



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI

PARTHENOPE

DISEG

Dipartimento
di Studi Economici
e Giuridici



UNIONE EUROPEA
Fondo Sociale Europeo

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI PARTHENOPE

DIPARTIMENTO DI STUDI ECONOMICI E GIURIDICI

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DEI SERVIZI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO ED EUROPEO

XXXVI ciclo

Tesi di dottorato

**LA CONCESSIONE DI CREDITO AI SOCI DI BANCHE
COOPERATIVE**

LE PECULIARITÀ DELL'ISTRUTTORIA PRELIMINARE

—
The granting of credit to members of cooperative banks

Peculiarities of the creditworthiness assessment

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/04

TUTOR

Chiar.mo Prof. Renato Santagata De Castro

CANDIDATO:

Dott. Francesco Trapani

COORDINATRICE

Chiar.ma Prof.ssa Cristina Schepisi

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

LA DISCIPLINA GENERALE IN TEMA DI MERITO CREDITIZIO TRA CONSUMATORE E IMPRESA

1. Il problema.....	5
2. La disciplina comunitaria del merito creditizio e il principio del <i>prestito responsabile</i>	13
3. L'ambito di applicabilità della disciplina di attuazione. L'art. 124- <i>bis</i> t.u.b.....	19
4. <i>Segue</i> . Estendibilità analogica alla fattispecie del credito alle imprese.....	21
5. Il contenuto dell'istruttoria: informazioni valutabili e fonti.....	29
6. <i>Segue</i> . La valutazione del rischio di credito dell'impresa.....	35
7. La verifica del merito creditizio tra <i>informazione personalizzata</i> e <i>servizio di consulenza</i> . <i>Rinvio</i>	44
8. La portata effettiva dell'obbligo di verifica. La configurabilità di un dovere (implicito) di astensione.....	50
9. Valutazione positiva: diritto al credito o obbligo di motivazione? <i>Rinvio</i>	60

CAPITOLO SECONDO

LA CONCESSIONE DI CREDITO NELLE BANCHE COOPERATIVE

Sezione Prima

IL GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO

1. Cenni sul contesto operativo delle Banche cooperative.....	68
---	----

2. Il principio di territorialità e la cd. <i>relationship banking</i>	71
3. Lo scopo mutualistico delle Bcc nella normativa bancaria.....	73
4. Riforma del credito cooperativo: il <i>Gruppo Bancario Cooperativo Premessa</i>	80
5. Il ruolo della capogruppo nella definizione delle regole sull'istruttoria. Il contratto di coesione <i>astratto e concreto</i>	89
6. <i>Segue</i> . La definizione delle regole sull'istruttoria preliminare ai sensi della disciplina prudenziale del GBC. Il <i>principio di proporzionalità</i>	94
7. La competenza dell'organo amministrativo delle Bcc affiliate nel procedimento di concessione di credito e profili della mutualità di gruppo nel GBC (Critica).....	102

Sezione Seconda

LA RILEVANZA DELLO SCOPO MUTUALISTICO NEL RAPPORTO DI CREDITO CON LA BCC.

8. Il contenuto della prestazione mutualistica a favore del socio della Bcc.....	113
9. <i>“Interferenza negoziale”</i> e la posizione del socio cooperatore nel settore creditizio in termini di interesse legittimo.....	116
10. <i>Segue</i> . La sponda analogica costituita dall'art. 35 t.u.b. e il principio della <i>“porta aperta”</i>	129
11. La qualificazione giuridica della verifica del merito di credito alla luce dello scopo mutualistico perseguito dalle Bcc: configurabilità del servizio di consulenza.....	134
12. La procedimentalizzazione dei doveri gravanti sul c.d.a. nella concessione del credito.....	140
13. Il principio di parità di trattamento: rapporti con la verifica del merito di credito dei soci e (discussa) configurabilità di ipotesi derogatorie.....	144

CAPITOLO TERZO

STRUTTURE RIMEDIALI E TUTELE DEL SOCIO NEL RAPPORTO MUTUALISTICO CON LA BCC.

1. Valutazione negativa e concessione di credito: teoria dei rimedi civilistici.....	156
2. <i>Segue</i> . Omessa valutazione e la sanzione di cui all'art. 69, co. 2, Cod. Crisi.....	169
3. La tutela avverso il diniego all'erogazione di credito al socio della Bcc. Violazione della clausola di parità di trattamento e rimedi societari.....	171
4. <i>Credit scoring</i> algoritmico e <i>Credit scoring Machine-Learning</i> . Estendibilità al credito alla produzione e ai soci di Bcc del nuovo diritto al riesame della domanda di concessione di credito.....	181
5. La teoria della motivazione “rafforzata” o “attiva” e il ricorso al collegio dei probiviri.....	187
6. Strumenti di tutela preventiva: gli inediti servizi di consulenza sul debito previsti dall'art. 36 della direttiva 2023/2225 dell'Unione Europea.....	195
7. Coordinamento tra servizi di consulenza sul debito e l'assistenza al socio cooperatore di Bcc.....	201
8. Rimedi in caso di violazione degli obblighi di consulenza sul debito.....	206

INDICI

<i>Indice delle opere citate</i>	213
<i>Indice della giurisprudenza</i>	229

Indice dei documenti.....232

CAPITOLO PRIMO

LA DISCIPLINA GENERALE IN TEMA DI MERITO CREDITIZIO TRA
CONSUMATORE E IMPRESA

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. La disciplina comunitaria del merito creditizio e il principio del *prestito responsabile*. – 3. L'ambito di applicabilità della disciplina di attuazione. L'art. 124-bis t.u.b. – 4. *Segue*. Estendibilità analogica alla fattispecie del credito alle imprese. – 5. Il contenuto dell'istruttoria: informazioni valutabili e fonti. 6. – *Segue*. La valutazione del rischio di credito dell'impresa. – 7. La verifica del merito creditizio tra *informazione personalizzata e servizio di consulenza*. *Rinvio*. – 8. La portata effettiva dell'obbligo di verifica. La configurabilità di un dovere (implicito) di astensione. – 9. Valutazione positiva: diritto al credito o obbligo di motivazione? *Rinvio*.

1. *Il problema.*

È noto che la vicinanza tra le banche di credito cooperativo¹ (di seguito: Bcc) e i soggetti finanziati², favorita dal loro tradizionale contesto di operatività in forza

¹ Il credito cooperativo rientra nel più ampio settore della cooperazione di credito, il quale include, altresì, il sistema delle Banche Popolari, disciplinate dagli artt. 29-32 t.u.b., che delineano un modello di cooperazione creditizia per certi versi “omologato” a quello degli ordinari istituti bancari. Il grado di omologazione alla disciplina degli istituti di credito lucrativi varia a seconda del superamento della soglia di otto miliardi di euro di attivo, ove, peraltro, la trasformazione in s.p.a. diventa obbligatoria. In generale risultano assenti regole sulla limitazione degli utili e sulla cd. gestione di servizio. (Cfr. BASSI, *Scopo mutualistico*, in *Trattato società* Donativi, vol. IV, Milano, 2022, 1357 ss.; sulla disciplina di tali banche v., tra gli altri, MIRONE, *Statuto delle banche popolari e riforma del credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2019, 2, 211 ss. Per tali motivi, il presente lavoro si concentra sulle Banche di Credito Cooperativo, che si contraddistinguono per la loro operatività territoriale, per la gestione di servizio ai soci, nel quadro del rispetto di regole democratiche, alimentato dall'obbligo di destinare almeno il settanta per cento degli utili a riserva regale. Sicché d'ora in avanti con l'espressione «credito cooperativo» ci si riferirà esclusivamente a queste ultime.

² Messa in risalto da CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo - la riforma 2016*, *Atti del convegno Lecce 16-17 dicembre 2016*, a cura di Cardarelli, Torino, 2017, 348 ss., ove ulteriori spunti di interesse sull'oggetto del presente contributo.

del cd. *principio di territorialità*³, ha costituito allo stesso tempo un punto di forza ed un limite per queste banche. Infatti, il legame con il territorio ha consentito una conoscenza approfondita del mercato locale, tale da favorire rapporti “sartoriali” con la clientela, facendo emergere comportamenti virtuosi⁴; d’altro lato, ha generato altresì, nella prassi, pratiche distorte, prima tra tutte, l’allentamento delle cautele preliminari alla concessione del credito, ossia un’adeguata valutazione del merito creditizio⁵. Il rischio legato a pratiche di istruttoria di questo tipo – non sempre pienamente soddisfacenti – si rinviene nell’apertura di linee di credito che potrebbero non essere rimborsate, con l’effetto di minare la stabilità generale del sistema creditizio. Inoltre, questa limitata diversificazione del rischio di credito ha esposto queste banche all’andamento delle economie locali, conducendo talune di esse al dissesto a causa dell’insolvenza delle imprese finanziate⁶.

³ Il limite dell’operatività territoriale è imposto dall’art. 34, comma 2°, t.u.b., sul quale si veda principalmente l’opera di CUSA, *Le banche di credito cooperativo nel testo unico bancario*, Torino, 2013, che commenta l’intera disciplina primaria delle banche di credito cooperativo.

⁴ Ad avviso di BUTZBACH, DESIATO, ROTONDO, *Elementi per una valutazione economico-giuridica della riforma delle banche di credito cooperativo in Italia*, in *Nuove opportunità e sfide*, op. cit., 42 ss., il legame con il territorio favorisce la cd. *relationship banking*, ovvero il rapporto banca-cliente, qualificato da una maggiore conoscenza personale del socio e quindi da un ridotto grado di asimmetria informativa, garantito dalla dimensione della banca e dalla vicinanza con i clienti. Sull’efficienza delle Bcc nel ritagliare i rapporti contrattuali in base alle condizioni dei clienti, cfr. anche G, *Mutualità e patrimonializzazione delle banche di credito cooperativo (riflessioni a margine del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, conv. in L. 8 aprile 2016, n. 49)*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 409.

⁵ Mette in rilievo i fattori che hanno aggravato la crisi di talune Bcc, R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 431 ss. Nella prassi tali intermediari tendono a condurre l’istruttoria sulle condizioni economico-patrimoniali del socio cliente perlopiù sulla base della conoscenza personale dello stesso.

⁶ L’ambivalenza dei profili strutturali che caratterizzano le Bcc, costituendo anche dei limiti alla loro operatività, è ora evidenziata da MACRÌ, *Bcc e mutualità alla luce dell’introduzione del gruppo bancario cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 867 ss., ma già in passato v. le lucide considerazioni di MARASÀ, *Le banche cooperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, I, 529 ss.

Di queste problematiche ha mostrato di essere cosciente il legislatore che, con la riforma intervenuta nel 2016, anche al fine di favorire la patrimonialità delle Bcc, ha inciso sulla loro operatività, obbligando le singole banche presenti sul territorio dello Stato ad aderire a uno dei due gruppi bancari cooperativi principali e ad agire sotto la direzione e coordinamento della rispettiva *holding* in conformità le prescrizioni del c.d. *contratto di coesione*.

Tuttavia, il menzionato intervento riformatore, pur consentendo alle Bcc di uniformarsi alle istruzioni uniformi di vigilanza, avrebbe però anche comportato, secondo una corrente di pensiero, una progressiva abrasione dei tradizionali principi della mutualità di queste banche⁷. La soggezione delle singole Bcc alla

Peraltro, sullo sfondo si pone comunque il problema dei complessi di crediti deteriorati c.d. *non performing loans* (NPL) nel bilancio degli enti creditizi, derivanti da esposizioni di questi ultimi nei confronti di soggetti che, a causa delle mutate condizioni economiche e finanziarie, non sono più in grado di far fronte alle obbligazioni assunte (in argomento, tra gli altri, CAPRIGLIONE, *La problematica dei crediti deteriorati*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 1 ss., il quale parla di “circolo vizioso” che si manifesta in una contrazione della concessione dei fidi in osservanza dei vincoli rigidi di accantonamento prudenziale imposti dalle disposizioni di vigilanza).

⁷ I maggiori rilievi critici riguardano la possibile compressione del principio di territorialità ad opera della riforma delle società cooperative intervenuta nel 2016. In effetti, già prima della riforma, COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 440 ss., riteneva che la devoluzione allo statuto della determinazione dell'ambito territoriale avesse di fatto svuotato il localismo a vantaggio delle esigenze di stabilità. Tale opinione si ritrova in COSTI-VELLA, *Commentario al testo unico bancario*, sub art. 34, Padova, 2019, 163 ss., anche in seguito alla riforma, ritenendosi inalterate le modalità con cui sinora si è esplicato.

Ad ogni modo, si ricorda come BANCA D'TALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le banche*, (Circ. n. 285 del 2013 e ss. mm., parte III, Cap. 5, Sez. II), manifesta il tentativo di preservare il carattere di località delle Bcc in coerenza con gli obiettivi di efficienza e di unità strategica operativa del gruppo bancario cooperativo e, in particolare, si dispone che siano le singole Bcc ad indicare nel proprio statuto, ai sensi dell'art. 35, comma 2°, t.u.b., il limite della propria operatività territoriale, potendosi estendere anche «ai comuni contigui presso cui la banca non ha succursali ma un numero di soci pari almeno ad una certa percentuale della popolazione residente». In termini più netti, FAUCEGLIA, *Il futuro della società cooperativa: la fine dell'umanizzazione e la scelta dell'efficienza*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 567 ss., il quale ritiene che

capogruppo, la necessità di operare in un'ottica di competitività con le banche lucrative e l'esigenza di garantire la sana e prudente gestione del gruppo hanno condotto ad un ridimensionamento del localismo che si traduce, sovente, nella sempre maggiore operatività con consumatori o imprese estranee alla società e al localismo, talvolta anche a scapito dei soci, penalizzati nell'allocazione dei finanziamenti erogati dall'impresa.

Vengono in considerazione, al proposito, le peculiarità delle Bcc che, in quanto società cooperative, derivano dal perseguimento dello scopo mutualistico (art. 2511 c.c.)⁸, in virtù del quale esse garantiscono – o dovrebbero garantire – la c.d. prestazione mutualistica al socio, come si evince anche da disposto dell'art. 35 t.u.b., secondo cui «le banche di credito cooperativo esercitano il credito prevalentemente a favore dei soci»⁹.

Ed invero, l'oggetto principale, se non esclusivo, dello scambio contrattuale che la società dovrebbe stipulare con i soci attiene proprio alla concessione di credito, senza la necessità di integrare ulteriori requisiti se non la partecipazione

la nuova formulazione dell'art. 35, comma 2°, t.u.b. consentirebbe alla capogruppo di ingerirsi, tramite disposizioni statutarie delle singole Bcc, nelle scelte in ordine alle materie previste al precedente comma 1°, ossia l'attività di impiego e raccolta del credito e la competenza territoriale e dunque, potenzialmente, in grado di scardinare quella mutualità di servizio in favore prevalentemente dei soci e del territorio, tradizionali principi che caratterizzano da sempre la disciplina delle cooperative, in favore di un'attività in grado di competere sul mercato anche con le banche lucrative.

⁸ Per la ricostruzione della portata dello scopo mutualistico e la nozione di vantaggio a favore del socio v., *infra*, § 3. Sul concetto di mutualità, v. tra gli altri, BONFANTE, *L'altra mutualità (Lo scopo mutualistico: dal nulla alla gestione di servizio)*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 714; CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, I, 633 ss.; per un'indagine relativa alla nozione di scopo mutualistico nel settore delle Bcc cfr. CUSA, *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, I, 455 ss.

⁹ La norma individuerrebbe uno dei tratti caratteristici delle Bcc, ossia lo scambio prevalentemente a favore dei soci. In questo senso, v. ad es. PRESTI, *Dalle casse rurali ed artigiane alle banche di credito cooperativo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, I, 174; BONFANTE, *Imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1999, 98.

sociale; ciò, tuttavia, va però necessariamente conciliato con la disciplina sul merito creditizio, la quale prevede che l'erogazione del finanziamento sia tendenzialmente subordinata al positivo esito dell'istruttoria preliminare. E proprio tale delicato rapporto, che non ha sinora costituito oggetto di specifico approfondimento, rappresenta il tema del presente lavoro.

La non particolare chiarezza del dato normativo in materia sollecita, anzitutto, il preliminare interrogativo se le Bcc debbano tenere conto della disciplina della verifica del merito di credito, ovvero se in tale contesto sia configurabile una particolare modalità di esercizio del credito.

Esistono però, come è noto, nelle discipline del credito al consumo e del credito immobiliare ai consumatori due specifiche disposizioni in tema di verifica del merito creditizio: l'art. 124-*bis* t.u.b. (in attuazione della direttiva 2008/48/CE) e l'art. 120-*undecies* t.u.b. (in attuazione della direttiva 2014/17/CE) che intendono per tale la valutazione da eseguire in un momento antecedente alla concessione del credito, sulla base di informazioni raccolte dal finanziatore tramite banche dati ovvero rilasciate dallo stesso consumatore, avente ad oggetto la capacità dello stesso di restituire il prestito ricevuto, con riguardo al reddito, al patrimonio aggredibile e alle trascorse vicende restitutorie¹⁰.

¹⁰ Tale istituto è ormai divenuto di rilevanza centrale nel rapporto che astringe banca e clienti. Secondo l'impostazione più recente e ormai prevalente l'istituto ha finalità bidirezionali, essendo teso da un lato, alla tutela della generale stabilità del mercato creditizio, dall'altro incidentalmente anche alla tutela della situazione economico-patrimoniale del sovvenuto considerato, nell'ottica della relazione con l'intermediario bancario, "contraente debole". Fra gli altri, v. FALCONE, *Prestito responsabile e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 147 ss.; Su tale posizione si assestava già prima dell'entrata in vigore della dir. 2008/48/UE, l'opinione di STANGHELLINI, *Il credito irresponsabile alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Società*, 2007, 401 ss., il quale sottolineava come l'ordinamento sovranazionale si apprestava a continuare quella linea di tendenza intrapresa dalla normativa contrattuale e bancaria volta riconoscere al consumatore, a differenza dell'imprenditore, una posizione meritevole di tutela.

La menzionata normativa non ha mancato di sollevare dubbi tra gli interpreti, perché alquanto generica e lacunosa¹¹. Spicca, in particolare, la mancata previsione di regole concernenti le modalità esecutive della verifica¹² e delle sanzioni da comminare all'intermediario in caso di violazione del suddetto obbligo; altrettanto incerto è poi l'ambito applicativo della valutazione, ossia se essa sia da ritenersi doverosa in ogni caso, ovvero se nel sistema creditizio vi siano aree in cui è possibile prescindere.

Va dato atto, inoltre, che le norme appena citate sono riferibili esclusivamente al credito ai consumatori e non al credito alle imprese, al cui riguardo invece manca, allo stato, una disciplina organica corrispondente a quella prevista per il credito al consumo. Considerando che il cliente d'elezione per le Bcc sono in particolare le PMI, si renderà necessario, vagliare l'operatività della disciplina del merito di credito anche nei confronti dei soci cooperatori qualificabili come imprenditori ed in caso di risposta positiva, poi, evidenziare se vi siano peculiarità rilevanti nello svolgimento della verifica, alla luce delle caratteristiche di queste imprese le quali, operando con ridotti livelli di capitalizzazione e redditività, rendono complesso il calcolo prospettico di solvibilità.

¹¹ Sul punto cfr., limitandoci alla citazione delle monografie edite sul tema, R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020, 41 ss.; QUARTA, *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato*, cit., 11 ss.; NUCCIO, *Merito creditizio e tutela del consumatore*, Napoli, 2020, 39 ss. e la recente sintesi di LIACE, *Il credito al consumo*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2022, 73 ss.

¹² Indicazioni generali circa le procedure da seguire per l'assolvimento corretto della verifica del merito di credito si rinvengono nella normativa secondaria: l'art. 6 D.M. n. 117 del 3 febbraio 2011, in attuazione dell'art. 124-bis t.u.b., prescrive che il corretto assolvimento della verifica del merito creditizio debba valutarsi «con riferimento alle procedure, le metodologie e le tecniche previste ai fini della sana e prudente gestione». Il richiamo alla sana e prudente gestione è stato ritenuto idoneo ad escludere qualsivoglia rilievo contrattuale della verifica da MODICA, *Concessione abusiva di credito ai consumatori*, in *Contr. e impr.*, 2012, 492 ss.; *contra v.* CARRIERO, *Commento all'art. 124*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*⁴, diretto da F. Capriglione, vol. III, Padova, 2018, 2158 ss.

Qui ci si limita ad anticipare che la lontananza tra consumatori e imprese può essere attenuata e le differenze sdrammatizzate per ragioni ricavabili dal sistema nel suo complesso, consentendosi un discorso tendenzialmente unitario¹³.

In considerazione dei rilievi di cui sopra, occorre chiarire i termini del problema. Premesso che l'interesse partecipativo risiede proprio nell'ottenimento di finanziamento, l'operatività della valutazione sul merito di credito nel contesto delle Bcc potrebbe generare un cortocircuito con la disciplina peculiare di queste banche nello specifico caso di diniego fondato sulle risultanze dell'istruttoria opposto dalla società alla richiesta di credito dei soci, così negando, di fatto, la realizzazione del rapporto di scambio mutualistico.

D'altro lato, proprio il riferimento al merito di credito dei cooperatori potrebbe rappresentare il criterio idoneo a ponderare la legittimità di una decisione di concessione di credito nell'ambito della compagine sociale della Bcc e, in particolare, a discernere un diniego legittimo da quello illegittimo. Si tratterà di comprendere, dunque, se tale contraddizione costituisca un effettivo punto di frizione tra le due discipline, ovvero se il contrasto sia solo apparente.

Ciò premesso, è necessario approfondire la posizione giuridica del socio nei confronti della Bcc che, in caso di illegittimità del diniego alla richiesta di credito, ben potrebbe essere oggetto di una lesione: la quale, in assenza di disposizioni specifiche in materia, impone uno sforzo dell'interprete nell'individuare quali concreti rimedi egli abbia a disposizione.

L'analisi muoverà dallo stato dell'arte¹⁴ che merita di essere rivisto alla luce delle più recenti evoluzioni della disciplina delle Bcc e del quadro normativo in

¹³ Le differenze tra le due fattispecie del credito al consumo e del credito alla produzione in riferimento allo specifico oggetto del presente studio possono ritenersi limitate per lo più al contenuto dell'istruttoria e alle modalità di esecuzione della verifica, mutando le caratteristiche del patrimonio valutabile nelle due diverse ipotesi. Più diffusamente sul punto i § 4 e 6.

¹⁴ Il riferimento è alle autorevoli e illuminanti riflessioni di BUTTARO, *Sulla non diversa natura delle casse rurali e delle banche popolari*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, Padova, 1974, 2436 ss.; nonché di OPPO, *Le banche di credito cooperativo tra mutualità*,

tema di merito di credito, ancora *in itinere*. Nella prospettiva dischiusa, non si mancherà di considerare la nuova direttiva sul credito al consumo 2023/2225/UE (DCC II) che abroga la precedente 2008/48/CE, la quale reca non poche modifiche rispetto alla regolamentazione attuale¹⁵.

Sotto altro profilo, e in riferimento al credito alle imprese, una deroga alla doverosità della verifica è stata ravvisata in una norma emanata in sede di decretazione d'urgenza per la gestione della crisi finanziaria scaturita dalla pandemia da Covid-19¹⁶. E, tenuto conto del ruolo centrale svolto dalle Bcc nell'erogazione di finanziamenti garantiti dallo Stato alle imprese durante il periodo dell'emergenza e dell'effetto dirompente che la pandemia ha avuto sugli equilibri del mercato creditizio, già precari da tempo, ben si intuisce il rilievo di un'indagine volta a chiarire il funzionamento della verifica del merito creditizio, strumento di tutela della generale stabilità del sistema.

In questo scenario, connotato dalla coesistenza tra scopo mutualistico ed esigenze di stabilità, bisogna far luce altresì sulla particolare posizione giuridica del socio in ordine al rapporto di credito con la società, nonché sul ruolo assunto

lucratività ed economia sociale, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, 467 e ID., *Cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 2757 ss.

¹⁵ Cfr. in particolare l'art. 18 e i *Considerando* 53-55 della direttiva 2023/2225/UE ove è ricavabile una maggiore incisività dell'obbligo di effettuare la valutazione del merito di credito rispetto alla direttiva abrogata, ma, altresì, in confronto alle versioni precedenti della revisione nel corso dei lavori preparatori. Al proposito si veda COMMISSIONE DELL'UNIONE EUROPEA, Proposta COD 0171 del 2021, art. 18 e *Considerando* 47, come modificati dal Parlamento in data 19 luglio 2022, che ammetteva ipotesi "eccezionali" di non operatività dell'obbligo.

¹⁶ I dubbi sulla derogabilità della verifica del merito di credito nascono in virtù di quanto disposto dall'art. 13, lett. *m*, d.l. 23/2020, conv. in l. n. 40/2020, il quale oltre a disporre la copertura al cento per cento del fondo di garanzia PMI per le operazioni di microcredito alle imprese, prevede «che in favore di tali soggetti beneficiari l'intervento del Fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese 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 Fondo medesimo».

dall'istruttoria preliminare, con particolare riguardo all'eventualità che la medesima possa svolgere una funzione diversa e ulteriore rispetto a quanto avviene nelle relazioni con le banche lucrative.

