

L'INTERRUZIONE BRUTALE DEL CREDITO E IL CONCORDATO PREVENTIVO CON RISERVA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'interruzione brutale del credito. – 3. La natura della responsabilità da interruzione brutale del credito. – 4. Il concordato preventivo con riserva, la continuità aziendale e l'inefficacia delle pattuizioni di recesso. – 5. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE

La responsabilità per la c.d. interruzione brutale del credito costituisce un rilevante aspetto pratico con cui, sempre più spesso, si confrontano (o scontrano) gli operatori del settore bancario e creditizio.

La fattispecie in oggetto, mutuata dalle pronunce delle corti transalpine⁽¹⁾, rappresenta infatti una delle due proverbiali “facce della medaglia” dei rischi in cui può incorrere l'istituto di credito che intrattenga rapporti con un soggetto che faccia ricorso ad una delle procedure di risoluzione concordata delle crisi di impresa approntate dal legislatore.

Come novelle Scilla e Cariddi, la responsabilità della banca per concessione abusiva di credito, da un lato, e quella per interruzione del fido, dall'altro, fanno sì che all'istituto di credito possa essere domandato il risarcimento del danno tanto “*ove opti per la concessione di nuovi finanziamenti o per la proroga di quelli esistenti, con l'effetto di evitare l'emersione della situazione di insolvenza e di ritardare l'apertura di una procedura concorsuale*” quanto “*ove decida di interrompere i finanziamenti in essere, con l'effetto di rendere la situazione di crisi definitiva ed irreversibile determinando il fallimento dell'impresa*”⁽²⁾: superare indenni il metaforico stretto appare, fin d'ora, complesso.

2. L'INTERRUZIONE BRUTALE DEL CREDITO

L'interruzione brutale del credito - oggetto della presente analisi - è stata declinata nei modi più svariati dalla giurisprudenza, e cionondimeno resta caratterizzata da contorni fumosi inaccettabili alla luce della delicatezza del tema⁽³⁾.

Prendendo le mosse da quello che nel sistema anglosassone sarebbe definito il *leading case* in materia, la Corte di Cassazione ha rilevato che, nonostante l'esercizio del diritto di recesso possa configurarsi come legittimo alla luce del caso di specie, “*resta pur sempre da*

⁽¹⁾ MARSEGLIA, *Rottura brutale del credito e responsabilità della banca*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, 86.

⁽²⁾ ARATO, *La responsabilità della banca nella crisi di impresa*, in *Fall.*, 2007, 256.

⁽³⁾ In questo senso PASQUARIELLO, *Sulla segnalazione a sofferenza alla Centrale dei Rischi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, 244.

rispettare il fondamentale principio dell'esecuzione dei contratti secondo buona fede (art. 1375 c.c.)”⁽⁴⁾.

Ed infatti “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 imprevisi 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”⁽⁵⁾.

Secondo tale pronuncia, dunque, non sarebbe dirimente tanto il trovarsi di fronte ad un contratto a tempo determinato ovvero indeterminato, quanto invece la valutazione delle concrete modalità con cui il recesso sia stato attuato⁽⁶⁾.

Ancora molto di recente la Corte di Cassazione ha rilevato che “in ossequio al principio per cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede, 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 imprevisi ed arbitrari”⁽⁷⁾.

A livello concreto, l'Arbitro Bancario Finanziario ha tentato, nelle decisioni che è stato chiamato a rendere in materia, di connotare in maniera più specifica la fattispecie. L'ABF ha infatti affermato che “affinché possa parlarsi di brutale interruzione del credito non basta che le decisioni assunte dalla banca contrastino con le aspettative soggettive del cliente; occorre invece che ricorrano una pluralità di indici che possano indurre a ritenere che la condotta della banca contrasta con i doveri di lealtà e correttezza che ineriscono ai rapporti contrattuali”⁽⁸⁾.

