

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Abusiva erogazione del credito: identificazione del relativo perimetro e termini di sua esclusione

di **Federico Callegaro**, Cultore di Diritto Commerciale presso l' Università degli Studi di Verona



[Cass. Civ. Sez. 1, Ordinanza 10 giugno 2021, n. 24725, Pres. Genovese – Rel. Nazzicone](#)

Parole chiave: Concessione abusiva ante fallimento – perimetro ed eccezioni

Riferimenti normativi: Testo Unico Bancario: artt. 5, 14, 53, 67, 107, 18; Legge Fallimentare artt. 67, 216, 217, 217bis; CCI[3] artt. 56, 284; Cod. civ. artt. 1176, 2082, Regolamento UE n. 575/2013 art. 142

CASO

Il ricorso trova fondamento in una sentenza della Corte d'appello di Perugia[4] la quale, tra le altre, in parzialmente accoglimento della decisione di primo grado, ha delineato e puntualizzato i termini della concessione abusiva del credito

SOLUZIONE

L'abusiva concessione di credito.

In primis la Corte richiama le disposizioni normative a presidio dell'istituto nei seguenti termini:

- la condotta è prevista dall'art. 218 L. fall., il quale sanziona gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che *ricorrono o continuano a ricorrere al credito, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza* – sottolineando come l'art. 325 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi

- d'impresa e dell'insolvenza) contenga la medesima disposizione^[5],
- con riferimento alle ipotesi di bancarotta fraudolenta e semplice, vengono rispettivamente richiamati l'art. 216, comma 3, L. fall., che sanziona il fallito il quale *“allo scopo di favorire alcun creditore”* esegue *“pagamenti o simula titoli di prelazione”*», e l'art. 217, comma 1, nn. 3 e 4 L. fall., che sanziona il soggetto che *«ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento»* o *«ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa»*.

In materia di abusiva concessione di credito la Corte:

- richiama come assumano *“rilievo primario”* accanto all'esecuzione diligente della prestazione professionale^[6] *“la disciplina primaria e secondaria di settore e gli accordi internazionali”* secondo la quale in finanziatore deve rispettare i principi della sana e corretta gestione^[7], verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate”;
- **sottolineando** che “un'indicazione dei metodi di ponderazione dei rischi è contenuta negli accordi di Basilea” **e ricordando** come la normativa comunitaria espressamente definisca^[8], nel descrive il metodo basato sui rating interni *“ai fini della valutazione delle esposizioni di credito”*, il sistema di rating *“l'insieme di metodi, processi, controlli, meccanismi di raccolta dati e sistemi informativi che fungono da supporto alla valutazione del rischio di credito, all'attribuzione delle esposizioni a classi o pool di rating e alla stima quantitativa dei default e delle perdite per un dato tipo di esposizione”* **indica emergere** come *“dal sistema normativo nel suo complesso”* emerge *“la rilevanza primaria per l'ordinamento dell'obbligo di valutare con prudenza, da parte dell'istituto bancario, la concessione del credito ai soggetti finanziati, in particolare ove in difficoltà economica”*;
- identifica quale condotta abusiva anche quella *“effettuata a chi si palesi come non in grado di adempiere le proprie obbligazioni ed in istato di crisi”*^[9];
- precisa come le prescrizioni di vigilanza *divengano rilevanti* nella valutazione relativa alla violazione di obblighi primari, ai fini dell'individuazione di una responsabilità alla stregua della diligenza professionale dovuta ai sensi degli artt. 1176, comma 2, e 2082 c.c.

Viene posta particolare attenzione a quella parte dell'intervento legislativo, sviluppatosi nel tempo, finalizzato a favorire il salvataggio di imprese in stato di pre-crisi e crisi^[10] e definito *“favor normativo per il finanziamento a fini di risanamento dell'impresa ... attraverso istituti che ne scongiurino il fallimento, favorendo la maggiore soddisfazione dei creditori: si pensi ai finanziamenti prededucibili nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti”*^[11]. A tale proposito viene sottolineato come la stessa legislazione dell'emergenza sanitaria del 2020 abbia *imposto*^[12] ulteriori compiti e divieti alle banche, proprio nel senso del sostegno alle imprese.