2. La disciplina comunitaria del merito creditizio e il principio del prestito responsabile.

Al fine di indagare i termini del problema posto in apertura, dunque, appare necessario ripercorrere la storia – relativamente recente – del merito creditizio e evidenziare i principi fondamentali in materia per poi valutarne l'estendibilità al rapporto di credito intercorrente tra Bcc e socio che il più delle volte è un'impresa. Pertanto, ci si soffermerà preliminarmente sulla disciplina dell'istruttoria preliminare all'erogazione di finanziamenti, tenendo in debito conto sia il quadro normativo interno che quello sovranazionale, recentemente oggetto di aggiornamento con direttiva 2023/2225/UE pubblicata in G.U. il 18 ottobre 2023 e, pertanto, ancora lontana dall'essere attuata dagli Stati membri¹⁷.

Principiando dal dato interno, l'art. 124-*bis* rubricato “Verifica del merito creditizio” è stato inserito nel Titolo VI (Trasparenza delle condizioni e dei rapporti con i clienti), Capo II (Credito ai consumatori) del t.u.b. in seguito al recepimento della Direttiva comunitaria n. 2008/48/CE sul credito al consumo nell'ordinamento italiano, avvenuto ad opera del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141. Questa regolamentazione dedicata all'istruttoria dei consumatori costituisce un *unicum*, in quanto manca allo stato una disciplina specifica relativa al controllo di solvibilità nel settore del credito alla produzione.

Pertanto, al fine di esaminare la possibilità di individuare nelle norme sul credito al consumo una valida sponda analogica anche per le ipotesi di concessione di credito alle imprese, appare di preliminare importanza muovere

¹⁷ L'esame delle novità introdotte dalla nuova direttiva 2023/2225/UE, però, appare di fondamentale importanza in quanto reca disposizioni di armonizzazione massima; pertanto, è lecito ipotizzarne l'attuazione pressoché pedissequa da parte degli ordinamenti nazionali.

proprio dall'analisi delle stesse e, in particolare, dallo spirito che anima la regolamentazione europea, dunque dagli interessi sottesi alla menzionata direttiva 2008/48/CE che, in considerazione di un mercato del credito ormai transfrontaliero, ha inteso realizzare un modello di armonizzazione "massima" in materia di credito ai consumatori (*consumer credit*)¹⁸. Il reale obiettivo di siffatta armonizzazione riguardava l'introduzione di disposizioni volte a favorire lo sviluppo uniforme del mercato creditizio europeo, che non permettono ai singoli Stati membri di regolare diversamente la materia, mentre rimaneva solo sullo sfondo la previsione di una disciplina uniforme a tutela del consumatore¹⁹.

In questo solco si è inteso rafforzare la tutela del consumatore anche mediante una (non del tutto chiara) responsabilizzazione del soggetto finanziatore, gravato di particolari oneri informativi e comportamentali, nel cui novero concordemente si inserisce, appunto, la verifica del merito creditizio, prevista dall'art. 8 della Direttiva 2008/48/CE.

In prima approssimazione, per verifica del merito creditizio si intende una prognosi operata dai finanziatori sulla condizione patrimoniale e finanziaria del consumatore al fine di accertare la rimborsabilità del credito che, di norma, le banche hanno interesse ad eseguire in virtù del principio di sana e prudente gestione (art. 5 t.u.b.) che informa la loro attività di impresa delle banche.

¹⁸ Tale obiettivo di armonizzazione massima emerge testualmente dai Considerando n.7 e 9 della direttiva e si comprende alla luce della notevole disparità tra le disposizioni degli ordinamenti europei in materia di credito al consumo all'epoca delle direttive 87/102/CEE e 90/88/CEE e descritto nella Relazione della Commissione ai lavori preparatori della direttiva, nonché allo stesso *Considerando* 4.

¹⁹ L'obiettivo principale della direttiva 2008/48/CE era costituito per lo più dalla tutela di un mercato unico e dall'attuazione di un modello concorrenziale nell'offerta di finanziamenti transfrontalieri, ove i meccanismi di tutela delle ragioni dei consumatori rappresentavano mero completamento del disegno complessivo. In questi termini v. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CEE e l'armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti «taluni aspetti dei contratti di credito ai consumatori»*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 255 ss.; MODICA, *Il contratto di credito al consumatore nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 785.

Secondo una diffusa opinione, tuttavia, le disposizioni sulla verifica del merito creditizio sarebbero altresì funzionali all'assunzione di un «prestito responsabile» da parte del consumatore. Questo principio, da cui deriva il rafforzamento dei vincoli comportamentali improntati alla buona fede e correttezza, secondo la lettura preferibile, va configurato in duplice dimensione: *responsible borrowing* (in ottica del consumatore) e *responsible lending* (in ottica del finanziatore)²⁰. Ciò significa che tali obblighi di condotta, tra cui la verifica prevista all'art. 124-bis, sono da intendersi funzionali a responsabilizzare tanto il consumatore all'assunzione di un debito sostenibile, prevenendo i noti rischi di *moral hazard*, quanto il creditore, disincentivando lo stesso dal concludere contratti di finanziamento in assenza della comprovata solvibilità del sovrvenuto.

Nell'ambito dell'operazione di armonizzazione «massima» posta in essere attraverso la Direttiva, tuttavia, non emergono regole volte a fondare espressamente tale principio; di conseguenza, è apparsa incerta la stessa effettiva portata della verifica in questione nell'ottica di una tutela del consumatore. Discusso è, pertanto, se tale attività risponda effettivamente anche ad un interesse dell'ordinamento volto a fornire tutela ai consumatori, contrastando condotte dei finanziatori che si discostino dal perseguimento del loro interesse istituzionale. In altre parole, ci si è chiesti se la valutazione in questione, oltre a rappresentare uno strumento di tutela della stabilità degli enti creditizi rispondente alle esigenze di sana e prudente gestione, costituisca altresì un

²⁰ Per “*prestito responsabile*” si intende il credito concesso nel rispetto dell'insieme di obblighi informativi e di trasparenza in capo al finanziatore. Affermano la duplice dimensione del principio: LIBERATI BUCCIANI, *Merito creditizio e obbligo di non concludere il contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, I, 89 ss.; MODICA, *op. ult. cit.*, 785 ss.; NUCCIO, *Merito creditizio e tutela del consumatore*, cit., 21; nonché, pur concludendo che lo stesso non assurga al rango di categoria normativa, FALCONE, “*Prestito responsabile*” e *valutazione del merito creditizio*, cit., 147 ss. In senso difforme, cfr. però SOLDATI, *Tutela del consumatore e procedure di sovraindebitamento*, Torino, 2019, 15 ss., secondo il quale la citata direttiva in materia di credito al consumo abbia scelto di adottare esclusivamente un principio di “*responsible borrowing*”.

presidio a tutela del consumatore volto a preservarlo da un eccessivo indebitamento.

Se la proposta di Direttiva risalente al 2002 prevedeva espressamente il principio del prestito responsabile, a sua volta corollario della previsione di un obbligo di consulenza del creditore ²¹, la versione definitiva del 2008, in netta controtendenza, ha rinunciato a codificarlo, pur permanendo tracce dello stesso in alcune norme come il *Considerando* n. 26 secondo cui: «*gli Stati membri dovrebbero adottare misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del rapporto di credito*»

Anche al netto, però, del passo indietro, si ritiene che il principio del prestito responsabile debba essere desunto dall'impianto complessivo della direttiva. Esso, infatti, è stato rilanciato in sede interpretativa dalla giurisprudenza comunitaria: la quale, valorizzando la disposizione richiamata, afferma a più riprese che l'obbligo di valutare il merito creditizio del consumatore previsto dall'art. 8 della direttiva, in quanto mira a tutelare i consumatori contro i rischi di sovraindebitamento e di insolvenza, contribuisce alla realizzazione dell'obiettivo di detta direttiva, che va individuato correttamente sulla base anche dei *Considerando* 7 e 9 di quest'ultima²², nel prevedere, in materia di credito ai

²¹ In particolare, l'art. 5 della bozza del 2005 che testualmente sanciva che «il creditore, o se del caso un intermediario del credito, è tenuto a rispettare il principio del prestito responsabile». L'art. 6, comma 3°, prevedeva poi un obbligo di consulenza del creditore tenuto a sottoporre al consumatore la migliore delle offerte presenti sul mercato in considerazione della sua condizione. Chiudeva il quadro l'art. 8 che alla violazione dell'obbligo di verifica del merito di credito ricollegava apposite sanzioni specificamente individuate all'art. 31 come perdita degli interessi, applicazioni di penali, ovvero la perdita dell'autorizzazione o licenza all'attività bancaria.

²² La portata degli obiettivi sottesi alla verifica vanno ricostruiti sulla base dell'impianto complessivo della disciplina, tenendo in considerazione anche quanto disposto dal *Considerando* 7, secondo cui: «Per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo è necessario prevedere un quadro comunitario armonizzato in una serie di settori fondamentali»; e dal *Considerando* 9, ai sensi del quale «è necessaria una piena armonizzazione che garantisca

consumatori, un'armonizzazione completa e imperativa in un certo numero di settori chiave, la quale è considerata necessaria per garantire a tutti i consumatori dell'Unione europea un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo²³.

A conferma di questa impostazione che vede nella verifica anche uno strumento di tutela del cliente vi è la stessa collocazione topografica dell'art. 124-*bis* nel Titolo VI, Capo II del t.u.b. dedicati proprio alla trasparenza nei rapporti con la clientela.

Su questi aspetti la norma di attuazione, costituendo pedissequa riproduzione della disposizione comunitaria, non ha fornito un contributo risolutivo, permanendo quelle incertezze sulla concreta portata dell'obbligo, che derivano, in particolare, dalla mancanza della previsione di un nesso funzionale tra l'esito della verifica e la conseguente decisione sull'erogazione del finanziamento cui sarebbe tenuto il creditore.

a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno».

²³ Sebbene, infatti, l'art. 8 della direttiva e l'art. 124-*bis* si limitino a disciplinare solo l'obbligo del finanziatore di verificare la solvibilità del consumatore, il richiamo ai *Considerando* 7, 9 e 26 consente di ritenere che la *ratio* sottesa all'istituto afferente alla tutela del mercato del credito e del consumatore da finanziamenti irresponsabili non possa ritenersi scomparsa. Una simile lettura è stata avallata a più riprese dalla Corte di Giustizia che ripetutamente ha dichiarato, alla luce del *considerando* 26 della direttiva 2008/48, che tale obbligo mira altresì a responsabilizzare i creditori nonché ad evitare la concessione di prestiti a consumatori non solvibili: Cfr. Corte di Giustizia, sent. 27 marzo 2014, causa C-565/12, *Le crédit Lyonnais SA*, secondo cui «visto il *considerando* 26, in un mercato creditizio in espansione è importante che i creditori non siano indotti a concedere prestiti in modo irresponsabile o ad emettere crediti senza una preliminare valutazione della solvibilità del consumatore»; nello stesso senso, Corte di Giustizia, sent. 18 dicembre 2014, *CA Consumer Finance*, causa C-449/13, punto 35; Corte di Giustizia, sent. 5 marzo 2020, *OPR-Finance*, C-679/18, punto 20; nonché, da ultimo, Corte di Giustizia, sent. 10 giugno 2021, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*, C-303/20, punto 28.

È stato necessario attendere l'introduzione della successiva disciplina sul credito immobiliare ai consumatori ad opera della Direttiva 2014/17/UE, cd. *MCD (Mortgage Credit Directive)*, per avere una più articolata disciplina della verifica del merito di credito²⁴, e diffusi richiami al prestito responsabile²⁵; in essa sono altresì criteri che, considerati applicabili anche al settore del credito al consumo in generale, hanno guidato l'opera interpretativa della dottrina e della giurisprudenza al fine di colmare le lacune dell'art. 124-*bis*.

Nel contesto delineato si inseriscono oggi le modifiche alla disciplina della verifica del merito creditizio contenute all'art. 18 della direttiva 2023/2225/UE che sembra fare del principio del *prestito responsabile* il suo cardine.

Nella nuova direttiva, infatti, vi è ora un riferimento espresso alle funzioni di tutela del consumatore e di prevenzione del sovraindebitamento perseguite della verifica. Per la prima volta viene affermato a chiare lettere, nel corpo di una disposizione in tema di credito al consumo in generale, che essa “è effettuata nell'interesse del consumatore” e precipuamente allo scopo di “evitare pratiche irresponsabili in materia di concessioni di prestiti e sovraindebitamento”²⁶.

²⁴Ritenuta «il cardine della disciplina sul merito creditizio» da LIBERATI BUCCIANTI, *Il merito creditizio del consumatore*, Milano, 2019, 43, e, in ragione della puntualità mostrata nella regolamentazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio da PAGLIANTINI, *Il sovraindebitamento del consumatore. Studio critico sull'esdebitazione*, Torino, 2018, 42, «una disciplina a vocazione generale che sposta l'attenzione dell'interprete dal problema della meritevolezza del consumatore a quello della concessione abusiva del credito».

²⁵ Il riferimento è al *Considerando* 6, che richiede agli Stati membri di «dettare disposizioni uniformi flessibili ed eque per i contratti di credito relativi a beni immobili promuovendo sostenibilità nell'erogazione e assunzione dei prestiti l'inclusione finanziaria garantendo dunque un elevato livello di protezione»; nonché al *Considerando* 29 che sottolinea la finalità delle informazioni precontrattuali «volte a consentire l'adozione di decisioni informate e responsabili in materia di accensioni di prestiti e gestione del debito».

²⁶ Cfr. art. 18 e con funzione interpretativa il *Considerando* 53 della nuova direttiva ove è ricavabile la sostanza del principio del prestito responsabile secondo cui: «Gli Stati membri dovrebbero adottare le misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del rapporto di credito, tenendo conto delle specificità del proprio mercato creditizio ... In un

Tale precisazione appare della massima importanza poiché, superando definitivamente quei dubbi espressi dagli interpreti, per la verità solo inizialmente in seguito all'introduzione nel 2010 della norma di cui all'art. 124-bis t.u.b., conferma la linea di tendenza seguita dalla dottrina, ormai maggioritaria, secondo cui l'obbligo di effettuare la valutazione posto in capo all'impresa bancaria rappresenta un dovere di protezione che deve tendere in concreto a proteggere l'integrità della situazione patrimoniale del debitore (art. 2740 c.c.) ed evitare lo sconfinamento della sua situazione nell'area estrema costituita dal sovraindebitamento, limitando l'erogazione di un prestito solo nelle ipotesi che esso sia oggettivamente sostenibile dallo stesso.

Nel quadro descritto va evidenziato che proprio tali obblighi di condotta, funzionali a responsabilizzare tanto il consumatore all'assunzione di un debito praticabile, prevenendo i noti rischi di *moral hazard*, quanto il creditore, disincentivando lo stesso dal concludere contratti di finanziamento in assenza della comprovata solvibilità del sovenuto, possano risultare ulteriormente accentuati in virtù della rilevanza dello scopo mutualistico perseguito dalle Bcc nel rapporto con i soci-clienti.

3. *L'ambito di applicabilità della disciplina di attuazione. L'art. 124-bis t.u.b*

La stretta derivazione comunitaria dell'art. 124-bis emerge chiaramente dalla sua formulazione che costituisce l'esatta riproduzione dell'art. 8 della Direttiva e che, al comma 1°, prevede l'obbligo a carico del finanziatore, prima della

mercato creditizio in espansione, in particolare, è importante che i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile o senza preliminarmente valutazione del merito creditizio». Peraltro, tale intenzione del legislatore è rinvenibile, seppur in maniera meno incisiva, già nel corso dei lavori preparatori, v. art. 47 della *Proposta di revisione della direttiva 2008/48/CE* della Commissione europea 2021/0171 (COD), ove al par. 2, co. 1-bis, nel rimettere la definizione delle modalità di esecuzione della verifica ad ulteriori disposizioni dell'ABE, si prevedeva testualmente che questa dovrà tenere conto «degli interessi dei consumatori e della tutela da un indebitamento eccessivo».

conclusione del relativo contratto di credito, di valutare il merito di credito del consumatore.

Dal momento che la procedimentalizzazione di tale istruttoria si è avuta soltanto nel settore del credito al consumo, appare lecito domandarsi quali siano i confini dell'operatività del suddetto obbligo. Pertanto, va preliminarmente delineato l'ambito applicativo, oggettivo e soggettivo della verifica.

Per quanto attiene al primo, ai sensi dell'art. 122, comma 1, lett. a), t.u.b, che definisce il perimetro di applicazione delle norme del Capo II, tra cui l'art. 124-*bis*, la valutazione così qui come regolata risulta obbligatoria per la stipula di tutti i contratti di finanziamento stipulati con i consumatori per importi tra i 200 e i 75 mila euro²⁷.

Il secondo, invece, si dipana su un duplice piano. Per quanto riguarda il soggetto attivo tenuto all'esecuzione della verifica, in base alla formulazione attuale della disposizione ora citata, nonché dell'art. 120-*undecies* t.u.b., la verifica del merito creditizio è attività posta a carico dei finanziatori, con esclusione, dunque, dei soggetti intermediari²⁸. Per quanto attiene ai soggetti passivi di cui si impone la valutazione ai sensi dell'art. 124-*bis*, ci si riferisce specificamente a quelli qualificabili come consumatori²⁹.

²⁷ Tuttavia, la nuova direttiva 2023/2225 ha innalzato la soglia dell'importo dei finanziamenti soggetti alla disciplina de quo a 100 mila euro.

²⁸ Nella prassi, invece, non di rado i contratti vengono conclusi con soggetti qualificabili come intermediari ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. h), t.u.b. Ad ogni modo, tale esclusione sembra essere destinata a rimanere ferma nella proposta di revisione della direttiva sul credito al consumo che, all'art. 18, par. 1-*bis*, prevede in capo all'intermediario esclusivamente un dovere di trasmissione delle informazioni ottenute dal consumatore al fine di consentire al creditore lo svolgimento dell'istruttoria.

²⁹ La Corte di giustizia ha dichiarato a più riprese che l'ambito di applicabilità della normativa sul credito al consumo «dipende non dall'identità delle parti, ma dalla qualità delle parti del contratto di credito», sicché, ad esempio, essa è applicabile, altresì, laddove ad essere parti siano due soggetti qualificati come professionisti. Sul punto si veda Corte di Giustizia, sent. 11 settembre 2019, *Lexitor*, causa C-383/18, punto 20.

In altre parole, una compiuta disciplina in tema di istruttoria preliminare è allo stato prevista solo in tema di credito al consumo. Tuttavia, nella prassi, a ricorrere al canale di finanziamento bancario sono soprattutto le PMI, gran parte delle quali, peraltro, si rivolgono alle banche cooperative, oggetto di attenzione del presente lavoro.

Pertanto, rinviando la questione al prosieguo della trattazione, ci si limita a segnalare che il problema riguarda il se, nel silenzio della legge, debbano essere osservate talune cautele come quelle poste nei procedimenti di erogazione di credito ai consumatori anche nelle fattispecie di credito alla produzione, anticipando, sin da ora che la risposta è tendenzialmente affermativa.

Per completezza, al comma 2° dell'art. 124-*bis*, la norma prevede l'eventuale valutazione del merito di credito cd. "successiva", ossia quella da effettuare nuovamente dopo la conclusione del contratto, durante la fase di esecuzione del rapporto di credito, qualora si attui un «aumento significativo dell'importo totale del credito» e che, per vero, non è stato oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza. In considerazione della *ratio* sottesa alla norma, ossia l'erogazione di un «prestito responsabile», il comma 2° appare come una logica ed opportuna specificazione che richiede al finanziatore di eseguire una rivalutazione della solvibilità del debitore qualora egli decida, in corso di rapporto, di aumentare significativamente l'importo del prestito. Nell'ambito della nuova istruttoria, pertanto, deve ragionevolmente considerarsi la sostenibilità in capo al consumatore, tenuto conto delle sue condizioni patrimoniali, non solo dell'aumento del credito pari al differenziale tra l'importo iniziale e quello aumentato ma anche delle nuove condizioni economiche applicate.

4. *Segue. Estendibilità analogica alla fattispecie del credito alle imprese.*

L'assenza di una disciplina specifica sul credito alla produzione generale doverosità della verifica non ha impedito di ritenere doverosa la verifica tanto

nei confronti di consumatori, quanto di imprenditori, sgomberando il campo dai suddetti dubbi.

Ed invero, lo svolgimento dell'istruttoria preliminare è attività intrinsecamente legata all'*agere* professionale delle banche (art. 10 t.u.b.) e degli intermediari finanziari (art. 106 t.u.b.), sicché l'assenza di una disciplina *ad hoc* relativa al merito creditizio dell'impresa non implica che la stessa attività non debba considerarsi obbligatoria anche per i prestiti operati agli imprenditori. Basti considerare che la qualificazione soggettiva della persona del beneficiario nel rapporto banca-cliente, sia egli un consumatore o un'impresa, non vale a differenziare la funzione generale di tutela sottesa alla verifica³⁰.

Ma, già a monte, la sussistenza del dovere in capo alle banche di procedere ad un'accurata verifica del merito di credito delle imprese si ricava comunque in via generale dal quadro normativo sovranazionale e interno. Il riferimento è al Regolamento Ue n. 575 del 2013 e alla direttiva 2013/36/UE che, da un lato, prevede il limite imposto dai c.d. "requisiti patrimoniali" e, dall'altro stabilisce

³⁰ Chiaramente in questi termini FALCONE, *Controlli di conformità e RegTech nella concessione del credito*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2022, I, 112, secondo cui «essa viene realizzata qualunque sia la tipologia del credito [...] ed indipendentemente dalla tipologia del richiedente». Sulla duplice funzione di tutela espletata dalla verifica, a protezione della stabilità generale del sistema bancario e della situazione patrimoniale del singolo sovvenuto, DI RIENZO, *Concessione del credito e tutela degli investimenti*, Torino, 2013, 23 ss., che mette anche in luce la rilevanza indiretta che essa, specie nel caso in cui venga condotta scorrettamente, può svolgere nei confronti dei soggetti terzi contraenti dell'impresa valutata positivamente dall'intermediario. Il riferimento è al pregiudizio da valutazione scorretta nei confronti dei creditori diligenti dell'impresa o del consumatore in crisi indotti a stipulare con il soggetto finanziato facendo leva sull'affidamento serbato nei confronti della banca (v. FALCONE, *La responsabilità del creditore professionale nella insolvenza del consumatore*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 72 ss.), diversamente ricostruito nel corso del tempo. In giurisprudenza, un primo riconoscimento si ha con Cass. civ., sent. del 13 gennaio 1993, n. 343, che discorre dei cd. *obblighi da status* della banca e di *culpa in omittendo* per la violazione dei doveri di diligenza professionale cui è astretta. In ottica di responsabilità extra-contrattuale, v. Cass. civ., SS.UU., sent. del 28 marzo 2006, n. 7030, in *Corr. giur.*, 2006, 643.

dei criteri predittivi finalizzati a valutare il merito creditizio del cliente anche laddove ad essere sovvenuta sia un'impresa (c.d. *rating*)³¹.

A livello interno, poi, va menzionato il principio generale di *sana e prudente gestione* di cui all'art. 5 t.u.b., che è stato ritenuto dalla giurisprudenza il grimaldello utile a fondare doveri ed obblighi in capo agli enti creditizi anche ulteriori rispetto a quelli specificamente previsti dalla legge e precipuamente volti a garantire una corretta erogazione del credito, tra cui proprio l'obbligo di eseguire una adeguata verifica del merito di credito³². Inoltre, la doverosità dell'istruttoria sulle imprese è prevista anche dalla normativa prudenziale, ossia dalle *Disposizioni di Vigilanza* della Banca d'Italia che impongono alle banche, tra gli altri doveri, quello di adottare regolamenti interni per la standardizzazione delle procedure di valutazione del merito creditizio³³.

³¹ Il sistema di *rating* è regolato dagli Accordi di Basilea III del 2017. Sul punto DI RIENZO, *Concessione del credito e tutela degli investimenti*, cit., 12 ss., dopo aver esaminato i due diversi approcci possibili a disposizione delle banche per il calcolo del rischio di credito, ossia l'adozione di un sistema di *rating* interno (IRB) ovvero tramite l'utilizzo di agenzie esterne, ricostruisce le ipotesi di responsabilità dei soggetti coinvolti nell'operazione di valutazione, tra cui la società di rating, l'autorità di vigilanza e la banca.

L'analisi della disciplina descritta consente di rafforzare l'impostazione che verrà data nel prosieguo relativa alla natura della posizione giuridica del socio cooperatore di una Bcc all'ottenimento del prestito. Infatti, proprio il sistema del *rating* configurato dalla normativa europea, pienamente applicabile anche al settore del credito cooperativo, impone alle banche di subordinare la concessione non solo al *rating* individuale del singolo cliente, ma anche al grado di rischio presentato dal patrimonio complessivo della singola banca, fattore sul quale il singolo socio-cliente non ha potere di incidere.

³² Sul punto cfr. la nota pronuncia Cass. civ., sent. del 30 giugno 2021, n. 18610, con nota adesiva di DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, in www.dirittobancario.it.

