sproporzionata rispetto a quanto in concreto accaduto e rispetto al contemperamento degli interessi sottostante a quella medesima astratta previsione contrattuale²³.

In ogni caso, occorre distinguere tra la fase antecedente la conclusione del contratto, e la fase di svolgimento del rapporto.

Non vi è dubbio che, nel nostro ordinamento, non sussiste un obbligo della banca di concedere credito. La concessione del credito, infatti, risponde pur sempre a criteri di economicità che sono propri di ogni imprenditore, e quindi anche dell'impresa bancaria che pertanto ha l'autonomia di decidere con chi trattare²⁴.

Pur tuttavia, non possono certo non ritenersi applicabili, anche nella fase delle trattative in ordine a contratti bancari, le regole generali in tema di responsabilità precontrattuale, per cui, pur dovendosi ribadire l'assenza di un obbligo a contrarre, in ogni caso la banca (ma anche il cliente) hanno l'obbligo di comportarsi secondo buona fede, secondo quanto previsto dall'art. 1337 c.c., e sono quindi responsabili per i danni cagionati dalla ingiustificata rottura delle trattative, allorquando si era legittimamente creato un affidamento circa la futura conclusione del contratto²⁵.

Peraltro, superando l'orientamento tradizionale che identifica il rapporto obbligatorio con l'obbligo di una prestazione, la dottrina più recente ha ravvisato l'esistenza di determinati obblighi pur in mancanza di un'obbligazione principale di prestazione, elaborando la categoria dei c.dd. "obblighi di protezione", che hanno natura autonoma in quanto derivanti dalle legge, e sarebbero ugualmente idonei a costruire un rapporto obbligatorio, la cui violazione potrebbe determinare una responsabilità al confine tra la responsabilità extracontrattuale e quella contrattuale²⁶.

²³ Cass. 2 aprile 2005, n. 6923, in *Dir. e prat. società*, 2005, 54.

²⁴ G. FERRI, *Intervento*, in *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, Milano, 1981, 246 ss.

²⁵ Trib. Padova 21 giugno 2006, in *Massimario della giurisprudenza civile patavina*, 2009, secondo la 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.

²⁶ Cfr. C. CASTRONOVO, *Gli obblighi di protezione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1 ss. V. anche C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 447: «Gli obblighi in parola non sarebbero accessori di un obbligo di prestazione che in realtà non sussiste, ma costituirebbero ugualmente un rapporto, di contenuto ridotto rispetto a quello dell'obbligazione ordinaria, a metà strada tra l'assenza di rapporto previo che caratterizza la

Non è mancato, anzi, chi ha chiaramente affermato la natura contrattuale di tale ipotesi di responsabilità – con tutte le conseguenze sostanziali sul piano della diversa durata della prescrizione e della ripartizione dell’onere della prova - sul presupposto che la violazione di un obbligo di protezione determina un inadempimento ad un’obbligazione nascente dalla regola generale della buona fede, ricorrente sia nella fase delle trattative che in quella dell’esecuzione del contratto e come tale idonea a produrre un rapporto obbligatorio²⁷

In costanza di rapporto, invece, non vi è dubbio che la buona fede entri in gioco come clausola generale di integrazione del contratto, la cui violazione determina una ipotesi di responsabilità, questa volta sicuramente contrattuale, con importanti conseguenze sul piano della prescrizione dei diritti conseguenti (che sarà decennale, e non quinquennale come per la responsabilità extracontrattuale ex art. 2947 c.c.) e sul piano della ripartizione dell’onere della prova, in quanto il soggetto leso avrà non già l’onere di provare il comportamento colposo della banca, ma soltanto di allegare la violazione, spettando invece all’istituto dimostrare di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno, secondo il canone previsto dall’art. 1218 c.c.²⁸

3. *Presupposti della responsabilità.* - Individuata, quindi, nella buona fede una clausola generale di integrazione del contratto, possiamo ora procedere ad individuare quali sono i presupposti e le condizioni che la giurisprudenza ha individuato per l’affermazione della responsabilità della banca, nelle ipotesi di “rottura brutale” ed ingiustificata delle linee di credito.