(4) Cass. Civ., sez. I, 21.5.1997, n. 4538, in *Foro it.*, 1997, 2479 ss.. Sul punto, la dottrina ha rilevato che “se è vero che la buona fede opera negli spazi di indefinizione regolamentare lasciati dalla convenzione contrattuale (senza che ciò significhi che questo sia l'ambito esclusivo di operatività della regola), peraltro tali spazi non corrispondono a discrezionalità dei contraenti: il giudizio di buona fede che sanzioni come contraria a buona fede la condotta tenuta da uno dei contraenti in quell'ambito di indefinizione muove proprio dalla negazione di una corrispondente discrezionalità, riconoscendo, al contrario, la doverosità di una diversa condotta” (così D'ANGELO, in VISINTINI (a cura di), *L'abuso del diritto, Rapporti tra buona fede e abuso del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 63).

(5) Cass. Civ., sez. I, 21.5.1997, n. 4538, *cit.*

(6) Cass. Civ., sez. I, 14.7.2000, n. 9321, in *Foro it.*, 2000, 3495, secondo cui “sia con riferimento a fattispecie di apertura di credito a tempo indeterminato, che con riferimento ad ipotesi di contratto a tempo determinato nel quale e 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”. Cfr. anche Trib. Roma, 2.12.2016, in *il Caso*, secondo cui “nella valutazione della presenza della giusta causa assume rilevanza decisiva il fatto che il recesso non sia esercitato con modalità imprevisi 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”.

(7) Cass. Civ., sez. III, 18.9.2016, n. 20106, in *De Jure*; secondo la Corte “l'esercizio del potere contrattuale riconosciuto dall'autonomia privata deve essere posto in essere nel rispetto di determinati canoni generali - quali quello appunto della buona fede oggettiva, della lealtà dei comportamenti e della correttezza - alla luce dei quali debbono essere interpretati gli stessi atti di autonomia contrattuale”. Cfr. anche Cass. Civ., sez. I, 24.8.2016, n. 17291, in *De Jure*.

(8) Arbitro Bancario Finanziario, collegio di Milano, 12.7.2012, n. 2967. A titolo esemplificativo, si dà nota che lo stesso ABF, collegio di Milano, 7.6.2013, n. 3105, ha affermato essere contraria a buona fede la scelta dell'intermediario di procedere, senza alcun preavviso, alla quasi integrale riduzione dei finanziamenti erogati in favore del cliente in mancanza di giustificazioni connesse alla situazione economica di questi.

Nella giurisprudenza civilistica, si riporta invece la sentenza Trib. Milano, 8.7.2006, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, 85, in cui il giudice ha ritenuto integrante la fattispecie di interruzione abusiva del credito il

L'Arbitro si è altresì sforzato di individuare quale possa rappresentare, di contro, un comportamento improntato alla buona fede contrattuale idoneo ad escludere la responsabilità dell'istituto di credito per interruzione abusiva del credito; segnatamente, l'ABF ha rilevato che il preavviso è da considerarsi congruo qualora la banca consenta al cliente “di continuare a operare sul conto corrente per un lasso temporale sufficiente a consentirgli di ricercare un'altra controparte contrattuale e a evitare eccessive difficoltà nello svolgimento dell'attività imprenditoriale dello stesso”⁽⁹⁾, ed il cliente abbia a disposizione un lasso di tempo sufficiente a reperire la provvista per provvedere al saldo del conto⁽¹⁰⁾.

3. LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ DA INTERRUZIONE BRUTALE DEL CREDITO

A fronte, tuttavia, di una pressoché unanime⁽¹¹⁾ presa di posizione volta a sostenere la possibilità di riconoscere la responsabilità della banca nei casi sopra delineati, la natura di detta responsabilità rimane un aspetto controverso.

È d'uopo, in primo luogo, dar conto di una dottrina minoritaria che ha escluso in radice la possibilità di configurare una responsabilità extracontrattuale della banca, limitando la fattispecie in esame alla violazione di un preciso impegno contrattuale assunto con l'altro contraente⁽¹²⁾.

Al di là di questa impostazione restrittiva, i commentatori hanno preso posizione ora a favore di una responsabilità di tipo aquiliano ora a favore di una responsabilità derivante da inadempimento.

Se, con riferimento alla prima tesi, l'obbligo risarcitorio è stato ritenuto collegato alla violazione dell'obbligo di *alterum non laedere*⁽¹³⁾, più complessa si configura invece la seconda impostazione prospettata.