³³ BANCAD'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le banche*, (Circ. n.285 del 2013, Titolo III, Cap. 1, sez. VII). Ma già da tempo vi erano riferimenti all'istruttoria preliminare in sede di concessione di un fido, come fa notare INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I, 273, che cita la deliberazione CICR 26 marzo 1987, in BANCAD'ITALIA, *Bollettino di vigilanza sulle*

Nel senso di tale impostazione, indubbio valore sistematico assumono le recenti novità in tema di sovraindebitamento dalle quali è possibile ricavare la doverosità dello svolgimento della verifica nei confronti di ogni tipologia di debitore, sia consumatore che imprenditore. Infatti, il codice della crisi d'impresa dell'insolvenza (nel testo modificato dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176) prevede, agli artt. 68, comma 3° e 76 comma 3°³⁴, che l'O.C.C., nel valutare la condotta del finanziatore ai fini del positivo svolgimento della procedura, è obbligato ad indicare se egli abbia tenuto conto correttamente del merito creditizio del sovrvenuto, sia in ipotesi di ristrutturazione dei debiti che di concordato minore. Ancora maggiore impatto sistematico ha, poi, l'art. 283, comma 5°, c.c.i.³⁵ che, nel disciplinare le condizioni d'accesso all'esdebitazione del sovraindebitato, non distingue tra soggetto consumatore e impresa, facendo menzione anche in tal sede dell'obbligo per l'O.C.C. di attestare se il finanziatore, nell'erogazione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio dello stesso.

Le norme del c.c.i. qui richiamate, in altre parole, applicandosi indistintamente a soggetti sovraindebitati consumatori e imprese, costituiscono

aziende di credito, n. 89, 14 e l'edizione di ottobre 1989 delle *Istruzioni di vigilanza per gli enti creditizi della Banca d'Italia*.

³⁴ L'argomento formale richiamato dimostra la rilevanza della verifica del merito di credito sia con riguardo ai consumatori che alle imprese. Infatti, l'art. 68, comma 3°, c.c.i., riferito alla ristrutturazione dei debiti del consumatore, testualmente prevede che «L'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita». Parallelamente, in tema di concordato minore, l'art. 76, comma 3°, c.c.i., dispone che «L'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore».

³⁵ L'applicabilità della norma di cui all'art. 283 c.c.i. alle imprese è testualmente prevista dall'art. 278, comma 3°, c.c.i., che, nel disciplinare l'ambito di applicazione dell'intero Capo X dedicato all'esdebitazione, rinvia ai soggetti previsti all'art. 1, comma 1°, dello stesso codice, tra cui rientrano anche le imprese.

ulteriore argomento formale a conferma dell'assoluta imprescindibilità della verifica del merito creditizio nelle operazioni di finanziamento nei confronti di quest'ultime, sicché è possibile temperare, almeno sul piano dell'applicabilità dell'istruttoria, la distinzione tra credito al consumo e alla produzione ai fini del presente lavoro.

Ciò posto a livello generale, la doverosità dell'istruttoria preliminare delle imprese è ricavabile anche della disciplina specificamente riferita alle Bcc. In particolare, il suddetto obbligo è testualmente previsto dalle richiamate *Istruzioni di Vigilanza* sull'attività bancaria cooperativa che, non distinguendo tra soggetti consumatori e imprenditori, si pone come dovere di portata generale³⁶. In particolare, la normativa prudenziale citata prevede testualmente che le peculiarità che connotano il sistema del credito cooperativo – principalmente il loro carattere localistico e l'operatività prevalentemente nei confronti delle aziende del territorio, di cui hanno conoscenza diretta – non solo “non fa venir meno l'esigenza che, sul piano delle strutture organizzative e della professionalità degli esponenti aziendali, vi siano risorse idonee a valutare con attenzione il merito creditizio dei soggetti affidati”, imponendo, dunque, l'onere di effettuare la doverosa istruttoria preliminare ma, altresì, il dovere per le Bcc di “seguire la corretta evoluzione dei rapporti di finanziamento”, estendendo l'operatività dell'attività di controllo del rischio di credito anche alla fase di esecuzione del rapporto³⁷.

³⁶ V. BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Titolo III, Cap. 1, sez. VII, cit., secondo cui «La concentrazione dell'attività bancaria all'interno dell'area territoriale di riferimento e, quindi, lo stretto collegamento con i soci e l'altra clientela, se da un lato costituisce il punto di forza delle banche di credito cooperativo, dall'altro non fa venir meno l'esigenza che, sul piano delle strutture organizzative e della professionalità degli esponenti aziendali, vi siano risorse idonee a valutare con attenzione il merito creditizio dei soggetti affidati e a seguire la corretta evoluzione dei rapporti di finanziamento», non distinguono tra soci consumatori e imprenditori, valendo l'obbligo di condurre l'istruttoria in via generale.

³⁷ Tale disposizione specificamente riferita al credito cooperativo si pone come precedente normativo dei servizi di consulenza sul debito recentemente introdotti a livello generale dall'art.

Tuttavia, operando la singola Bcc nell'ambito del gruppo bancario cooperativo, nel prosieguo l'indagine dovrà andare più a fondo e contestualizzare l'osservanza dell'obbligo della verifica preliminare nelle dinamiche di gruppo.

Anche sotto il profilo funzionale la stessa non può che essere obbligatoria anche per le Bcc. Anzi, avendo riguardo alla *ratio* sottesa alla verifica, ossia il controllo e la prevenzione del rischio di credito, tale esigenza è ancora più sentita dalle banche di piccole dimensioni: le quali, rispetto a quelle tradizionali, sono solite operare per lo più con PMI radicate sul territorio, che presentano spesso un grado di rischio di credito elevato, vuoi per i ridotti livelli di capitalizzazione, vuoi per i minori livelli di redditività³⁸.

Tali conclusioni sembrano essere avallate anche dalla recente giurisprudenza sulla disciplina emergenziale di contrasto agli effetti della pandemia da Covid-19 sul mercato finanziario³⁹. Invero, pare che neppure questa contempra deroghe di sorta alla generale obbligatorietà della verifica preliminare, pur riferendosi principalmente ad operazioni di microcredito alle PMI che, dai dati empirici, risultano essere state eseguite principalmente dalle Bcc⁴⁰.

36 della dir. 2023/2225/UE sul credito al consumo. Sul rapporto tra il citato istituto e le Bcc si darà conto nel prosieguo.

³⁸ Mette in luce le difficoltà operative poste dallo svolgimento dell'istruttoria sulla solvibilità delle PMI, SABBATELLI, *COVID-19 e merito di credito*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2020, 64, che si fonda, *de residuo*, sulla conoscenza dell'economia sociale e del radicamento al territorio, tutti fattori che, non a caso, fanno delle banche di credito cooperativo i finanziatori principali delle PMI.

³⁹ Le misure adottate dal decreto Liquidità si possono riassumere negli aiuti alle imprese con diretto coinvolgimento delle banche, quali prestatori di danaro e la partecipazione, sempre diretta, dello Stato tramite la Sace S.p.A. o il Fondo di garanzie per le PMI a mezzo di prestazione di apposita garanzia personale totale o parziale a spartire dal 70% dell'importo finanziato.

⁴⁰ Nell'ambito dei finanziamenti di cui alla disposizione citata le Banche del Gruppo Iccrea nel periodo della pandemia (dati fino a Maggio del 2020) a fronte di 62.000 richieste relative a finanziamenti entro i 25 mila euro, per un valore complessivo superiore ai 1,2 miliardi di euro, sono state soddisfatte oltre 38.000 erogazioni, pari al 61% delle richieste ricevute, per un valore

Tuttavia, il problema si è posto nell'interpretazione dell'art. 13, lett. *m*, d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (cd. decreto “*Liquidità*”). Questa disposizione, con riferimento a talune tipologie di prestito (per somme fino a trentamila euro), prevede la copertura dell'intero importo ad opera della garanzia fornita dal Fondo Centrale PMI, con delle agevolazioni sulle pratiche preliminari, di cui però ne va chiarita la portata, aprendo nuovamente il dibattito sulla possibilità di individuare una deroga alla generale doverosità del vaglio.

Secondo l'impostazione che afferma di privilegiare il dato letterale⁴¹, la stessa fonderebbe un'ipotesi derogatoria alla generale doverosità dell'istruttoria preliminare, con conseguente obbligo di finanziamento in capo alla banca. In altre parole, in tale eccezionale fattispecie, non essendo la banca costretta ad attendere l'esito della verifica, essa dovrebbe automaticamente concedere il finanziamento a prescindere dal merito creditizio del sovvenuto.

Ebbene, proprio valorizzando il tenore del dato normativo, anche in aderenza alla giurisprudenza attualmente prevalente⁴², si ricava chiaramente come la

complessivo di 790 milioni di euro. In totale le Banche del Gruppo hanno ricevuto oltre 65.000 richieste complessive di finanziamento ai sensi dell'art. 13 del D.L. Liquidità, per un valore di oltre 2,2 miliardi di euro, erogando quasi il 60% di pratiche (più di 39.000), per un totale di 925 milioni di euro. Per ulteriori dati cfr. gruppoicrea.it.

⁴¹ In questo senso v. MATTARELLA, *Sull'esistenza di un diritto di credito ai sensi dell'art. 13, co. 1, lett. m, d.l. 23/2020*, in *Pactum, Rivista di diritto dei contratti*, 2022, nota critica ad ABF Roma, 12 ottobre 2021, n. 21386, il quale oltre a criticare l'argomento sistematico richiamato nella decisione nel senso di ritenere la verifica necessaria, costituito dall'art. 13, co.1, lett. *g-ter*, precisa che, ove il legislatore avesse voluto parlare di “facoltà”, lo avrebbe fatto chiaramente, come dimostra l'art. 8-*bis*, l. 250/1993, in materia di finanziamenti agevolati. In senso adesivo cfr. RUMI, *Merito creditizio e formalismo contrattuale nella disciplina del Decreto Liquidità*, in *Contratti*, 2020, 463.

⁴² Nel senso di ritenere insussistente un obbligo a contrarre anche nella norma emergenziale v. Trib. Napoli, 5 agosto 2020, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, III, 124, con nota di ROSSANO, *La valutazione del merito creditizio nel decreto “liquidità”: nota a margine di due ordinanze ex art. 700 c.p.c.*, nonché la giurisprudenza dell'arbitro bancario finanziario, cfr. ABF Bari, 17 novembre 2020, n. 20376; ABF Milano, 20 novembre 2020, n. 20740; ABF Napoli, 9 dicembre 2020, n.22126; ABF Torino, 17 dicembre 2020, n. 22996; ABF Roma, 12 ottobre 2021, n. 21401;

norma ora citata non preveda una deroga all'istruttoria dell'ente creditizio⁴³, ma solo una accelerazione dell'istruttoria sulle condizioni di accesso alla garanzia pubblica svolta dal fondo PMI, il cui espletamento non è derogato⁴⁴.

Da quanto precede si deduce, quindi, la necessità di dover procedere alla verifica, soprattutto ad opera delle Bcc ed anche nelle fattispecie di credito alle imprese, in ossequio al principio di *sana e prudente gestione* e all'esigenza di scongiurare una crisi sistemica, che risultano prevalere sul canone della solidarietà, sebbene costituisca anch'essa una componente della *ratio* sottesa alle misure di contrasto alla pandemia.

Ne consegue che essendo gli artt. 124-*bis* e 120-*undecies* t.u.b. gli unici riferimenti normativi specifici sul punto, essi si pongono come “regole di

nel senso opposto di ritenere sussistente l'automatismo tra il possesso dei requisiti formali e l'erogazione del credito, ABF Palermo, 28 dicembre 2020, n. 23666; cfr. ABF Bari, 31 marzo 2021, n. 8848, il quale da un lato esclude un automatismo nella concessione del credito di cui all'art. 13, dall'altro individua l'*ubi consistam* dell'istruttoria bancaria nella semplice verifica della sussistenza dei requisiti di legge.

⁴³ In questo ordine di idee, in dottrina DOLMETTA, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, II, 259, che tra l'altro mette in dubbio anche la costituzionalità della norma ove fosse interpretata nel senso di un obbligo a contrarre; SABBATELLI, *COVID-19 e merito di credito*, cit., 63, secondo cui la verifica del merito creditizio è posta a presidio del principio di sana e prudente gestione e mira alla stabilità del sistema bancario (art. 5 t.u.b.); di conseguenza, l'obbligo di far credito è estraneo al ruolo selettivo che la banca deve svolgere per allocare in modo efficiente i capitali.

⁴⁴ La norma dell'art. 13, lett. *m*, d.l. n. 23/2020 appare chiara nel prevedere che il prestito viene erogato «*senza attendere l'esito definitivo dell'istruttoria del fondo*» e dunque in anticipo rispetto alle risultanze delle valutazioni compiute dal fondo di garanzia, senza considerare in alcun modo la verifica del merito di credito compiuta dall'intermediario bancario. Più che altro, tale previsione apre al diverso problema (che esula dal campo della presente indagine), delle sorti dei finanziamenti concessi ai sensi della disposizione citata, laddove successivamente all'erogazione pervenisse un responso di segno negativo da parte del fondo di garanzia.

sistema”, idonee ad enunciare le linee fondamentali di disciplina della valutazione del merito di credito dei clienti anche non consumatori⁴⁵.

5. Il contenuto dell’istruttoria: Informazioni valutabili e fonti.

Chiarito l’ambito di applicazione del vaglio, giova approfondire il contenuto nonché le modalità di esecuzione di questa attività di importanza centrale per la fase precontrattuale dettate dalle norme citate in precedenza e valutarne l’estendibilità ai clienti qualificabili come imprese.

Sul punto, la disciplina dell’art. 124-*bis*, come detto, è assai scarna e si limita a richiedere che la verifica venga eseguita prima della conclusione del contratto e si fondi su «informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente», mancando di specificare in modo esaustivo le informazioni in base alle quali l’intermediario deve verificare la solvibilità, né secondo quali modalità esse vadano vagliate⁴⁶.

Le informazioni utilizzabili ai fini dell’istruttoria, in prima battuta, sono quelle fornite dal consumatore stesso e devono rispondere al canone dell’*adeguatezza*, consistente nell’idoneità delle notizie assunte a consentire l’esecuzione di una prognosi quanto più possibile verosimile sulla solvibilità del sovenuto, tale da addivenire (anche alla luce del Considerando n. 26 della dir. del 2008) ad una valutazione “individuale” del merito creditizio.

⁴⁵ In questo senso, da ultimo, anche DOLMETTA, *La valutazione del merito del credito nell’accesso al servizio. La prospettiva del contratto d’impresa*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2023, IV, 322.

⁴⁶ Come rilevato da FALCONE, “*Prestito responsabile*” e *valutazione del merito creditizio*, 156, e MATTASOGLIO, *La valutazione del merito creditizio e l’innovazione tecnologica*, in *Fintech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, a cura di M.T. Paracampo, Torino, 2021, 197, siffatta lacuna potrebbe essere alla base di errori del finanziatore nel calcolo della situazione di rischio del sovenuto, nonché del debitore in ordine alla sua personale valutazione di sostenibilità del prestito.

L'apprezzamento di tale adeguatezza in relazione al caso concreto, alla situazione personale del debitore o all'importo del credito è rimesso, però, alla totale discrezionalità del creditore.

Talune incertezze sono state sollevate sulla verifica della veridicità delle informazioni, in quanto la disposizione prevede solo «ove necessario» la consultazione delle banche dati, lasciando intendere di escludere la doverosità di un qualche controllo. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte di Giustizia⁴⁷ ha confermato che la disciplina comunitaria sul merito creditizio impone esclusivamente al finanziatore di condurre il vaglio sulla base di informazioni adeguate e sufficienti ai fini della valutazione di solvibilità, purché tali informazioni non costituiscano mere dichiarazioni ma siano comprovate da documenti giustificativi, senza la necessità di verificare le stesse attraverso la consultazione di banche dati creditizie, la quale rimane facoltativa, salvo diverse disposizioni previste dalla normativa d'attuazione dei singoli Stati membri come ammette il secondo periodo del par. 1 dell'art. 8 della direttiva.

Ebbene, non diverse conclusioni devono accogliersi con riferimento all'ordinamento interno in quanto la norma in commento, mantenendo fermo l'inciso «ove necessario», non contiene un obbligo di consultazione delle banche dati in capo al creditore. Solo facoltativamente, dunque, l'intermediario può procedere ad interrogare le banche dati al fine di eseguire controlli sistematici sulle informazioni fornite dal richiedente con l'unico onere di informare immediatamente e senza costi il sovvenuto dell'eventuale diniego ai sensi dell'art. 125, 2° e 3° co., t.u.b. Sulla medesima scia si pone la nuova regolamentazione sovranazionale del credito al consumo che, mantenendo ferma la formula «ove necessario», non sembra porre in capo al creditore un obbligo di consultazione di tale strumento⁴⁸.

⁴⁷ In questi termini è orientata anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia, Sent. del 18 dicembre 2014, C 449/13, *CA Consumer finance*, cit.

⁴⁸ V. Art. 18, par. 3, dir. 2023/2225/UE.

Vale la pena evidenziare, però, che tale lettura è stata messa in discussione di recente dalla giurisprudenza di merito in tema di sovraindebitamento del consumatore. Nell'occasione si è stabilito che il corretto adempimento dell'obbligo di cui all'art. 124-*bis*, mirando all'accertamento dell'effettiva situazione debitoria del sovvenuto, presuppone quella attività del finanziatore di verifica delle informazioni acquisite dal debitore realizzabile efficacemente solo tramite la consultazione delle banche dati, che si porrebbe come attività necessaria e doverosa al fine di ridurre il margine di errore nella valutazione. Secondo questa impostazione, dunque, l'utilizzo delle banche dati rientra direttamente nel perimetro dell'obbligo, sicché la mancata consultazione delle stesse è circostanza idonea ad integrare gli estremi della concessione di credito in violazione dell'art. 124-*bis* che ben può condurre all'applicazione della sanzione di cui all'art. 69, 2° co., Cod. crisi⁴⁹.

Netta appare la distanza, sul punto, dalla disciplina del contenuto della verifica prevista dall'art. 120-*undecies* t.u.b. che – opportunamente – appare più rigida e specifica, in virtù dei rischi peculiari connessi dei contratti di credito immobiliari (variazioni del tasso di cambio, implicazioni legate alla sottoscrizione della garanzia)⁵⁰. A tali più accurate prescrizioni si aggiunge la

⁴⁹ Sul rapporto tra verifica del merito creditizio, sovraindebitamento ed obbligo del finanziatore di consultare le banche dati cfr. Trib Napoli Nord, 1° marzo 2023, consultabile su *ilcaso.it*. In tale recente pronuncia si sostiene che la mancata consultazione delle banche dati creditizie integra gli estremi della concessione di credito in violazione dell'obbligo di corretta valutazione del merito creditizio idonea a far scattare la sanzione prevista dall'art. 69, 2° co., Cod. crisi, per effetto della quale il creditore non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta. Per ulteriori approfondimenti sulla richiamata sanzione si veda il par. 6.

⁵⁰ Per una comparazione tra le due discipline si veda TOMMASI, *La tutela del consumatore nei contratti di credito immobiliare*, Napoli, 2018, 111 ss., nonché LIBERATI BUCCIANTI, *Il merito creditizio del consumatore*, cit., 43 s. Al contrario dell'art. 124-*bis*, l'art. 120-*undecies* pone ben quattro clausole generali alle quali deve conformarsi la verifica, finalizzata a compiere un accertamento prospettico sulle capacità future del consumatore di rimborsare il credito. Ivi si prevede, pur senza specificare tipologia e dati analizzabili, che la verifica debba essere

sanzione prevista al 3° co. in capo al consumatore qualora abbia omesso di fornire informazioni necessarie alla sua valutazione o abbia fornito informazioni false, che può legittimare il finanziatore alla risoluzione del contratto o ad apportare modifiche svantaggiose per il cliente⁵¹.

In virtù della medesima *ratio* sottesa alle due normative richiamate, non si rinvengono ostacoli all'estensibilità di tali criteri anche al credito al consumo in generale, come «elementi di precisazione» nella valutazione⁵². Peraltro, si muove nel senso di tale posizione, la disciplina costituita dall'art. 18 della nuova direttiva sul credito al consumo 2023/2225/UE che pare introdurre una regolamentazione della valutazione, sotto taluni aspetti, anche maggiormente dettagliata di quella prevista dall'attuale art. 120-*undecies*.

L'argomento testuale, in altre parole, non appare sufficiente da solo a considerare come opzionale tale attività che, al contrario, va considerata doverosa, valorizzando l'obbligo di "opportuna verifica" delle informazioni raccolte previsto dall'art. 120-*undecies* t.u.b., nonché la diligenza professionale

«approfondita», e fondata su «fattori pertinenti» quali «informazioni sulla situazione economica e finanziaria del consumatore» che siano «sufficienti, necessarie e proporzionate». Inoltre, viene specificato che le informazioni debbano essere altresì «opportunamente verificate» dal finanziatore, obbligando, così, il finanziatore ad un rigoroso esame della veridicità e della correttezza dei documenti giustificativi della domanda di credito, pur lasciando allo stesso piena discrezionalità sul metodo di controllo, che potrà, ai sensi del 2° co., rivolgersi anche allo stesso sovenuto tramite la richiesta di chiarimenti sulle informazioni ricevute.

⁵¹ Siffatta sanzione, nel silenzio dell'art. 124-*bis*, in sede interpretativa si è ritenuta estensibile anche al credito al consumo in generale da R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 48, il quale specifica che, in virtù del dovere di «opportuna verifica» gravante sul creditore, la stessa non si applica in caso di incompletezza dell'informazione resa dal consumatore in quanto in tale ipotesi egli doveva attivarsi chiedendo chiarimenti ed integrazioni al cliente. Secondo LIBERATI BUCCIANI, *Il merito creditizio del consumatore*, cit., 144, l'omessa o falsa informazione ai sensi dell'art. 120-*undecies*, 3° co., integrerebbe quel «giustificato motivo» richiesto per l'operatività del c.d. *ius variandi* ex art. 118 t.u.b.

⁵² In questo senso cfr. DE CHIARA, *Commento all'art. 124-bis*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, 4^a ed., III, Milano, 2018, 2163.

in capo alle banche da cui derivano obblighi di protezione ulteriori da quelli previsti dalla legge volti ad accertare quanto più accuratamente il merito di credito del sovvenuto. Inoltre, in considerazione di quanto prescritto al par. 11, la consultazione è funzionale, altresì, a fungere da supporto decisivo alle informazioni ottenute ai sensi del par. 3, in quanto idonea a confermare o a confutare i dati ottenuti dal consumatore.

Tale interpretazione, per lo più incentrata sull'onere di opportuna verifica prevista in tema di credito immobiliare, deve a maggior ragione ammettersi oggi, considerando che il dovere di verificare opportunamente le informazioni fornite dal consumatore è testualmente previsto dalla nuova direttiva all'art. 18, par. 3. Pertanto, in virtù dell'obbligo per il creditore di verificare opportunamente le informazioni ricevute, attingere a tali registri finisce per risultare sempre "necessario", costituendo l'unico metodo in grado di accertare in modo oggettivo la storia creditizia del cliente, poter svolgere una adeguata verifica e fornirgli la corretta informazione.

La nuova disposizione indica ora, al par. 3, che la valutazione deve essere "approfondita", ossia basata su informazioni "necessarie e proporzionate" rispetto al rischio concretamente derivante dal contratto⁵³, "opportunamente verificate", nonché fondata su "fattori pertinenti", cioè elementi idonei a consentire all'operatore creditizio una verifica prospettica, una prognosi, sulle possibilità future di adempimento da parte del consumatore.

Quanto ai dati valutabili, riprendendo gli *Orientamenti dell'Autorità bancaria europea* del 29 maggio 2020 in materia di *concessione e monitoraggio dei prestiti*, sempre ai sensi del par. 3, del nuovo art. 18 della direttiva del 2023, la capacità restitutoria dei clienti va valutata tenendo in considerazione come dati utilizzabili non solo informazioni sul reddito e sulle spese del consumatore, ma ogni altra inerente alla situazione economica e finanziaria dello stesso.

⁵³ Il *Considerando 55* specifica che qualità e quantità di informazioni dovrebbero essere «in linea con il principio di minimizzazione dei dati di cui al regolamento (UE) 2016/679» e aggiunge che esse dovrebbero essere «pertinenti, complete e accurate».

Compiendo anche qualche passo in avanti rispetto alla direttiva del 2014, viene dunque, specificato, seppur in maniera del tutto esemplificativa che: per un verso, tali informazioni possono comprendere “elementi probatori del reddito o di altre fonti di rimborso, attività e passività finanziarie o informazioni su altri impegni finanziari”; per altro verso, che non possono essere oggetto di trattamento da parte dell'impresa bancaria i cd. “dati sensibili”, ossia quelli personalissimi, tra cui informazioni sulla salute, disciplinati dall'art. 9, par. 1, del regolamento UE 2016/679 (GDPR), nonché quelli dei *social network*.

A tali indicazioni, andranno, però, specificati i parametri necessari a valutare efficacemente anche il patrimonio di una impresa, la cui natura diverge nettamente da quello di una persona fisica.

Per quanto riguarda le modalità utilizzabili dalle banche per eseguire la verifica, altra fonte rilevante come previsto dal 3° co. dell'art. 124-*bis* è la normativa secondaria adottata dalla Banca d'Italia in accordo con il CICR, ossia il d.m. 3 febbraio 2011, n. 117 del Ministero dell'Economia e delle Finanze in qualità di presidente del CICR che indica agli intermediari le misure da adottare per assolvere correttamente all'obbligo di verifica del merito creditizio.

