

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2021

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Finanziamenti di piccolo importo assistiti da garanzia pubblica (art. 13, comma 1, lett. m), decreto Liquidità), diniego di credito e responsabilità della banca

SOMMARIO: 1. Legislazione di emergenza e misure di accesso alla liquidità per le PMI. - 2. I prestiti di piccolo importo assistiti da garanzia statale e l'apparente deroga alla valutazione del merito creditizio. -3. (Segue). Critica. La valutazione del merito creditizio come momento necessario dell'attività di erogazione. - 4. Diniego di credito e rimedi civilistici. - 5. Inesistenza di un diritto al credito vs sindacabilità del rifiuto di erogare. La valutazione della condotta della banca secondo i canoni della correttezza e della buona fede. - 6. Fattispecie particolari. Il diniego di credito a soggetto solvibile. - 7. (Segue). Il diniego di credito basato su un'errata valutazione del merito creditizio. - 8. Considerazioni conclusive.

1. Legislazione di emergenza e misure di accesso alla liquidità per le PMI

Nel drammatico scenario della pandemia da Covid-19, alla necessità di contenere la diffusione del virus, fronteggiata con le tanto dibattute misure di limitazione delle libertà personali e delle attività economiche, si è aggiunta l'urgenza di offrire un valido ed efficace sostegno al tessuto produttivo della nazione, nella consapevolezza che la crisi epidemiologica si ripercuote con particolare violenza sulle migliaia di piccole e medie imprese presenti sul territorio italiano. In quest'ottica, dunque, attraverso una serie di provvedimenti ascrivibili alla legislazione d'emergenza, adottati in rapida successione temporale, sono stati rafforzati, per un verso, alcuni strumenti già esistenti (come il Fondo di garanzia per le PMI, sul quale torneremo più avanti), mentre, per altro verso, sono state escogitate nuove misure e nuove tecniche di intervento, specificamente volte ad assicurare alle imprese colpite dalla crisi pandemica quella liquidità di cui le stesse, già provate da anni di congiuntura economica sfavorevole, hanno particolare bisogno.

Le scelte legislative degli ultimi tempi si sono tradotte, per buona parte, nell'adozione di meccanismi che coinvolgono, ai fini

dell'afflusso di liquidità nelle casse delle aziende in affanno, il settore bancario-finanziario, chiamato ad assolvere la sua naturale funzione creditizia mediante tecniche e modalità di eterogenea configurazione, che presuppongono, in alcuni casi, l'intervento dello Stato in qualità di garante dei finanziamenti concessi dagli intermediari abilitati¹.

Rilevano qui, in particolare, le disposizioni originariamente introdotte dal c.d. decreto Cura Italia (d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. l. 24 aprile 2020, n. 27), per come modificate e integrate dal successivo decreto Liquidità (d.l. 8 aprile 2020, n. 23, conv. l. 5 giugno 2020, n. 40), là dove si prevede che gli enti autorizzati all'esercizio del credito si avvalgano della garanzia concessa dal Fondo centrale per le PMI, agevolando l'accesso alla liquidità da parte di soggetti (imprese o anche persone fisiche che esercitano attività di impresa, arti o professioni) che attestino di essere stati danneggiati dalla pandemia (art. 13).

Siffatte previsioni – annegate nelle acque di un provvedimento normativo fin troppo esteso e, nel complesso, di non facile lettura - hanno suscitato ampio clamore fra i primi commentatori, specie in ragione della dichiarata semplificazione delle procedure ordinariamente seguite dagli intermediari a fronte di richieste di credito. Sembra qui palesarsi, infatti, una sorta di (inedito) automatismo decisionale, tale da consentire addirittura all'istituto finanziatore di derogare alla consueta attività di valutazione del merito creditizio del soggetto richiedente il prestito, in funzione di un'ipotetica *doverosità*

L'autore è membro dell'Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Palermo. Le opinioni espresse nel presente scritto hanno carattere personale e non rappresentano la posizione dell'organismo di appartenenza.

¹ Si tratta, dunque, di misure rientranti nell'ambito dello *State Aid Temporary Framework* con il quale la Commissione Europea ha consentito agli Stati membri di adottare strumenti temporanei di supporto all'economia nel contesto dell'emergenza determinata dal Covid-19, in deroga al regime ordinario degli aiuti di Stato (v. Comunicazione del 19 marzo 2020 e successive modifiche e integrazioni). In linea con il carattere transitorio delle predette disposizioni, le agevolazioni di cui si discute nel presente lavoro sono state originariamente previste fino al 30 dicembre 2020. A seguito della proroga del *Temporary Framework* disposta dalla Commissione europea, tuttavia, le misure in esame sono state prorogate, con legge n. 178/2020 (legge di bilancio 2021), di ulteriori sei mesi, stabilendo però che le garanzie di cui all'art. 13, comma 1, decreto Liquidità, possano essere concesse, in favore delle imprese con un numero di dipendenti compreso tra 250 e 499 (c.d. *mid-cap*), solo fino al 28 febbraio 2021. È peraltro in programma un'ulteriore estensione delle misure a sostegno della liquidità delle imprese fino al 31 dicembre 2021.

della concessione del prestito medesimo a coloro che vantino i requisiti individuati dalla legge.

In questa sede, dopo una sintetica illustrazione del quadro normativo di riferimento, cercheremo di verificare la fondatezza di tali affermazioni, tenuto conto che la risposta a detto interrogativo presenta risvolti pratici di notevole rilevanza, sia in ordine all'ipotetica configurabilità, tradizionalmente avversata nel nostro ordinamento, di un diritto soggettivo al credito, sia, sul piano dell'effettività, in merito ai rimedi esperibili dal soggetto che si sia visto rigettare la propria domanda di finanziamento.

2. I prestiti di piccolo importo assistiti da garanzia statale e l'apparente deroga alla valutazione del merito creditizio

Nel capo II, dedicato alle *Misure urgenti per garantire la continuità aziendale delle imprese colpite dall'emergenza Covid-19*, il decreto Liquidità include una lunga e farraginoso norma dedicata al Fondo centrale di garanzia per le PMI (art. 13), che abroga e sostituisce le corrispondenti disposizioni del decreto Cura Italia (art. 49).

Viene in tal modo estesa e rafforzata, attraverso specifiche disposizioni in deroga, la disciplina di uno strumento - introdotto nel nostro ordinamento già con l. 23 dicembre 1996, n. 662, e operativo sin dal 2000 - concepito al fine di agevolare l'accesso al credito da parte delle PMI italiane, le quali, a determinate condizioni, possono beneficiare di una garanzia statale sui prestiti ottenuti da banche, intermediari finanziari *ex art. 106 TUB* o altri soggetti abilitati all'erogazione di finanziamenti. In breve, mercé l'intervento del Fondo, le imprese che presentano specifici requisiti possono avvalersi della garanzia pubblica, per ottenere finanziamenti senza necessità di ulteriori e più costose garanzie².

² Istintivo appare dunque il richiamo alla disciplina dei finanziamenti agevolati (art. 47 TUB), caratterizzati dalla presenza di un aiuto pubblico, previsto da una speciale legge di agevolazione, che può consistere - oltre che nell'erogazione di un contributo al finanziamento, in conto capitale o interessi - anche in garanzie o privilegi che comportino una diminuzione del rischio a carico delle imprese erogatrici. V'è tuttavia che, mentre l'erogazione di finanziamenti agevolati (come anche la gestione diretta, da parte delle banche, di fondi pubblici di agevolazione creditizia e di servizi ad essi inerenti) presuppone la stipula di un contratto tra l'amministrazione

In effetti, il Fondo di garanzia ha visto notevolmente modificarsi, nel tempo, il proprio raggio di azione, essendo stato interessato da ripetuti interventi normativi, culminati proprio nella recente legislazione emergenziale³. Quest'ultima prevede, invero, che, in via eccezionale e transitoria, i beneficiari finali della garanzia pubblica possano essere, oltre alle PMI, anche le persone fisiche esercenti attività di impresa, arti o professioni, ove danneggiate dall'emergenza Covid-19, estendendo inoltre l'applicazione delle nuove regole anche a realtà produttive maggiormente significative (*i.e.*, imprese che contino fino a 499 dipendenti)⁴. Non indifferente, dunque, risulta l'ampliamento dell'ambito di applicazione soggettiva delle disposizioni in esame, non più circoscritto – a dispetto della denominazione dello specifico strumento di intervento ivi contemplato – alla sola categoria delle imprese di minori dimensioni.

Quanto al profilo oggettivo, invece, oltre a doversi segnalare l'innalzamento sia delle percentuali di copertura della garanzia che dell'importo massimo garantito per ogni singola impresa, merita

pubblica competente e l'intermediario interessato (art. 47, commi 1 e 2), in virtù del quale quest'ultimo diviene concessionario di una pubblica funzione (v. M. PASSALACQUA, sub art. 47, in *Comm. T.U.B. Capriglione*, Padova, 2018, t. I, 518-519), nel caso in esame non è contemplata «l'idea di un accordo preventivo, e di tratto generale, tra le banche (*uti singulae* oppure come complesso) e lo Stato», sicché l'adesione degli intermediari al meccanismo di intervento è affidato a «strumenti di suavità», che postulano la partecipazione delle banche su base puramente volontaria (A.A. DOLMETTA, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in questa *Rivista.*, 2020, I, 259-260). Ciò non toglie che, una volta prestata l'attività in esame, le banche debbano assumersi le relative responsabilità, anche sotto il profilo erariale (stante il loro coinvolgimento, in forme diversificate, nell'*iter* procedimentale che sfocia nella concessione del beneficio pubblico *sub specie* di garanzia: v. *infra*, par. 3).

³ La disciplina del Fondo è ricostruita, in chiave diacronica, da E. OLIVIERI, *La riforma del Fondo di Garanzia per le Piccole Medie Imprese. Un difficile equilibrio tra diritto ed esigenze operative*, 31 gennaio 2020, in www.ilcaso.it.

⁴ Più in particolare, l'art. 13, comma 1, lett. *m* (cui è specificamente dedicato questo scritto), si riferisce a imprese e a persone fisiche esercenti attività di impresa, arti o professioni, associazioni professionali e società tra professionisti, nonché agenti di assicurazione, subagenti di assicurazione e *broker* iscritti alla rispettiva sezione del Registro unico degli intermediari assicurativi e riassicurativi. La legge di bilancio 2021, inoltre, ha ulteriormente esteso il novero dei soggetti beneficiari della garanzia, includendovi società di agenti in attività finanziaria, società di mediazione creditizia, periti e liquidatori indipendenti delle assicurazioni.

rilevare che le nuove regole appaiono sostanzialmente articolate intorno a tre distinte soglie di prestito⁵, per le quali valgono, tra l'altro (e per quanto qui più direttamente interessa), prescrizioni differenziate in punto di valutazione preventiva della richiesta di accesso al finanziamento.