Di sicuro interesse è l'analisi che effettua la Corte in materia di *“Bilanciamento degli interessi nella distinzione tra finanziamento “lecito” e finanziamento “abusivo”*”, sistema che si ispirerebbe

“all’opposto principio della meritevolezza dell’ausilio creditizio all’impresa in crisi”, da un lato, rammentandosi lo scopo di evitare il fallimento e soddisfare meglio i creditori e, dall’altro, richiamando all’attenzione come ciò venga ad “indurre il dubbio della sua compatibilità con la predetta responsabilità dell’operatore bancario per l’incauto finanziamento”. Fin da subito la Corte, parlando di compatibilità tuttavia ritrovata, chiarisce come in tali casi si tratti norme speciali che introducono meccanismi proceduralizzati e fondati su precisi presupposti e controlli idonei a renderli utili, per definizione, allo scopo di un progetto economico-finanziario volto al recupero della continuità aziendale, e non, piuttosto, fattori di mero aumento del dissesto”[13].

Nel puntualizzare come ogni accertamento del giudice del merito *dovrà essere rigoroso e tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto*, aggiunge come ciò avvenga *secondo il suo prudente apprezzamento*. Avuto riferimento a tale ultimo elemento viene sottolineato come ciò assuma rilevanza *soprattutto* per valutare se il finanziatore abbia - escluso il caso del dolo -: a) agito con imprudenza, negligenza, violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ovvero b) attuato nella concessione del credito, ogni dovuta cautela, al fine di prevenire l’evento[14].

Proprio con riferimento a tale secondo aspetto la Pronuncia contiene elementi, sicuramente, utili anche per gli Operatori, quale identificazione di criteri / parametri / modi comportamentali da tenersi in interventi a supporto delle difficoltà della clientela, *“pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell’impresa”*. Viene quindi offerto un esempio che potremmo definire ad “ampio raggio”, che vede un’operatività che presenti [tutti][15] i seguenti elementi:

- abbia operato nell’intento del risanamento aziendale,
- erogando credito ad impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di razionale permanenza sul mercato,
- sulla base di documenti, dati e notizie acquisite,
- da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito allo scopo del risanamento aziendale, secondo un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile.

La Corte, premettendo come sia richiesto alla banca, in sede di valutazione, proceda *“secondo lo standard di conoscenze e di capacità, alla stregua della diligenza esigibile da parte dell’operatore professionale qualificato”* fin dalla verifica del merito creditizio, indica quale compito del giudice in sede di merito individuare quello che definisce *“spazio ammissibile per il finanziamento lecito”*, pur ricorrendo una situazione di difficoltà economico-finanziaria, in quanto sussistendo *“ragionevoli prospettive di risanamento”*[16].

A conclusione del complessivo ed articolato excursus eseguito, vengono formulati i seguenti principi di diritto[17] - limitandoci a quelli pertinenti gli aspetti qui dedotti -:

- *“«L’erogazione del credito che sia qualificabile come “abusiva”, in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria[18] ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della*

crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, che obbliga il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività d'impresa»..”;

- in materia di perimetro della fattispecie penale viene chiarito “*«Non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi»”.*

QUESTIONI

Anche in questo caso assume rilievo, non secondario, il perfezionare finanziamenti a soggetti riconducibili a posizioni Deteriorate (NPL / NPE / UTP) ricorrendo agli Istituti finalizzati alla Risoluzione delle Crisi nelle varie modalità previste dalle varie Norme attualmente vigenti e, prospetticamente, dal CCI per quanto non ancora applicabile – ferma, in ogni caso, l'applicazione delle forme di Intervento Finanziario previste per le Procedure Concorsuali -.