Tuttavia, proprio il rinvio a tale norma secondaria – che si sostanzia nel prevedere che l'osservanza dell'obbligo di verifica del merito di credito viene ritenuto assolto qualora il finanziatore attui gli adempimenti già previsti dalle norme del t.u.b. volte a preservare la sana e prudente gestione – ha condotto una parte della dottrina a qualificare l'istruttoria come strumento meramente prudenziale⁵⁴. L'impostazione ormai prevalente ritiene invece che il richiamo

⁵⁴ Il richiamo alle modalità stabilite dalle regole previste ai fini della sana e prudente gestione (artt. 53, 67, 108, 109, e 114-*terdecies* t.u.b.) ha condotto taluni interpreti a ritenere che l'obbligo di cui all'art. 124-*bis* potesse essere ritenuto ossequiato tramite il rispetto degli adempimenti già previsti dalla normativa prudenziale e, di conseguenza, a negare l'impatto innovativo della disposizione, meramente riproduttiva di obblighi già previsti da altre norme del t.u.b. (in questo ordine di idee v. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 133; nonché SIMIONATO, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio*

agli istituti individuati dall'art. 6, d.m. n. 117 del 2011 non intacchi la portata innovativa dell'istituto e il suo scopo di assicurare pratiche responsabili di concessione di credito al consumo e di protezione del cliente attraverso un'informazione chiara e adeguata sui rischi derivanti dall'assunzione del debito⁵⁵.

6. *Segue. La valutazione del rischio di credito dell'impresa.*

La valutazione di solvibilità di un'impresa per la concessione del credito è interamente rimessa alla discrezionalità della banca che deve uniformarsi esclusivamente alle disposizioni di vigilanza bancaria, in quanto, come anticipato in precedenza, è assente una regolamentazione specifica a livello primario come in tema di credito al consumo.

Per i motivi descritti, vi sono, dunque, maggiori incertezze⁵⁶ che vanno risolte, riprendendo quanto detto in precedenza sulla doverosità della verifica

del consumatore, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di De Cristofaro, Torino, 2009, 186).

⁵⁵ Su tutti v. DE CHIARA, *Commento all'art. 124-bis*, cit., 2167, il quale, oltre a valorizzare gli intenti enunciati dal d.m. alla sez. 1, art. 1, 1° co., ove si prevede specificamente «la diffusione di pratiche responsabili nella concessione di credito» assicurando «un elevato grado di tutela dei consumatori e promuovendo la trasparenza e l'efficienza del mercato del credito ai consumatori», evidenzia come la formulazione dell'art. 6, d.m. 3 febbraio 2011, sottende comunque una valutazione specifica operata da quest'ultima sull'idoneità delle regole richiamate a corrispondere ai criteri indicati dalla direttiva e dall'art. 124-bis, che sono state reputate rispondenti oltre ai meri fini prudenziali, anche allo scopo di garantire pratiche responsabili nella concessione di credito a tutela dei consumatori.

⁵⁶ La valutazione di solvibilità di un'impresa per la concessione del credito è interamente rimessa alla discrezionalità della banca che deve uniformarsi esclusivamente alle disposizioni di vigilanza bancaria, in quanto è assente una regolamentazione specifica a livello primario come in tema di credito al consumo. E v., LA SALA, *La responsabilità da abusiva concessione di credito alle imprese nella prospettiva del codice civile (con qualche riflessione critica della giurisprudenza più recente)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, 822; R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 59.

anche nei confronti dei soggetti imprenditori, verificando l'estensibilità dei principi espressi dalle norme analizzate alla fattispecie del credito alla produzione.

Ebbene, i parametri enucleabili dagli artt. 124-*bis* e 120-*undecies* t.u.b. come interpretati estensivamente dalla dottrina, nonché dalla nuova disciplina del credito al consumo introdotta con la direttiva n.2225 del 2023, possono sintetizzarsi nella necessità di effettuare una verifica che sia “approfondita” e sulla base di notizie “opportunamente verificate”.

Dal momento che è da escludere la legittimità di una valutazione di imprese che sia superficiale, non dettagliata, oltre che fondata su documentazione non comprovata, l'impressione è che gli stessi risultano certamente applicabili alla diversa fattispecie del credito alla produzione. Tuttavia, va parimenti osservato che essi non sembrano apportare un contributo assai rilevante nella definizione dei doveri posti in capo alla banca per la valutazione della solvibilità dell'impresa.

Basti considerare che già valorizzando adeguatamente i principi generali analizzati di sana e prudente gestione, nonché quello del prestito responsabile come sviluppato dalla dottrina e accolto dal legislatore sovranazionale, ai quali sono tenute le imprese creditizie è ragionevole ricavare il dovere per gli intermediari di effettuare una valutazione che non sia sommaria, oltre che non verificata. Per tale motivo, questi parametri, costituiscono, infatti, una mera enunciazione di principi già enucleabili dalla generale diligenza professionale imposta agli intermediari bancari ex art. 1176, co. 2, c.c.⁵⁷.

Ad ogni modo, non si rinvencono ostacoli a che anche la verifica della solvibilità di un'impresa vada impostata in base ai criteri descritti in precedenza, in particolar modo, nel rispetto del requisito della “adeguatezza” dei dati analizzabili. Su questo profilo occorre soffermarsi, in quanto il vero tratto differenziale che presenta il credito all'impresa rispetto al credito al consumo – e

⁵⁷ Così DOLMETTA, *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, cit., p. 324.

ciò non solo nell'ambito delle Bcc ma già a livello generale della valutazione del rischio di credito di un'impresa – riguarda l'oggetto della verifica.

L'istruttoria in tali ipotesi deve adattarsi alla fattispecie impresa che, diversamente dal consumatore detentore di un patrimonio "statico", è per sua natura caratterizzata dalla idoneità dell'attività svolta a produrre ricchezza. Pertanto, la verifica deve qui essere polarizzata in chiave dinamica principalmente sull'attività imprenditoriale sovvenuta⁵⁸.

Se tradizionalmente l'istruttoria creditizia si basava sull'esame dei dati aziendali consuntivi, integrati con i dati estratti dalle banche dati nazionali (es. Centrale dei Rischi, SIC, CRIF, ecc.) e con la richiesta di garanzie personali o patrimoniali integrative, in seguito all'emanazione delle Linee guida EBA⁵⁹, la valutazione del merito di credito di un'impresa diventa un'operazione alquanto complessa, dovendosi tenere in considerazione variabili non sempre ponderabili quali le finalità di investimento sottese alla domanda di finanziamento o la previsione di quanto dell'investimento rappresenterà il futuro ritorno, che invece, nel caso di credito al consumo, ai sensi del *Considerando 55* della nuova dir.

⁵⁸ Cfr. MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 644. Nello stesso senso R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 42, che evidenzia le notevoli differenze che passano tra la valutazione delle imprese fondata sull'attività e quella dei consumatori polarizzata sul "soggetto".

⁵⁹ Cfr. gli *Orientamenti dell'Autorità bancaria europea* del 29 maggio 2020 in materia di *concessione e monitoraggio dei prestiti*, che impongono un processo valutativo complesso, caratterizzato da un rigido controllo dei rischi e che integri sia elementi di carattere finanziario che di analisi del contesto di *business*. Tale valutazione si fonda sia su un approccio valutativo retrospettivo (*backward-looking approach*) per l'analisi di informazioni attinenti all'impresa di carattere storico e consuntivo, al fine di sondare i risultati ottenuti in precedenza, dato comunque idoneo ad attestare la serietà e la continuità dell'attività, nonché un approccio valutativo prospettico (*forward-looking approach*) per la valutazione dei dati e delle informazioni aziendali future, nelle quali una parte rilevante è rappresentata dalla valutazione della capacità di rimborso ricavabile e pronosticabile dal piano pluriennale.

2023/2225/UE sembrano porsi solo come fattori correttivi da valutare ove, dall'esame dei parametri ordinari, l'esito appaia negativo⁶⁰.

In particolare, se nel credito al consumo rilevanza centrale è data al reddito e al patrimonio finanziario della persona fisica, nei riguardi delle imprese l'ambito oggettivo dell'istruttoria si allarga dunque all'indagine sul valore del progetto imprenditoriale, degli *asset* proprietari, all'esame della situazione del settore economico di appartenenza e all'attitudine ad ingenerare flussi di cassa futuri: esame, dunque, non limitato ai dati statici rendicontati in bilancio, ma riferito anche all'andamento prospettico dell'azienda (c.d. *Forward Looking Approach*).

In altre parole – come ribadito anche dalla giurisprudenza in tema di concessione abusiva di credito⁶¹ – nel finanziamento delle imprese risulta di importanza fondamentale analizzare oltre i bilanci (valutazione fondata su dati oggettivi e statici) anche il cd. *Business Plan* dell'azienda, in particolare «ogni altra informazione significativa e rilevante per valutare la situazione dell'impresa non solo attuale ma anche prospettica, anche di carattere qualitativo come la

⁶⁰ La lettura che appare preferibile del *Considerando 55* va nel senso di imporre in via ordinaria al creditore di eseguire una verifica conforme alle regole poste dalla direttiva e, tuttavia, di spingersi a considerare anche fattori ulteriori come i motivi particolarmente meritevoli del credito o la possibilità di produzione di futuri redditi circostanze laddove le circostanze del caso specifico lo richiedano. È previsto, infatti, che «Nel valutare la capacità del consumatore di adempiere agli obblighi stabiliti dal contratto di credito, il creditore dovrebbe tenere conto dei fattori pertinenti e delle circostanze specifiche, ad esempio, ma non solo, nel caso di credito concesso conformemente alla presente direttiva per finanziare gli studi o per coprire spese sanitarie eccezionali, l'esistenza di prove sufficienti del fatto che tale credito comporterà redditi futuri per il consumatore, o l'esistenza di garanzie reali o di altre forme di garanzia che il consumatore potrebbe fornire per garantire il credito».

⁶¹ Cfr. l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato dopo Cass. Civ., sent. nn.18610/2021 e 24725/2021, ove, in caso di mancata restituzione del prestito, si afferma che vanno tutelati maggiormente in sede concorsuale i creditori bancari che possano dimostrare di aver effettuato una valutazione adeguata del merito di credito dell'azienda, fondata sul *business plan*, di carattere prospettico, attività anche necessaria per integrare la prova di diligenza professionale eventualmente richiesta in un'eventuale sede concorsuale.

validità del progetto imprenditoriale, degli assetti proprietari, l'esame della situazione del settore economico di appartenenza e la situazione dei mercati di sbocco e di fornitura»⁶².

L'esame di tutte queste informazioni oggettive afferenti al soggetto sovvenuto, senza tralasciare fattori soggettivi riferibili alla persona dell'imprenditore, come le conoscenze, l'esperienza e la sua capacità di gestire l'azienda, si pone come condizione necessaria al fine di integrare quel requisito di "adeguatezza" delle informazioni valutabili prescritto dalla disciplina del merito di credito⁶³.

Il nodo critico attiene, però, alle modalità secondo cui la banca possa nel concreto apprezzare la solidità dell'impresa sovvenuta. Al proposito, un parametro rilevante ai fini della finanziabilità di un'impresa è rappresentato dall'osservanza dei precetti in tema di adeguati assetti organizzativi. Questi principi, come delineati dagli artt. 2381 c.c., commi 3 e 5 e 2403 c.c. e opportunamente integrati dall'art. 3, Cod. Crisi, risultano costituire uno dei criteri più importanti cui ancorare la valutazione di un'impresa⁶⁴.

⁶² In dottrina si veda DELLE MONACHE, *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore*, in *Il Fallimento*, 11/2021 p. 1329-1344; IRRERA, *L'abusiva concessione di credito ovvero del dilemma del buon banchiere*, in *Dialoghi di Diritto dell'Economia*, consultabile su dirittobancario.it, 2022.

⁶³ V. *Orientamenti dell'Autorità bancaria europea* del 29 maggio 2020 in materia di *concessione e monitoraggio dei prestiti*, cit., (Par 5. C. 129), secondo cui: «Gli enti dovrebbero assicurare che le proiezioni finanziarie utilizzate nell'analisi siano realistiche e ragionevoli. Tali proiezioni/previsioni dovrebbero essere basate almeno sulla proiezione futura di dati finanziari passati. Gli enti dovrebbero valutare se tali proiezioni sono in linea con le proprie previsioni economiche e di mercato. Laddove nutrono timori sostanziali riguardo all'affidabilità di tali proiezioni finanziarie, gli enti dovrebbero effettuare le proprie proiezioni sulla posizione finanziaria e sulla capacità di rimborso dei clienti».

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 3, comma 1°, Cod. Crisi, si prevede il dovere in capo all'imprenditore individuale di «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere, senza indugio, le iniziative necessarie a farvi fronte»; nonché, al comma secondo, il dovere in capo all'imprenditore collettivo di «istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile

Tale assunto è ora esplicitato nelle citate linee guida dell'EBA in materia di “*Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio di prestiti*”, che riconduce la verifica preliminare alla raccomandazione specifica rivolta agli intermediari del credito di “*analizzare la struttura organizzativa, il modello di business e la strategia aziendale del cliente*” (Par 5, c. 144-b).

Nell'ambito della valutazione prospettica, allora, rilevanza centrale assume la qualità degli assetti adeguati adottati dall'imprenditore tenuto ad istituire e mantenere assetti proporzionati alla corretta gestione imprenditoriale dell'attività e funzionali al perseguimento effettivo dei risultati attesi e iscritti nel piano presentato. E ciò appare ragionevole oltre che necessario se si considera che la realizzabilità del *business plan* presentato non può che dipendere soprattutto dalla qualità e dell'adeguatezza delle strutture organizzative dell'impresa su cui quel piano si fonda.

Il processo valutativo così delineato ha come esito in fase di concessione ed erogazione del finanziamento l'attribuzione del *rating* all'impresa da parte della banca, nonché la definizione del livello di *pricing*.

Secondo i principi fin qui delineati, nell'ottica di garantire un'erogazione del credito quanto più sostenibile e responsabile, è possibile ritenere la banca, in qualità *bonus argentarius*, rispettosa delle regole sul merito di credito, qualora compia una prognosi sulla solidità degli assetti aziendali non meramente formale ma, come affermato anche dalla Suprema Corte⁶⁵, caratterizzata da una valutazione di adeguatezza delle informazioni richieste ai fini dell'istruttoria preliminare, come peraltro stabilito all'art. 124-*bis* t.u.b.

Il profilo oggetto di dibattito è rappresentato proprio dai limiti del procedimento di valutazione dell'impresa cui è tenuta la banca. In dottrina si è

adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative».

⁶⁵ Cfr. Cass. civ., sent. del 30 giugno 2021 n. 18610, cit., che afferma «Il soggetto finanziatore è tenuto all'obbligo di rispettare i principi della sana e prudente gestione, verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate».

evidenziato che una verifica siffatta potrebbe comportare un'eventuale indebita ingerenza della banca nella gestione imprenditoriale. Inoltre, la stessa possibilità in concreto di pervenire a una verifica di adeguatezza delle informazioni rese è messa in dubbio a causa dell'onerosità di tale attività.

A proposito dei paventati rischi sull'ingerenza nella gestione si registrano due ricostruzioni. Ad una prima tesi⁶⁶ restrittiva che limita la verifica sull'adeguatezza degli assetti dell'impresa ad un controllo formale sulla mera presenza nella documentazione presentata alla banca di atti che attestino l'adozione a livello interno degli assetti, si oppone altra impostazione che – al fine di permettere un'effettiva verifica della capacità di rimborso delle obbligazioni assunte in relazione al tipo ed alle finalità del prestito, evitando quanto più possibile il rischio di giungere ad un'erogazione che si rivelerà in futuro insostenibile dopo aver fornito ai propri finanziatori bancari dati prospettici privi di valenza predittiva⁶⁷ – ritiene le banche astrette a una puntuale e dettagliata verifica sull'adeguatezza organizzativa, amministrativa e contabile di ciascuna controparte⁶⁸.

Si registrano altresì posizioni intermedie, secondo cui vi sarebbe la possibilità per la banca di attingere ad informazioni presso terzi consulenti e al giudizio dell'organo di controllo dell'impresa⁶⁹; o, invece, l'azione della banca dovrebbe limitarsi alla raccolta di tali informazioni atte a consentire un cd. “*rating interno di congruità*”, anche in forma di questionario qualitativo⁷⁰.

⁶⁶ CISOLLA, *La Responsabilità della banca nella (CO)gestione dannosa dell'impresa finanziata*, in *ilcaso.it*, 24 maggio 2020.

⁶⁷ Rischio avvertito da BELTRAME, SOLDI e ZORZI, *Merito Creditizio e Finanza d'impresa*, Milano, 2023, 59.

⁶⁸ In senso contrario alla tesi restrittiva DI CATALDO, *Decisioni organizzative, dimensione dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. Comm.*, 1, 2021, 69 ss.; nonché PICARDI, *Il ruolo dei Creditori tra monitoraggio ed orientamento nella società per azioni*, Milano, 2013, 104 ss.

⁶⁹ Cfr. BELTRAME, SOLDI, ZORZI, *Merito Creditizio e Finanza d'impresa*, cit., 57.

⁷⁰ ANDREANI, *Adeguati assetti ex art 2086 c.c., valutazione creditizia ed evoluzione della relazione banca impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2023, consultabile su *ilcaso.it*.

È senz'altro preferibile, ad avviso di chi scrive, la tesi che ritiene opportuno un controllo effettivo sulla bontà degli assetti adottati dall'impresa. Innanzitutto, una verifica in ordine a tali parametri è imposta testualmente dalle linee guida EBA le quali, peraltro, vanno adeguatamente coordinate con le Disposizioni di Vigilanza per le banche, che richiedono a loro volta alle imprese creditizie l'adozione di strutture organizzative idonee a realizzare un controllo effettivo e efficace sull'intero processo di concessione e monitoraggio del credito, ai fini della sana e prudente gestione. Pertanto, risulterebbe difficile immaginare un controllo da parte delle banche limitato all'aspetto solo formale.

Ma prima ancora, la lettura che privilegia un controllo effettivo e dettagliato appare preferibile anche alla luce del superiore principio del prestito responsabile, nonché del dovere di diligenza altamente professionale cui sono tenuti gli intermediari, i quali hanno ricevuto ulteriore linfa, risultandone rafforzati, dalla più recente regolamentazione normativa in materia di concessione del credito da parte del legislatore sovranazionale rinvenibile nella citata direttiva n. 2025/2023 che mostra di andare nella direzione di imporre al finanziatore una verifica sempre più dettagliata ed effettiva del merito di credito dei sovvenuti.

Peraltro, va anche evidenziato che il paventato rischio di ingerenza nella gestione oltre che destinato ragionevolmente a soccombere in confronto ai superiori principi citati, non dovrebbe nemmeno essere individuato come criticità conseguente da una verifica puntuale sugli assetti organizzativi dell'impresa. Le menzionate linee guida EBA, infatti, richiedono di valutare “*la struttura organizzativa*” dell'impresa sovvenuta precipuamente al fine di compiere un vaglio sulla serietà e fattibilità concreta del piano industriale: elemento essenziale, questo, per attribuire un rating sulla finanziabilità dell'impresa e non per ingerirsi in scelte proprie dell'impresa o per attuare un indebito controllo di legalità sul rispetto degli obblighi di legge da parte dell'imprenditore.

Il controllo cui è chiamata la banca, insomma, è solo di tipo funzionale, connesso alla decisione discrezionale sulla finanziabilità dell'impresa. Pur

mantenendo ferma l'indiscussa esclusiva competenza dell'imprenditore in ordine all'attuazione degli obblighi prescritti dagli artt. 2086, co. 2, e 2381 c.c., non può, allora, escludersi un vaglio sulla qualità degli stessi, soprattutto da parte di un soggetto qualificato come la banca in virtù della attività che svolge⁷¹.

In definitiva, una valutazione delle imprese fondata su dati dinamici consente di discernere la sua solvibilità da indici diversi che derivano dalla naturale attitudine dell'attività imprenditoriale a generare ricchezza e, dunque, di finanziare progetti imprenditoriali che, sebbene al momento dell'istruttoria non presentino un certo grado di affidabilità del rischio, possono costituire in prospettiva futura un'operazione remunerativa per le stesse banche, se oggettivamente meritevoli e garantiti. Tale tendenza è confermata dalla disciplina concorsuale⁷².

Bisognerà domandarsi, a questo punto, se le considerazioni fin qui svolte valgono anche nel rapporto di credito con i soci di una Bcc; questi, infatti, rispetto ad un comune sovvenuto, potrebbero risultare titolari di un interesse tutelato in modo differenziato in virtù dello scopo mutualistico perseguito dalla banca.

⁷¹ Nel senso descritto l'autorevole opinione di FAUCEGLIA, *Riflessioni sulla responsabilità delle banche nel Codice della crisi con particolare riguardo all'abusiva concessione del credito*, in *dirittodellacrisi.it*, 2023.

⁷² Esemplare, al proposito, la disciplina dei finanziamenti prededucibili regolati dagli artt. 99 e 101, Cod. crisi, secondo i quali i finanziamenti anteriori all'omologazione del concordato preventivo oppure dell'accordo di ristrutturazione dei debiti presuppongono la continuazione dell'attività imprenditoriale e l'attitudine del finanziamento a realizzare un migliore soddisfacimento dei creditori, capacità quest'ultima che dipende dalla bontà del progetto imprenditoriale ed attestata dal professionista indipendente, salvi i casi di assoluta urgenza e valutata in ogni caso dal tribunale in sede di rilascio dell'autorizzazione a contrarre il finanziamento dopo aver assunto sommarie informazioni eventualmente anche dai principali creditori (art. 99, co. 1-4). Mentre i finanziamenti esecutivi di un concordato preventivo oppure di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologati sono ammissibili solo in caso di continuità aziendale, devono essere previsti all'interno del piano e dev'esservi il consenso dei creditori espresso con la sua approvazione (art. 101).

7. *La verifica del merito creditizio tra informazione personalizzata e servizio di consulenza. Rinvio.*

L'attrazione della valutazione del merito di credito all'alveo degli strumenti di tutela per il sovvenuto impone però di meglio qualificare la natura e i limiti dell'attività richiesta al finanziatore, chiarendo fin da ora che non è ricavabile dall'art. 124-*bis* uno specifico dovere del finanziatore di impedirne il sovraindebitamento che obliteri del tutto la sua autoresponsabilità nell'assunzione del debito. Tale riflessione, che verrà qui svolta sul piano generale, sarà meglio approfondita nel prosieguo e necessiterà di essere specificata con riguardo alla concessione di credito da parte delle Bcc, ove si renderà opportuno verificare se l'incidenza dello scopo mutualistico perseguito da queste banche possa arrivare al punto di costituire loro obblighi di protezione più intensi del socio sovvenuto⁷³.

La questione va ricostruita prima sul piano generale e risulta di notevole interesse tenuto conto del silenzio della legge sul punto, generando un acceso dibattito nel settore del credito al consumo. Inizialmente, facendo leva sui doveri di protezione della banca nei confronti della controparte debole nel processo di scelta del prodotto, si è sostenuto che la verifica del merito creditizio implicava anche l'esecuzione di un servizio di consulenza. In altre parole, si è accostato l'obbligo cui è tenuto il finanziatore ai sensi dell'art. 124-*bis* t.u.b. a quello vigente in tema di intermediazione finanziaria di offrire prodotti adeguati (la cd. *regola di adeguatezza* prevista dagli artt. 40 ss. Reg. Consob)⁷⁴ finalizzato oltre

⁷³ Si veda Cap. II, Sez. seconda, §14.

⁷⁴ In questo senso, su tutti, NIGRO, *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla consulenza nell'erogazione del credito. Oltre la trasparenza?* In AA.VV., *Nuove regole per le relazioni tra banche clienti, Oltre la trasparenza*, Torino, 2010, 29 ss. L'A., nell'ambito di un'analisi incentrata sulle regole poste a presidio della trasparenza nei contratti bancari si interroga sulla natura la verifica del merito creditizio; BARENGHI, *Note sulla trasparenza bancaria, Venticinque anni dopo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 168. In

che a mettere in guardia il consumatore dai rischi derivanti dal contratto, anche a porre in capo al finanziatore la relativa scelta sull'opportunità di concludere l'operazione negoziale, se sostenibile, ovvero di non concluderla se dalla stessa potesse derivare il rischio di un eccessivo indebitamento.

La tesi era fondata sul carattere “*individuale*” della verifica che emergeva dal *Considerando 26* della dir. 2008/48/CE e delle *Istruzioni di Vigilanza*, che pongono come obiettivo dell'istruttoria quello di evitare l'introduzione sul mercato di prodotti “inadeguati”; al contrario, si riteneva che ove così non fosse, le regole sulla verifica rappresenterebbero una «superflua formalizzazione di una regola di comportamento che caratterizza da sempre l'attività degli intermediari creditizi. Secondo tale prima posizione esse fondano un obbligo di verifica dal contenuto assai simile, se non identico a quello posto a carico degli intermediari finanziari, volto ad individuare prodotti adeguati alle esigenze finanziarie del cliente»⁷⁵.

Sebbene non possa essere sottaciuta una progressiva valorizzazione degli obblighi di trasparenza e correttezza, i quali richiamano in vari settori, come quello dell'intermediazione finanziaria, la regola della c.d. *adeguatezza* del prodotto scelto, la posizione testé richiamata non sembra potersi condividere.