In particolare, è stato di recente messo in luce come l'attuale normativa, ispirata dalla necessità di assicurare un'ampia fruizione della garanzia statale in favore delle imprese danneggiate dalla crisi pandemica, avrebbe sostanzialmente escluso, per la categoria dei c.d. mini-prestiti (ossia quelli di importo massimo non superiore ai 25.000 euro, poi innalzato a 30.000 euro, previsti dall'art. 13, comma 1, lett. *m*), decreto Liquidità), la valutazione del merito creditizio del soggetto richiedente (in ciò allineandosi, peraltro, ad alcune precedenti scelte legislative⁶), confinando la necessità di tale adempimento, sia pure con

⁵ In estrema sintesi, infatti, il decreto Liquidità prevede che il Fondo possa garantire: *i*) prestiti dell'importo massimo di 30.000 euro, ottenuti da imprese o da persone fisiche che esercitano attività di impresa o professioni, il cui importo non superi alternativamente il 25% del fatturato o il doppio della spesa salariale annua, con copertura del 100%; *ii*) prestiti ottenuti da imprese con un ammontare di ricavi non superiore a 3,2 milioni di euro, il cui importo non superi alternativamente il 25% del fatturato o il doppio della spesa salariale annua, con copertura fino al 100%; *iii*) prestiti fino a 5 milioni di euro, il cui importo non superi alternativamente il 25% del fatturato, il doppio della spesa salariale o il fabbisogno per investimenti, con copertura fino al 90%. Si noti, inoltre, che non possono avere accesso al Fondo le imprese con esposizioni debitorie classificate come «sofferenze» (essendo invece ammissibili al beneficio, in linea di principio e al ricorrere di specifiche condizioni, quelle con «inadempienze probabili» o «scadute e/o sconfinanti deteriorate»), dovendosi ritenere che, in simili casi, le difficoltà dell'impresa non siano imputabili all'emergenza epidemiologica (evento i cui effetti le disposizioni in esame mirano a contrastare), ma a situazioni ad essa preesistenti. Ulteriore e distinto strumento di intervento è poi rappresentato dalla c.d. «garanzia Italia», concessa da SACE a intermediari che abbiano erogato prestiti a imprese, lavoratori autonomi o professionisti danneggiati dall'epidemia, con coperture differenziate a seconda della dimensione dell'impresa finanziata (art. 1). In ogni caso, PMI, professionisti e lavoratori autonomi possono usufruire di tale misura solo dopo avere esaurito la loro capacità di accesso al Fondo di garanzia.

⁶ Si fa riferimento, in particolare, alla possibilità di ammettere alla garanzia del Fondo, senza valutazione del merito di credito da parte del Gestore, le operazioni di microcredito fino a 25.000 euro, le operazioni c.d. «a rischio tripartito», nonché quelle riferite a *start-up* innovative e incubatori certificati (v. decreto MISE del 12 febbraio 2019).

alcune semplificazioni, alle sole operazioni di maggiore rilevanza economica (*i.e.*, quelle di cui all'art. 13, comma 1, lett. *b*) e *n*), oltre che quelle di cui all'art. 1)⁷. In breve, i prestiti fino a 30.000 euro costituenti «nuovi finanziamenti», caratterizzati da una durata massima di 10 anni (estesa a 15 anni dalla legge di bilancio 2021), dall'inizio del periodo di ammortamento non prima di 24 mesi dall'erogazione e da un importo non superiore al doppio della spesa salariale annua del beneficiario nel 2019 o al 25% del fatturato totale annuo del beneficiario nello stesso anno (come risultante dall'ultimo bilancio depositato o da altra idonea documentazione, prodotta anche mediante autocertificazione), ammissibili in virtù delle predette caratteristiche alla garanzia del Fondo con copertura pari al 100% del loro ammontare, potrebbero (*rectius*, dovrebbero) essere concessi dall'intermediario a coloro che attestino, anche mediante dichiarazione autocertificata, che la propria attività è stata danneggiata dall'emergenza Covid-19, all'esito di una mera verifica formale del possesso dei prescritti requisiti in capo al richiedente⁸. La bassa rischiosità di tali operazioni, connessa al limitato importo finanziato e alle agevolate modalità di rimborso, giustificerebbe, invero, la particolare velocizzazione delle procedure

⁷ Per le operazioni assistite da garanzia SACE, infatti, il decreto Liquidità prevede che la banca, ricevuta la richiesta di finanziamento, provveda all'istruttoria e alla valutazione del merito di credito e che, in caso di esito positivo, trasmetta la richiesta a SACE, che a sua volta «verifica l'esito positivo del processo deliberativo del soggetto finanziatore» (art. 1, commi 6 e 7). Non sembra potersi dubitare, quindi, che in questi casi la banca debba effettuare, secondo le ordinarie procedure, la valutazione del merito creditizio del richiedente, anche nell'interesse del garante. Più sfumata, invece, la situazione relativa ai crediti, diversi dai mini-prestiti, previsti dall'art. 13, rispetto ai quali la legge introduce una semplificazione dell'attività istruttoria del Fondo (prevedendo l'esonero dall'impiego del modello di valutazione tipo, con esclusione del c.d. modulo andamentale), senza tuttavia incidere, all'apparenza, sull'attività istruttoria e valutativa delle banche interessate. In questi termini, v. A.A. DOLMETTA, *op. cit.*, 260 (*ivi*, nt. 14) e 289-291.

⁸ G. AMATO, D. CAMPO, *Le misure a sostegno delle imprese nel Decreto Cura Italia e nel Decreto Liquidità*, maggio 2020, p. 10, in www.dirittobancario.it, affermano che, per tali tipologie di prestiti, l'istruttoria bancaria è sostanzialmente automatica – al pari del rilascio della garanzia – e l'imprenditore deve solo presentare un'autocertificazione del danno causato dal Covid-19 (v. art. 1-*bis*, comma 5, d. l. n. 23/2020, ove si dispone che, per la verifica degli elementi attestati dalla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, «il soggetto che eroga il finanziamento non è tenuto a svolgere accertamenti ulteriori rispetto alla verifica formale di quanto dichiarato», fatti salvi gli obblighi di segnalazione previsti dalla normativa antiriciclaggio).

di erogazione, a vantaggio di soggetti che assumano di essere stati pregiudicati dall'emergenza epidemiologica⁹.

La tesi, che sembrerebbe relegare le banche in una posizione giuridica passiva rispetto alle pretese della clientela (munita di certi requisiti)¹⁰, si basa principalmente su argomentazioni di carattere testuale, legate al tenore letterale delle disposizioni di riferimento. In particolare, è stata dai primi interpreti valorizzata la previsione secondo cui l'intervento del Fondo di garanzia in favore dei soggetti beneficiari (per tali intendendosi, come pare opportuno chiarire, i percettori dei finanziamenti, e non già gli enti richiedenti il rilascio della garanzia) «è concesso automaticamente, gratuitamente e senza valutazione e il soggetto finanziatore eroga il finanziamento coperto dalla garanzia del fondo, subordinatamente alla verifica formale del possesso dei requisiti, senza attendere l'esito definitivo dell'istruttoria da parte del gestore del

⁹ T. RUMI, *Merito creditizio e formalismo contrattuale nella disciplina del Decreto Liquidità*, in *Contratti*, 2020, n. 4, 469. In senso dubitativo, invece, A.A. DOLMETTA, *op. loc. cit.*, il quale, denunciando l'assoluta opacità del dettato normativo, rileva come il decreto Liquidità sembri, al contempo, ammettere ed escludere, per la categoria dei prestiti garantiti di piccolo importo, l'attività di istruttoria (e di successivo monitoraggio) del credito.

¹⁰ Posizione non dissimile da quella ravvisabile in relazione all'art. 56 del decreto Cura Italia (richiesta di sospensione di alcuni impegni obbligatori, con garanzia concessa da apposita sezione speciale del Fondo PMI), da taluni definita in termini di «soggezione» (V. SANGIOVANNI, *Coronavirus e sospensione dei pagamenti delle piccole e medie imprese alle banche alla luce dell'art. 56 del decreto Cura-Italia*, 15 aprile 2020, in www.eclegal.it). È stato però osservato che la moratoria prevista da tale norma non opera, a ben vedere, con carattere di automaticità, richiedendosi comunque, da parte della banca, una serie di valutazioni prospettiche (G. AMATO, D. CAMPO, *op. cit.*, p. 4). *Contra*, M. CONDEMI, *Il "Merito creditizio" nel contesto normativo conseguente alla pandemia da Covid-19*, in *Sistema produttivo e finanziario post Covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, U. MALVAGNA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), Pisa, 2020, il quale esclude che gli adempimenti richiesti dalla legislazione d'emergenza (ai fini della moratoria straordinaria) possano qualificarsi come veri e propri atti valutativi, non essendo riconducibili a manifestazioni di giudizio, ma, piuttosto, ad una mera ricognizione della sussistenza dei requisiti oggettivi indicati dalla legge (234). Allo stesso tempo, e più in generale, l'a. afferma, tuttavia, che «le soluzioni normative emergenziali adottate, le quali introducono elementi oggettivi nella valutazione (*rectius*: nella oggettiva ricognizione della sussistenza dei requisiti richiesti) dei beneficiari», non consentono di escludere «il (totale) venir meno dell'obbligo di valutazione del "merito creditizio" quale necessario (ed insostituibile) adempimento correlato ad ogni forma di erogazione creditizia» (241-242).

Fondo medesimo». Tale disposizione dimostrerebbe, invero, che la concessione dei mini-prestiti prescinde da qualsivoglia valutazione del merito creditizio del sovvenuto, presupponendo unicamente, da parte dell'intermediario, un riscontro puramente formale circa la sussistenza dei requisiti (soggettivi e oggettivi) di ammissione al beneficio, cui resterebbe estraneo ogni profilo di discrezionalità. In altri termini, nella specie, la banca dovrebbe limitarsi, in nome di una conclamata esigenza di semplificazione e velocizzazione dell'*iter* di accesso al credito (a sua volta legata all'eccezionalità del contesto generale), ad un'attività di mera certificazione, che renderebbe sostanzialmente superfluo ogni apprezzamento discrezionale relativo alla solvibilità del futuro debitore.

3. (*Segue*). *Critica. La valutazione del merito creditizio come momento necessario dell'attività di erogazione*

Sulla correttezza di simili conclusioni è lecito, tuttavia, nutrire seri dubbi, alimentati, ad avviso di chi scrive, dalle considerazioni di seguito esposte.