Una prima affermazione di tale responsabilità la si rinviene nella sentenza del Trib. Roma 28 dicembre 1983²⁹, che ha affermato la responsabilità della banca creditrice nelle ipotesi di mancato rispetto del *pactum de non petendo*, e di conseguente istanza di fallimento accolta dal Tribunale.

responsabilità extracontrattuale e il rapporto obbligatorio di prestazione all’inadempimento del quale in genere di riferisce la responsabilità contrattuale>>.

²⁷ Cfr. L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 364.

²⁸ Cfr. i principi affermati da Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533: <<In tema di prova dell’inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’venuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell’onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l’adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell’eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccepente si limiterà ad allegare l’altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell’obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell’obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’venuto, esatto adempimento. (Nell’affermare il principio di diritto che precede, le S.S.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell’ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell’inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l’adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento)>>.

²⁹ *Foro it.*, 1984, I, 1986. Trattasi della famosa sentenza “Caltagirone”.

In particolare, chiamati a decidere sull'azione intentata dall'amministratore unico di una società per ottenere il risarcimento del danno subito in conseguenza di un'istanza fallimento presentata nei confronti della società amministrata, i giudici capitolini hanno censurato l'"inatteso comportamento" della banca che, dopo avere largamente concesso credito, aveva improvvisamente esercitato il recesso, esigendo l'immediata restituzione del finanziamento.

In tale fattispecie, il Tribunale ha ravvisato una duplice responsabilità: contrattuale, verso la società finanziata, per non avere rispettato il patto con cui, insieme agli altri creditori, si era impegnata a non richiedere il fallimento; extracontrattuale, verso l'amministratore della medesima società, per avere posto in essere un fatto ingiusto, consistente nell'aver richiesto il rientro delle somme anticipate a fronte di un finanziamento a tempo indeterminato, la cui data di restituzione era stata collegata al completamento e realizzo di alcune iniziative immobiliari della società, così cagionando danno anche all'amministratore, consistente nella solidarietà, quale amministratore, nel pagamento delle imposte accertate.

Nella motivazione, il Tribunale sottolineava la mancanza di una causa giustificativa del recesso della banca, posto che nessun mutamento era intervenuto nella situazione finanziaria del gruppo, nessun'altra banca aveva chiesto il rientro dei finanziamenti e la banca istante era l'unica che non aveva richiesto adeguate garanzie.

Gli sviluppi successivi della giurisprudenza in tema di responsabilità della banca per interruzione brutale del credito hanno portato a valorizzare anche il concetto di "tolleranza" della banca nel consentire affidamenti e disponibilità di somme in favore del cliente.

Secondo Trib. Milano 14 gennaio 1988³⁰, il comportamento della banca che abbia reiteratamente accordato l'immediata disponibilità di assegni versati in conto fa insorgere nel cliente una legittima aspettativa al credito, la cui lesione può integrare la responsabilità della banca mandataria per inadempimento contrattuale. La prova del nesso causale fra la condotta inadempiente dell'azienda di credito ed il pregiudizio lamentato dal correntista incombe a quest'ultimo e deve essere fornita in termini rigorosi.

In questo caso, dunque, i giudici hanno ritenuto che, a fronte della tolleranza mostrata precedentemente, l'improvviso inadempimento avesse provocato un danno al cliente, in quanto la concessione plurima di scoperti, anche a mezzo di anticipata disponibilità di assegni accreditati ma non ancora incassati, se non era idonea a far acquisire al correntista un diritto al "fido", poteva comunque, se costante nel tempo, far sorgere nel cliente stesso un'"aspettativa di credito", la cui improvvisa ed inaspettata lesione ingenerava responsabilità della banca.

Un ulteriore tassello nello sviluppo della giurisprudenza in materia si ha con Trib. Milano 20 giugno 1991³¹, che, pur ammettendo la sindacabilità del recesso della banca per riscontrare una violazione degli obblighi di buona fede, che le parti sono

³⁰ In *Giur. it.*, 1988, I, 2, 400.