Da un punto di vista formale si rileva che un richiamo alla regola dell'*adeguatezza* implicante una delega al finanziatore a perseguire il migliore interesse del cliente, che costituisce il *proprium* del servizio di consulenza, espressamente previsto dalla disciplina del settore finanziario, è invece del tutto

giurisprudenza, si veda Trib. Napoli Nord, 21 dicembre 2018, seguito da Trib. Rimini, 1° marzo 2019, in *Fallimento*, 2019, 1377, con nota di SALERNO, *L'esdebitazione del consumatore tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore*; su questa posizione v., da ultimo, anche le considerazioni di LIACE, *Il credito al consumo*, cit., 72 ss.

⁷⁵ Queste le parole di NIGRO, *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza*, cit., 30 ss.

assente in quella bancaria sul credito al consumo, in quanto le regole di condotta degli intermediari creditizi e mobiliari rispondono ad esigenze diverse⁷⁶.

Basta il raffronto tra la normativa bancaria e quella dell'intermediazione finanziaria per cogliere il punto. Il richiamo alla regola di adeguatezza (c.d. *suitability rule*) ad opera del regolatore, riservata peraltro ai soli servizi di consulenza e di gestione del portafoglio (artt. 40-42 reg. CONSOB), specificazione dell'obbligo espresso in termini generali dall'art. 21, 1° co., lett. b), t.u.f., si pone come criterio guida e limite alla discrezionalità dell'intermediario nella sua attività per soddisfare al meglio l'interesse del cliente. Un tale riferimento nella normativa bancaria è del tutto assente.

Il comportamento concretamente esigibile dal creditore si ricava, al contrario, collocando il dovere di cui all'art. 124-*bis* nel quadro degli altri obblighi precontrattuali sanciti all'interno del capo II, titolo V del t.u.b., specificazioni del dovere di comportarsi secondo buona fede (art. 1337 c.c.). Salvo i casi in cui all'esito dell'istruttoria la domanda di credito sia respinta ed il finanziatore sarà tenuto a comunicare senza indugio il diniego (art. 125 t.u.b.), la verifica è presupposto necessario per poter fornire un'informativa completa e adeguata al richiedente prima della stipula in modo da favorire l'adozione di una scelta

⁷⁶ Tale scelta del legislatore è altresì condivisibile in quanto (come ricordava CALANDRA BONAURA, *La trasparenza nei servizi bancari di investimento*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 222 ss.), le operazioni creditizie hanno di regola una complessità inferiore rispetto alle operazioni di investimento. Nelle prime la regola di adeguatezza risulta necessaria in quanto ciò che il legislatore si vuole assicurare è la conoscenza da parte dell'investitore dello strumento finanziario; nei contratti creditizi è sufficiente la conoscenza chiara del contratto e la trasparenza delle condizioni ivi previste. Nello stesso senso, TOMMASI, *La tutela del consumatore nei contratti di credito immobiliare*, cit., 105, la quale, nella sua disamina dei rapporti tra consulenza ed educazione finanziaria, opportunamente esclude che dalle regole in tema di merito creditizio sia estraibile una regola di adeguatezza alle esigenze del cliente; NUCCIO, *Merito creditizio e tutela del consumatore*, 104, ove evidenzia le finalità divergenti sottese alla consulenza e alla verifica del merito creditizio che pur «non offuscano le intenzioni legislative di piegare l'esercizio di dette attività all'obiettivo di supportare il consumatore nella decisione negoziale».

consapevole ed informata, senza sostituirsi alla sua personale valutazione che rimane autonoma⁷⁷.

Il dato è ricavabile dall'art. 124, 5° co., t.u.b. secondo cui i «*chiarimenti adeguati*», compresi tra i doveri di informazione precontrattuale gravanti sul finanziatore, sono strumentali a porre il consumatore nelle condizioni «di valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria eventualmente illustrando le caratteristiche essenziali dei prodotti proposti gli effetti specifici che possono avere sul consumatore incluse le conseguenze del mancato pagamento». Dal tenore letterale della disposizione, dunque, si deduce che l'informazione *personalizzata* (e non standardizzata) formulata sulla base della situazione finanziaria e la capacità patrimoniale del sovvenuto – realizzabile esclusivamente previa esecuzione della verifica del suo merito creditizio – ha ad oggetto meri chiarimenti sui documenti forniti al consumatore e sulle condizioni praticate e non anche un avviso circa gli

⁷⁷ Cfr., in termini analoghi, R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 64 ss.; GRASSO, *Commento all'art. 120-undecies*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, 4ª ed., III, Milano, 2018, 2030; TOMMASI, *La tutela del consumatore nei contratti di credito immobiliare*, 85; MALVAGNA, *Obblighi di consulenza, assistenza e astensione*, in *La trasparenza bancaria venticinque anni dopo*, Napoli, 2018, 222 ss.

Per converso, il coordinamento tra gli artt. 124 e 124-bis t.u.b. è assunto da una parte della dottrina (per vero minoritaria, di recente rappresentata da LIACE, *Il credito al consumo*, cit., 75), come grimaldello per sostenere che, dal richiamato combinato disposto derivi un dovere di consulenza per l'intermediario, in virtù del riferimento contenuto nelle predette norme al dovere dell'intermediario di fornire “chiarimenti adeguati” e di verificare il merito di credito sulla base di “informazioni adeguate”. Tuttavia, è proprio detto coordinamento tra le norme in commento che consente, anzi impone, di respingere siffatta ricostruzione, stante la strumentalità dei “*chiarimenti adeguati*” che il creditore è tenuto a fornire alla controparte esclusivamente al fine di porre quest'ultima in condizioni di «*valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria*», lasciando al sovvenuto la decisione finale. Sul punto v. le considerazioni svolte *infra* nel testo.

eventuali pregiudizi cui potrebbe andare incontro con la stipula (obbligo di *mise en garde*), tra cui un'eventuale condizione di sovraindebitamento⁷⁸.

Il combinato disposto degli artt. 124 e 124-*bis* t.u.b. contempla un flusso informativo bidirezionale, finalizzato a consentire, insomma, al consumatore l'adozione di una scelta ponderata e consapevole che rimane sua soltanto. Per converso, la consulenza è caratterizzata dall'affidamento al professionista, dietro specifico compenso, di una attività unilaterale più confacente alle esigenze del cliente e volta a selezionare il prodotto adeguato.

Il coordinamento tra gli artt. 124 e 124-*bis* t.u.b., però, è assunto da una parte della dottrina, per vero minoritaria, come grimaldello per sostenere, al contrario, la tesi del servizio di consulenza⁷⁹. Proprio la valorizzazione in chiave funzionale di detto coordinamento tra le norme testé citate si rivela idoneo a consentire, anzi imporre, di allontanarsi dalla ricostruzione descritta, tenuto conto proprio della menzionata strumentalità dei “*chiarimenti adeguati*” esclusivamente al fine di porre quest'ultima in condizioni di «valutare se il contratto di credito proposto

⁷⁸ Nel senso di individuare nel combinato disposto degli artt. 124 e 124-*bis* un obbligo di *mise en garde* sull'eventuale sovraindebitamento cui il consumatore andrebbe incontro con la stipula del finanziamento si veda, nell'ottica della sua indagine volta ad esplorare l'estendibilità delle regole di condotta in tema di intermediazione finanziaria ai rapporti creditizi, NATOLI, *Il contratto adeguato, La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Milano, 2012, 149 ss.; MODICA, *Concessione abusiva di credito ai consumatori*, cit., 492 ss. Tali posizioni sono comunque espressione di studi precedenti all'introduzione della direttiva 2014/17/UE.

⁷⁹ Tra cui di recente LIACE, *Il credito al consumo*, cit., 76, il quale sostiene che al dovere di informazione si lega un dovere di consulenza in virtù del riferimento contenuto nelle predette norme al dovere dell'intermediario di fornire “chiarimenti adeguati” e di verificare il merito di credito sulla base di “informazioni adeguate”. In senso contrario, invece, si veda R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 64, ove ritiene che la verifica non escluda l'operatività dell'autoresponsabilità del sovvenuto al quale è rimessa la scelta finale; negli stessi termini, più in generale, QUADRI, *Trasparenza nei contratti bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 97 ss.

sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria», rimettendo al sovvenuto la decisione finale.

Appare opportuno accogliere, dunque, la diversa tesi che propende per la necessaria ontologica differenza tra l'attività di consulenza e quella di verifica del merito di credito.

Peraltro, sul piano delle conseguenze applicative, la qualificazione della verifica in termini di servizio di consulenza comporterebbe, nella relazione tra finanziatore e debitore, lo spostamento verso la banca della responsabilità per il mancato rimborso del prestito ovvero per la determinazione o l'aggravamento dello stato di sovraindebitamento del sovvenuto e l'obliterazione del principio di autoresponsabilità del debitore, con l'effetto di porre una responsabilità automatica in capo alla banca per il sol fatto di aver concesso il finanziamento, senza la necessità di indagare in concreto la condotta di entrambe le parti.

Tale impostazione trova conferma nella disciplina sul credito immobiliare al consumo (introdotta in attuazione della Direttiva 2014/17/UE), la quale esplicitamente esclude la natura di servizio di consulenza dell'istruttoria preliminare e riconduce la stessa all'alveo del dovere informativo (seppur avente carattere personalizzato e non standardizzato)⁸⁰. Sul punto, vanno richiamati gli artt. 120-*novies* e 120-*terdecies*, 3° co., t.u.b., che confermano: da un lato, la lettura precedentemente offerta dall'art. 124-*bis* nel senso che il flusso informativo bidirezionale tra l'intermediario e il consumatore è volto a propiziare il raffronto tra le varie offerte sul mercato e la scelta finale di quest'ultimo; dall'altro lato che il servizio di consulenza, pur previsto dalla normativa creditizia è attività aggiuntiva e opzionale finalizzata ad incaricare,

⁸⁰In questi termini R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 68, che in via interpretativa estende le conclusioni cui si giunge in tema di credito immobiliare al consumo al credito al consumo in generale, ma aggiunge che le regole in tema di credito immobiliare costituiscono espressione di un principio più generale, in quanto se viene esclusa la natura di consulenza nel credito immobiliare che presenta clausole maggiormente complesse (v. *floor; cap, switch*, ecc.) e di difficile comprensione per un consumatore, tali da richiedere una consulenza *ad hoc* separata, a maggior ragione è da escludere nel credito al consumo in generale.

dietro specifico corrispettivo, il finanziatore dell'individuazione dell'offerta migliore⁸¹.

Ed in tal senso depone, da ultimo, il recentissimo aggiornamento della normativa sul credito al consumo introdotto dalla dir. 2023/2225/UE, che reca una regolamentazione specifica e distinta da quella della verifica per l'attività di ricerca del prodotto adeguato⁸².

Bisognerà verificare nel prosieguo se tali conclusioni possano valere anche nel settore del credito cooperativo o se, in considerazione della mutualità perseguita dalla società e della particolare qualità del cliente socio della banca, questa sia astretta ad effettuare una valutazione con una particolare finalità di protezione della sua situazione economico-patrimoniale.

8. La portata effettiva dell'obbligo di verifica. La configurabilità di un dovere (implicito) di astensione.

Acquisita la neutralità della distinzione tra consumatori e imprese ai fini della doverosità dell'istruttoria preliminare alla concessione del credito cooperativo ed esclusa in via generale la sussistenza in capo al finanziatore di doveri attivi di consulenza, nell'ottica di adempiere all'obbligo informativo personalizzato di cui si è detto, in osservanza dei doveri di buona fede e correttezza, la

⁸¹ Si veda il 1° co. dell'art. 120-*novies*, che testualmente dispone che il finanziatore è tenuto a rendere al sovvenuto un documento «contenente informazioni generali chiare e comprensibili sui contratti di credito offerti» e, alla lett. d), che tale documento indichi «se del caso, la possibilità di ricevere servizi di consulenza» che quindi si pone come attività distinta, regolata separatamente al successivo art. 120-*terdecies*. Al 2° co. poi è chiarito che l'obiettivo delle informazioni è «consentire il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato, valutarne le implicazioni e prendere una decisione informata». Valorizzano le norme richiamate nel senso descritto FALCONE, *op. ult. cit.*, 158 ss. e RUSSO, *Valutazione ingannevole del merito creditizio e intervento perequativo del giudice nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Contr. e impr.*, 2020, 1486 ss. Maggiori indicazioni con valore interpretativo sono rinvenibili poi Considerando 64 della direttiva 2014/17/UE.

⁸² Cfr. l'art. 16, dir. 2023/2225/UE, rubricato «Servizi di consulenza».

conseguenza immediata della “contrattualizzazione” dell’obbligo di cui all’art. 124-*bis*, dovrebbe individuarsi nel dovere della banca di non concludere il contratto se il debitore risulti immeritevole all’esito dell’istruttoria.

Si impone, allora, una riflessione sul rapporto tra i due momenti del vaglio, cioè l’esito della verifica e la successiva decisione sull’erogazione del credito, segnalando anzitutto l’assenza, anche su questo punto specifico, di prescrizioni normative. Pertanto, ci si è interrogati sulla prospettabilità in capo al finanziatore di un nesso di funzionalità tra i due suddetti momenti, nella duplice prospettiva *a)* di un divieto di concederlo qualora la prognosi dia esito negativo; *b)* di un obbligo a concedere il prestito in caso di risultanze positive, sul quale, però, si anticipa, vi sono le maggiori difficoltà.

Gli obiettivi di garantire una procedura di erogazione del credito quanto più sostenibile e responsabile possono essere validamente conseguiti, infatti, solo in virtù di una connessione funzionale tra i due momenti costituiti dalla valutazione preliminare e dalla successiva decisione sull’erogazione del prestito sempre adottata dal finanziatore. Una decisione sulla concessione del credito che sia sostenibile e ragionevole presuppone un rapporto di “coerenza” con le risultanze della previa istruttoria preliminare, quantomeno nel senso di un obbligo per la banca di adottare una decisione di diniego in caso di risultanze negative.

Tuttavia, un richiamo a siffatto nesso tra valutazione e decisione non era ricavabile dalla direttiva originaria, né erano emerse regole idonee a chiarire la stessa portata effettiva dell’obbligo; tale mancanza, infatti, era ritenuta uno dei punti deboli della disciplina⁸³, soprattutto a confronto con altri ordinamenti europei. La rinuncia da parte del legislatore sovranazionale a disciplinare un aspetto nevralgico dell’istituto che si era tradotta nel concedere piena discrezionalità sul punto agli Stati membri in sede di attuazione, ha finito per

⁸³ Sottolineato, tra gli altri, da 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, 6, 2006 e FALCONE, “*Prestito responsabile*” e *valutazione del merito creditizio*, cit., 147.

generare disarmonie tra le discipline attuative idonee a causare disparità di trattamento tra le posizioni giuridiche dei consumatori dell'Unione: alcuni ordinamenti come la Germania e il Belgio, seppur con formulazioni di portata variabile, hanno previsto tale nesso⁸⁴; altri, come quello francese, si sono limitati a istituire un *dovere di allerta* qualora dalla stipula del contratto derivassero conseguenze pregiudizievoli per il debitore⁸⁵; altri, tra cui la Spagna, hanno

⁸⁴ Ed infatti, non poca distanza intercorreva tra la soluzione adottata dal diritto belga che prevedeva a carico dell'intermediario del credito in sede di verifica della solvibilità del consumatore uno specifico divieto espresso di erogare il credito ai soggetti immeritevoli (V. art. VII.77, §2, *Code de Droit Economique*) – che intanto si spiega considerando il presupposto rappresentato che sul creditore grava altresì un obbligo di ricerca del prodotto “adeguato” a realizzare il miglior interesse del consumatore e dunque una vera e propria attività di consulenza – e quelle meno radicali adottate da altri paesi come la Germania che, ai sensi dell'art. 505a, *Abs*, 1, *BGB*, preclude al finanziatore di erogare il credito in caso di valutazione negativa del merito di credito: «Il creditore può concludere il contratto di credito al consumo solo se dalla valutazione della solvibilità risulta che non esistono dubbi significativi, nel caso di un contratto di credito al consumo di carattere generale». Nel medesimo senso l'Olanda (art. 4:32(2) *FSA*) che ha tentato di valorizzare l'ottica del prestito responsabile senza però obliterare la responsabilità del consumatore in ordine la sua scelta, limitandosi a istituire, come la Germania, proprio quel nesso implicito di coerenza funzionale tra risultato della verifica e decisione sulla concessione. Del tutto ispirato alla soluzione tedesca, da ultimo, il recente aggiornamento alla legge sul credito al consumo nell'ordinamento ceco, di cui all'art. 86 dello *zákon č. 257/2016 Sb.*, o *spotřebitelském úveru* (legge n. 257/2016, sul credito al consumo), come modificato dallo *zákon č. 96/2022 Sb.* (legge n. 96/2022), secondo cui: «il creditore eroga il credito al consumo soltanto se dalla valutazione del merito creditizio del consumatore emerge che non sussistono ragionevoli dubbi quanto alla capacità del consumatore di rimborsare il credito».

⁸⁵ L'ordinamento francese si limita a prevedere all'art. L312-16, *Code de la Consommation*, il solo obbligo del finanziatore di effettuare la verifica: «Prima di concludere il contratto di credito, il prestatore verifica la solvibilità del mutuatario da un numero sufficiente di informazioni, comprese le informazioni fornite da quest'ultimo su richiesta del prestatore. Il prestatore consulta il file previsto dall'articolo L. 751-1, alle condizioni previste dal decreto di cui all'art. L. 751-6» e, all'art. 312-14, *Code de la consommation*, esclusivamente un dovere del finanziatore di richiamare l'attenzione del cliente (cd. *devoir de mise en garde*) sulle caratteristiche fondamentali dei contratti proposti e delle conseguenze negative che queste

preferito non stabilire alcuna condotta specifica del finanziatore a seconda dell'esito del vaglio⁸⁶.

In Italia, non essendo prevista alcuna disposizione specifica sul punto, sulla configurabilità di un dovere di astensione dell'intermediario in caso di esito negativo del vaglio, era prevalentemente negata, attese le difficoltà di condurre un accertamento della condotta del finanziatore sul rispetto delle risultanze della verifica, configurandosi in capo alla banca esclusivamente l'obbligo di comportarsi secondo buona fede – richiamata dall'art. 127, 1° co., t.u.b – nell'operazione di erogazione del credito, ancora dominata esclusivamente dal principio di autoresponsabilità del debitore⁸⁷.

Una simile impostazione è apparsa però in contrasto con l'ispirazione della norma di derivazione comunitaria e con la *ratio* sottesa all'istituto volto a responsabilizzare il creditore e parallelamente a tutelare il debitore che è stata messa in risalto finanche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia: interrogata sulla compatibilità con la disciplina europea di una disposizione nazionale che imponga al finanziatore di astenersi dal concedere il credito in caso di esito negativo della verifica, la Corte europea afferma, invero, che, sebbene la direttiva del 2008 non contenga «alcuna disposizione relativa al comportamento che il creditore deve adottare in caso di dubbi sul merito

possono avere sulla situazione finanziaria. Sul punto si veda AUBRY, *Mortgage credit in France*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, Volume 6, Issue 4, 2017, 173 ss.

⁸⁶ L'ordinamento spagnolo, invece, afferma espressamente la piena discrezionalità del finanziatore di concedere il credito anche in presenza di una valutazione di solvibilità negativa (v. art. 18, *Orden EHA/2899/2011*). Al riguardo cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014.

⁸⁷ Ritenevano la verifica del merito creditizio uno strumento rilevante esclusivamente sul piano pubblicistico di tutela della stabilità e dell'efficienza allocativa del sistema finanziario MIRONE, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi, istruzioni di vigilanza sul credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 592; PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, cit., 298; SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della sana e prudente gestione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, I, 152.

creditizio del consumatore», la determinazione di un simile nesso permane nella «nella competenza degli Stati membri»⁸⁸.

Ed infatti, come si è detto, non sono mancati esempi degli altri ordinamenti dei paesi dell'Unione europea che, nel recepire la direttiva sul credito al consumo, hanno previsto espressamente l'obbligo di astensione in caso di risultato negativo dell'istruttoria, contribuendo a generare disarmonie tra i vari Paesi.

A queste impostazioni restrittive si sono succedute posizioni più innovative, attualmente prevalenti, che mostrano di valorizzare le specificità dei contratti di credito al consumo, giungendo a tracciare un punto d'equilibrio tra istanze di tutela privatistiche e pubblicistiche improntate alla sana e prudente gestione.

Si è sostenuta, in questa prospettiva, la configurabilità di un nesso di funzionalità tra le risultanze della verifica e la decisione sull'erogazione del prestito che si tradurrebbe in un obbligo di astensione dell'intermediario in caso di merito creditizio sfavorevole e, quindi, anche nell'obbligo di concedere il credito in caso di esito positivo del vaglio, alla luce dei doveri derivanti dalla clausola generale di buona fede e correttezza (art. 1337 c.c.), nonché dalla c.d. sana e prudente gestione cui è da sempre astretto il finanziatore in considerazione del suo *status*.

La questione relativa all'ipotesi di individuare un obbligo a concedere credito in caso di esito positivo della verifica, invece, costituisce un punto fondamentale dell'indagine avente ad oggetto la concessione di credito da parte delle Bcc ai soci e la configurabilità di una posizione di questi ultimi nei confronti della società che sia differenziata dal comune sovvenuto, in quanto si approfondirà, in

⁸⁸ Il riferimento è a Corte di Giustizia, sent. 6 giugno 2019, causa C-58/2018 in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, 95 ss., con nota di LIBERATI BUCCIANI, *Merito creditizio e obbligo di non concludere il contratto*, ivi, 89, che ha reputato compatibile con l'art. 8, direttiva 2008/48/CE la disposizione di attuazione dell'ordinamento belga (art. VII.77), ove è sancito uno specifico divieto di erogazione del credito a consumatori immeritevoli, idoneo a meglio responsabilizzare i creditori senza pregiudicare l'obiettivo della disciplina della verifica del merito creditizio, senza minare l'autoresponsabilità del consumatore.

particolare, la fattispecie del diniego di credito al socio meritevole secondo l'istruttoria preliminare. Pertanto, rinviando al prosieguo della trattazione il profilo menzionato nella parte in cui si passeranno al vaglio gli strumenti di tutela della posizione del socio cooperatore nel quadro del rapporto sociale con la banca cooperativa, occorre qui approfondire l'aspetto relativo alla configurabilità di un dovere di astensione dell'intermediario.

In particolare, il creditore è tenuto ad astenersi dal concludere il contratto con il debitore laddove, dagli esiti della valutazione del merito di credito, emerga l'insostenibilità palese, attuale e oggettiva del finanziamento in relazione alla situazione personale del debitore. Inoltre, sebbene non sia stato poi riprodotto dal legislatore nazionale nella normativa di recepimento (art. 120-*undecies* t.u.b.) – rendendo di fatto più incerto il suo fondamento⁸⁹ – siffatto obbligo viene desunto valorizzando: a) il dettato dell'art. 18, par. 5°, lett. a), direttiva 2014/17/UE sul credito immobiliare, il quale dispone che «il creditore eroghi il credito al consumatore solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio indicano che gli obblighi derivanti dal contratto saranno verosimilmente adempiuti secondo le modalità prescritte dal contratto di

⁸⁹ Rileva le incertezze derivanti dalla scelta dell'ordinamento italiano di non riprodurre la lettera dell'art. 18, par. 5°, lett. a), TOMMASI, *La tutela del consumatore nei contratti di credito immobiliare*, cit., 87, che però all'esito di un'interpretazione coordinata dell'art. 120-*undecies* con il 4° co. della medesima disposizione e con l'art. 120-*novies*, lett. b), ritiene opportuno riconoscere tale principio di coerenza. Nello stesso senso R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 62, ove si valorizzano anche le indicazioni derivanti dal *Considerando 57*; PELLECCIA, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolente"*, in *Nuove leggi civ. e comm.*, 2014, 1105; nonché FALCONE, *Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio*, cit., 164, ritenendo il dovere di astensione, peraltro implicitamente desumibile dai principi dell'art. 120-*septies*.

In senso contrario, FUCCI, *Commento agli articoli 18, 19 e 20, in I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo. Commentario alla direttiva 2014/17/ UE*, a cura di Sirena, (Gruppo24ore) Milano, 2016, 384, secondo cui «la banca resta comunque libera di concedere il credito»; nonché MODICA, *Concessione abusiva di credito ai consumatori*, cit., 492.

credito»; b) più esplicitamente, il Considerando n. 57, dal quale si ricava un *principio di coerenza* tra gli esiti della verifica e la decisione del creditore sull'erogazione.

La dottrina si è mostrata incline altresì ad estendere siffatto obbligo di astensione, così configurato, alla generalità dei contratti di credito al consumo, facendo leva sulla *eadem ratio* sottesa alle due normative sul merito di credito, tra cui la tutela del consumatore e della stabilità del mercato creditizio⁹⁰.

Verso la soluzione divisata si pone ora anche l'art. 18 della direttiva 2023/2225/UE che, sebbene non introduca un espresso divieto di erogazione in caso di esito negativo del vaglio, fornisce quantomeno la sponda normativa anche nel credito al consumo in generale per poter ricavare un implicito obbligo di astensione⁹¹ che la dottrina e la giurisprudenza avevano già ricavato in precedenza, in tema credito immobiliare.