In primo luogo, va rilevato che la lettera delle disposizioni in esame non appare affatto univoca nell'orientare verso la pretesa esclusione di ogni attività di valutazione del merito creditizio del richiedente il mini-prestito. Si badi, invero, che il legislatore dell'emergenza ha introdotto criteri di automatismo con esclusivo riferimento all'intervento del Fondo, limitandosi, per il resto, ad autorizzare il soggetto finanziatore all'erogazione del credito, senza necessità di attendere l'esito definitivo dell'istruttoria da parte del gestore del Fondo medesimo. L'ottica, dunque, è quella di uno snellimento procedurale volto a velocizzare l'accesso delle imprese alla liquidità, che se, per un verso, viene espressamente subordinato ad una «verifica formale del possesso dei requisiti» ad opera del finanziatore, per altro verso non prevede che quest'ultimo sia dispensato anche dal rituale giudizio di meritevolezza del soggetto da finanziare. In altre parole, se ci si attiene ad un'esegesi letterale del nuovo impianto normativo, mi pare che si possa rintracciare unicamente una semplificazione degli adempimenti a carico del gestore del Fondo (attuata per il tramite dell'attività di preventiva verifica degli istituti finanziatori), ai fini di una più rapida concessione della garanzia (e, di riflesso, del credito che sulla stessa fa

affidamento). Resta tuttavia salva, malgrado una certa dose di ambiguità del testo normativo, la valutazione del merito creditizio da parte degli enti finanziatori, attività sulla quale, invero, le nuove disposizioni non sembrano dispiagare alcuna incidenza¹¹.

Mi sembra, del resto, che quest'ultima affermazione trovi ulteriore riscontro, sul piano formale, nella previsione secondo cui, in relazione alle richieste di finanziamento coperto da garanzia statale, l'intermediario «applica all'operazione finanziaria un tasso di interesse, nel caso di garanzia diretta o un premio complessivo di garanzia, nel caso di riassicurazione, che tiene conto della sola copertura dei soli costi di istruttoria e di gestione dell'operazione finanziaria»¹². Previsione che, agganciando la determinazione del costo del credito all'elemento dei «costi di istruttoria», indebolisce l'assunto secondo cui gli operatori finanziari sarebbero tenuti, nella fase di esame delle richieste, solo ad una mera verifica formale dei requisiti di accesso alle agevolazioni. E d'altra parte, si noti altresì che - a meno di non voler ipotizzare, nella fattispecie, un uso atecnico, o particolarmente elastico, dell'espressione - il termine «istruttoria» allude esattamente, sul piano regolamentare, all'acquisizione, da parte delle banche, di «tutta la documentazione necessaria per effettuare *un'adeguata valutazione del merito di credito del prenditore*, sotto il profilo patrimoniale e reddituale, e una corretta remunerazione del rischio assunto»¹³, giacché la corretta gestione del

¹¹ L'ambiguità viene alimentata, d'altra parte, anche dalle informazioni veicolate attraverso i siti istituzionali. In relazione alle novità introdotte dal decreto Liquidità, ad esempio, si legge sul sito del MISE (<https://www.mise.gov.it/index.php/it/198-notizie-stampa/2040955-fondo-di-garanzia-nuove-regole>) che il Fondo PMI offre una garanzia con copertura al 100% per i prestiti di importo limitato, «senza alcuna valutazione del merito di credito» (ingenerando il dubbio che anche l'erogazione del finanziamento, e non solo la concessione della garanzia, possa avere luogo in assenza di valutazione del soggetto beneficiario). Nelle FAQ pubblicate nel mese di settembre 2020 sul sito del MEF, invece, si chiarisce, con riferimento ai prestiti garantiti fino a 30.000 euro, che «l'impresa presenta alla propria banca (o ad altro soggetto abilitato a concedere credito) una autocertificazione sui danni subiti dalla propria attività a causa dell'emergenza Covid-19. Non viene effettuato alcun tipo di valutazione da parte del Fondo sul soggetto beneficiario della garanzia, mentre la banca si limita alla valutazione del merito creditizio» (<https://www.mef.gov.it/covid-19/Sostegno-alla-liquidita-delle-famiglie-delle-imprese-e-degli-enti-locali/>).

¹² Sul punto v. *infra*, nt. 26.

¹³ Banca d'Italia, *Disposizioni di vigilanza delle banche*, Parte I, Titolo IV, Cap. 3, All. A, ove si precisa altresì che «La documentazione deve consentire di valutare

rischio di credito non può che presupporre, appunto, un giudizio prospettico sulla solvibilità del debitore.

L'argomento non risulta certo decisivo, potendosi eccepire che anche la ricognizione dei requisiti di accesso al beneficio della garanzia integra un'attività (*lato sensu*) istruttoria, comunque meritevole di essere remunerata. Tuttavia, ulteriori elementi, dotati di rilevanza sul piano sistematico, orientano nella direzione da noi suggerita.

In primis, occorre considerare che, nell'attuale contesto normativo, le attività di valutazione del merito creditizio sono poste a presidio della realizzazione di interessi di varia natura, non riconducibili esclusivamente a quelli delle parti direttamente coinvolte nell'operazione finanziaria (e quindi convergenti, in sostanza, attorno all'obiettivo di evitare l'erogazione di prestiti in favore di soggetti con un basso indice di solvibilità), ma anche, sul piano più generale, al corretto ed efficiente funzionamento del circuito del credito (essendo noto che, per le banche, alla maggiore rischiosità degli impieghi corrisponde la necessità di maggiori accantonamenti di capitale, con conseguente contrazione delle risorse da destinare al finanziamento dei privati), nonché alla stabilità del sistema bancario-finanziario nella sua interezza (non occorrendo certo spiegare, alla luce degli eventi degli scorsi anni, quali effetti nefasti possano derivare, a livello sistemico, da una gestione sconsiderata del credito, specie se associata alla possibilità di trasferire al mercato i relativi rischi¹⁴). In questa logica, dunque, la valutazione del merito creditizio costituisce un preciso obbligo per le imprese bancarie, che trova fondamento nella normativa di settore, primaria e secondaria, con chiaro ancoraggio al generale principio della sana e prudente gestione (art. 5 TUB)¹⁵.

la coerenza tra importo, forma tecnica e progetto finanziato; essa deve inoltre permettere l'individuazione delle caratteristiche e della qualità del prestatore, anche alla luce del complesso delle relazioni intrattenute. Le procedure di sfruttamento delle informazioni devono fornire indicazioni circostanziate sul livello di affidabilità del cliente (ad es., attraverso sistemi di *credit scoring* e/o di *rating*)».

¹⁴ Immediato è il riferimento ai problemi causati dal passaggio dal modello *originate to hold* al modello *originate to distribute*, che ha trovato nella tecnica delle cartolarizzazioni dei crediti diffusa applicazione.

¹⁵ L'obbligo di valutare il merito creditizio - espressamente sancito, nel TUB, con riferimento alle sole ipotesi di credito ai consumatori (artt. 120-*undecies* e 124-*bis*) - trova riconoscimento, sul piano generale, nelle prescrizioni relative al contenimento del rischio di credito e di controparte (v. ancora *Disposizioni di vigilanza, loc. cit.*),

Giustamente, si potrebbe obiettare che la presenza di una garanzia statale, per di più estesa, nella specie, sino all'integrale copertura dell'esposizione debitoria dei sovvenuti, attenua sensibilmente i rischi sopra indicati, assicurando comunque all'intermediario, nei tempi tecnici dell'escussione, l'integrale restituzione del capitale erogato. Resta il fatto, nondimeno, che l'omissione di ogni valutazione delle condizioni economiche, finanziarie e patrimoniali del richiedente il prestito, in nome di una pur condivisibile accelerazione delle procedure di erogazione del credito in epoca pandemica, implica una palese deviazione dai canoni della legalità e dell'*agere* professionale degli intermediari creditizi, che sarebbe quanto meno opportuno trovasse giustificazione in un'espressa disposizione in deroga alle previsioni normative ordinariamente applicabili. Disposizione della quale, tuttavia, come sopra accennato, allo stato non si rinviene traccia¹⁶.

Né può trascurarsi, con più puntuale riferimento al caso di specie, che una corretta valutazione della condizione dei sovvenuti offre indirettamente tutela anche alle risorse pubbliche impegnate ai fini della

dettate in attuazione delle norme primarie del TUB (artt. 53 e 67), in conformità con le disposizioni europee (CRD/CRR). In argomento rilevano altresì gli *Orientamenti* EBA in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti (EBA/GL/2020/06 del 20 maggio 2020, in vigore dal 30 giugno 2021), adottati al fine contrastare il preoccupante fenomeno dei *non performing loans*. Di recente, peraltro, l'attenzione degli studiosi sembra essere stata catalizzata dalle moderne metodologie di valutazione del merito creditizio, basate sull'impiego di sofisticati algoritmi, e dalle relative implicazioni sull'operatività degli intermediari: v. F. MATTASSOGLIO, *Innovazione tecnologica e valutazione del merito creditizio dei consumatori. Verso un social credit system?*, Milano, 2018; A. DAVOLA, *Algoritmi decisionali e trasparenza bancaria*, Torino, 2020, 99 ss.

¹⁶ È quanto emerge anche dall'Audizione del Capo del *Dipartimento Vigilanza bancaria e finanziaria* della Banca d'Italia svoltasi, in data 11 giugno 2000, innanzi alla *Commissione Parlamentare d'Inchiesta sul Sistema bancario e finanziario*. In tale sede è stato rilevato come tra le concause dei ritardi nell'erogazione dei finanziamenti assistiti da garanzie pubbliche risiedano le differenti prassi seguite dalle banche in materia di istruttoria e di valutazione del merito di credito. E difatti, per quanto riguarda i prestiti, il d.l. n. 23/2020 «non esclude la possibilità di una valutazione di merito da parte dei finanziatori», i quali anzi la ritengono necessaria, specie in caso di garanzia pari al 100%, per via del «rischio legale di incorrere nei reati connessi con una anomala erogazione del credito (rischio che è in relazione inversa con il merito di credito del debitore e che la presenza della garanzia non attenua), in presenza di una norma che non esonera esplicitamente gli intermediari da questa valutazione».

concessione delle garanzie: un ipotetico intervento del Fondo in relazione a crediti caratterizzati sin dall'origine da scarse prospettive di rimborso, infatti, produrrebbe un impatto negativo sui conti dello Stato, implicando, allo stesso tempo, uno spreco di risorse altrimenti destinabili a più virtuosi circuiti di finanziamento dell'economia¹⁷. Il vaglio della solvibilità del percipiente il prestito, dunque, risulta qui funzionale anche ad un corretto impiego delle finanze pubbliche¹⁸.