³¹ In *Giur. it.*, 1992, I, 2, 186.

comunque tenute a rispettare nell'esecuzione del contratto, ha comunque concluso ritenendo legittimo, in quella fattispecie, il comportamento della banca che, in base alle condizioni generali di contratto espressamente approvate dal correntista, recede dal contratto senza rispettare il termine di preavviso previsto dall'art. 1845 e richiamato dall'art. 1855 c.c.

La prima pronuncia rilevante della Suprema Corte di cassazione in materia è quella del 21 maggio 1997, n. 4538³², secondo la quale in base al principio secondo cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (art. 1375 c.c.), non può escludersi che il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benché pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari.

Tali connotati devono, cioè, contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista redditizia per il tempo previsto e che non può pretendersi essere pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate, se non a patto di svuotare le ragioni stesse per le quali un'apertura di credito viene normalmente convenuta.

Nel motivare tale decisione, il S.C. ha osservato che *«nel quadro della disciplina dettata dal codice civile, è consentito alla banca (così come al cliente) di recedere in qualsiasi momento da un rapporto di apertura di credito a tempo indeterminato, con il solo obbligo di darne preavviso alla controparte entro un termine che, se non diversamente stabilito dal contratto o dagli usi, lo stesso codice fissa in quindici giorni (art. 1845, ultimo comma, c.c.). Se, invece, si tratta di un'apertura di credito a tempo determinato, la banca, salvo patto contrario, ha potestà di recesso soltanto in presenza di un giusta causa (art. cit., primo comma) e deve comunque concedere al cliente un termine di quindici giorni per la restituzione delle somme utilizzate e dei relativi accessori (secondo comma). La stessa riferita disciplina, tuttavia, prevede che le parti possano convenzionalmente derogarvi, ed è infatti frequente che, nei contratti del genere di quello in esame, vengano inserite (autonomamente o, più spesso, mediante richiamo alle condizioni generali espresse nelle cosiddette norme bancari uniformi) disposizioni pattizie di diverso tenore; le quali consentono il recesso della banca senza necessità di giusta causa anche dai rapporti a tempo determinato ed esonerano la medesima banca da ogni necessità di preavviso. Nel caso di specie, l'impugnata sentenza non chiarisce se si è in presenza di un rapporto a tempo determinato o indeterminato. Tale lacuna non è, tuttavia, rilevante. Se l'apertura di credito fosse stata pattuita a tempo indeterminato, infatti, un problema di legittimità del recesso della banca per difetto di giusta causa neppure si porrebbe, alla stregua di quanto è previsto nella disposizione di legge già sopra riferita. Non diversamente starebbero però le cose se si volesse ipotizzare l'esistenza di un'apertura di credito a termine, perché il giudice di merito ha insindacabilmente accertato che le parti avevano comunque derogato alla disciplina del codice, e che, nel loro accordo, avevano fatto riferimento alle suaccennate condizioni generali di contratto (si legge infatti - alle pagine 7 ed 8 dell'impugnata sentenza - che le modalità ed i tempi del recesso non erano stati contestati in modo specifico nemmeno dagli appellanti, "perché previsti abitualmente dalle condizioni generali di contratto per l'apertura di fido in conto corrente bancario e dal momento che, per il caso di specie, sono state ribadite nella loro vigenza dal teste*

³² *Foro it.*, 1997, I, 2479, nonché in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, 811.

Lolli"). In nessun caso, dunque, la legittimità dell'esercizio del diritto di recesso da parte del C.R. potrebbe essere messa in discussione sotto il profilo dell'inesistenza di un'eventuale giusta causa. Quanto appena osservato, tuttavia, non implica la totale insindacabilità del modo di esercizio del diritto potestativo di recesso da parte della banca. Resta pur sempre da rispettare il fondamentale principio dell'esecuzione dei contratti secondo buona fede (art. 1375 c.c.), alla stregua del quale non può escludersi che, anche se pattiziamente consentito in difetto di giusta causa, il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito sia da considerare illegittimo, ove in concreto esso assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari; connotati tali, cioè, da contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai comportamenti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista creditizia per il tempo previsto, e non potrebbe perciò pretendersi sia pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate, se non a patto di svuotare le ragioni stesse per le quali un'apertura di credito viene normalmente convenuta>>.