Nella versione definitiva della direttiva, peraltro, non sono più previste quelle deroghe rinvenibili nei lavori preparatori al rispetto di tale nesso di funzionalità

⁹⁰ PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, cit., 59, afferma che una linea interpretativa che assicuri in ottica di effettività la tutela degli interessi comuni sottesi all'art. 124-bis, impone una lettura congiunta delle due normative. L'assunto merita condivisione nella misura in cui ogni tipologia di contratto di finanziamento incide sugli interessi comuni sottesi alle normative in commento, ossia sulla situazione personale del sovvenuto nonché sull'intero sistema finanziario. Nello stesso senso LIBERATI BUCCIANI, *Il merito creditizio*, cit., 125; nonché SEMERARO, *Informazioni adeguate e valutazione del merito creditizio*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 1851, secondo cui tale obbligo di astensione è «attuativo di un principio generale ricavabile dal sistema» pertanto riferibile a tutti i rapporti di credito ai consumatori. Questo orientamento è confortato dalla giurisprudenza europea (Corte di Giustizia, sent. 5 marzo 2020, C-679/18, cit.).

⁹¹ Cfr. l'art. 18, par. 6, dir. 2023/2225/UE, secondo cui: «Gli Stati membri assicurano che il creditore eroghi il credito solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio indicano che gli obblighi derivanti dal contratto di credito saranno verosimilmente adempiuti» e con funzione interpretativa il *Considerando* 55.

tra l'esito dell'istruttoria e la decisione sulla concessione⁹². L'esclusione di tali ipotesi derogatorie di carattere eccezionale non fa, dunque, che confermare il principio secondo cui, ai fini della concessione del prestito, è sempre necessaria una positiva valutazione di solvibilità.

Ad ogni modo, pur spingendosi ora nella direzione menzionata⁹³, il legislatore europeo continua a non prevedere un divieto esplicito alla conclusione del contratto qualora le risultanze della verifica attestino che il credito appaia insostenibile, in quanto la disposizione di cui all'art. 18, par. 6, risulta del tutto identica a quella prevista in tema di credito residenziale.

I termini del discorso, nella sostanza, non variano. Se in precedenza l'obbligo di astensione si ricavava in via interpretativa grazie alla sponda analogica costituita dalle norme di cui all'art. 18, par. 5, della direttiva 2014/17/UE, non dovrebbero esservi ostacoli per ricavarlo attualmente grazie all'espressa previsione di cui all'art. 18, par. 6, e, considerate le finalità di tutela sottese alla più recente direttiva, questa è l'impostazione che appare preferibile.

È appena il caso di rilevare che potrebbe, altresì, desumersi una ricostruzione di segno contrario che riveli in realtà l'intenzione del legislatore di omettere consapevolmente la previsione di un divieto di erogazione in caso di valutazione negativa. Suggerirebbero una simile volontà sia l'assenza nella direttiva 2023/2225 di norme interpretative dello stesso tenore del *Considerando 57* in

⁹² Secondo la precedente formulazione dell'art. 18, risalente alla Proposta di direttiva presentata dalla Commissione 2021/0171 (COD) aggiornata al 19 luglio 2022 alle osservazioni del Parlamento Europeo, il prestito era finanziabile solo «in assenza di dubbi sostanziali» sul rispetto delle obbligazioni assunte ad eccezione di «circostanze specifiche e ben giustificate», come «spese sanitarie eccezionali e urgentemente necessarie, prestiti destinati a studenti e a consumatori con disabilità» ed esclusivamente rinviando ad apposite previsioni legislative da parte dei singoli Stati membri.

⁹³ La nuova disposizione di cui all'art. 18, par. 6, che obbliga a concedere il credito solo ove i risultati della valutazione siano di segno positivo, pare accolta favorevolmente anche dalla dottrina spagnola. Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Hacia una nueva regulación europea del crédito al consumo: la posición del Consejo, de 7 de junio de 2022, sobre la Propuesta de Directiva de crédito al consumo*, in *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 43/2022.

tema di credito immobiliare – ove poteva desumersi il principio di coerenza tra decisione ed esito della valutazione – sia osservando come, sempre a differenza della direttiva del 2014, dall’esame dei lavori preparatori della direttiva DCC II su tale specifico profilo non emergono differenze di rilievo tra la disposizione finale e quella originaria della proposta di direttiva presentata dalla Commissione Ue.

Tale impostazione, per un verso, potrebbe giustificarsi alla luce delle specificità dei contratti relativi ad immobili residenziali e della loro rilevante incidenza sulle condizioni patrimoniali e personali del debitore, per altro verso, apparirebbe del tutto contrastante con la valorizzazione del rinnovato obiettivo di fornire, con questa nuova direttiva di armonizzazione massima, una tutela ancora maggiore a favore del consumatore, resasi necessaria dall’esigenza di proteggerlo dai cambiamenti derivanti dall'evoluzione del mercato creditizio ed in particolare dalla diffusione delle nuove tecnologie e dell'Intelligenza Artificiale.

Per quanto riguarda i sovvenuti qualificati come imprese, a fronte di questi rilievi, va valutata l’estensibilità del principio di coerenza delineato.

Secondo una prima impostazione, il divieto di erogazione di credito a soggetti imprenditori immeritevoli non opererebbe perché dal punto di vista formale non vi sarebbe quell’appiglio normativo presente, invece, nel caso del credito al consumo, nonché, sotto il versante funzionale, l’imprenditore non occasionerebbe le medesime esigenze di tutela dei sovvenuti consumatori individuati come controparti deboli⁹⁴.

Tuttavia, in chiave critica rispetto alla tesi menzionata, si ritiene che non vi siano ostacoli all’operatività del suddetto principio di coerenza anche in tali

⁹⁴ In questo senso LA SALA, *La responsabilità da abusiva concessione di credito alle imprese nella prospettiva del codice civile*, cit., 823, il quale ricorda che disposizioni analoghe agli artt. 124, comma 5° e 124-bis t.u.b. non sono state previste quando la controparte è un’impresa, non essendo qualificabile come controparte debole. Dunque, appare difficile ricavare a carico della banca analoghi doveri di protezione.

ipotesi, per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, potrebbe obiettarsi che, nel silenzio della legge, così come si è esteso il principio di coerenza originariamente dettato per altra e diversa fattispecie – il credito residenziale – anche al credito al consumo, non vi sarebbero motivi per non estendere analogicamente al credito alla produzione, insieme a tutti i principi analizzati, anche l'implicito dovere di astensione⁹⁵; in secondo luogo, conformemente alle ragioni sottese all'acquisita doverosità della verifica nel credito alla produzione, la mera qualifica di imprenditore non sarebbe sufficiente per escludere la sussistenza delle medesime esigenze di protezione sottese alla disciplina sul credito al consumo che quivi, lungi dal risultare oblierate, persisterebbero in quanto le imprese finanziate si pongono nei rapporti con le banche nella medesima posizione di asimmetria informativa del consumatore, essendo comunque soggetti estranei all'attività bancaria esercitata professionalmente.

Tale impostazione, valorizzando i principi generali sin qui esaminati, vale a dire quello di sana e prudente gestione cui sono astretti gli intermediari indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto che richiede il finanziamento; nonché i doveri di diligenza professionale scaturenti dall'esercizio dell'attività bancaria di cui all'art. 1176 c.c., è quella accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità in tema di erogazione di credito a soggetto immeritevole (cd. *concessione abusiva di credito*⁹⁶) che ha spinto gli interpreti a

⁹⁵ In tal senso DOLMETTA, *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, cit., 322 e ss. L'autore non distingue tra soggetto consumatore e imprenditore nell'estendibilità dei principi derivanti dalle norme in tema di merito di credito, tra cui il nesso funzionale di coerenza tra esito del vaglio e decisione sull'erogazione.

⁹⁶ Sulla fattispecie di concessione abusiva di credito si veda Cap. III e Cass., 30 giugno 2021, n.18610, con nota di DOLMETTA, *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n.18610/2021*, cit., le cui conclusioni sono condivise dall'autore, il quale, al netto della perdurante assenza di sanzioni per il mancato rispetto del citato dovere da parte del finanziatore, ritiene che l'erogazione di credito ad un soggetto che si palesa come immeritevole integra l'illecito di quest'ultimo a danno del patrimonio del soggetto finanziato, per violazione del principio di importanza centrale nel sistema bancario della c.d. sana e prudente gestione (artt. 5 e 127 Tub) che viene inteso non più solo come pura regola di governo dell'attività d'impresa e

tratteggiarne il relativo regime rimediale e sanzionatorio, come si darà conto nel capitolo terzo.

9. *Segue. Valutazione positiva: diritto al credito o obbligo di motivazione?*

Rinvio.

Posta la configurabilità dell'obbligo di astensione, occorre indagare sul versante opposto, ossia l'ammissibilità di un obbligo di erogare il credito laddove la valutazione dia esito positivo. Il tema intercetta l'annoso dibattito sull'esistenza sul piano generale, nel nostro ordinamento, di un diritto ad ottenere il credito del soggetto richiedente un prestito nei confronti di una banca.

Al proposito, occorre rilevare da subito l'inesistenza di un diritto soggettivo all'ottenimento del credito. Tale dato è ormai acquisito e costituisce un punto fermo in dottrina e giurisprudenza, da sempre sostanzialmente concordi nel negare la configurabilità di un obbligo a contrarre in capo al finanziatore (e di uno speculare diritto soggettivo del sovvenuto ad ottenere credito) pur se meritevole.

Il motivo è da ricondurre, anzitutto, alla ampia discrezionalità che connota

della sua efficienza ma, altresì, nei termini di clausola generale "quale medio specificativo di principi generali in via diretta intesi a regolare i rapporti correnti tra privati". Secondo la Suprema Corte, la clausola di sana e prudente gestione, nonché il canone di buona fede oggettiva, legandosi come specificazioni al più generale principio del *neminem laedere*, sarebbero idonei a proteggere ciascun soggetto impropriamente finanziato e a comportare la responsabilità del finanziatore ove al patrimonio di quello sia derivato un danno. Tale rilevanza privatistica del principio di sana e prudente gestione comporta, secondo QUARTA, *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato*, cit., 104, che il rapporto tra privati si pone come strumento di controllo, mediato ed ulteriore rispetto a quello diretto svolto dall'Autorità di Vigilanza, della correttezza ed efficienza dell'attività di intermediazione esercitata dal finanziatore. Sulla nozione di buona fede v. su tutti GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, ESI, Napoli, 2022, p. 562, il quale superando la distinzione tra buona fede e correttezza, ritiene che il principio fonte sia di obblighi positivi che negativi, operi non solo in ambito contrattuale ma espliciti i propri effetti nell'intera materia delle obbligazioni.

l'attività creditizia, afferendo la stessa ai profili organizzativi e gestionali dell'attività d'impresa, governati dal principio di sana e prudente gestione⁹⁷. L'erogazione di un finanziamento è quindi espressione dell'autonomia imprenditoriale e della libertà negoziale della banca, tutelata dall'art. 41 Cost., sicché un eventuale obbligo di fare credito risulterebbe sostanzialmente incompatibile con lo statuto dell'impresa bancaria.

Pur in presenza di un positivo accertamento del merito di credito del sovenuto, il finanziatore sarà allora tenuto esclusivamente ad adottare una decisione, incoercibile e insindacabile, sull'erogazione in osservanza del generale precetto della buona fede⁹⁸.

Al netto delle superiori osservazioni va dato atto anche di tentativi in letteratura volti a valutare criticamente la negazione del diritto al credito anche in caso di positivo esito del vaglio. Taluno ha postulato, infatti, la prospettabilità di un diritto all'ottenimento del credito tramite la valorizzazione del precetto di

⁹⁷ In generale e al di là della verifica del merito creditizio, la configurabilità di un obbligo a contrarre da parte delle banche è da sempre escluso: cfr., per tutti, ABBADESSA, voce *Obbligo di far credito*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 529. In questo senso si pronuncia la giurisprudenza di merito cfr. Trib. Catania, 5 marzo 2020, n. 899, il quale conferma che «la scelta della banca in merito all'erogazione o meno di un finanziamento è insindacabile considerato che ogni relativa decisione anche all'esito della valutazione del merito creditizio è assolutamente discrezionale, ricadendo queste nel principio di sane e prudente gestione». Anche l'Arbitro Bancario Finanziario si è espresso a più riprese sul punto interrogato in occasione dei numerosi ricorsi dei consumatori la cui domanda di credito veniva rifiutata. Si veda ABF Roma, 10 gennaio 2019, n. 3009; ABF Milano, 5 aprile 2018, n. 7456; ABF Roma, 20 dicembre 2018, n. 27179 ove si afferma che «la scelta sul se concludere il contratto rientra nella libertà di iniziativa economica privata degli intermediari la quale è tutelata dall'articolo 41 cost. il quale esclude infatti che sia obbligata l'erogazione del credito». In letteratura, del medesimo avviso, tra gli altri, si veda lo studio monografico di BIFERALI, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Padova, 2019, 85.

⁹⁸ Che la valutazione positiva non obbliga l'intermediario all'erogazione del prestito è chiarito ora espressamente dal *Considerando 54* della nuova direttiva DCC II, secondo cui: «Una valutazione positiva non dovrebbe pregiudicare la libertà contrattuale del creditore in relazione alla concessione del credito».

buona fede.

Si è sostenuto che il nesso di coerenza ricavabile dal *Considerando 57* della direttiva sui mutui residenziali, pur in presenza della specificazione in senso contrario testualmente prevista dalla citata disposizione secondo cui “un positivo accertamento del merito di credito non obbliga a concedere il credito”, interpretato funzionalmente alla luce della buona fede *in contrahendo* cui è tenuto l’intermediario, sembra potersi ricavare l’obbligo di erogazione in capo alla banca e la relativa sindacabilità nel merito del diniego al ricorrere di quattro condizioni: in primo luogo, che le condizioni patrimoniali dell’istituto di credito permettano di procedere all’erogazione del finanziamento; in secondo luogo, occorre che il finanziatore abbia proceduto a verificare correttamente il merito creditizio; in terzo luogo, la banca deve aver negato il credito proprio rilevando la mancanza del merito creditizio nel consumatore e in quarto luogo, è necessaria una valutazione giudiziale sulla finalizzazione del credito richiesto. In altre parole, nel caso di credito negato a fronte di un positivo accertamento del merito creditizio del richiedente, in caso di contestazione, il giudice dovrebbe operare un bilanciamento tra la discrezionalità dell’intermediario e la tutela dell’aspirante al prestito, il quale dovrebbe presentare un doppio indice di meritevolezza: oggettiva situazione di positiva solvibilità e meritevolezza nell’utilizzo del denaro.

All’accoglimento di tale tesi osta, però, il dato testuale particolarmente chiaro sul punto fornito dallo stesso *Considerando 54*, ribadito, peraltro, dalla nuova direttiva 2023/2225 che prende specifica posizione al riguardo, confermando che ad esiti positivi del vaglio non corrisponda l’obbligo per il creditore di erogare il finanziamento⁹⁹.

Vi è inoltre chi, mettendo in luce la funzionalizzazione dell’attività creditizia all’assolvimento di interessi generali – quali, ad esempio, l’ottenimento di un

⁹⁹ Sul punto è chiarissimo il *Considerando 54* per il quale: «Una valutazione positiva non dovrebbe pregiudicare la libertà contrattuale del creditore in relazione alla concessione del credito».

mutuo ai fini della realizzazione del diritto alla prima casa – propende per la configurabilità di un obbligo a contrarre in capo alle banche, le cui radici affonderebbero nel combinato disposto dall’art. 41 e 47 Cost., così ritenendo configurabile un diritto soggettivo *tout court* all’erogazione del credito, sempre che in caso di esito positivo della verifica¹⁰⁰.

Questa teoria è stata sostenuta soprattutto in fattispecie particolari di concessioni di credito, quelle agevolate dallo Stato. Si ritiene generalmente, però, che il riconoscimento dell’agevolazione prevista dalle leggi speciali¹⁰¹, non attenga all’*an* della conclusione del contratto, ma si collochi in un momento

¹⁰⁰ Su questa posizione principalmente SARTORI, *Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito*, in *Giust. civ.*, 2015, 592, che propende per «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». In senso parzialmente adesivo MUCCIARONE, *Finanziamenti: istruttoria del credito e monitoraggio del cliente*, in *Trattato* Roppo-Benedetti, V, Milano, 2014, 785 ss., secondo il quale la disciplina speciale bancaria emanata in questi anni dovrebbe portare ad ammettere entro certi limiti la sussistenza di un obbligo legale di far credito al consumatore. Le tesi sulla possibilità di configurare un obbligo a far credito sono per AMOROSINO, *Diritto dell’economia pubblico e privato*, Roma, 2012, 91, espressione di «superate, e criticate, concezioni sulla funzionalizzazione delle banche ad interessi pubblici».

¹⁰¹ Il riferimento è a quei finanziamenti rientranti nel perimetro della disciplina di cui all’art. 47 t.u.b., ossia quei prestiti caratterizzati da un aiuto pubblico avente ad oggetto l’erogazione di un contributo al finanziamento, o anche in garanzie o privilegi che comportino una diminuzione del rischio a carico delle imprese erogatrici. Un esempio può essere costituito proprio dai finanziamenti garantiti dal fondo centrale di garanzia per le PMI disciplinati dall’art. 13, lett. *m*, d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (cd. decreto “*Liquidità*”), analizzato in precedenza e per il quale si veda il §4, ove, innanzitutto, l’aiuto riguarda esclusivamente un’accelerazione dell’istruttoria del fondo e non una deroga alla generale doverosità dell’istruttoria della banca sulla solvibilità dell’impresa, e inoltre, la norma non ha previsto «un accordo preventivo, e di tratto generale, tra le banche (*uti singulae* oppure come complesso) e lo Stato», pertanto l’operatività dello strumento nell’ambito delle banche è rimesso alla partecipazione volontaria delle stesse. In questo senso DOLMETTA, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, cit., 259-260. Su ulteriori casi di finanziamenti agevolati si veda anche la giurisprudenza in merito: Cass. civ., sent. n. 5636/05; Cass. civ., sent. n. 6982/07; Cass. civ., sent. n. 10065/08.

posteriore alla decisione sull'erogazione, che presuppone ugualmente il possesso dei requisiti stabiliti dalla legge per stipula del contratto di diritto privato, rientrante, in quanto tale, nell'ambito di autonomia negoziale delle parti, pur in presenza di una positiva istruttoria.

La rilevanza in tali casi del carattere pubblicistico non è sufficiente per fondare un generale obbligo di erogazione a carico delle banche in caso di valutazione positiva che, al contrario, qualificandosi come eccezione ai principi generali menzionati, richiederebbe una apposita precisazione normativa da parte del legislatore¹⁰².

Dunque, nemmeno l'argomento sistematico costituito dal legame con il piano pubblicistico è sufficiente a fondare un obbligo legale in tal senso. La stretta connessione tra l'attività creditizia e la soddisfazione di interessi di carattere sovraindividuale può, tutt'al più, giustificare la configurabilità di quei particolari doveri di protezione esaminati in capo agli intermediari e, correlativamente, nei consociati un interesse – sempre di carattere generale e parimenti funzionale alla tutela del pubblico risparmio – a che tale attività sia esercitata correttamente, in conformità alla legge, tra cui le prescrizioni sul merito di credito.

In altre parole, la libertà contrattuale della banca caratterizzata dalla massima autonomia decisionale in merito all'erogazione, in virtù dei doveri di protezione posti in capo ad essa, tra cui l'obbligo di effettuare la verifica del merito di credito, è esercitabile nel rispetto di regole procedurali, cui non può non corrispondere, dal lato debitorio, una posizione giuridica comunque tutelata dall'ordinamento in virtù del legittimo affidamento serbato nella professionalità dell'intermediario non tanto all'erogazione del finanziamento, ma che tale valutazione avvenga e sia compiuta in modo corretto¹⁰³.

¹⁰² G. FALCONE, M. RISPOLI FARINA, *Le operazioni bancarie speciali*, in *I contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), Torino, 2016, 1446 ss.

¹⁰³ In questo senso anche 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, 359.

L'impostazione consolidata nella giurisprudenza arbitrale¹⁰⁴ ritiene sussistente il diritto del sovvenuto a pretendere che la valutazione del merito creditizio sia svolta correttamente e quindi che, in caso di diniego, vengano comunicati al richiedente i motivi che hanno condotto alla decisione negativa, in ottica di trasparenza dell'attività esercitata, pena, come si vedrà nel prosieguo, la responsabilità precontrattuale dell'intermediario.

Ciò posto, allora, l'immediato portato è che la discrezionalità dell'intermediario, non tanto nell'*an* ma nel *quomodo*, risulti non 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 esaurienti chiarimenti circa la mancata concessione del prestito¹⁰⁵.

Peraltro, tale quadro, è confermato, da ultimo, dalla nuova direttiva in materia di credito al consumo che espressamente ammetta l'impossibilità di riconoscere la sussistenza nel nostro ordinamento, di un diritto soggettivo all'ottenimento del credito e, per converso, di un obbligo a carico della banca ad erogare il credito

¹⁰⁴ L'Arbitro Bancario Finanziario ha affermato a più riprese che la discrezionalità degli intermediari nella concessione del credito va esercitata nel rispetto delle clausole generali della buona fede e correttezza, richiamate dall'art. 127, comma 1°, t.u.b., nell'ottica di trasparenza dei rapporti con la clientela (cfr. ABF Roma, nn. 3392/2016 e 2625/2012; ABF Milano, n. 6035/2015). Da tali doveri si è dedotta la sussistenza di un obbligo informativo della banca sul rifiuto di erogazione del credito (cd. *obbligo di collaborazione attiva*), così ABF Roma, n. 1876/2016; ABF Napoli, n. 2923/2016.

¹⁰⁵ Dunque, pur rimanendo insindacabile la determinazione sul credito, il sovvenuto avrebbe diritto a ricevere, su richiesta, delucidazione sul diniego e se del caso un risarcimento, qualora sia provato il danno subito. I limiti di tale soluzione si rinvengono della necessità per il cliente di dover procedere ad effettuare l'istanza nei confronti della banca qualora essa non proceda autonomamente al momento del rifiuto e nell'assenza di parametri normativi cui conformare il contenuto di detta motivazione, che rischia di rimanere generica, sebbene la giurisprudenza prescrivesse l'allegazione di circostanze individuali sulle ragioni della determinazione (Coll. Coord. ABF, n. 6181/2013).

al cliente in virtù della piena discrezionalità di cui gode l'impresa bancaria nell'esercizio dell'attività creditizia, così come garantita dal loro statuto speciale (art. 5 t.u.b.), nonché a livello costituzionale dall'art. 41 Cost.

C'è, tuttavia, da interrogarsi sulla portata e sulla ampiezza di questa informativa cui la banca è tenuta nei confronti del sovvenuto e che potrebbe variare a seconda del rapporto di credito di volta in volta considerato.

Ed infatti, come si è detto in apertura, la questione sulla configurabilità di un diritto al credito rappresenta un punto rilevante dell'indagine: valorizzando la funzione sociale svolta dalle società cooperative ai sensi dell'art. 45 Cost., nonché la clausola di mutualità di cui all'art. 2511 c.c., ci si interroga sulla rilevanza di tali peculiarità strutturali delle società bancarie cooperative nel rapporto di credito tra con i soci cooperatori.

Sebbene non sussista una norma di legge che preveda peculiarità nella valutazione del merito creditizio dei soci di banche cooperative, la valorizzazione di tali elementi, infatti, può avere importanti ricadute sul rapporto giuridico tra Bcc e socio (come si vedrà più diffusamente nel capitolo secondo), imponendo, perciò, di vagliare la natura della posizione vantata dal socio cooperatore nei confronti della Bcc avente ad oggetto l'ottenimento del credito.

Occorrerà, allora, verificare se le considerazioni fin qui svolte sul piano generale in ordine al nesso tra esito dell'istruttoria preliminare e decisione sull'erogazione del credito valgono anche nella suddetta peculiare fattispecie; in particolare se, al contrario delle banche lucrative, possa configurarsi un diritto del socio di una Bcc ad ottenere credito in caso di positiva valutazione del merito di credito e, specularmente, un obbligo a contrarre in capo alla banca cooperativa¹⁰⁶. Qualora si accedesse alla tesi negativa altresì nel contesto del rapporto di credito del socio con una Bcc, bisognerà poi interrogarsi sulla rilevanza delle menzionate peculiarità strutturali sui caratteri e sulla portata di tale obbligo di motivazione sul diniego per chiarire, infine, l'impianto rimediabile

¹⁰⁶ Si rinvia per la trattazione dei suddetti profili ai §§11-12, Cap. II, Sez. II; nonché ai §§ 3-4, Cap. III.

per i casi di violazione dei principi e degli obblighi delineati.

CAPITOLO SECONDO
LA CONCESSIONE DI CREDITO AI SOCI NELLE BANCHE
COOPERATIVE

SEZIONE PRIMA

IL GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO

SOMMARIO: 1. Cenni sul contesto operativo delle Banche cooperative – 2. Il principio di territorialità e la cd. *relationship banking*. – 3. Lo scopo mutualistico delle Bcc nella normativa bancaria. – 4. Riforma del credito cooperativo: il gruppo bancario cooperativo. *Premessa*. – 5. Il ruolo della capogruppo nella definizione delle regole sull'istruttoria. Il contratto di coesione *astratto e concreto*. – 6. *Segue*. La definizione delle regole sull'istruttoria preliminare ai sensi della disciplina prudenziale del GBC. *Il principio di proporzionalità*. – 7. La competenza dell'organo amministrativo delle Bcc affiliate nel procedimento di concessione di credito e profili della *mutualità di gruppo* nel GBC (Critica).