Queste ultime notazioni si ricollegano poi, sul piano logico, ad un ulteriore fattore di criticità, tenuto fortemente in conto nel mondo bancario: il rischio che eventuali operazioni di erogazione del credito non basate sulla valutazione del merito del debitore finiscano per esporre gli intermediari finanziari a rilevanti responsabilità sul piano civile, penale e contabile. E difatti, oltre al già menzionato danno per i conti pubblici potenzialmente derivante da una poco prudente gestione del credito assistito da garanzia statale, si avverte particolarmente la preoccupazione che le banche, erogando finanziamenti in modo pressoché automatico (e quindi, in ipotesi, anche a soggetti tecnicamente non meritevoli), possano essere chiamate - in assenza di una norma che, in ragione di contingenze eccezionali, autorizzi espressamente tale *modus operandi* - a rispondere per abusiva concessione di credito, o per i reati previsti dalla normativa fallimentare. È arcinota, del resto, la posizione dottrinale e giurisprudenziale secondo la quale l'ente che abbia concesso credito (o che non l'abbia revocato) ad un soggetto insolvente potrebbe essere dichiarato responsabile, sul piano civilistico, per il pregiudizio subito

¹⁷ Un'attenta selezione dei prenditori di credito, peraltro, giova anche a non avvantaggiare la criminalità economica, che ha trovato, nelle difficoltà ingenerate dalla crisi pandemica, terreno fertile per attività usuarie o per infiltrare imprese in crisi con finalità di riciclaggio (dove l'inderogabilità degli obblighi di verifica imposti agli intermediari dalla normativa antiriciclaggio): Banca d'Italia, *Raccomandazione su tematiche afferenti alle misure di sostegno economico predisposte dal Governo per l'emergenza Covid-19*, 11 aprile 2020; UIF, *Prevenzione di fenomeni di criminalità finanziaria connessi con l'emergenza da Covid-19*, 16 aprile 2020.

¹⁸ Sul punto v. Trib. Bologna, ord. 2 ottobre 2020, ove si afferma, con riferimento all'ipotesi di finanziamenti assistiti da garanzia SACE, che la banca mantiene comunque il proprio diritto di valutare il merito creditizio, tanto più che detta valutazione è necessaria a garantire, oltre agli interessi dell'ente erogatore, il buon uso del denaro pubblico.

(se non anche dalla stessa impresa finanziata) dai terzi che abbiano a loro volta deciso di instaurare (o proseguire) rapporti d'affari con il sovvenuto, facendo legittimo affidamento sulla sua presunta solvibilità, quale desumibile dalle valutazioni condotte da un operatore caratterizzato da un particolare *status* professionale¹⁹. Si configura infatti, in simili casi, un illecito aquiliano da false informazioni al mercato, che trova origine, come già accennato, nel ruolo attribuito agli intermediari in punto di apprezzamento del merito creditizio della clientela. Così come, sul piano penale, può astrattamente assumere rilevanza – ma il tema non può essere certo affrontato in questa sede, neanche per sommi capi - il concorso esterno dell'istituto di credito nei reati di bancarotta.

Da ciò, quindi, la richiesta, proveniente dal settore bancario, di introdurre, per via normativa, una clausola di esonero da responsabilità per le banche che abbiano erogato i prestiti assistiti da garanzia pubblica (avvalendosi, sia nella fase istruttoria che in sede di valutazione del merito creditizio, di procedure semplificate), finanche nella forma di uno “scudo penale” contro i reati fallimentari.

L'imprescindibilità di una chiara esimente legislativa dalle responsabilità civili e penali, d'altronde, si avverte prepotentemente ove si osservi come proprio il presupposto della momentanea carenza di liquidità, dichiarato dalle imprese che richiedono l'accesso alla garanzia offerta dal Fondo²⁰, possa indurre le banche ad assumere un atteggiamento marcatamente “difensivo” nei confronti dei postulanti, respingendone le richieste di finanziamento, onde schivare eventuali censure di non corretta (poco prudente) conduzione dell'attività

¹⁹ In argomento, di recente, G.P. LA SALA, *La responsabilità da abusiva concessione di credito alle imprese nella prospettiva del codice civile (con qualche riflessione critica sugli orientamenti della giurisprudenza recente)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, 805; N. ABRIANI, L. BENEDETTI, *Finanziamenti all'impresa in crisi e abusiva concessione di credito: un ulteriore frammento della disciplina speciale dell'impresa in crisi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, I, 41.

²⁰ Tenute, come pare opportuno ricordare, ad autocertificare di non trovarsi in difficoltà ai sensi dell'art. 2, comma 18, Reg. CE/651/14 (ovvero, in caso contrario, di non esserlo alla data del 31 dicembre 2019), ma che la loro attività è stata danneggiata dall'emergenza Covid-19. Si rammenta che, ai fini della concessione dell'agevolazione, il prenditore di credito deve inoltrare al gestore del Fondo (il MCC), per il tramite dell'intermediario finanziatore, il c.d. “modello 4-bis”, allegato alla legge di conversione del decreto Liquidità.

creditizia. Un rischio di *overdeterrence*²¹ che, nella specie, non può non destare legittima preoccupazione, se solo si pensa che l'intero impianto della normativa emergenziale è strutturato proprio attorno all'esigenza di agevolare, tramite le opportune semplificazioni procedurali, l'afflusso di nuova finanza nelle casse delle imprese, salvaguardando, al contempo, l'obiettivo della continuità aziendale. Palesi sarebbero, pertanto, le gravi conseguenze socio-economiche di siffatte condotte difensive, che appaiono, tuttavia, come il frutto avvelenato di un contesto normativo incapace di offrire agli intermediari alcuna certezza in ordine all'incontestabilità del proprio operato (rendendo quindi vani, per inciso, gli accorati appelli alla solidarietà, rivolti dal mondo politico alle banche²²).

Nella sostanza, dunque, sembra riproporsi ancora una volta – con le aggravanti del caso – la dicotomia che da sempre caratterizza lo svolgimento delle attività di finanziamento alle imprese: la delicata scelta, da parte dell'operatore bancario, tra il fare credito, esponendosi alle responsabilità cui si è finora accennato, e il non farlo, abdicando per ragioni di autotutela alla naturale funzione economico-sociale propria degli intermediari creditizi (senza che, peraltro, tale ultima opzione esoneri totalmente la banca, come vedremo, da eventuali responsabilità sul piano civilistico). Proprio tali rilievi, tuttavia, sembrano ulteriormente confermare l'irrinunciabilità di una corretta valutazione del merito creditizio, momento centrale dell'attività di erogazione che rappresenta, inevitabilmente, il più pregnante criterio alla luce del quale giudicare l'operato professionale dell'intermediario, concorrendo a definire il limite delle relative responsabilità²³.

²¹ L'espressione è mutuata da F. SARTORI, *Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito*, in *Giust. civ.*, 2015, 592.

²² Ampia risonanza mediatica, in particolare, ha avuto l'invito del Presidente Conte alle banche a compiere «un atto d'amore per l'Italia», assecondando l'attuazione delle misure previste dal decreto Liquidità in favore delle imprese.

²³ Cfr. F. SARTORI, *op. cit.*, spec. 606 ss. e 614-615, il quale, traendo spunto dalle ipotesi di concessione abusiva e di rottura brutale del credito, evidenzia come, ai fini dell'accertamento della responsabilità della banca (per avere finanziato un soggetto insolvente, o per avere esercitato in modo arbitrario il recesso dal contratto di credito), l'interprete possa essere chiamato a verificare i presupposti che ne hanno determinato le scelte operative (erogazione, astensione, interruzione del credito), entrando nel merito, verificando fatti e circostanze di causa e qualificando la condotta dell'intermediario in base agli *standard* tecnici dettati dalla normativa di settore. In

4. *Diniego di credito e rimedi civilistici*

Ritenuta, per le ragioni dianzi esposte, la necessità di una valutazione del merito creditizio anche in relazione ai mini-prestiti assistiti da garanzia pubblica, occorre adesso rivolgere l'attenzione al piano dei rimedi attivabili dal richiedente in caso di diniego del finanziamento. Punto, questo, estremamente delicato, posto che la scarsa chiarezza delle disposizioni normative in commento rischia di alimentare un contenzioso tutt'altro che insignificante, del quale si registrano già, peraltro, diffuse avvisaglie²⁴.

Orbene, dovendosi escludere, sulla scorta di quanto già rilevato, l'esistenza di un vero e proprio diritto alla concessione del credito in capo al soggetto che vanta il possesso dei requisiti specificati dalla normativa emergenziale (a prescindere, cioè, da ogni valutazione del merito creditizio), può correlativamente escludersi anche l'azionabilità del rimedio dell'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.* L'impossibilità di ravvisare un obbligo (normativo) degli intermediari di stipulare, al ricorrere di certe condizioni, il contratto di finanziamento agevolato, preclude infatti l'emanazione di una sentenza giudiziale che tenga luogo del contratto non concluso. E d'altra parte, anche volendo diversamente ragionare (ipotizzando, quindi, l'esistenza di un obbligo a contrarre in capo all'intermediario, la cui fonte andrebbe rinvenuta, nella specie, nella legislazione emergenziale²⁵), l'utilizzo del rimedio in esame sarebbe comunque difficilmente predicabile, postulando,

questo senso, dunque, il giudizio sulla condotta della banca finisce con l'identificarsi, nella sostanza, con un giudizio sulla meritevolezza di credito del cliente.

²⁴ Già numerosi, invero, sono i ricorsi con i quali l'Arbitro Bancario è stato sollecitato ad accertare il diritto dei ricorrenti ad ottenere un finanziamento *ex art. 13, comma 1, lett. m)*, decreto Liquidità, a prescindere da ogni valutazione di merito creditizio. In atto, l'orientamento prevalente è verso il rigetto dell'istanza, sul presupposto che la legislazione dell'emergenza non esclude l'obbligo delle banche di valutare la solvibilità del richiedente il prestito (v. ABF Torino, n. 22996/20; ABF Napoli, n. 22126/20; ABF Milano, n. 20740/20; *contra*, ABF Palermo, n. 23666/20, secondo la quale, in presenza dei requisiti, positivi e negativi, indicati dalla normativa per la concessione della garanzia statale, nessuna ulteriore valutazione di merito creditizio può precludere alla banca l'erogazione del finanziamento emergenziale).