Fermo infatti che una violazione può chiaramente evidenziarsi nel caso sussista un'obbligazione principale con espressa natura contrattuale, non è stato peraltro escluso che la responsabilità della banca possa derivare anche da un rapporto avente la sua origine nei c.d. *facta concludentia*⁽¹⁴⁾.

comportamento della banca che, dopo aver per lungo tempo tollerato sconfinamenti, receda senza preavviso dal contratto.

(9) Arbitro Bancario Finanziario, collegio di Napoli, 29.5.2012, n. 1738.

(10) Trib. Verona, 24.12.2012, in *il Caso*. Per ulteriore giurisprudenza e dottrina, v. FRANCO, *Recesso abusivo dai contratti di apertura di credito*, in *dirittobancario.it*, 2014.

(11) CASTIELLO D'ANTONIO, *La banca tra concessione abusiva e interruzione brutale del credito*, in *Dir. Fall.*, 2005, 777, che sostiene che non sia in nessun caso possibile “reputarsi ingiustificata, bensì ed all'opposto dovuta, l'interruzione del credito ad un'impresa divenuta insolvente”.

(12) In questo senso CASTIELLO D'ANTONIO, *op. cit.*, 777, secondo cui sarebbe “ampiamente opinabile la configurabilità di una rilevanza esterna dell'interruzione brutale del credito con riguardo all'ipotesi di una responsabilità aquiliana della stessa banca, connessa alla violazione id un impegno contrattuale verso l'impresa affidata, nei confronti dei terzi a vario titolo danneggiati dalla dichiarazione di fallimento di questa”; l'Autore ritiene non si possa individuare “altra fonte di responsabilità contrattuale della banca ulteriore e diversa da quella riveniente dalla violazione, mediante la condotta interruttiva del credito (...) di una convenzione di concertazione”.

(13) MARSEGLIA, *op. cit.*, 97.

(14) MARSEGLIA, *op. cit.*, 97.; secondo l'Autore, anche nel caso in cui l'istituto di credito autorizzi operazioni allo scoperto sulla base del dato fattuale di una informata tolleranza, esso dovrebbe adottare comportamenti improntati alla buona fede, in quanto anche “obblighi così determinati trovano la loro fonte nel fatto dell'affidamento”.

In ogni caso, l'assenza di una specifica previsione normativa riferita alla problematica in oggetto "non ha impedito a una giurisprudenza attenta alle posizioni soggettive in sofferenza di sanzionare con l'illegittimità la cosiddetta interruzione brutale del credito"⁽¹⁵⁾ ogniqualvolta il recesso della banca presenti connotati di arbitrarietà.

4. IL CONCORDATO PREVENTIVO CON RISERVA, LA CONTINUITÀ AZIENDALE E L'INEFFICACIA DELLE PATTUZIONI DI RECESSO

Come già in precedenza accennato, l'interruzione abusiva del credito si colora di ancor maggiore delicatezza qualora la decisione dell'istituto di credito venga assunta nell'imminenza o nel corso di una procedura concorsuale.

Ai sensi dell'art. 169-bis, L.Fall. il debitore, con la presentazione del ricorso ex art. 161, L.Fall. ovvero successivamente, può chiedere tanto lo scioglimento quanto la sospensione dei contratti non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso stesso: *a contrario*, si è rilevato che i contratti rispetto ai quali non sia formulata alcuna richiesta in tal senso permangono in essere.

Il principio della continuità contrattuale assume caratteri più perentori - e, specularmente, la questione oggetto di analisi diviene più complessa - qualora esso venga declinato nell'ambito di un concordato preventivo che preveda la continuità aziendale, con la conseguente applicabilità dell'art. 186-bis, L.Fall.

Tale disposizione prevede infatti che i contratti in essere al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo proseguano, e siano inefficaci eventuali previsioni pattizie di senso contrario.

Calando la disciplina del concordato in continuità nel caso concreto di un ricorso presentato ai sensi dell'art. 161, co. VI, L.Fall., si rileva che l'art. 186-bis, L.Fall. sarebbe applicabile anche al c.d. concordato con riserva o in bianco, "ove la riserva venga riferita al successivo deposito di un piano di continuità aziendale"⁽¹⁶⁾.