Tale verifica, in concreto, dell'eventuale contrarietà a buona fede del recesso - non diversamente, d'altronde, da quella in ordine all'esistenza di una giusta causa, ove la legittimità del recesso sia da questa condizionata - è rimessa, in ogni caso, al giudice di merito, la cui valutazione al riguardo, se sorretta da congrua e logica motivazione, si sottrae al sindacato della cassazione.

I concetti testè espressi sono stati sostanzialmente ribaditi nella successiva sentenza della Corte di cassazione del 14 luglio 2000, n. 9321³³, la quale ha affermato che, in caso di recesso di una banca dal rapporto di credito a tempo determinato in presenza di una giusta causa tipizzata dalle parti del rapporto contrattuale, il giudice non deve limitarsi al riscontro obiettivo della sussistenza o meno dell'ipotesi tipica di giusta causa ma, alla stregua del principio per cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede, deve accertare che il recesso non sia esercitato con modalità imprevedute ed arbitrarie, tali da contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista redditizia per il tempo previsto e che non può pretendersi essere pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate.

In particolare, ha rilevato il S.C. che, sia con riferimento a fattispecie di apertura di credito a tempo indeterminato, che con riferimento ad ipotesi di contratto a tempo determinato nel quale le parti abbiano previsto la deroga alla necessità della giusta causa, non può ritenersi che il modo di esercizio del diritto potestativo di recesso da parte della banca sia assolutamente insindacabile, perché deve pur sempre rispettarsi il fondamentale e inderogabile principio secondo il quale il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (art. 1375 c.c.). Alla stregua di tale principio non può escludersi che, anche se pattiziamente consentito in difetto di giusta causa, il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito sia da considerare illegittimo, ove in concreto esso assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari; connotati tali, cioè, da contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai comportamenti usualmente tenuti dalla banca

³³ *Foro it.*, 2000, I, 3495.

ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista creditizia per il tempo previsto e non potrebbe perciò pretendersi sia pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate, se non a patto di svuotare le ragioni stesse per le quali un'apertura di credito viene normalmente convenuta. La verifica, in concreto, dell'eventuale contrarietà a buona fede del recesso - non diversamente, d'altronde, da quella in ordine all'esistenza di una giusta causa, ove la legittimità del recesso sia da questa condizionata - è rimessa al giudice di merito, la cui valutazione al riguardo, se sorretta da congrua e logica motivazione, si sottrae al sindacato della Cassazione.

Tali principi – prosegue la Corte - non possono non valere, a maggior ragione, nell'ipotesi in cui le parti non abbiano derogato alla previsione della necessità della giusta causa, che, come è noto, costituisce una sorta di antidoto all'abuso del diritto.

Né, sarebbe quasi inutile aggiungerlo, a diverse conclusioni si deve pervenire per il semplice fatto che le parti abbiano voluto circoscrivere i margini di accertamento giudiziale della sussistenza della giusta causa, tipizzandone alcune fattispecie, perché, nel regolamento di interessi convenuto, resta fermo che le parti hanno ribadito l'esigenza che il potere di recesso sia esercitato solo in presenza di situazioni che determinano una menomazione della fiducia posta a base del rapporto contrattuale. Peraltro il sindacato sulla conformità dell'esercizio del potere di recesso al principio di buona fede non ha per effetto la sostituzione della regola negoziale con una regola giudiziale, con il conseguente stravolgimento dell'economia del contratto, attenendo tale sindacato non alla validità della clausola, che è data per presupposta, ma al comportamento esecutivo.

Infatti, come è stato in altra pronuncia affermato³⁴, in tema di esecuzione del contratto la buona fede si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte.

Il principio di buona fede, peraltro, implica una valutazione complessiva del comportamento reciproco delle parti, dovendosi quindi tenere conto anche della condotta del cliente, e dovendosi, anche, verificare l'esistenza di un rapporto di proporzionalità tra la suddetta condotta e la reazione della banca, con la conseguenza che il recesso della banca, quantunque corrispondente al verificarsi di una circostanza contemplata come giusta causa nel contratto, potrebbe comunque costituire una reazione sproporzionata rispetto a quanto in concreto accaduto e rispetto al temperamento degli interessi sottostanti, da apparire non già espressione di un legittimo potere di autotutela privata, quanto piuttosto un pretesto adoperato per reagire alla decisione di un cliente non gradita³⁵.