²⁵ È appena il caso di precisare che l'esecuzione specifica *ex art. 2932 c.c.* può essere adottata, secondo l'ormai consolidato orientamento dottrinario e giurisprudenziale, anche in presenza di un obbligo a contrarre di fonte legale, e non meramente contrattuale.

com'è noto, una puntuale predeterminazione di tutti gli elementi dell'accordo non concluso, che, nel caso in esame, non potrebbe darsi per assunta. La necessità di specificare, in sede di negoziazione, alcuni aspetti concreti del prestito (durata, tasso di interesse, costi)²⁶, inibisce infatti la pronuncia di una sentenza costitutiva, non potendosi ammettere, nella logica dell'istituto in discussione, che le valutazioni (discrezionali) del giudice concorrano a definire l'assetto degli interessi delle parti, quando non ancora compiutamente delineato²⁷.

Per tali ragioni, quindi, lascia alquanto perplessi la notizia dell'avvenuta concessione, da parte di un Tribunale italiano, della tutela cautelare d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* in favore di un soggetto cui era stata negata l'erogazione del finanziamento *de quo*, con ordine rivolto alla banca di procedere al «pagamento immediato, in applicazione del d. l. 23/2020 (...) della somma di Euro 25.000»²⁸. E ciò non soltanto per la difficoltà di ravvisare, in simili fattispecie, la sussistenza del *fumus boni juris* (stante, come già rilevato, l'inesistenza di un diritto al credito garantito, da azionare in sede cautelare), ma anche per la dubbia configurabilità dell'ulteriore requisito del *periculum in mora* (sussistente, com'è noto, solo allorquando l'ipotetico diritto del ricorrente possa subire, nelle more di un procedimento ordinario, un pregiudizio tale da superare la soglia dell'irreparabilità). A tutto voler concedere, invero, tale elemento potrebbe riscontrarsi solo ove il ricorrente riuscisse a dimostrare che la mancata concessione del prestito può tradursi in un pregiudizio economico imminente e non suscettibile

²⁶ Si ricorda, al riguardo, che la normativa prevede, per la tipologia di crediti in esame, l'applicazione di un tasso di interesse non superiore al tasso del rendimento medio dei titoli pubblici (Rendistato) con durata analoga al finanziamento, maggiorato dello 0,20%. Quanto ai tempi del rimborso, invece, sono ammesse richieste anche per operazioni senza piano di ammortamento o finanziamenti *bullet*, in entrambi i casi con durata non inferiore ai 24 mesi (atteso che il rimborso del capitale non può avvenire prima di tale termine).

²⁷ La sentenza che tiene luogo del contratto non concluso, invero, deve necessariamente riprodurre nella forma del provvedimento giurisdizionale il medesimo assetto di interessi assunto dalle parti quale contenuto del contratto, senza possibilità di introdurre modifiche (Cass., 25 febbraio 2003, n. 2824; Cass., 19 ottobre 2012, n. 18050).

²⁸ Trib. Caltanissetta, ordinanza 8 luglio 2020, pubblicata in *Riv. trim. dir. ec.*, 2020, n. 3, II, 128, con nota di D. ROSSANO, *La valutazione del merito creditizio nel decreto "liquidità": note a margine di due ordinanze ex art. 700 c.p.c.*

di futuro ristoro, quale, in ipotesi, l'impossibilità di sopravvivenza della propria attività²⁹. Circostanza che, tuttavia, al di là delle evidenti difficoltà sul piano probatorio, potrebbe anche fungere, capovolgendo la visuale, da causa giustificativa dell'operato della banca, denotando una situazione di grave ed oggettiva sofferenza dell'impresa richiedente, tale da legittimare il rifiuto a concedere il credito, onde non incorrere nelle responsabilità sopra descritte (v. *supra*, par. 3).

Quanto sinora osservato non implica, tuttavia, la totale indisponibilità di strumenti di tutela a favore del soggetto che intenda contestare la condotta dell'intermediario, come ci accingiamo ad illustrare nel prosieguo della trattazione.

5. Inesistenza di un diritto al credito vs sindacabilità del rifiuto di erogare. La valutazione della condotta della banca secondo i canoni della correttezza e della buona fede

Per affrontare il tema da ultimo introdotto, conviene prendere le mosse dall'annoso dibattito relativo all'esistenza o meno di un obbligo delle banche di fare credito. Dibattito che è stato rinvigorito, negli ultimi tempi, dall'urgenza di contrastare gli effetti del perdurante stato di crisi economica generale, individuando soluzioni che possano conciliare il crescente bisogno di finanziamenti di famiglie e imprese con il rispetto, da parte delle banche, delle sempre più severe regole di stampo prudenziale. Giova ricordare, peraltro, che il quadro complessivo si è arricchito, nel tempo, di un ulteriore tassello, specie a seguito dell'introduzione di specifiche previsioni normative volte alla

²⁹ Trib. Napoli, ordinanza 5 agosto 2020, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2020, n. 3, II, 124, che ha rigettato la richiesta di concessione in via d'urgenza del finanziamento coperto da garanzia pubblica, rilevando sia l'assenza di un pericolo imminente (stante la possibilità per il ricorrente di rivolgersi ad altre banche, ai fini dell'erogazione di analogo prestito), sia, più in generale, la mancata deduzione e prova in ordine all'esistenza di un pregiudizio concreto e irreparabile, diverso da quello meramente patrimoniale (come tale suscettibile di pieno ed integrale ristoro e, quindi, concettualmente non irreparabile). D'altra parte, già da tempo la giurisprudenza ammette il provvedimento cautelare d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* a tutela di crediti pecuniari (ad es., quelli di lavoro), solo là dove lo stesso sia funzionale alla salvaguardia di situazioni giuridiche soggettive indissolubilmente correlate alla situazione patrimoniale, che potrebbero essere pregiudicate in via definitiva dal ritardo nella soddisfazione del credito (Trib. Torino, ordinanza 10 ottobre 2019).

promozione – sia pure in forme ritenute ancora piuttosto timide - del modello del *responsible lending* (paradigma operativo affermatosi segnatamente nel settore del credito al consumo³⁰, attraverso il quale, lungi dal prevenire unicamente l'insoddisfazione del creditore, nella classica ottica microeconomica di contenimento del rischio di credito, si aspira altresì ad evitare, mediante una maggiore responsabilizzazione dell'intermediario, l'inverarsi del rischio di sovraindebitamento della parte debole del rapporto³¹). L'interesse scientifico si è progressivamente diretto, infatti, verso un polo d'indagine del tutto opposto, nell'intento di accertare se (ed in quali casi) sussista, semmai, un obbligo delle banche di astenersi dal fare credito.

³⁰ V. art. 8, par. 1, Dir. 2008/48/CE sui contratti di credito ai consumatori e art. 18 Dir. 2014/17/CE sui contratti di credito ai consumatori relativi ad immobili residenziali.

³¹ Il riferimento è alle disposizioni introdotte dapprima con d. lgs. n. 141/2010, di attuazione della dir. 2008/48/CE, poi con d. lgs. n. 72/16, attuativo della dir. 2014/17/UE. Tali disposizioni risultano incentrate, in entrambi i casi, sulla fase essenziale della (corretta) valutazione del merito creditizio, quale presidio volto ad assicurare la sana erogazione del credito, nell'ottica di un contestuale soddisfacimento sia degli interessi delle parti della singola operazione economica, sia di quello, di carattere generale, alla stabilità e al buon funzionamento del sistema bancario. La differenza tra i due blocchi di norme è tuttavia rappresentata dal fatto che, nel primo caso, la disciplina del credito ai consumatori si limita solo a stabilire un obbligo di valutazione del merito creditizio del richiedente (art. 124-*bis* TUB), laddove, nel secondo, viene meglio delineato il rapporto tra concessione del credito e valutazione del merito creditizio condotta scorrettamente o sulla base di informazioni incomplete, ovvero in caso di reticenza o di false informazioni trasmesse dal consumatore (art. 120-*undecies* TUB). Il punto debole della disciplina viene invece ravvisato, specie nel raffronto con altri ordinamenti europei, nella mancata previsione di un vero e proprio obbligo di astensione dalla concessione del finanziamento, in caso di esito negativo della valutazione, nonché nella mancata definizione delle conseguenze della violazione degli obblighi posti a carico dell'intermediario (in arg., di recente, L. ALBANESE, *La valutazione sul merito creditizio e l'inadempimento del consumatore nei contratti di credito immobiliare: profili di responsabilità e cortocircuiti normativi*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, n. 6, 2006; R. SANTAGATA DE CASTRO, *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020; v. anche G. FALCONE, "Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio, in *Giur. Comm.*, 2017, n. 1, 147; S. PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali)*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2014, n. 2, 503; L. MODICA, *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, in *Contr. Impr.*, 2012, n. 2, 492 ss.).

Ferme tali premesse, il punto di partenza di ogni ragionamento non può che essere rappresentato dall'affermazione, ampiamente condivisa tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, dell'inesistenza, nel nostro ordinamento, di un diritto soggettivo all'ottenimento del credito.

L'erogazione di un finanziamento, invero, è da sempre considerata espressione dell'autonomia imprenditoriale e della libertà negoziale della banca, sicché, per consolidata opinione, un ipotetico obbligo di fare credito risulterebbe sostanzialmente incompatibile con lo statuto dell'impresa bancaria e con il ruolo "selettivo" che la stessa è chiamata a svolgere, in un'economia di mercato, rispetto al processo di efficiente allocazione delle risorse³². La banca godrebbe, dunque, di una piena discrezionalità nello stabilire se concedere o meno un finanziamento, all'esito di valutazioni non sindacabili, né tanto meno coercibili³³, la cui

³² Così, P. ABBADESSA, voce *Obbligo di far credito*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 531. Si badi peraltro che, in giurisprudenza, l'esistenza di un obbligo di fare credito è stata esclusa anche nei casi, assimilabili a quello in esame, di banche che, in ragione di un rapporto di sovvenzione con la P.A., possano erogare finanziamenti agevolati (v. *supra*, nt. 2). Si ritiene, infatti, che la concessione dell'agevolazione, prevista da particolari leggi speciali, presupponga comunque la stipula di un contratto (di credito) di diritto privato, rientrante, in quanto tale, nell'ambito di autonomia negoziale delle parti (Cass., n. 5636/05; Cass., n. 6982/07; Cass., n. 10065/08). Sul punto, tuttavia, è stato obiettato che la connotazione pubblicistica dell'attività di concessione di crediti agevolati renderebbe necessario un intervento chiarificatore da parte del legislatore (G. FALCONE, M. RISPOLI FARINA, *Le operazioni bancarie speciali*, in *I contratti bancari*, E. CAPOBIANCO (a cura di), Torino, 2016, 1446 ss.).