La giurisprudenza di merito chiamata a pronunciarsi sulla questione ha affermato che "dirimente è che il piano contempli la prosecuzione dell'attività di impresa"⁽¹⁷⁾ e, dunque, che nei termini di legge concessi ai sensi del già citato art. 161, co. VI, L.Fall., "sia presentato un piano

(15) Cass. Civ., sez. III, 31.5.2010, n. 13208, in *De Jure*. Tra le pronunce di merito v., *inter alia*, Trib. Nocera Inferiore, 11.3.2013, n. 217, in *De Jure*.

Ad una conclusione parzialmente differente si è giunti coniugando la fattispecie di interruzione abusiva di credito con la procedura fallimentare. La Corte di Cassazione ha infatti rilevato che "l'interruzione brutale del credito bancario, se anche può essere causa di risarcimento del danno ove in concreto assuma connotati del tutto imprevisi 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 credito" (Cass. Civ., sez. I, 7.6.2012, n. 9253, in *De Jure*; conformemente anche Cass. Civ., sez. I, 13.8.2004, n. 15769, in *De Jure* e, tra la giurisprudenza di merito, C.App. L'Aquila, 12.6.2014, in *Legge Plus Ipsa*).

(16) FILOCAMO, in FERRO (a cura di), *Legge Fallimentare. Commentario teorico-pratico, sub. art. 186-bis*, Wolters Kluwer, 2014, 2711.

(17) Trib. Cuneo, 29.10.2013, in *il Caso*. La disciplina di cui all'art. 186-bis si applica nel caso in cui il piano di concordato preveda "la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione".

di concordato con continuità aziendale corredato dalle informazioni e dall'attestazione di cui all'art. 186-bis" (18).

Stando alla lettera dell'art. 186-bis, L.Fall., è da chiedersi quale sia l'ambito applicativo della prescrizione dell'inefficacia di eventuali patti che prevedano il venir meno del contratto in conseguenza dell'attivazione della procedura di composizione della crisi.

Una impostazione, rimasta sul punto minoritaria, ha sostenuto che *“la disposizione in questione ha lo scopo di privare di efficacia nel nostro ordinamento le clausole con le quali viene previsto che l'apertura di una procedura concorsuale a carico di una parte sia sufficiente, in quanto tale, a configurare un inadempimento che legittima l'altra parte a sciogliersi dal rapporto contrattuale”* (19).

Sarebbero dunque legittimi il recesso o la sospensione da parte dell'istituto di credito anche in seguito alla presentazione di concordato improntato alla continuità aziendale, a condizione che siano dovuti a fattori ulteriori dalla mera attivazione della procedura: secondo l'orientamento in analisi, infatti, la facoltà accordata alla banca *“non sembra possa essere compressa o ridotta dalla presentazione di una domanda di concordato preventivo”*.

La tesi assolutamente maggioritaria, tuttavia, si pone in netto contrasto con l'orientamento più sopra tratteggiato, ritenendo che *“la tassatività della regola della prosecuzione dei contratti è garantita dalla prescrizione dell'inefficacia di ogni patto contrario”* (20).

Di conseguenza, *“mentre l'imprenditore in concordato con continuità può sciogliersi dai contratti e può sospenderne gli effetti, il terzo contraente è obbligato ad attendere le decisioni del debitore non potendosi sciogliere unilateralmente dal contratto neanche quando ciò gli sia consentito dalla disciplina generale dei contratti o da specifiche clausole negoziali”* (21).

Continuando a tenere a mente i criteri utilizzati dalla giurisprudenza per individuare la fattispecie di interruzione brutale di credito, occorre tuttavia domandarsi se l'istituto di credito sia effettivamente “disarmato” e costretto ad attendere le decisioni del debitore senza - almeno nel concordato con riserva - conoscerne appieno neppure le intenzioni.

Una condivisibile opzione prospettata è stata quella di utilizzare i rimedi previsti dagli artt. 1460 e 1461 c.c..