³⁴ Cass. 9 marzo 1991, n. 2503, in *Foro it.*, 1991, I, 2077.

³⁵ Cfr., sul punto, Cass. 2 aprile 2005, n. 6923, *Dir. e prat. società*, 2005, 54, con riferimento ad un recesso della banca effettuato subito dopo la revoca, da parte del cliente del mandato di gestione patrimoniale in precedenza conferito all'istituto.

La casistica di merito successiva ha delineato con maggiore dettaglio gli elementi costitutivi della “interruzione brutale” del credito.

In particolare, secondo App. Bari 28 febbraio 2012³⁶, il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benché pattiziamente consentito anche in presenza di giusta causa, è da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari. Tali connotati devono, cioè, contrastare con la ragionevole aspettativa di cui, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista redditizia per il tempo previsto e che non può pretendersi essere pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate, se non a patto di svuotare le ragioni stesse per le quali un'apertura di credito viene normalmente convenuta.

Tali concetti sono stati affermati anche da Trib. Salerno 25 novembre 2009³⁷, secondo la quale il diritto di recesso della banca, anche quando è esercitabile in difetto di giusta causa, comunque deve essere valutabile alla luce del principio di buona fede, dovendosi verificare se vi siano stati validi motivi che lo giustificavano, specie se attuato senza quel preavviso che avrebbe eventualmente consentito al correntista di rientrare dallo scoperto.

In quel caso specifico, peraltro, la corte salernitana ha escluso la violazione dei principi di buona fede e correttezza da parte della banca, in considerazione dell'entità della debitoria, confermata anche all'esito della C.T.U. contabile espletata, e che giustificava quindi la richiesta di immediato rientro da parte della banca.

Di particolare rilievo è anche Trib. Monza 18 luglio 2004³⁸, la quale ha ritenuto che, poiché l'art. 1845 c.c. in tema di recesso dal contratto di apertura di credito ha natura dispositiva, sono valide le deroghe pattizie che escludano la sussistenza di una giusta causa per la validità del recesso nei contratti a tempo determinato e che fissino un termine di preavviso inferiore a giorni 15 per quelli a tempo indeterminato. Detta facoltà deve comunque essere esercitata conformemente al principio di buona fede, potendosi comunque ritenere illegittimo il recesso concretamente esercitato con connotati impreveduti e del tutto arbitrari.

I giudici brianzoli hanno tuttavia escluso l'arbitrarietà del recesso esercitato a fronte di una sopravvenuta scarsa solvibilità dell'accreditato, qualora risulti in concreto che la banca ha atteso quattro mesi dalla scoperta della segnalazione alla centrale rischi interbancaria prima di riconsiderare le condizioni dell'apertura di credito con l'affidata; che, prima di procedere alla revoca dell'apertura di credito, ha chiesto al fideiussore, legale rappresentante della stessa società debitrice principale, di integrare le garanzie personali già concesse con garanzia reale, incontrando un rifiuto; che ha proposto ai suoi clienti di ridurre l'ammontare del fido oppure di predisporre idoneo piano di rientro, sempre senza esito.

³⁶ www.giurisprudenzabarese.it.

³⁷ <http://dejure.giuffre.it>.

³⁸ *Giur. merito*, 2004, 2219.

Proprio la solvibilità del cliente è spesso indicata come il principale criterio di valutazione della abusività o non abusività del recesso della banca.

Secondo Trib. Viterbo 31 luglio 2001³⁹, il recesso della banca dal contratto di apertura di credito in conto corrente è legittimo, alla stregua dei principi di correttezza e buona fede, quando è giustificato dal verificarsi di vicende tali da indurre la banca a valutare negativamente la capacità del cliente di adempiere in futuro le proprie obbligazioni.