Al di fuori da tali ipotesi, per quanto di ampio spettro^[19], residuano in particolare tutte le restanti posizioni che presentano difficoltà finanziarie, non ancora qualificabili default per le quali si renda necessario, o quantomeno opportuno, riconoscere una Misura di Tolleranza (Forbearance Measure), nei termini di cui allo “Implementing Technical Standard on Supervisory Reporting (Forbearance and non-performing exposures)” dell'EBA^[20], come introdotto nell'Ordinamento Comunitario attraverso il Regolamento di Esecuzione della Commissione Europea (UE) 2015/227 del 9 gennaio 2015^[21].

^[1] Data pubblicazione 14 settembre 2021.

^[2] Si richiama all'attenzione anche l'Ordinanza 10 giugno 2021 n. 18610, Pres. Genovese – Rel. Nazzicone, data pubblicazione: 30 giugno 2021.

^[3] D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza”.

^[4] 13 ottobre 2017, n. 759 – decisione di primo grado del Tribunale di Terni del 9 febbraio 2016 -.

^[5] Precisazione che non può non essere letta in linea e coordinatamente a quanto espresso da recente pronuncia delle Sezioni Unite n. 8504/2001, nei seguenti termini “*Essendo la configurazione dell'istituto transitata sostanzialmente immutata nelle disposizioni del CCII e nella novella anticipatrice del dicembre 2020, deve affermarsi che non si profila una “soluzione di continuità” tra la vecchia e la nuova disciplina, con la conseguenza, indicata nella citata sentenza*

delle Sezioni Unite [Cass., Se U, n. 12476 del 24/06/2020] di questa Corte, che la seconda può essere utilmente impiegata come elemento di valutazione ermeneutica della prima ...”.

[6] Ex art. 1176 c.c.

[7] Principio che, richiama la Corte nel suo excursus, è ripetuto quale “criterio essenziale per tali imprenditori, in numerose norme del testo unico bancario, con le relative disposizioni di attuazione”: come essenziale finalità della vigilanza in capo alle autorità creditizie, requisito per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, presupposto per l'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni in una banca.

Viene fatto notare, inoltre, che la Banca d'Italia ha accesso anche al “Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi”, al fine di utilizzarne i dati nello svolgimento delle funzioni di vigilanza, a tutela della sana e prudente gestione degli intermediari vigilati e della stabilità complessiva (art. 3, d.l. 3 maggio 2016, n. 59).

[8] Art. 142 (Capo 3 “Metodo basato sui rating interni”, Sezione 1 “Autorizzazione delle Autorità Competenti a utilizzare il metodo IRB”, del Regolamento (Ue) n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento*).

[9] Termine, ricordiamo, previsto e delineato in varie ipotesi dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (introdotto dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14).

[10] Inciso, quest'ultimo, da non confondere con la “difficoltà finanziaria” oggetto di previsione e Regolamentazione Comunitaria con l'introduzione delle cosiddette Forbearance Measure e della classificazione (a fini di bilancio) delle posizioni Forborne (Regolamento di Esecuzione (Ue) 2015/227 della Commissione del 9 gennaio 2015, attraverso il quale viene data attuazione al EBA's *Implementing Technical Standards On Supervisory reporting on forbearance and non-performing exposures under article 99(4) of Regulation (EU) No 575/2013*).

La “difficoltà finanziaria” è richiamata anche dall'art. 69-quinquiesdecies “Condizioni per il sostegno, del Testo Unico Bancario, in materia di sostegno fornibile alla clientela con la finalità, inter alia, di preservare o ripristinare la stabilità finanziaria del soggetto interessato, a condizione che si possa ragionevolmente prospettare che il sostegno fornito ponga sostanziale rimedio alle difficoltà finanziarie del beneficiario.