1. *Cenni sul contesto operativo delle Banche cooperative.*

Data per acquisita l'operatività dell'istruttoria preliminare anche nella procedura di erogazione del credito ai cooperatori da parte delle Bcc, occorre verificare se, nell'ambito del rapporto di credito che si istaura in tale fattispecie, è possibile individuare delle deviazioni dal modello generale che poggia sui principi delineati in precedenza, alla luce delle peculiarità dal punto di vista societario che connotano tali enti, tra le quali, ma non solo come si vedrà, il perseguimento da parte delle Bcc dello scopo mutualistico.

Pertanto, è preliminare la disamina, seppur sintetica, di tali profili, tenendo in debito conto, altresì, dell'importante riforma della disciplina del credito cooperativo che ha inserito le Bcc nell'inedita dimensione di gruppo, per certi versi, attenuando, secondo alcuni, il loro carattere "localistico".

Tale ricerca ha notevole rilievo pratico in quanto questa tipologia di banche, oltre ad aver svolto un ruolo di primo piano nell'erogazione di finanziamenti garantiti dallo Stato alle imprese, in particolare operazioni di microcredito

(prestiti fino a 30 mila euro)¹ durante l'emergenza pandemica, risulta ordinariamente quella di elezione da parte delle PMI locali.

I dati empirici attestano, quindi, come, da un lato, le Bcc intrattengano ancora rapporti per lo più con imprese legate ad una zona territoriale definita (c.d. principio di territorialità), fungendo come punto di riferimento fondamentale per le PMI della rispettiva zona di operatività; dall'altro, che nella prassi tali intermediari non mancano di eseguire una verifica preliminare della situazione economico-patrimoniale del socio, ma tendono ad eseguirla sulla base della cd. *Relationship banking*, ossia la conoscenza personale dello stesso, che costituiva il metodo ordinario prima dell'avvento della regolamentazione dei profili di verifica del merito di credito².

Il rischio legato a pratiche di istruttoria di questo tipo – non pienamente adeguate – si rinviene nell'apertura di linee di credito a soggetti immeritevoli che potrebbero non essere rimborsate, con l'effetto di minare alla stabilità generale del sistema creditizio. Il riferimento è al problema dei complessi di cd.

¹ Le Bcc hanno stanziato un importo complessivo di oltre 3,1 miliardi di euro con una percentuale dell'89% di somme erogate sulle richieste totali ricevute. Secondo i dati riportati da DELL'ERBA, GATTI, *Le iniziative del credito cooperativo per l'emergenza nella ripresa dell'Italia. Le azioni di Federcasse, Audizione Commissione Parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario*, Roma, 20 luglio 2020, consultabile su www.federcasse.it, le Bcc hanno erogato circa 107mila finanziamenti garantiti dal fondo di garanzia delle PMI dei complessivi 107mila finanziamenti 101mila hanno riguardato finanziamenti fino a 30mila euro per un importo complessivo superiore a due miliardi di euro ossia circa il 14% del totale dei prestiti concessi, arrivando ad ottenere una quota di mercato degli impieghi a clientela pari al 7,5%. Tale quota di mercato, inoltre, nell'anno 2022, è cresciuta ulteriormente arrivando al 7,9% a conferma dell'andamento positivo dell'azione delle bcc. Cfr. Comunicato dati “*Tutti i numeri delle banche di credito cooperativo*”, aggiornato al 30 giugno 2022, consultabile su www.federcasse.it.

² Particolarmente lucida l'analisi di SABBATELLI, *COVID-19 e merito di credito*, cit., 64, sull'impossibilità di prescindere dalla verifica del merito di credito delle imprese, in particolare PMI, le cui caratteristiche rendono complessa la valutazione dei prenditori dal momento che operano con ridotti livelli di capitalizzazione e redditività, verifica che si basa per lo più sulla conoscenza dell'economia locale e del substrato sociale. Nello stesso senso v. G. LIBERATORE, *La valutazione delle PMI*, Milano, 2014.

non performing loans (NPL)³, che rappresentano posizioni deteriorate a carico degli enti creditizi derivanti da esposizioni di questi ultimi nei confronti di soggetti che, a causa delle mutate condizioni economiche e finanziarie, non sono più in grado di far fronte alle obbligazioni assunte.

Del resto, proprio questa problematica e la crisi finanziaria avutasi a partire dal 2008, ha condotto al dissesto patrimoniale di talune Bcc ed ha indotto il legislatore a intervenire con la riforma del 2016⁴ ove si è cercato di porre argini più stringenti proprio alla loro attività creditizia, obbligando le singole Bcc presenti sul territorio dello Stato ad unirsi ad uno dei due gruppi bancari cooperativi principali e ad agire sotto la direzione e coordinamento della rispettiva *holding* in conformità con il c.d. *contratto di coesione*, tentando di accrescere la loro competitività tramite l'unità della loro azione, nonché di migliorare il sistema di *governance* mantenendo, però, fermo il loro carattere di banche del territorio.

³ Sulle modalità di gestione degli NPL, tra le quali cessioni aggregate a favore di fondi di investimento; recupero del credito e paradigmi collaborativi con il debitore finalizzati alla ristrutturazione del debito, v. SARTORI, *Sul "diritto della gestione degli attivi problematici" (non performing loans): linee dell'evoluzione normativa*, in *Riv. Dir. Ban.*, 2018, p. 8. Sottolinea, poi, le criticità del quadro regolamentare in materia di NPL (Regolamento UE/2019/630 del Parlamento europeo e del consiglio, del 17 Aprile 2019) che riconduce alla categoria dei *non performing* anche le obbligazioni *past due* – scadute da 90 giorni – e le *unlikely to pay* – quelle che probabilmente non verranno rimborsate – in netta contrapposizione con le regole poste dagli SS.MM. che operano delle distinzioni quantomeno a livello nominale tra le diverse categorie di esposizioni, come il caso dell'ordinamento italiano che all'interno della Circolare 272 n. 30 10° aggiornamento, distingue tra inadempienze probabili, esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate, DAVOLA, *Algoritmi decisionali e trasparenza bancaria*, Torino, 2020, 164 ss., proponendo come soluzione innovativa il ricorso a sistemi di elaborazione automatica di variabili *hard* e *soft* per la "gestione granularizzata dei complessi di crediti in sofferenza tramite una differenziazione di strategia volta massimizzare la rendita attesa dalle stesse."

⁴ D.L. del 14 febbraio 2016 n. 18 conv. in l. n. 49 del 2016, che reca disposizioni sulla riforma delle banche di credito cooperativo, la cui disciplina di attuazione si rinviene nel t.u.b. agli artt. 37bis e ter per la regolazione del gruppo bancario cooperativo.

Per altro versante, va considerata, altresì, all'opposto, l'ipotesi – per vero non ancora approfondita dalla letteratura né passata al vaglio della giurisprudenza – del diniego opposto a quei soci che effettivamente meriterebbero l'ottenimento della prestazione mutualistica. Va indagato nei seguenti casi se e in che misura vi siano motivazioni in grado di giustificare tale rifiuto o se questo rappresenti comunque una deviazione dal perseguimento dello scopo mutualistico.

Pertanto, tenuto conto, dell'impatto dell'attività di concessione del credito sulla generale stabilità del sistema creditizio, che lo strumento dell'istruttoria è volto a garantire, nonché dell'effetto dirompente che la pandemia ha avuto sugli equilibri del mercato, già precari da tempo, ben si intuisce la rilevanza pratica dell'indagine volta a chiarire in tale settore la portata della verifica del merito creditizio.

Non può dunque trascurarsi il complesso e composito quadro normativo sedimentatosi riferibile ai rapporti tra socio e Bcc, articolato, ormai, su un quadruplice livello costituito da: normativa primaria del t.u.b., disciplina prudenziale, norme del codice civile e disposizioni derivanti dal contratto di coesione⁵.

Nella sezione prima si tenterà di definire la dimensione della partecipazione delle Bcc al Gruppo Bancario Cooperativo, analizzando quei profili rilevanti sull'attività di erogazione del credito; successivamente, nella sezione seconda, l'indagine si sposterà sul rapporto di credito istauratosi tra la singola banca cooperativa e i suoi soci.

2. Il principio di territorialità e la cd. relationship banking.

⁵ Per una ricostruzione del quadro delle fonti normative in materia di banche di credito cooperativo, v. CUSA, *Art. 33*, in *Commentario al testo unico bancario*, diretto da Costa, vol. I, Torino, 2013, 279 ss., che dispone le stesse in ordine gerarchico in ragione della loro decrescente specialità.

Il motivo per cui le Bcc costituiscono storicamente “le banche del territorio” è dovuto principalmente alla loro stessa disciplina normativa che fissa nel cd. *principio di territorialità* una delle caratteristiche che maggiormente qualifica il tipo⁶.

Infatti, ai sensi dell’art. 34 t.u.b., requisito imprescindibile per assumere la qualità di socio di una Banca di Credito cooperativo, e, dunque, di poter accedere ai rapporti di scambio di stampo mutualistico con la banca, è la residenza, per le persone fisiche, o avere sede, per le persone giuridiche, nel territorio di competenza della banca stessa, fissato preventivamente dallo statuto.

È poi specificato che sufficiente ad integrare il requisito di territorialità, a parte la residenza o la sede dell’impresa, è anche la dimostrazione che il socio operi “con caratteri di continuità” nel territorio di riferimento. Tale criterio è soddisfatto lì dove la zona considerata costituisca un “centro di interesse autonomo” per il socio. Data l’ampiezza della formula, è stato necessario per la giurisprudenza chiarire che la nozione di centro principale di interessi, va quindi accertata in concreto⁷.

Proprio tale legame al territorio, secondo autorevole dottrina ha favorito nel tempo la cd. *relationship banking*, ovvero il rapporto banca-cliente qualificato da una maggiore conoscenza personale del socio e, quindi, da un ridotto grado di asimmetria informativa, agevolato dalle ridotte dimensioni della banca e dalla vicinanza con i clienti.

Questa tipologia di rapporto è spesso criterio decisivo nelle valutazioni di solvibilità dei clienti⁸. Tale caratteristica, se per un verso ha consentito la finanziabilità di progetti meritevoli e di rilevanza strategica per il territorio,

⁶ Il richiamo al territorio è considerato «tratto essenziale» delle banche di credito cooperativo da G. MARASÀ, *Le banche cooperative*, cit., p. 529 ss.

⁷ Sul punto si veda, *ex multis*, Cass. civ., SS.UU., sent. n.3059/2016, secondo cui può sostanziarsi nello svolgimento di attività lavorativa o altre forme di legame col territorio, purché di tipo economico (ad es. la titolarità di diritti reali).

⁸ O. BUTZBACH, T. DESIATO, G. ROTONDO, *Elementi per una valutazione economico-giuridica della riforma delle banche di credito cooperativo in Italia*, cit., 42ss.

realizzando effettivamente lo scopo mutualistico cui l'attività delle Bcc è diretta, nel tempo ha prodotto, però, anche ingenti diseconomie.

Proprio la notevole autonomia che caratterizzava le singole Bcc sulla definizione delle politiche di concessione del credito, e dunque anche delle modalità di verifica del merito creditizio, nonché la notevole vicinanza tra amministratori delle banche cooperative e imprenditori – anch'essa favorita dal descritto principio di territorialità – ha condotto a conflitti di interessi nelle decisioni sulla finanziabilità delle imprese, che spesso hanno comportato l'allentamento delle cautele doverose nelle procedure di concessione di credito.

Tale stortura, unitamente alle frequenti insolvenze delle imprese finanziate secondo tali schemi, nonché alla limitata diversificazione del rischio di credito delle Bcc ha ingenerato la produzione di ingenti volumi di crediti deteriorati, provocando così una crisi nel settore cooperativo. Di qui le ragioni della riforma del 2016, dalla quale è derivato un ridimensionamento del carattere di territorialità, a favore dell'esigenza di salvare la stabilità e la sana e prudente gestione di queste particolari banche⁹.

3. *Lo scopo mutualistico delle Bcc nella normativa bancaria.*

Principale elemento caratterizzante l'attività delle Bcc, in quanto società cooperative è il perseguimento dello scopo mutualistico¹⁰, il quale, nonostante

⁹ Sulla possibile compressione del principio di territorialità ad opera della riforma delle società cooperative intervenuta nel 2016 v. COSTI, VELLA, *Art. 34*, in *Commentario breve al Testo Unico Bancario*, Padova, 2019, 163 ss. Rilievi critici nei confronti della novella erano stati sollevati, già prima della sua entrata in vigore, da BONFANTE, *La riforma delle banche cooperative*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, 2, p. 24 ss.

¹⁰ La nozione di scopo mutualistico è stata così qualificata come concetto «evanescente» da AGRÒ, *Sul concetto di mutualità nella cooperazione*, in *Riv. Coop.*, 1950, p. 411 ss. ed assimilata alla figura dell'«araba Fenice». V. anche PAOLUCCI, *La mutualità nelle cooperative*, Milano, 1974, p. 74. Per la ricostruzione del concetto di mutualità v. su tutti BONFANTE, *L'altra mutualità (Lo scopo mutualistico: dal nulla alla gestione di servizio)*, cit., 714; CAPOBIANCO, *La nuova*

la sua indeterminatezza, dovuta alla mancata definizione espressa da parte del legislatore, a differenza di altri sistemi giuridici europei¹¹, sul piano delle cooperative in generale può considerarsi ormai acquisito che la sua componente principale attiene alla stipula di autonomi contratti di scambio con i soci (c.d. *gestione di servizio*)¹², come di recente confermato dalla giurisprudenza della

mutualità nelle società cooperative, cit., 243; per un'indagine relativa alla nozione di scopo mutualistico nel particolare settore delle Bcc cfr. CUSA, *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, cit., 455 ss. nonché Cap. II, Sez. I, §4, Cap. II, Sez. II, §11 ss. di questo lavoro.

¹¹ L'ordinamento tedesco appare maggiormente preciso nel definire, all'art. 1, Gen. G del 1° maggio 1889 (BGB1. IS. 2230), da ultimo modificato con legge del 20 luglio 2022 (BGB1. IS. 1166), lo scopo mutualistico delle cooperative nel promuovere l'acquisizione di vantaggi economici, sociali o culturali dei loro membri attraverso l'attività comunitaria. Si rileva, al contrario, che la legge francese, allo stato, si limita a definire l'obiettivo delle cooperative in termini più generali, ossia la soddisfazione dei bisogni dei soci. L'art. 1 della Loi n. 47-1775, del 10 settembre 1947 (*Portant statut de la coopération*), come modificato dalla Loi n. 2014-856 del 31 luglio 2014, prevede che tali società hanno lo scopo di riunire persone al fine di soddisfare i loro bisogni economici e sociali. La versione precedente, invece, più specificamente affermava che lo scopo essenziale di ridurre il costo delle merci e dei servizi a favore dei soci attraverso l'assunzione da parte di costoro della funzione di imprenditori. La funzionalizzazione dell'attività della cooperativa agli interessi anche economici dei soci emerge anche nell'ordinamento spagnolo, ove l'art. 1 della Ley 27/1999 de Cooperativas prevede che la cooperativa è una società volta a soddisfare necessità e aspirazioni economiche dei soci. In questo senso cfr. PEINADO GRACIA, VAZQUEZ RUANO, *Sociedades cooperativas. Otros tipos mutualistas. Agrupaciones de interés económico*, in *Tratado de Derecho de Cooperativas*, 2013, 496 ss., ove ulteriori riferimenti.

¹² La rilevanza di tali scambi quale realizzazione concreta dello scopo mutualistico viene sottolineata, ad esempio, da CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, cit., 636 ss., facendo leva sull'interpretazione sistematica delle norme introdotte con la riforma del 2003. Il riferimento, in particolare, è agli artt.: 2512 c.c. che individua le cooperative a mutualità prevalente in ragione «del tipo di scambio mutualistico»; 2516 c.c. che prevede il rispetto alla parità di trattamento nella «costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici»; 2521 c.c. sulla possibilità di disciplinare tali rapporti con regolamenti adottati dalla società; ed infine al 2532 c.c. ove, nel distinguere gli effetti del recesso, differenzia quelli attinenti al rapporto sociale da quelli afferenti ai rapporti mutualistici. L'impostazione adottata dal legislatore si innesta sul

Suprema Corte¹³, sebbene la portata della stessa sia stata, secondo alcuni, compressa nel corso del tempo¹⁴, aprendo così alle riflessioni sviluppatesi sui nuovi concetti di mutualità «esterna»¹⁵ e «di gruppo».

filone dottrinale tradizionale che ha trovato i suoi massimi esponenti in BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperazione di consumo*, Napoli, 1976, 86 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., 141 ss.; TATARANO G., *Scambio e mutualità nella cooperazione edilizia*, Napoli, 1984, 97 ss. *Contra v. PAOLUCCI, La mutualità nelle cooperative*, cit., 84; SIMONETTO, *La cooperativa e lo scopo mutualistico*, in *Riv. Soc.*, 1971, p. 279.

¹³ Cfr. Cass. civ., sez. II, sent. 2 agosto 2023, n. 23606, con nota di GARILLI, *Natura sinallagmatica dei rapporti mutualistici e rimedi contrattuali*, in *Società*, 2, 2024, 167 ss., che peraltro di recente ha ribadito la teoria prevalente sulla configurabilità di una duplicità di contratti: quello sociale avente ad oggetto la comunione di scopo e quello mutualistico, avente natura sinallagmatica. Da tale distinzione, deriva il corollario dell'applicabilità ai contratti di scambio degli ordinari rimedi civilistici avverso l'inadempimento e i criteri generali della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.

¹⁴ Ad una prima deroga allo scopo mutualistico costituita dalla possibilità riconosciuta alle cooperative di consentire l'ingresso in società a soci non cooperatori ossia soci finanziatori, sovventori o persone giuridiche finanziatrici secondo la disposizione di cui all' art. 2526 c.c. che consente la partecipazione alla cooperativa a soggetti diversi dai soci cooperatori, come ad esempio i cd. *soci finanziatori*, non interessati alla prestazione mutualistica ma solamente alla remunerazione dell'investimento, a fronte dell'emissione di strumenti finanziari per la disciplina prevista per le s.p.a. (v. COSTI, *Mutualità e capitale nelle cooperative*, in *Mutualità e capitale nelle cooperative* (a cura di) A. Bassi e S. Fortunato, Milano, 2017, 159 ss.), si è aggiunta, al fine di favorire la competitività con le altre società lucrative sul mercato, la riforma del diritto societario (D. lgs. n.6 del 17 gennaio 2003) che ha espressamente previsto, ai sensi dell'art. 2521, co. 2, c.c., la possibilità che la società svolga la propria attività anche con i terzi, oltre che la distinzione ai sensi dell'art. 2512 c.c. tra cooperativa «a mutualità prevalente» o «a mutualità non prevalente» consentendo, dunque, di poter svolgere tale attività sociale anche prevalentemente nei confronti di terzi.

¹⁵ Discussi, però, sono stati i confini di tale attività verso i terzi, ossia se la società possa destinare anche a questi il vantaggio mutualistico (cd. *mutualità esterna*), ovvero, se, al contrario, tale possibilità è esclusa. In primo luogo si segnala quell'impostazione che, pur auspicando che l'attività con i terzi si svolga tramite la cessione dei beni o servizi al prezzo di mercato, così da costituire la fonte di consistenti utili che reinvestiti in società possano consentire alla stessa di provvedere alla soddisfazione dei bisogni dei soci, evidenzia, tuttavia, che l'ipotesi non è esclusa

Nella prospettiva dischiusa, però, occorre approfondire l'atteggiarsi della mutualità rispetto all'attività di erogazione del credito delle Bcc, regolata dalla speciale disciplina bancaria¹⁶ che osta, per i motivi che seguiranno, all'ammissibilità di una mutualità in termini diversi da quelli tradizionalmente tratteggiati¹⁷ nello specifico ambito del credito cooperativo.

in radice, in quanto la legge non obbliga ma nemmeno impedisce alla cooperativa di operare anche rispetto ai terzi con osservanza del solo criterio di economicità e, dunque, con l'effetto di estendere ai terzi la destinazione del vantaggio mutualistico (cd. "mutualità esterna"). Evidenzia come la legge non ha ritenuto di imporre, ma nemmeno vietare espressamente la mutualità esterna, R. SANTAGATA, *Le società cooperative*, in *Manuale di diritto commerciale* (a cura di) M. Cian, V ed., Torino, 2023, 833. Si veda sul punto, altresì, BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 40 ss.

¹⁶ L'art. 2520 c.c. prevede, infatti, la derogabilità della disciplina codicistica ad opera delle norme contenute nelle leggi speciali relative a determinati tipi di attività, tra cui quella bancaria.

Cfr., in luogo di molti e da ultimo, BASSI, *Scopo mutualistico*, cit., 1357 ss., il quale ritiene che per leggi speciali debbano intendersi non solo quelle organiche che disciplinano singoli tipi di cooperative come le Bcc, ma anche «le disposizioni particolari queste che toccano punti particolari dell'ordinamento delle imprese mutualistiche». Sottolinea la *ratio* sottesa alla norma, di preservare e valorizzare le specificità delle Bcc, SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012, 59, che evidenzia pure la differenza formale tra la formulazione dell'attuale art. 2520 c.c. e il vecchio art. 2517 c.c. che operava un esplicito riferimento alle cooperative di credito, dovuta, ragionevolmente, all'inapplicabilità della riforma alle banche cooperative ai sensi dell'originaria formulazione, poi mutata, dell'art. 223-terdecies, comma 2°, disp. att., c.c.

¹⁷ Nei confronti del concetto di "mutualità esterna" solleva tali rilievi critici BONFANTE, *L'altra mutualità (Lo scopo mutualistico: dal nulla alla gestione di servizio)*, cit., 96 ss. secondo cui tale, sebbene in linea con gli ideali solidaristici della cooperazione, il perseguimento di interessi di soggetti non soci entrerebbe in rotta di collisione con il contratto di società, specialmente qualora questi ultimi vengano messi sullo stesso piano con i soci in termini di fruizione della prestazione mutualistica, nonché, sul diverso piano della funzionalità economica, l'equiparazione del terzo al socio, disincentiva la partecipazione alla compagine sociale e a sottoscrivere il capitale, impedendo la patrimonializzazione della società e il suo sviluppo; nello stesso senso BASSI, *Scopo mutualistico*, cit., 1357 ss., secondo cui la mutualità esterna, che si risolve in una gestione di servizio a favore di terzi non soci, pur rappresentando il superamento di una concezione rigidamente contrattuale della mutualità, è un modello «più astratto che reale»

Occorre premettere che il necessario perseguimento di uno scopo mutualistico da parte delle Bcc è ricavabile ai sensi dell'art. 150-*bis*, co. 1, t.u.b., che, nel dettare le disposizioni inapplicabili a queste banche, non include l'art. 2511 c.c.

Tenendo in considerazione il quadro normativo riferibile alle Bcc articolato su quattro livelli menzionato in precedenza, nell'individuare la portata della mutualità delle Bcc di importanza centrale appaiono le disposizioni previste dalla normativa di settore che prevede tutt'ora – al di là dei profili dell'obbligo di costituzione in forma s.p.a. e di adesione al gruppo bancario cooperativo (art. 33, comma 1° e 1-*bis* t.u.b.) che verranno esaminate successivamente, di territorialità (art. 34, comma 2° e 35 comma 2°, t.u.b) e di limiti alla distribuzione degli utili (art. 37 t.u.b.) – un obbligo di operatività prevalente dell'attività creditizia a favore dei soci all'art. 35 t.u.b¹⁸.

Nelle Banche di credito cooperativo, in altri termini, posta la necessità di adottare a livello statutario le clausole di cui all'art. 2514 c.c. e rispettare il criterio operativo di cui all'art. 35 t.u.b., per un verso l'operatività con i terzi è

che, a parte alcune ipotesi specifiche previste da leggi speciali come i cd. «Fondi mutualistici» istituiti dalla L. n. 59 del 31 gennaio 1992, non trova riscontro nella pratica.

¹⁸ L'obbligo di perseguire una mutualità prevalente si ricava oltre che dall'art. 35 t.u.b., anche dalla *Comunicazione della Banca d'Italia del marzo 2005. Banche cooperative, riforma del diritto societario*, in *Banca d'Italia, Boll. Vig.*, 2005, 3, 6. I principi dettati dalla BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le banche*, (parte III, cap. V, sez. III) dispongono che la prevalenza dell'operatività a favore dei soci è rispettata quando più del 50% delle esposizioni si realizza a favore di soci. Cfr., sul punto, BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario (con notazioni sparse sugli eccessi di delega del d. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2005, I, 675 ss., ad avviso del quale la portata della norma è stata poi di molto ampliata essendo stato equiparata l'esposizione a favore dei soci a quella verso a) amministrazioni centrali della Repubblica Italiana; b) a sistemi di garanzia istituiti tra banche di credito cooperativo e c) verso la capogruppo o altre società del gruppo bancario cooperativo.

ammessa, e anzi, consentita anche in mancanza di apposita disposizione statutaria¹⁹; per altro versante questa non può assumere connotati di prevalenza.