In quella fattispecie concreta, la corte laziale ha ritenuto che l'esercizio del diritto di recesso dall'apertura di credito trovasse comunque giustificazione nel fatto che la società affidata avesse subito l'escussione di una cauzione, accesa presso la banca affidante, da parte dell'Amministrazione finanziaria, e quindi con un esborso, da parte della banca stessa, di alcuni miliardi di lire. Tali vicende, rilevano quindi i giudici, <<ponendo addirittura in pericolo il rapporto concessorio, giustamente hanno indotto la (...) a valutare negativamente la capacità della (...) di adempiere in futuro le proprie obbligazioni e quindi a revocare il fido concesso; tale valutazione appare corretta a prescindere dall'eventuale illegittimità del comportamento dell'Amministrazione finanziaria, potendo, anche da un provvedimento illegittimo della pubblica amministrazione, derivare per la (...) l'impossibilità o anche solo la difficoltà di svolgere il servizio pubblico e quindi di reperire i mezzi necessari per onorare i propri impegni>>.

Si è altresì precisato come il recesso convenzionale della banca da un'apertura di credito regolata in conto corrente non implica automaticamente il recesso pure dallo stesso contratto di conto corrente, sicché l'istituto non può rifiutare il deposito della provvista necessaria per il pagamento degli assegni emessi, in maniera da consentire al correntista di limitare i danni alla sua reputazione commerciale⁴⁰.

4. *Legittimazione ad agire*. - I profili della legittimazione ad agire si presentano meno problematici della speculare ipotesi di responsabilità comunemente conosciuta come responsabilità per "concessione abusiva del credito", che si realizza allorché un'impresa viene finanziata in carenza dei necessari requisiti di meritevolezza, ed il prolungamento dell'attività determina un danno per i creditori, che hanno potuto contare sulla continuazione dell'attività, confidando sulla solvibilità del debitore.

È noto, infatti, il dibattito dottrinario e giurisprudenziale in tema di legittimazione ad agire per siffatta ipotesi di responsabilità, con particolare riferimento alla legittimazione del curatore fallimentare⁴¹.

³⁹ In *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, II, 67.

⁴⁰ Cass. 13 aprile 2006, n. 8711, *Giust. civ.*, Mass. 2006, 4.

⁴¹ Cfr. Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7030, in *Foro it.*, 2006, I, 3417, che ha escluso la legittimazione del curatore fallimentare a richiedere il risarcimento del danno da concessione abusiva del credito, trattandosi di un danno configurabile nei confronti dei singoli creditori. Nello stesso senso Cass. 13 giugno 2008, n. 16031, in *Guida al diritto*, 208, 50, 112. In dottrina, per l'affermazione della legittimazione del curatore fallimentare, allorché venga prospettato un danno per il patrimonio del debitore, v. B. INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, in www.ilcaso.it; B. INZITARI, *Legittimazione del curatore per abusiva concessione del credito: plurioffensività dell'illecito al patrimonio e alla garanzia patrimoniale*, in *Le obbligazioni nel diritto civile degli affari*, Padova, 2006. V. anche, in generale, A. FRANCHI, *La responsabilità delle banche per concessione "abusiva" del credito*, in *Dir. comm. int.*, 2003, 561 ss.; per altri contributi, v. G. BUONGIORNO, *La posizione delle banche nelle procedure concorsuali*, in *Il diritto*

Nel settore della responsabilità del INTERRUZIONE BRUTALE DEL CREDITO, in ogni caso, il problema non pare sussistere.

È indubbio, infatti, che il bene giuridico tutelato in questi casi è quello della libertà negoziale, della libertà di iniziativa economica e del patrimonio del soggetto beneficiario del credito, e quindi l'eventuale violazione, da parte degli istituti di credito, delle regole di buona fede nell'erogazione del credito costituiscono essenzialmente lesione di tali beni giuridici, che determinano un danno che si appunta principalmente sulla persona del soggetto che subisce la rottura "brutale" del credito.

Trattasi, quindi, di un danno al patrimonio, che determina la legittimazione ad agire principalmente del titolare di quel patrimonio, e cioè dell'imprenditore.