[11] Richiamando, a tale proposito, gli artt. 182-quater, 182-quinquies I. fall. (ora artt. 99 e 101 CCI), l'art. 67, comma 3, lettere d) ed e), I. fall. l'art. 182-bis (ora art. 166, comma 3 del CCI), art. 182-septies L. fall., (ora art. 62 CCI).

In particolare, viene richiamata definendola “Esemplare di tale atteggiamento”, l'introduzione dell'art. 217-bis I. fall. che ha previsto l'esenzione dai reati di bancarotta come prevista dagli

artt. 216, comma 3, e 217 l. fall., con riferimento ai pagamenti ed alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato o del piano attestato di risanamento.

[12] Termine che, a ben guardare con riferimento ai compiti, avrebbe visto più adeguata e coerente alternativa in attribuito ovvero *integrato* rispetto a quelli già in essere, atteso il permanere della non obbligatorietà della concessione di finanziamenti, da parte delle Banche ed Intermediari Finanziari a ciò abilitati – sul punto si rinvia alla nota querelle sorta in materia di presunta deroga ex lege, in capo a dette finanziatrici, dell'obbligo di valutazione del merito creditizio, proprio in ragione della presenza della garanzia Statale, chiarita sul nascere sia dalla Banca d'Italia che dalle FAQ Ministeriali-.

[13] Richiamando un proprio precedente (Cass. 5 agosto 2020, n. 16706), avuto riguardo al supporto che le Banche prestano ai deficit di liquidità delle imprese in crisi, anche ai sensi dell'art. 41 Cost, quale possibile e lecito finanziamento all'impresa in crisi.

[14] Appare legittimo, in tale contesto, ritenere come l'elemento comportamentale richiesto non possa discostarsi dalla qualificazione della professionalità dell'operatore bancario che la stessa Corte, nel tempo, è venuta a delineare e consolidare.

[15] Termine non presente nel testo della Pronuncia ma che, ad avviso di chi scrive, appare non solo implicito quanto intendendo si tratti del medesimo quadro descrittivo di condizioni per il ricorrere della legittimità dell'attività svolta.

[16] La Corte richiama come "*sovente*" proprio la ragionevolezza e la fattibilità di un piano aziendale -condizioni da ricorrere congiuntamente costituiranno il confine tra finanziamento "meritevole" e finanziamento "abusivo".

[17] Qui declinato in termini da evidenziarne il percorso logico interpretativo che lo ha generato.

[18] Con riferimento alla difficoltà finanziaria, si richiama all'attenzione come questa sia riconducibile ad uno status ante default, secondo l'indicazione fornita dall'EBA quanto chiarisce "*In both accounting standards (IAS 39 and IFRS 9) and in the CRR, forbearance is associated with impairment or default. However, restructuring for financial difficulties might occur before a default takes place, in order to avoid such a default, and such restructuring may not be currently be captured in the reporting, depending on the bank's policy on the identification of forborne exposures. Furthermore, following a restructuring, a loan can no longer be in default. Clarity is sought about whether or not the EBA intends to capture these types of restructuring.*" (EBA FINAL draft Implementing Technical Standards On Supervisory reporting on forbearance and non-performing exposures under article 99(4) of Regulation (EU) No 575/2013).

[19] Il riferimento è alle Posizioni classificate UTP (Unlikely to Pay) – "Inadempienza probabili", costituenti elemento degli NPL ma aventi connotati diversamente critici rispetto alle Crediti

Scaduti e delle Sofferenze.

[\[20\]](#) EBA/ITS/2013/03 21/10/2013.

[\[21\]](#) *“che modifica il regolamento di esecuzione (UE) n. 680/2014 che stabilisce norme tecniche di attuazione per quanto riguarda le segnalazioni degli enti a fini di vigilanza conformemente al regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio”*

Seminari di specializzazione

**CESSIONE E CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI:
ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI**

Scopri di più >