³³ Il punto è frequentemente ribadito anche nelle decisioni adottate dell'ABF in materia di mancata erogazione dei finanziamenti, conformemente a quanto stabilito, peraltro, nella pronuncia n. 6182/13 del Collegio di coordinamento. Escludendo l'esistenza di un diritto del cliente alla concessione del credito (alla luce dell'autonomia decisionale da riconoscere alla banca in ordine all'erogazione, nonché del necessario rispetto del canone della sana e prudente gestione, anche in funzione della protezione di interessi generali), l'Arbitro tende quindi a rigettare le richieste volte ad ottenere la concessione dei mutui negati dagli intermediari, anche se ciò avviene perlopiù in ragione dei limiti che caratterizzano il procedimento arbitrale: anche volendo ipotizzare, invero, l'esistenza di un obbligo a concludere il contratto, resterebbe comunque preclusa al Collegio, ai sensi delle disposizioni che regolano il procedimento innanzi all'ABF, l'adozione di pronunce con effetto costitutivo, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 2932 c.c. (da ultimo, ABF Bari, n. 7799/20; ABF Torino, n. 962/20; ABF Bologna, n. 19260/19). Si noti, peraltro, che l'Arbitro ha spesso respinto anche le istanze formalmente volte ad ottenere il mero riconoscimento del diritto del ricorrente all'erogazione (o alla rinegoziazione) del mutuo, stabilendo che non sarebbe comunque ammissibile una decisione di condanna della banca ad un

erroneità produrrebbe, come unica conseguenza, la perdita di quote di mercato da parte dell'operatore che non abbia saputo correttamente stimare la profittabilità dell'affare³⁴.

Non sono mancati, tuttavia, tentativi dottrinari protesi a vagliare criticamente la tenuta di tali affermazioni, specie alla luce dei cambiamenti sopravvenuti, negli ultimi anni, nel contesto socio-economico: la prolungata mancanza di adeguate politiche di sostegno del reddito e il correlato processo di erosione del risparmio privato, particolarmente acuito dalla crisi finanziaria, hanno infatti trasformato l'indebitamento in uno strumento indispensabile per ampie fasce della popolazione, che non riuscirebbero altrimenti a soddisfare i propri bisogni di consumo e a realizzare il fine, costituzionalmente rilevante, di un'esistenza libera e dignitosa (artt. 3 e 36 Cost. it.). In siffatta cornice vanno dunque inquadrati gli sforzi dottrinari volti a verificare l'esistenza di un ipotetico diritto al credito, facendo leva, in particolare, sull'idea di una funzionalizzazione dell'attività creditizia, le cui radici affonderebbero nel disposto dell'art. 47 Cost.³⁵, ovvero, in termini non dissimili, sulla valorizzazione del peculiare ruolo svolto dagli intermediari bancari, qualificabile alla stregua di un ufficio di diritto privato, preordinato alla realizzazione di interessi terzi, di carattere sia individuale che generale³⁶.

Il tema è troppo ampio e troppo complesso per essere adeguatamente trattato in questa sede. Ciò che preme rilevare, nondimeno, è che, pur muovendo da una matrice comune, tali indagini non hanno assicurato alcuna convergenza di opinioni. Se, infatti, taluno si spinge sino a riconoscere – secondo una linea di pensiero originale, che, tuttavia, non convince pienamente – l'esistenza di un diritto soggettivo al credito, quanto meno a fronte di una positiva valutazione del merito creditizio

facere infungibile, quale la prestazione del consenso negoziale originariamente negato (ABF Bari, n. 11267/20).

³⁴ Conclusione che è stata tuttavia bollata come eccessivamente semplicistica da D. POLETTI, *La responsabilità della banca per diniego del credito nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, n. 5, 1421. Critica per vero ragionevole, nella misura in cui rimanda alle non trascurabili conseguenze sociali ed economiche di un poco ordinato svolgimento dell'attività creditizia.

³⁵ F. SARTORI, *op. cit.*, 569 ss.

³⁶ R. DI RAIMO, *Ufficio di diritto privato e carattere delle parti professionali quali criteri ordinanti delle negoziazioni bancaria e finanziaria (e assicurativa)*, in *Giust. civ.*, 2020, n. 2, 321 ss.

da parte dell'intermediario³⁷, altri si limitano ad affermare che in nessun caso può dirsi sussistente un obbligo a contrarre in capo all'intermediario, potendosi al più pretendere, da quest'ultimo, che la valutazione del merito creditizio (questa sì obbligatoria) sia svolta correttamente e che il rifiuto di concedere il prestito venga motivato con riferimento agli interessi che la legge impone alla banca di curare (quello del cliente, da un lato, e quello alla stabilità del sistema, dall'altro)³⁸. Conclusione, quest'ultima, che se, per un verso, appare già ricavabile dall'applicazione dei principi generali dell'ordinamento (come si vedrà a breve), per l'altro lascia aperto il tema dei rimedi

³⁷ F. SARTORI, *op. cit.*, il quale giunge a tale conclusione attraverso «una lettura funzionale del quadro normativo, in forza del quale la banca è tenuta a erogare credito ai soggetti meritevoli proprio a protezione dell'interesse del cliente, che è anche interesse generale» (600). Tale lettura, che muove, appunto, dal richiamo all'esistenza di vincoli funzionali allo svolgimento dell'attività creditizia (e che può dunque apparire, nei suoi stessi presupposti teorici, eccessivamente debitrice di «superate, e criticate, concezioni sulla funzionalizzazione delle banche ad interessi pubblici»: S. AMOROSINO, *Diritto dell'economia pubblico e privato*, Roma, 2012, 91), troverebbe conferma anche nel dato positivo rappresentato dall'art. 27-bis, comma 1-*quinquies*, d.l. n. 1/2012 (modificato con d.l. n. 29/2012, conv. l. n. 62/2012), ai sensi del quale il Prefetto può segnalare all'ABF «specifiche problematiche relative ad operazioni e servizi bancari e finanziari», dopo avere invitato la banca a fornire al cliente «una risposta argomentata sulla meritevolezza del credito» (per un'applicazione pratica della norma v. ABF, dec. n. 1160/15, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, 239, con nota G. LIACE, *Concessione del credito: Prefetto e ABF, la strana coppia*). Si tratta certo di una disposizione eccentrica, la cui portata, tuttavia, non può essere sopravvalutata sul piano sistematico: l'introduzione di una sorta di «controllo pubblico» sulle attività creditizie, invero, può ritenersi atta a confermare, al più, la rispondenza delle medesime ad interessi di carattere generale (tra i quali può annoverarsi anche quello ad un ordinato accesso al credito), ma non anche a fondare l'esistenza di un diritto soggettivo al finanziamento, in capo al cliente che vanti un adeguato merito creditizio. Del resto, non può comunque trascurarsi di considerare che, anche in caso di valutazione positiva del merito creditizio, il rifiuto di erogare potrebbe dipendere dalla necessità per l'intermediario di rispettare determinati coefficienti di rischio, nell'ottica di quella «sana e prudente gestione» che rappresenta il criterio-guida dell'*agere* bancario.

³⁸ R. DI RAIMO, *op. cit.*, 359, secondo il quale il cliente vanterebbe unicamente un diritto (non alla concessione del credito, ma) al corretto esercizio di una funzione (ossia di un ufficio di diritto privato) della banca, la cui giustiziabilità presuppone un obbligo di motivazione delle scelte da quest'ultima effettuate. Le condotte controfunzionali, pertanto, esporrebbero l'intermediario ad una responsabilità diretta, per tutte le conseguenze negative sopportate dal cliente.

adottabili dal cliente che, seppur meritevole, si sia visto respingere la propria richiesta di finanziamento.

Ora, a tal proposito, già da tempo è stato messo in luce come l'autonomia decisionale dell'intermediario, cui viene solitamente ricollegata l'impossibilità di riconoscere l'esistenza di un diritto al credito, non appare, in verità, totalmente insindacabile, non potendosi comunque ignorare l'esistenza di un obbligo della banca di osservare, anche nella fase istruttoria della domanda di finanziamento, una condotta improntata a correttezza e buona fede (art. 1337 c.c.), che si traduce altresì nel dovere di fornire al cliente tempestivi ed esaustivi chiarimenti circa la mancata concessione del prestito. Lo precisa, del resto, anche l'Autorità di vigilanza, la quale, nel prendersi cura di esplicitare i suddetti precetti, ha stabilito che, qualora l'intermediario decida, nell'ambito della propria autonomia gestionale, di respingere una richiesta di finanziamento, dovrà fornire sollecito riscontro al cliente, nonché offrirgli, anche al fine di salvaguardare la relazione con lo stesso, indicazioni generali sulle valutazioni che hanno indotto a non accogliere la richiesta di credito³⁹.

In questa logica, dunque, il sindacato sulla condotta dell'intermediario è sostanzialmente da ricondurre, in assenza della stipula del mutuo, al piano dell'accertamento di una responsabilità pre-contrattuale. Nella specie, pertanto, risulterebbero certamente censurabili, in quanto indicative di una sleale conduzione della fase pre-negoziale, la mancata (o tardiva) informativa al cliente circa l'esito negativo dell'istruttoria, un diniego di credito che risultasse del tutto sprovvisto di motivazione (o, allo stesso modo, sorretto da una motivazione palesemente carente o meramente formale)⁴⁰, o comunque,

³⁹ Banca d'Italia, *Comunicazione* del 22 ottobre 2007, in *Bollettino di Vigilanza* n. 10/2007. Al riguardo, rileva altresì il *Protocollo d'intesa* tra l'ABI e le associazioni di rappresentanza delle imprese del maggio 2018, secondo il quale la banca, dietro apposita richiesta scritta, deve fornire all'impresa riscontro, al più tardi entro 30 giorni lavorativi, circa le ragioni del mancato accoglimento della richiesta di finanziamento, onde consentire all'impresa stessa di acquisire maggiore consapevolezza su eventuali aree di miglioramento. Il *Protocollo* precisa, peraltro, che il riscontro fornito dalla banca non può essere oggetto di contestazione, o motivo per entrare nel merito della decisione assunta in ordine alla richiesta di finanziamento.

⁴⁰ Sul grado di analiticità delle motivazioni del provvedimento di diniego si è espresso il Collegio di coordinamento dell'ABF nella già citata decisione n. 6182/13, stabilendo che il cliente ha diritto di ricevere «indicazioni, anche se di carattere

in termini più generali, il mancato perfezionamento, per fatto dell'operatore professionale, delle trattative avviate per la stipula del contratto di prestito (quanto meno, come tradizionalmente insegna la giurisprudenza di legittimità, ove le stesse fossero giunte ad uno stadio tale da ingenerare, nella parte che invoca l'altrui responsabilità, un ragionevole affidamento circa la conclusione del contratto⁴¹). Tutti comportamenti che, oltre a mortificare quel principio generale di trasparenza cui devono conformarsi i rapporti tra ceti bancario e clientela (per tale intendendosi, com'è noto, anche quella potenziale, che sia entrata in contatto con la sfera professionale dell'intermediario), contrastano con i canoni generali della correttezza e della buona fede, per come applicabili anche nella fase che precede la stipula dell'accordo⁴².