L'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. si fonda sul presupposto della corrispettività tra le prestazioni, e *“può essere opposta a fronte di un comportamento attuale della controparte che comprometta la regolare attuazione del rapporto obbligatorio”* (22); secondo tale impostazione, l'eccezione di inadempimento sarebbe ammissibile per quanto riguarda i contratti pendenti ad esecuzione istantanea mentre, con riferimento ai contratti di durata, risulterebbe manchevole del requisito della buona fede e dunque il contraente in procedura

(18) NARDECCHIA-RANALLI, in LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento, sub. art. 186-bis*, Wolters Kluwer, 2015, 2334.

(19) FRIGENI, *Le linee di credito autoliquidanti e (pre)concordato preventivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, 537 ss.

(20) NARDECCHIA-RANALLI, in LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento, sub. art. 186-bis*, Wolters Kluwer, 2015, 2334.

(21) FILOCAMO, in FERRO (a cura di), *Legge Fallimentare. Commentario teorico-pratico, sub. art. 186-bis*, Wolters Kluwer, 2014, 2711. Cfr. anche STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fall.*, 2013, 1228, secondo cui la ratio dell'art. 186-bis, L.Fall. sarebbe quella di *“non compromettere i benefici derivanti dai contratti in corso di esecuzione alla data del deposito della domanda”*; MAFFEI ALBERTI, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare, sub. art. 186-bis*, Cedam, 2013, 1329, secondo cui *“la tassatività della regola della prosecuzione dei contratti in corso è garantita dalla prescrizione dell'inefficacia di ogni patto contrario”*.

(22) Così PATTI, *La disciplina dei rapporti giuridici preesistenti nel nuovo concordato preventivo*, in *Fall.*, 2010, 266.

potrebbe “*agire nei confronti del contraente in bonis, che per tale ragione [i.e. la procedura concorsuale stessa] rifiuti la propria prestazione a norma dell’art. 1460 c.c., per l’adempimento ovvero la risoluzione del contratto*”⁽²³⁾.

La sospensione dell’esecuzione del contratto per mutamento delle condizioni economiche prevista dall’art. 1461 c.c., invece, si configura come “*la reazione ad un dato di fatto, negativamente incidente sulle condizioni patrimoniali della controparte contrattuale e che integra una situazione di pericolo per l’attuazione del rapporto obbligatorio*”, e sarebbe perciò “*ben esercitabile dal contraente in bonis nei confronti del contraente in procedura*”⁽²⁴⁾.

5. CONCLUSIONI

Se, da un lato, i rimedi sopra prospettati appaiono venire incontro alle esigenze di tutela propugnate dagli istituti di credito, dall’altro la differenza concettuale tra essi ed una interruzione del credito qualificabile come abusiva non appare in vero così pronunciata.

Infatti, valutando gli effetti concreti delle diverse condotte e indipendentemente dall’angolo visuale da cui si osservi la problematica, l’imprenditore vedrebbe venir meno il sostegno finanziario fondamentale per la buona riuscita di uno strumento di composizione della crisi di impresa: ciò, *a fortiori*, appare apertamente contrario al disposto dell’art. 186-bis, L.Fall. nel caso di concordato preventivo in bianco in cui il debitore abbia prospettato la prosecuzione dell’attività aziendale.

Alla luce di quanto sopra, anche in riferimento ai rimedi previsti dagli artt. 1460-1461 c.c. non sembra potersi escludere in radice una responsabilità risarcitoria della banca qualora i rimedi medesimi siano connotati da arbitrarietà e manchi altresì un congruo preavviso.

In accordo con alcuni commentatori, dunque, in relazione ad una domanda di concordato con riserva connotata da elementi da cui emerga l’intenzione dell’imprenditore di operare in continuità aziendale, “*viene da chiedersi se non si debba propendere per una interpretazione ancora più restrittiva, escludendo in radice la possibilità per la banca di sospendere o far cessare le linee di credito in essere*”⁽²⁵⁾.

FABRIZIO BONATO

⁽²³⁾ PATTI, *op. cit.*, 266.

⁽²⁴⁾ PATTI, *op. cit.*, 266.

⁽²⁵⁾ FRIGENI, *op. cit.*, 537 ss..