Naturalmente, in caso di sopravvenuto fallimento, non vi sono dubbi in ordine alla legittimazione del curatore fallimentare ad iniziare una azione di risarcimento del danno, ovvero a proseguire una azione già intrapresa dal fallito, trattandosi di azione che, come suol dirsi, già esisteva nel patrimonio del fallito, ed era da questi esercitabile, al pari di qualunque altra azione di pagamento (si pensi, ad esempio, alle normali azioni di recupero crediti del fallito, ovvero alle azioni risarcitorie da inadempimento contrattuale).

Più problematico è, semmai, verificare come si colloca l'evento-fallimento, in relazione alla valutazione dei presupposti per l'eventuale affermazione della responsabilità della banca.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che, ai fini della dichiarazione di fallimento, lo stato di insolvenza deve comunque essere valutato secondo dati oggettivi, prescindendo da qualsiasi indagine in ordine alle relative cause; pertanto, l'interruzione brutale del credito bancario, se anche può essere causa di risarcimento del danno ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari, non consente, tuttavia, di ritenere insussistente lo stato di insolvenza se da tale condotta, ancorché illegittima, sia derivato uno stato di impotenza economica dell'imprenditore, mentre a diversa conclusione potrebbe giungersi soltanto nel caso in cui l'imprenditore fosse inadempiente esclusivamente nei confronti degli istituti che avessero illegittimamente esercitato il recesso dal rapporto di apertura di credito⁴².

Il fallimento, tuttavia, può venire in rilievo come evento conseguente all'attività abusiva della banca, ed al danno cagionato al patrimonio del debitore.

Si pensi, ad esempio, alle ipotesi di revoca improvvisa di un affidamento, che impedisce la prosecuzione di un appalto e determina il fallimento dell'impresa a seguito del mancato guadagno conseguente.

fall. e delle soc. comm., 1999, I, 904; R. SGROI SANTAGATI, "Concessione abusiva del credito" e "brutali interruzioni del credito": due ipotesi di responsabilità della banca, *ivi*, 1994, 625 ss.; F. DI MARZIO, *Abuso e lesione della libertà contrattuale nel finanziamento dell'impresa insolvente*, cit., 145; F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, Napoli, 2004; G. INSOLERA, *La responsabilità penale della banca per concessione abusiva di credito all'impresa in crisi*, in *Giur. comm.*, 2008, 5, 841; A. NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 2011, 3, 305.

⁴² Cass. 13 agosto 2004, n. 15769, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1866; Cass. 20 giugno 2000, n. 8374, in *Arch. civ.*, 2001, 985.

In questa ipotesi può senz'altro prospettarsi la legittimazione ad agire del curatore fallimentare per far valere il risarcimento del danno, che a sua volta ha portato al fallimento.

L'azione, quindi, può essere esercitata sia dal debitore *in bonis*, sia dal curatore fallimentare, allorché sia intervenuto il fallimento, dipendente o meno dalla condotta abusiva della banca.

Peraltro, non può escludersi neanche una legittimazione ad agire anche da parte dei creditori del sovenuto.

Invero, nella revoca non ortodossa del credito potrebbero essere coinvolti anche soggetti terzi, la cui sfera giuridica potrebbe essere esposta ai rischi derivanti da una avventata ed ingiustificata interruzione del finanziamento.

Potrebbe, quindi, a tal proposito, configurarsi una responsabilità extracontrattuale della banca, sulla base di una violazione del dovere generale del *neminem laedere*, sia una responsabilità contrattuale, sulla base della categoria giuridica dei cc.dd. obblighi di protezione, applicabile soprattutto laddove il recesso immotivato della banca si inserisca nel contesto di un tentativo di composizione amichevole – giudiziale o stragiudiziale – della crisi. E ciò, valutando, in particolare, se possa sussistere un rapporto contrattuale implicito o di fatto ovvero se possa ritenersi che a comportare l'assunzione di uno specifico obbligo verso soggetti determinati sia stata la stessa condotta tenuta dalla banca nel contesto del tentativo di superamento della crisi⁴³.

Naturalmente, deve trattarsi, in questo caso, di un danno diverso da quello subito dal debitore affidato, dovendosi fare in modo di evitare duplicazioni risarcitorie. La lesione per i creditori, pertanto, riguarderà non tanto il mancato soddisfacimento del proprio credito nei confronti del cliente della banca (ché tale voce di danno sarà coperta dal risarcimento eventualmente riconosciuto allo stesso cliente, che faceva affidamento sul mancato rientro proprio per poter soddisfare anche i suoi creditori), quanto, piuttosto, eventuali lesioni patrimoniali – specialmente sotto il profilo del mancato guadagno – derivanti dal mancato tempestivo pagamento da parte del cliente bancario – debitore.