In altri termini, come dianzi rilevato, il cliente non potrà in nessun caso pretendere che la propria istanza sia seguita dall'erogazione del finanziamento, ma potrà invece esigere che la condotta della banca sia rispettosa, oltre che di eventuali obblighi specifici imposti dalla normativa di settore, anche di quel dovere generale di solidarietà (*i.e.*, di protezione dell'interesse della controparte) dal quale trae sostanza l'obbligo di buona fede. Sicché, come puntualizzato in dottrina, l'eventuale responsabilità per *culpa in contrahendo* dell'intermediario bancario non troverebbe origine nel diniego del credito *ex se*, bensì nelle modalità con le quali si è concretizzato il rifiuto di concludere il contratto, che costituiscono il vero oggetto del giudizio circa la correttezza del comportamento del contraente⁴³.

Un'ulteriore notazione pare infine opportuna. Giova infatti sottolineare come la riconduzione degli strumenti di tutela del cliente

generale (in quanto applicazione di criteri elaborati per la generalità della clientela), ma pur sempre adeguatamente rapportate alle concrete circostanze individuali».

⁴¹ Cass., 29 marzo 2007, n. 7768; Cass., 26 febbraio 2013, n. 4802; Cass., 14 marzo 2017, n. 6587.

⁴² Vale la pena precisare, peraltro, che, in dottrina, le regole di trasparenza vengono da tempo considerate come un'attuazione del principio di buona fede: v. V. SCALISI, *Dovere di informazione e attività di informazione mobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 174 ss.; E. MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, 96 ss.

⁴³ D. POLETTI, *op. cit.*, p. 1423, richiamando l'impostazione generale di G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, V, 2, Milano, 2006, 1100.

all'azione risarcitoria per responsabilità precontrattuale soffra, giocoforza, i limiti che a quest'ultima vengono tradizionalmente connessi. E non si intende alludere alla *vexata quaestio*, qui non affrontabile neanche per grandi linee, circa la natura (contrattuale o aquiliana) di tale forma di responsabilità (senza voler con ciò sottovalutare, ovviamente, le ben note ricadute pratiche delle contrapposte soluzioni, bastando solo pensare alla diversità dei rispettivi termini prescrizionali), quanto, piuttosto, alla distinta tematica dell'individuazione dell'area del danno risarcibile. Com'è noto, infatti, in caso di mancata stipula, quest'ultimo viene solitamente limitato, secondo la classica impostazione dottrina di matrice jheringiana, al c.d. interesse negativo (*i.e.*, l'interesse a non concludere contratti invalidi, o a non essere inutilmente coinvolti in trattative infruttuose)⁴⁴, non potendosi invece ottenere, per le ragioni già chiarite, né il soddisfacimento coattivo, né il risarcimento dell'interesse (positivo) all'adempimento (ossia all'esecuzione della prestazione dovuta)⁴⁵. È questa, del resto, l'ineludibile conseguenza dell'asserita inesistenza di un obbligo di fare credito.

⁴⁴ Non essendo stato stipulato il contratto e non essendovi stata la lesione dei diritti che dallo stesso sarebbero nati, non può essere dovuto un risarcimento equivalente a quello conseguente all'inadempimento contrattuale; pertanto, in caso di lesione dell'interesse giuridico al corretto svolgimento delle trattative, il danno risarcibile è unicamente quello consistente nelle spese derivate dall'aver fatto affidamento nella conclusione del contratto e nei mancati guadagni verificatisi in conseguenza di altre occasioni contrattuali perdute (cfr. Cass., 10 giugno 2005, n. 12313; Cass., 3 dicembre 2015, n. 24625). È appena il caso di ricordare, infine, che l'istituto della responsabilità precontrattuale si è progressivamente esteso rispetto al classico ambito dell'interruzione ingiustificata delle trattative, abbracciando ulteriori ipotesi, come quelle di violazione degli obblighi informativi e di condotta collocati nella fase antecedente la conclusione del contratto, o, più in generale, quelle di comportamenti sleali o contrari a correttezza che abbiano inciso sulla fase delle trattative, anche in caso di contratto poi concluso (Cass., 23 marzo 2016, n. 5762; Cass., ord. 12 luglio 2019, n. 18748).

⁴⁵ *Contra*, F. SARTORI, *op. cit.*, 601 ss., secondo il quale la violazione dell'obbligo di fare credito (ravvisabile quanto meno in caso soggetto meritevole) sarebbe sanzionabile con la risarcibilità dell'interesse positivo, secondo le regole generali della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione *ex art.* 1218 c.c.

6. *Fattispecie particolari. Il diniego di credito a soggetto solvibile*

Fin qui, l'interprete può muoversi lungo il solco della tradizione, seguendo le coordinate dettate dalle clausole generali, per come applicate, anche nella materia della mancata erogazione del credito, dalla prevalente dottrina e giurisprudenza.

Vi sono, nondimeno, alcuni aspetti che meritano di essere ulteriormente esplorati, posto che lo spettro delle situazioni che possono concretamente connotare la dinamica della fase antecedente l'instaurazione di un rapporto creditizio non è certo limitato ai casi, cui si è dapprima accennato, di rifiuto del finanziamento non sorretto, sul piano formale, da una motivazione *prima facie* attendibile (che sia, cioè, quanto meno puntuale e circostanziata), o tardivamente comunicato al cliente. È possibile ravvisare, invero, specifiche circostanze nelle quali assume cruciale rilevanza il concreto atteggiarsi del processo di valutazione del merito creditizio del cliente, quale momento in grado di segnare il limite dell'antigiuridicità della condotta dell'intermediario.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi, particolarmente rilevante proprio con riferimento alle previsioni normative in questa sede esaminate, in cui il rifiuto di concedere il prestito non si basi su una prognosi negativa delle condizioni di solvibilità del finanziato, bensì su ragioni di altra natura, attinenti essenzialmente alla politica aziendale dell'ente finanziatore. Pare opportuno rammentare, invero, che la decisione di erogare o meno il finanziamento rappresenta il momento finale di un articolato processo valutativo, che non si fonda unicamente sull'analisi della capacità del potenziale sovvenuto di restituire il capitale mutuato e i relativi interessi. Può ben accadere, infatti, che, malgrado il richiedente il prestito sia astrattamente solvibile, la concessione del credito venga comunque rifiutata, in quanto ritenuta non in linea con la *credit policy* aziendale, con la politica interna di gestione del rischio del singolo intermediario, o con altre ragioni di natura squisitamente imprenditoriale (ad esempio, preferenza verso più redditizie forme di impiego della raccolta).

In un ordinamento che, come già si è precisato, non riconosce alcun diritto del cliente ad ottenere il credito (privilegiando, di contro, la piena autonomia decisionale dell'intermediario in ordine all'erogazione), pienamente legittimo, e in linea di principio non sindacabile, appare

dunque un diniego di finanziamento che trovi la propria giustificazione in considerazioni di tipo prudenziale, o, più semplicemente, nelle logiche aziendali proprie del soggetto finanziatore.

Occorre tuttavia domandarsi se, ed eventualmente in che misura, tali conclusioni, condivisibili senza sforzo ove riferite allo svolgimento dell'attività creditizia in circostanze ordinarie, mantengano la loro validità anche in situazioni eccezionali come quelle determinate dalla crisi pandemica, per affrontare le quali il legislatore ha voluto approntare misure straordinarie, nel cui novero rientra anche la garanzia pubblica sui prestiti di piccolo importo, che mirano ad agevolare l'accesso alla liquidità da parte delle imprese, per ragioni di interesse generale.

Ora, a noi pare che, in un momento storico così drammatico come l'attuale, nel quale l'obiettivo dichiarato del legislatore è quello di offrire un valido ed efficace sostegno economico al tessuto produttivo del Paese, un rifiuto di erogare il credito basato non sul rischio di insolvenza del debitore, bensì sulle politiche creditizie dell'ente finanziatore, strida palesemente, nel caso dei piccoli prestiti assistiti da garanzia del Fondo, con il fondamentale dovere di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.), cui anche l'agire delle banche deve conformarsi. La mancata erogazione del credito in sostanziale assenza di rischi per il soggetto finanziatore (stante il connubio tra accertate condizioni di solvibilità del richiedente e garanzia statale con copertura integrale), infatti, confligge con le istanze solidaristiche che, specie ed ancor più nell'attuale contesto emergenziale, impongono ad ogni contraente di preservare l'interesse dell'altro, quando ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio⁴⁶.

Tali considerazioni permettono di inquadrare la questione nella giusta luce e di fornire, quindi, una prima risposta al quesito che ci occupa. Per stabilire, infatti, se possa essere legittimamente rifiutato un finanziamento garantito di piccolo importo ad un soggetto solvibile,

⁴⁶ Il dibattito su ruolo e funzione del principio di solidarietà nel contesto dell'emergenza pandemica (e oltre) è assai ampio tra i civilisti italiani: v. ad es. F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *Giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020; U. MATTEI, A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, *ibidem*, 7 maggio 2020; A. BENEDETTI, R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *www.dirittobancario.it*, 25 marzo 2020.

pare a chi scrive che non occorra ipotizzare un (inesistente) obbligo delle banche di concedere il credito emergenziale, omettendo ogni valutazione del merito creditizio (giacché, per le ragioni già ampiamente argomentate, l'impresa creditizia mantiene pur sempre un interesse a verificare se il proprio cliente offre sufficienti garanzie di solvibilità, potendo validamente negare il prestito, ove tale accertamento dia esito negativo); si tratta, semmai, di ricondurre ancora una volta l'operato degli intermediari al principio di buona fede oggettiva (che del più generale dovere di solidarietà costituisce, com'è noto, il portato codicistico), per come declinabile, peraltro, nello specifico contesto – sociale, economico e normativo - generato dalla crisi pandemica. È sempre sulle specifiche ragioni del diniego di credito, dunque, che deve concentrarsi il giudizio sulla condotta dell'intermediario, giacché non tutte le motivazioni che quest'ultimo può in astratto addurre appaiono conformi allo spirito solidaristico che innerva la legislazione dell'emergenza, potendo talora ledere le legittime aspettative della controparte nella positiva conclusione del contratto di finanziamento garantito.

Dovrà allora concludersi, se si condivide tale impostazione, che eventuali comportamenti degli intermediari contrari al canone della buona fede, sotto il profilo qui rappresentato, non potranno comportare l'erogazione forzata del credito per via giudiziale (mancando, al di là della già rilevata inapplicabilità del rimedio dell'esecuzione in forma specifica, un vero e proprio obbligo a contrarre in capo all'intermediario), ma potrebbero quanto meno dare adito a conseguenze risarcitorie, ove ricorresse la prova del pregiudizio patito dal richiedente il prestito per effetto dell'ingiusta condotta tenuta dalla banca.

7. (Segue). Il diniego di credito basato su un'errata valutazione del merito creditizio

Ulteriore ipotesi meritevole di considerazione, ma di tratto più generale (non legata, cioè, alle sole disposizioni dettate dalla normativa emergenziale), concerne l'eventuale contestazione, da parte del cliente cui sia stato negato un prestito, di errori commessi dalla banca in sede di valutazione del merito creditizio (si pensi, ad es., al caso in cui l'intermediario abbia trascurato la documentazione reddituale prodotta

a supporto della domanda di credito, o abbia erroneamente ritenuto l'esistenza di segnalazioni negative del nominativo del richiedente nei sistemi di informazione creditizia).

Entra qui in gioco, dunque, non già la condotta sleale o poco trasparente (*i.e.*, contraria a buona fede) dell'intermediario (assumendosi, in ipotesi, che questi si sia comportato in modo corretto nei confronti dell'altro contraente), bensì lo svolgimento, nelle sue concrete modalità, di un'attività professionale qualificata (che, per quanto connotata da ampia discrezionalità tecnica, deve pur sempre basare i propri esiti su dati completi e oggettivamente corretti). Si apre così un campo d'indagine assai poco frequentato dalla dottrina, i cui sforzi sono stati perlopiù protesi ad individuare le conseguenze, sul piano civilistico, dell'effettiva concessione di prestiti non supportati da una preventiva (e/o corretta) valutazione del merito creditizio, poi rivelatisi insostenibili per il debitore⁴⁷, con scarsa attenzione al diverso caso in cui la banca, basandosi su un'erronea o negligente valutazione della solvibilità del proprio cliente, abbia invece deciso di *non* erogare il finanziamento.

Orbene, a noi sembra che anche nella fattispecie sopra illustrata vi siano margini per teorizzare una responsabilità dell'intermediario creditizio, il cui fondamento potrebbe essere rinvenuto, peraltro, seguendo due distinti percorsi argomentativi.

Si potrebbe infatti ipotizzare, da un primo angolo visuale, che l'obbligo di effettuare la valutazione del merito creditizio del richiedente un prestito, sancito in via generale dalla normativa di settore per esigenze immediatamente connesse alla sana e prudente gestione degli intermediari e alla stabilità del sistema finanziario, trascende l'ambito dell'organizzazione interna dell'intermediario, cui appare più

⁴⁷ Il tema, tradizionalmente postosi nell'ambito del finanziamento alle imprese, secondo la già cennata logica della concessione abusiva di credito, ha guadagnato rilievo, specie per effetto dello sviluppo della normativa consumeristica, anche con riferimento al credito al consumo: v. ad es. R. NATOLI, *Il contratto «adeguato»*, Milano, 2012, 139 ss., ove ulteriori richiami bibliografici; A.A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, 133 ss., secondo il quale alla valutazione del merito creditizio da parte dell'intermediario sarebbe affidata la protezione dell'interesse del cliente ad ottenere un finanziamento ad esso adeguato, con conseguenti profili di responsabilità precontrattuale. Per ulteriori riferimenti v. anche gli aa. citati alla nt. 31.

direttamente riferibile⁴⁸, per estendere i propri effetti anche alla relazione pre-negoziale tra banca e cliente, introducendovi, a carico della prima, uno specifico dovere di comportamento (posto anche a tutela dei soggetti finanziati). Accedendo a tale tesi, sarebbe agevole concludere che l'accertamento di errori oggettivi, o di carenze metodologiche in sede di *scoring* del potenziale sovvenuto, integra gli estremi di un inadempimento (o meglio, di un non esatto adempimento), da parte dell'intermediario, dell'obbligo di valutare in modo professionalmente corretto (*i.e.*, secondo la diligenza qualificata dallo stesso esigibile *ex art.* 1176, comma 2, c.c.), sulla scorta delle informazioni disponibili, la sostenibilità del finanziamento richiesto. In questi casi, dunque, l'impresa incorrerebbe in una responsabilità genericamente qualificabile come precontrattuale, in ragione della collocazione nella fase delle trattative dell'obbligo che si assume non diligentemente adempiuto⁴⁹.

Viceversa, ove si obiettasse che gli intermediari non assumono nei confronti della clientela, al di fuori di alcune ipotesi espressamente regolate (v. artt. 124-*bis* e 120-*undecies* TUB, in materia di credito ai consumatori), alcun obbligo di valutazione del merito creditizio (obbligo rilevante ai soli fini della normativa interna, con ripercussioni limitate al piano della sanzionabilità, ad opera dell'Autorità di vigilanza, di eventuali condotte difformi), la responsabilità della banca potrebbe trovare comunque fondamento nell'elaborazione, dottrinarie e giurisprudenziale, in materia di contatto sociale qualificato. Ed infatti, si potrebbe giungere ad affermare che l'interazione con un soggetto munito di un particolare *status* professionale, nei cui confronti il cliente

⁴⁸ V. *supra*, nt. 15. In dottrina, M. DE POLI, *Gli obblighi gravanti sui «creditori» nella fase anteriore e posteriore alla stipulazione del contratto e le conseguenze della loro violazione*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, G. DE CRISTOFARO (a cura di), Torino, 2009, 70; A. MIRONE, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, 557.

⁴⁹ Conclusione coerente con il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725) secondo il quale la violazione dei doveri di comportamento dell'intermediario, se riferibile alla fase precedente o coincidente con la stipula del contratto, è fonte di una responsabilità precontrattuale, dalla quale discende l'obbligo di risarcimento del danno (con la non secondaria differenza, rispetto alla fattispecie esaminata dalla S.C., che non viene qui in rilievo la stipula di un contratto valido, eppure sconveniente).

ripone particolare affidamento, faccia insorgere nella banca l'obbligo di proteggere l'interesse della controparte, esponendola ad una responsabilità risarcitoria (comunemente qualificata come contrattuale), là dove svolgesse in modo negligente le attività alla stessa demandate⁵⁰.

Il tema, per le complesse implicazioni di teoria generale in materia di responsabilità civile, meriterebbe senz'altro maggiore attenzione di quella che in questa sede è possibile tributare. Nondimeno, quale che sia la soluzione ricostruttiva prescelta, il problema che realmente si pone, nelle circostanze sopra rappresentate, pare consistere non tanto nella qualificazione giuridica di un'eventuale responsabilità della banca, quanto, piuttosto, nell'individuazione di un qualche danno risarcibile. Non risulta agevole dimostrare, infatti, quali conseguenze pregiudizievoli per il cliente possano essere ricondotte, sul piano eziologico, ad un erroneo apprezzamento tecnico dell'intermediario, di per sé considerato (non potendosi assumere che, in assenza dello specifico errore di valutazione, avrebbe avuto luogo l'erogazione del credito, la stessa dipendendo, fatto salvo il rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede, da numerose variabili e da decisioni ampiamente discrezionali della banca), e quali obblighi risarcitori, quindi, possano in concreto scaturire a carico del medesimo.

8. *Considerazioni conclusive*

Le recenti disposizioni in materia di prestiti assistiti da garanzia pubblica sembrano avere avuto notevole riscontro presso i potenziali beneficiari, attratti dalla possibilità di un agevole accesso alla liquidità, incentivato dal legislatore dell'emergenza⁵¹.

Le norme, tuttavia, alimentano, nella loro frettolosa e non sempre lineare stesura, diversi dubbi interpretativi, che si affastellano, nello specifico caso dei finanziamenti di piccolo importo, attorno ad una

⁵⁰ La responsabilità da contatto sociale qualificato della banca è stata affermata, in giurisprudenza, con riferimento alle ipotesi di pagamento di assegno non trasferibile a soggetto diverso dall'avente diritto: Cass., Sez. Un., 21 maggio 2018, n. 12477 e Cass., Sez. Un., 26 giugno 2007, n. 14712.

⁵¹ Secondo i dati ufficiali, reperibili su www.fondidigaranzia.it, fino al mese di gennaio 2021 sono pervenute al Fondo oltre un milione di domande relative ad operazioni fino a 30.000 euro.

presunta concessione automatica (o, per così dire, quasi obbligatoria) del credito, la cui ragion d'essere risiederebbe nel coacervo tra esigenze di sostegno del tessuto produttivo nazionale e bassa rischiosità di siffatte operazioni.

Senonché, come si è cercato di dimostrare, una deroga all'ordinario sistema di valutazione del merito creditizio – complesso momento nel quale sono destinati a trovare composizione gli interessi privati dei contraenti e le esigenze pubblicistiche di stabilità e buon funzionamento dell'intero sistema finanziario – appare scarsamente compatibile sia con il regime della responsabilità delle banche (per come delineato anche da consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia di esercizio del credito), sia con la tendenza normativa a valorizzare, in sede di erogazione dei finanziamenti, il giudizio prospettico sulla solvibilità del debitore, oltre che, non da ultimo, con la necessità di evitare un uso indiscriminato di risorse pubbliche (con conseguenti profili di danno erariale, dei quali potrebbe essere chiamato a rispondere lo stesso soggetto finanziatore).

A quest'ultimo proposito, anzi, il potenziale allargamento dell'area della responsabilità degli intermediari, unitamente alle condizioni di fragilità finanziaria dei potenziali sovvenuti, lascia supporre che i primi possano adottare un atteggiamento di eccessiva prudenza nella decisione di concedere o meno i prestiti, così frustrando il raggiungimento degli obiettivi di interesse generale per i quali lo strumento della garanzia pubblica è stato congegnato. In questo senso, dunque, non appaiono irragionevoli le istanze provenienti dal settore creditizio, volte ad ottenere l'introduzione per via normativa di formule di esonero da responsabilità dei finanziatori che, soddisfacendo un pressante bisogno sociale, eroghino crediti assistiti dalla garanzia statale.

La questione, certamente, è assai delicata, giacché l'incentivazione di tali forme operative attraverso la deresponsabilizzazione degli intermediari creditizi potrebbe comunque alimentare la produzione di effetti indesiderati, che, di contro, il filtro del merito creditizio permetterebbe di prevenire. Ma pensare che, in assenza di disposizioni *ad hoc*, gli intermediari possano sospendere le valutazioni del merito della clientela, motivati unicamente da una sorta di dovere sociale, significa illudersi di potere trasferire sul sistema bancario – e, quindi, su operatori privati - i costi delle pur condivisibili scelte politiche

sottese all'adozione delle misure emergenziali esaminate in questa sede.