Va osservato, infine, sotto il profilo strettamente processuale, che, poiché il recesso dal contratto di apertura di credito costituisce una facoltà riconosciuta dall'art. 1845 c.c., esso risulta adeguatamente motivato anche attraverso il mero richiamo a quella norma; spetterà invece alla parte che assume l'illegittimità del recesso (ad esempio per arbitrarietà e contrarietà al principio di buona fede) l'onere di enunciare le ragioni e di fornire la relativa prova nel caso concreto⁴⁴. Tale orientamento, tuttavia, pare contrastare con i normali criteri di ripartizione dell'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale, posto che, di regola, il creditore che agisce per l'adempimento deve soltanto provare la fonte del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento della controparte, mentre il

⁴³ Sull'argomento A. CASTIELLO D'ANTONIO, *La banca tra <<concessione abusiva>> e <<interruzione brutale>> del credito*, cit., 776-777.

⁴⁴ Cass. 7 marzo 2008, n. 6186, *Giust. civ.*, Mass. 2008, 3, 376.

debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento⁴⁵.

5. *Quantificazione del danno.* - Il problema della quantificazione del danno nelle ipotesi di responsabilità della banca per interruzione brutale del credito risente delle difficoltà derivanti dalla esatta individuazione delle conseguenze di tali condotta illegittima della banca sul patrimonio del debitore.

In linea di massima, il danno riguarderà soprattutto il mancato guadagno (lucro cessante) derivante dall'impossibilità o dalla difficoltà di portare avanti l'attività commerciale a seguito della revoca illegittima delle linee di credito da parte della banca. Potrebbe prospettarsi, tuttavia, anche un danno emergente, allorquando il debitore sia costretto ad effettuare maggiori esborsi (soprattutto per interessi) per ripristinare l'affidamento, o reperire altre linee di credito presso altre banche.

In questi casi, naturalmente, occorrerà effettuare in sede processuali complesse analisi tecnico-contabili, che richiederanno generalmente l'affidamento di un incarico peritale ad un consulente tecnico del giudice.

Non è esclusa, peraltro, neanche l'ipotizzabilità di un danno non patrimoniale, nel caso in cui sia prospettata la lesione di un danno alla reputazione commerciale del soggetto, sulla considerazione che, pur non essendosi in presenza di un reato, la reputazione – anche economica – del soggetto e la sua libertà di iniziativa economica siano valori di rango costituzionale, la cui lesione quindi determina il prodursi di un danno risarcibile, secondo il nuovo statuto del danno non patrimoniale determinato dalle note sentenza del 2008 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁴⁶.

La liquidazione del danno, in quest'ultimo caso, non potrà che essere di natura equitativa, dovendosi tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto e dell'effettività della lesione subita.

⁴⁵ Cfr., in tal senso, tra le altre, Cass. 4 luglio 2012, n. 11173, in *Guida al diritto*, 2012, 38, 59; Trib. Bari 10 settembre 2012, www.giurisprudenzabarese.it; Trib. Milano 11 luglio 2012, <http://dejure.giuffre.it>. Tale orientamento è ormai granitico da Cass., sez. un., 30 ottobre 2011, n. 13533, cit. *supra*, nota 28.

⁴⁶ Cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, tra l'altro in Giust. civ., 2009, I, 913, secondo la quale <<Il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi "previsti dalla legge", e cioè, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.: (a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, ancorché privo di rilevanza costituzionale; (b) quando ricorra una delle fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato (ad es., nel caso di illecito trattamento dei dati personali o di violazione delle norme che vietano la discriminazione razziale); in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione dei soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento (quali, rispettivamente, quello alla riservatezza od a non subire discriminazioni); (c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario delle prime due ipotesi, non sono individuati "ex ante" dalla legge, ma dovranno essere selezionati caso per caso dal giudice>>