A fronte del dato normativo citato che richiede alla banca di esercitare il credito prevalentemente a favore dei soci, l'impressione è che, anche in questo contesto, il perseguimento dello scopo *concretamente mutualistico*²⁰ attenga all'attività contrattuale coi soci, fermo restando che anche le Bcc ben potrebbero svolgere attività con terzi non soci a condizioni di mercato (*operatività esterna*)²¹.

Dalla disciplina prudenziale, si ricava, poi, che lo scopo mutualistico perseguito dalle Bcc è intimamente connesso con il principio di territorialità di cui all'art. 34 t.u.b., in virtù del quale viene definita per ogni banca una precisa «zona di competenza territoriale» che fissa i limiti operativi delle stesse. Secondo le Istruzioni è in tale territorio che devono risiedere o operare i soci, nonché nella medesima zona preventivamente circoscritta devono risiedere o operare i clienti, indipendentemente se soci o non soci, che permettano alla Bcc

¹⁹ Previsione che, però, è ugualmente prevista all'art. 16 dello statuto tipo delle Bcc.

²⁰ CUSA, *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, op.cit., 456 ss., ritiene che l'operatività prevalente a favore dei soci costituisca l'aspetto che più di ogni altro afferisce e caratterizza l'attività mutualistica in concreto delle Bcc, in sintonia con quanto previsto dalla relazione ministeriale n. 1025, che disciplinerebbe il c.d. scopo *concretamente mutualistico* delle cooperative, secondo cui: «nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente a membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato».

²¹ Ed un tale possibilità per le Bcc non necessita di apposita previsione statutaria. L'art. 2521, comma 2°, c.c. richiede alle cooperative di diritto comune un'apposita disposizione statutaria ai fini dell'esercizio dell'attività con i terzi. Diversamente, una tale previsione non è necessaria per le Bcc in quanto, come evidenzia PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2005, 1, 422, sulla base dell'art. 35, comma 1°, t.u.b., l'utilizzo dell'avverbio «*prevalentemente*» mostra di intendere l'eventuale attività esterna già contemplata a monte dalla legge.

di assumere una certa soglia di esposizione creditizia in questo territorio definito²².

Pertanto, è il principio di territorialità qualificante della mutualità che caratterizza l'attività delle Bcc e la orienta al soddisfacimento dei bisogni dei soci – che rimane l'obiettivo principale – e dei clienti (imprese o consumatori) della zona definita.

Nel medesimo senso va anche la disciplina della vigilanza cooperativa su tali banche ove è ricavabile, nella sostanza, che il concreto perseguimento della mutualità, consiste nel realizzare gli scambi contrattuali con i soci, non limitati a prestazioni di natura bancaria ma estesi a prestazioni di natura «extrabancaria»²³. L'enunciazione di tali principi in ordine ai servizi non prettamente bancari cui sarebbero tenute le Bcc, dischiude interessanti prospettive sul piano della tutela della posizione del socio nei confronti della banca, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo dell'indagine.

Ulteriori elementi in tal senso possono trarsi – in virtù del rinvio espresso operato dall'art. 35, comma 2°, t.u.b. – dallo statuto delle Bcc ove è possibile ricavare la centralità del rapporto contrattuale coi soci. Invero, in esso sono rinvenibili precisazioni utili che definiscono il *quomodo* dello scambio e ne fissano i parametri operativi cui deve essere conformata l'attività contrattuale

²² La soglia minima è costituita dal novantacinque per cento dell'attività di rischio delle Bcc fissata così fissata dal Titolo VII, Capitolo I, Sezione III, par. 2, delle *Istruzioni di Vigilanza per le Banche*.

²³ Come rileva CUSA, *Art. 35*, in *Commentario Costa, t.u.b.*, Torino, 2013, 321 ss., dal modello di verbale di revisione cooperativa allegato al d.m. 22 dicembre 2005, emergono quattro elementi che specificano i caratteri della mutualità perseguita da queste banche: i) è stabilita una soglia minima di rapporti mutualistici che ogni socio deve instaurare con la propria banca; ii) vi è l'obbligo per la Bcc di diversificare la natura degli scambi e instaurare con i propri soci rapporti in tutti i settori ove si esercita l'attività della banca; iii) la Bcc è tenuta a migliorare con la sua attività mutualistica la qualità della partecipazione dei soci allo scambio; iv) la banca di credito cooperativo, fermo restando l'attività creditizia, deve porre in essere, altresì, «iniziative per lo sviluppo delle condizioni morali e culturali dei soci» ove rientrerebbero altresì tutte le misure volte alla «promozione della cultura cooperativa, l'educazione risparmio e la previdenza».

delle Bcc, ulteriormente specificata dai regolamenti adottati dagli amministratori ai sensi dell'art. 2521 c.c.²⁴. Per tali ragioni, appare difficilmente controvertibile che la mutualità si caratterizzi per la *gestione di servizio ai soci* anche nelle cooperative di credito.

4. *Riforma del credito cooperativo: il gruppo bancario cooperativo. Premessa.*

Il settore del credito cooperativo è stato oggetto nel corso del tempo di molteplici interventi normativi tramite i quali il legislatore ha tentato di adattare la loro regolamentazione alle novità politico-sociali e di mercato, cercando allo stesso tempo di mantenere ferme le peculiarità di questa tipologia di banche, ossia il perseguimento dello scopo mutualistico e i requisiti di territorialità e di democraticità nella gestione.

Si rileva un processo di sempre maggiore coesione tra le singole banche²⁵. In un primo momento vi è stata la creazione di un “*sistema di rete*” operativo a più livelli, locale, regionale e nazionale; successivamente si è tentato di attuare una forma più stringente di integrazione con la costituzione di “*gruppi cooperativi paritetici*”. Tuttavia, tale modello non era mai stato formalmente adottato dalle

²⁴ Per quanto riguarda le disposizioni statutarie, la norma cardine si rinviene nell'art. 2 dello *statuto-tipo delle bcc*, che prevede nel dovere di perseguimento dello scopo mutualistico anche l'inclusione di doveri contrattuali volti a perseguire interessi generali e la tendenziale equiparazione tra clienti soci e non soci, ferma restando la possibilità degli amministratori di concepire un trattamento migliore per i primi. Inoltre, in virtù dell'autonomia statutaria riconosciuta alle singole banche aderenti ai sensi dell'art. 35, comma 2°, t.u.b. – a cui le stesse *Disposizioni di Vigilanza per le Banche* rinviano, lo statuto nel disciplinare le modalità esecutive dello scambio con i soci, potrebbe anche definire in linea di massima il *quomodo* della verifica del merito di credito, per poi prevedere regole di dettaglio attraverso i regolamenti.

²⁵ Per una ricostruzione storica del processo di evoluzione della disciplina del credito cooperativo e riflessioni lungimiranti in tema di gruppo paritetico si veda G. F. CAMPOBASSO, *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi bancari paritetici*, in *Banca borsa e tit. cred.* 1997, 553 ss.

Bcc prima della riforma del 2016 a causa del debole ruolo di direzione e coordinamento delle Federazioni²⁶.

In seguito a numerose discussioni in ordine al sistema da accogliere²⁷, è stato introdotto con la riforma – o autoriforma²⁸ – del 2016 il Gruppo Bancario Cooperativo (d'ora in poi per brevità GBC) con l'obiettivo di risolvere i problemi di redditività negativa²⁹, uniformare l'operatività delle singole banche

²⁶ La figura del gruppo paritetico è stata introdotta con la riforma societaria del 2005 (Art. 2545 c.c.). Tramite un contratto più cooperative appartenenti anche a categorie diverse possono regolare anche in forma consortile la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese. Sul punto si veda, per un delle principali monografie edite sul tema, R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001, nonché, gli studi di GENCO, *I profili patrimoniali del gruppo paritetico, in I gruppi cooperativi*, a cura di V. Buonocore, Bologna, 1997, 512 e di FAUCEGLIA, *Il gruppo creditizio cooperativo, in I gruppi cooperativi*, a cura di V. Buonocore, Milano, 1997, 116 ss.

²⁷ Nel corso dei lavori preparatori vi era chi sosteneva, al contrario, che l'adozione del modello di tutela istituzionale (IPS) era in realtà preferibile. Per SEPE, *I nodi irrisolti nell'assetto del credito cooperativo, tra localismo e mutualità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 1, 55 ss., «la riforma avrebbe potuto essere meno incisiva (con riguardo alla limitazione dell'autonomia delle BCC aderenti al gruppo) o lasciare aperta la strada ad altri modelli maggiormente flessibili pure riconosciuti dalla normativa dell'Unione europea». Il riferimento è al menzionato Institutional Protection Scheme (I.P.S.) - previsto dall'art. 113, par. 7, del Regolamento UE n. 575/2013.

²⁸ L'espressione rappresenta una provocazione di P.C. PADOAN, *Sfide e opportunità della regolamentazione bancaria: diversità, proporzionalità e stabilità*, Roma, 2016, in virtù della considerazione che la riforma è il risultato della collaborazione tra governo e Federcasse.

²⁹ In Italia sono costituiti due GBC: il Gruppo Bancario Cooperativo Iccrea, è il gruppo bancario cooperativo italiano più grande, con sede in Roma, si colloca al terzo posto per numero di sportelli ed al quarto per attivi (con 142 Bcc dislocate su 1700 comuni italiani, in una rete con 2.650 sportelli, un attivo di circa 150 miliardi, un patrimonio netto di 11,5 miliardi); il secondo è il Gruppo Bancario Cooperativo Cassa Centrale Banca, con sede in Trento rientra tra i primi dieci gruppi bancari italiani (con 84 Bcc dislocate su tutto il territorio nazionale, con 1.500 sportelli, 11 mila dipendenti, 72 miliardi di attivo, 45 di impieghi lordi e 6,7 di patrimonio netto).

Se si considera che la riforma è intervenuta in un periodo di forte redditività negativa delle Bcc come evidenzia SABBATELLI, *I crediti deteriorati e banche di credito cooperativo*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2, 103 ss., potrebbe dirsi che il risultato è stato raggiunto. Al sistema di

del territorio riconducendole all'attività di coordinamento di tipo contrattuale di una società capogruppo, attraverso la stipula del menzionato *contratto di coesione* e migliorare la loro efficienza e competitività sul mercato³⁰.

Il GBC è definito dall'art. 37-bis t.u.b. come sodalizio tra le singole banche e la società capogruppo in forma di società per azioni³¹, partecipata in misura maggioritaria dalle prime, ove si costituiscono, quindi, rapporti giuridici e finanziari tra le parti, riassumibili da un lato in un potere di direzione unitaria della *holding*, modulabile secondo taluni indici, dall'altro, nel particolare assetto di responsabilità solidale di tutte le partecipanti per i loro debiti fondato sulla particolare cd. *garanzia incrociata* derivante dal collegato accordo di garanzia³².

Come contraltare all'acquisto di maggiore solidità patrimoniale da parte delle singole Bcc, attraverso l'obbligatoria adesione al gruppo bancario cooperativo la riforma, ai sensi dell'art. 33, co. 1, t.u.b., ha previsto la necessaria costituzione delle affiliate in forma di società per azioni e la sottoscrizione del *contratto di*

protezione istituzionale cui si è accennato in precedenza ha aderito il *Raiffeisen-verband Südtirol (RVS)* che include le 39 Casse *Raiffeisen* dell'Alto Adige.

³⁰ Sull'esigenza di coordinamento delle banche di credito cooperativo, per rafforzarne la competitività e l'efficienza, v., già prima della riforma, le intuizioni di FAUCEGLIA, *L'organizzazione di «gruppo» nell'esperienza delle casse rurali e delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, 895 ss.; FERRO-LUZZI-MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.* 1994, I, 419 ss.; nonché per un commento successivo alla riforma cfr. FIENGO, *Mutualità e patrimonializzazione delle banche di credito cooperativo*, cit., 409 ss.

³¹ La necessaria costituzione in forma di società per azioni è funzionale a dotare il gruppo di una società al vertice maggiormente efficiente sotto il profilo del reperimento dei capitali e della trasparenza delle regole di governance, ai fini del rispetto dei requisiti patrimoniali imposte dalla direttiva CRD e dal regolamento CRR. In questo senso, il *Parere della Banca Centrale Europea sulla riforma delle banche di credito cooperative* del 24 marzo 2016.

³² Tale accordo, disciplinato dall'articolo 37-bis, co. 4, t.u.b., collegato al contratto di coesione fa sì che le Banche affiliate e la capogruppo si obbligano reciprocamente a garantire in via solidale le passività esistenti nel gruppo e ad assicurare solidità e liquidità ad ogni partecipante. L'accordo è considerato conforme agli artt. 4 e 113 C.R.R. Per approfondimenti, si veda *ex multis* PINTO, *Il sistema delle garanzie in solido nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2018, 4, 461 e ss.

coesione che determina l'attribuzione di un potere della società posta a capo del conglomerato sulle banche affiliate.

Sulla portata di tale potere, però, non vi è concordia: secondo una prima impostazione, in forza del contratto di coesione, la capogruppo ottiene il potere di impartire direttive vincolanti alle partecipanti principalmente allo scopo di garantire l'osservanza da parte delle banche territoriali alla disciplina prudenziale³³ che si spiega soprattutto alla luce delle precedenti difficoltà dell'Autorità di Vigilanza nel garantire i controlli in merito alla sana e prudente gestione delle Bcc e delle nuove regole di vigilanza prudenziale europea sui requisiti di liquidità, dotazione patrimoniale e governance introdotti dalle direttive 2013/36/UE (*Capital Requirements Directive*) e al Regolamento n.575/2013 come modificato dal Reg. UE n. 241/2014 (*Capital Requirements Regulation*)³⁴.

È la capogruppo, infatti, ai sensi dell'art. 37-bis, co. 3, lett. b), n. 1, in qualità di «unica referente» del gruppo, ad interfacciarsi con le Autorità di vigilanza per lo svolgimento dei controlli sull'aderenza delle Bcc affiliate alla disciplina prudenziale, volta a garantire la sana e prudente gestione e l'adeguatezza degli assetti adottati dalle singole banche di credito, nonché la stabilità del gruppo. Tale assetto individua il ruolo principale della società posta a capo del conglomerato sotteso anche alle intenzioni del legislatore della riforma, che, soprattutto in situazioni di operatività fisiologica, non può estendersi oltre questo

³³ CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle banche di Credito Cooperativo*, in *Contr. e impr.*, 2016, 68 ss. ritiene che la riforma e l'istituzione del GBC abbia avuto come obiettivo il trasferimento della vigilanza su di esso in capo alla Banca Centrale Europea.

³⁴ La sottoposizione delle Bcc nell'ambito della vigilanza consolidata era uno degli obiettivi sottesi alla riforma, considerato, altresì, il sistema a rete precedentemente in uso non era idoneo a consentire le opportune verifiche dell'Autorità di Vigilanza sulla sana e prudente gestione delle Bcc. Per maggiori approfondimenti si veda, R. SANTAGATA, *“Coesione” ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 4, I, 431 e ss.

ruolo di cinghia di trasmissione tra le banche territoriali e le Autorità di controllo³⁵.

Altra parte della dottrina, invece, sostiene che con la costituzione del GBC e la partecipazione allo stesso delle singole banche, queste hanno completamente rimesso le loro competenze a favore della capogruppo, detentrica di un potere di “direzione e coordinamento” esteso a definire a livello nazionale politiche di gestione e di *governance* delle banche affiliate³⁶.

Ai fini della presente indagine va compresa, allora, l’effettiva incidenza dei poteri della *holding* sulle singole Bcc e come esso, sul piano generale, incida sui profili di localismo e mutualità delle Bcc, nonché, nello specifico, quale sia il ruolo della capogruppo nella definizione delle regole in tema di concessione di

³⁵ I poteri di direzione e controllo della capogruppo sulle affiliate va esercitato principalmente al fine di assicurare il rispetto da parte delle singole Bcc alla disciplina prudenziale applicabile al gruppo. In questo senso R. SANTAGATA, “*Coesione*” ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo, cit., 431 e ss.; IBIDEM, *Dai gruppi (bancari) paritetici al «contratto di coesione» (riflessioni sulla persistente attualità del pensiero di Gian Franco Campobasso)*, in *Le metamorfosi del credito cooperativo*, a cura di Abbadessa P.-Cesarini F., Torino, 2019, 77 e ss., che valorizza il dato testuale fornito dall’art. 37-bis t.u.b., il quale prevede che «i poteri di influenza sulle banche aderenti volti ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al gruppo e ai suoi componenti».

³⁶ In questi termini netti si veda RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, Torino, 2021, 42 ss. L’A. ritiene che con l’adesione al GBC, le singole banche territoriali hanno di fatto rinunciato ai loro poteri gestori, organizzativi e di contrattazione con la clientela del territorio di riferimento. In senso adesivo lo studio monografico di PAOLONI, *Il contratto di coesione nel gruppo bancario cooperativo*, Torino, 2023, 127 ss., secondo il quale il GBC presenta i caratteri di un gruppo gerarchico. Tali dubbi risalgono già in fase di primo commento alla riforma quando CAPRIGLIONE, *L’autoriforma delle banche di Credito Cooperativo*, cit., 72 ss., evidenziava come la costituzione di pi gruppi a livello regionale avrebbe preservato maggiormente il carattere localistico delle Bcc; SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 4, 2015, 84 ss., il quale discorreva di «neodirigismo», sottolineando rischi di incostituzionalità del nuovo assetto.

credito delle varie banche partecipanti e, dunque, di verifica del merito di credito dei loro soci.

A tal proposito, l'analisi del contenuto minimo del contratto di coesione, fonte primaria dei rapporti giuridici tra le partecipanti al sodalizio e delle norme attuative³⁷, al quale le singole Bcc dovranno conformarsi con il contratto effettivamente concluso che sarà, peraltro, oggetto di un vaglio di conformità al tipo dell'autorità stessa, ai sensi dell'art. 37-ter, co. 2, t.u.b.³⁸, sebbene non contenga espressi riferimenti all'istruttoria preliminare, consentirà di accertare la conservazione da parte delle banche territoriali dei poteri necessari per l'attuazione di politiche sulla verifica del merito creditizio autonome, ridimensionando i paventati rischi.

I dubbi in ordine all'estensione del potere di direzione unitaria derivano proprio dalle peculiarità di tale vincolo contrattuale, che oltre ad essere eterodeterminato nel suo contenuto, pone in essere una forma di controllo astrattamente non inquadrabile in alcuna delle situazioni di controllo riconducibili alla nozione di cui all'art. 2359, n. 1, 2 e 3, c.c.; art. 26, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 127/1991); e che tale potere viene esercitato su soggetti che in

³⁷ VITERBO, *Il Gruppo bancario cooperativo ed il contratto di coesione: flessibilità del modello e margini di esercizio dell'autonomia*, in *Riv. trim. dir. impr.*, 2017, parla al proposito di «contenuto minimo». Il contratto di coesione, infatti, si qualifica per essere un contratto «imposto e eteronormato nel contenuto minimo» proprio dall'art. 37-bis t.u.b. e dalle disposizioni di attuazione dello stesso adottate dalla Banca d'Italia.

³⁸ Per tali motivi, la dottrina distingue un *contratto di coesione astratto* (o contratto tipo) rappresentato dal modello di disciplina derivante da quanto stabilito dall'art. 37-bis commi 1, 3 e 4 t.u.b. e dai §1-3, Sez. III, parte III, Capitolo VI, delle *Disposizioni di Vigilanza per le Banche* e un *contratto di coesione concreto* che, però, non può allontanarsi di molto rispetto alle prescrizioni fornite dalla legge. R. SANTAGATA, "*Coesione*" ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo, cit., 431 ss., ricollega la duplice regolazione amministrativa del contratto di coesione all'interesse pubblico perseguito dallo stesso che esige una determinata configurazione del contenuto dell'atto e di un certo procedimento per il perfezionamento dello stesso, sicché, ai fini dell'interpretazione dello stesso è necessario attingere sia ai criteri ermeneutici dei contratti che alla disciplina di interpretazione della legge e degli atti amministrativi.

realtà partecipano la società controllante, in virtù della loro partecipazione al capitale della stessa in misura non inferiore al 60% come stabilito dall'art. 37-bis t.u.b. si ripercuotono sulla sua qualificazione giuridica che appare non poco controversa³⁹.

³⁹ Pertanto, non poche sono state le riflessioni in letteratura circa la qualificazione giuridica del *contratto di coesione* e la natura del gruppo che esso configura. Secondo una prima impostazione il contratto di coesione darebbe luogo ad un'ipotesi di cd. *contratto di dominio debole*. In tal senso cfr. CAPRIGLIONE, *Per un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2018, 14 ss., per il quale «è evidente la natura sui generis del contratto in parola (...) esso appare chiaramente ispirato al "contratto di dominio" disciplinato dalla legge azionaria tedesca atteso che come in quest'ultimo è data facoltà alla capogruppo di impartire alle società affiliate direttive pregiudizievoli per queste senza accordare vantaggi compensativi». In senso adesivo alla prospettata tesi si veda anche PAOLONI, *Il contratto di coesione nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 127 ss.; nonché MACRÌ, *Bcc e mutualità alla luce dell'introduzione del gruppo bancario cooperativo e delle sue recenti modifiche*, cit., 873; SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, 2017, 112 ss. Anche RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 14 ss., pur non esprimendosi direttamente sulla natura del contratto di coesione, configurando il potere di direzione e coordinamento in termini pregnanti ed esteso ad ogni attività imprenditoriale, gestionale e organizzativa delle affiliate, finisce per accedere indirettamente alla tesi del contratto di dominio debole. Tuttavia, tale soluzione è quella maggiormente problematica considerata la discussa configurabilità in radice nel nostro ordinamento della menzionata figura sia nella variante "forte" che "debole". Nei riguardi della prima la tesi negativa è prevalente, fondata su argomenti sistematici costituiti dai principi cardine del nostro diritto societario, come l'indisponibilità dell'interesse imprenditoriale, l'autonomia gestionale e decisionale degli organi sociali e la *causa societatis* delle controllante (in questo senso, cfr. ABBADESSA, *Rapporto di dominio ed autonomia privata nel diritto societario italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1999, I, 545 ss.; CAMPOBASSO, *Gruppi e gruppi bancari: un'analisi comparata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 747; SCOGNAMIGLIO, *Gruppi bancari e non: legge e autonomia privata nella configurazione del modello organizzativo*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, 99 ss.); per la variante debole, secondo un'impostazione sarebbe ammissibile: il contratto di dominio debole avrebbe trovato un fondamento normativo nell'art. 2497-septies c.c. per MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 52, 2007, 330 ss.; PORTALE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, 2, Torino, Utet, 2006, 31; RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004,

Alla luce delle precedenti considerazioni, si ritiene più aderente al dato normativo positivo la tesi, peraltro prevalente, che qualifica il contratto di coesione, come *contratto ibrido*⁴⁰, a mezza via tra autonomia privata e regolazione amministrativa, funzionale a consentire in situazioni fisiologiche la concertazione delle direttive strategiche e un controllo sulle partecipanti limitato al fine di conformare l'azione del gruppo alla disciplina prudenziale, all'autonomia delle singole Bcc e allo scopo mutualistico da esse perseguito.

E infatti, già dall'esame delle norme di cui agli artt. 37-bis e 37-ter t.u.b. che si condurrà nel prosieguo dell'indagine, il potere della *holding*, quantomeno nei confronti delle Bcc ricomprese nelle classi di rischio "migliori", si limita a: (a) definire gli indirizzi generali e le metodologie entro le quali le banche possono delineare autonomamente i piani strategici e operativi; (b) verificare la coerenza tra tali piani e gli indirizzi generali⁴¹. Dunque, i poteri della capogruppo vanno ridimensionati alla fissazione degli indirizzi strategici, degli obiettivi, delle linee generali entro cui, però, a livello locale, la singola Bcc in buona salute può definire i piani strategici in autonomia, riservando alla capogruppo il solo potere di verificare la conformità degli stessi agli indirizzi generali adottati. Mentre, al contrario, per le banche classificate come peggiori, la società posta al vertice

68 ss.; in senso contrario, però, R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* G.F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 802 ss., secondo cui: «la presunta debolezza del dominio non avrebbe scongiurato il rischio che l'indirizzo imposto per via contrattuale potesse risolversi in un considerevole sacrificio dell'economicità della gestione della dominata».

⁴⁰ R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 431 ss., per cui il contratto di coesione è un contratto ibrido ma funzionale alla concertazione delle decisioni; nello stesso senso AGSTNER, *Il gruppo cooperativo gerarchico*, Torino, 2017, 24 ss., il quale esclude la possibilità di stipula da parte di una cooperativa di un contratto di dominazione; ACCETTELLA, *Il gruppo bancario cooperativo quale gruppo societario "legale obbligatorio"*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2019, I, 58.

⁴¹ Dal contratto di coesione predisposto dall'Autorità di Vigilanza emerge la possibilità per l'organo gestorio della capogruppo di emanare: *disposizioni strategiche, linee guida e raccomandazioni*.

deterrebbe il potere di stabilire unitariamente le politiche strategiche e gestionali⁴².

In attesa di esaminare anche le disposizioni di attuazione del contratto di coesione a livello prudenziale, è possibile tracciare alcune parziali conclusioni: i) l'azione di direzione e coordinamento della holding è limitata a consentire l'osservanza della disciplina prudenziale e la sana e prudente gestione delle banche; ii) tale potere non è pieno, discrezionale e assoluto ma soggetto al rispetto dei limiti precedentemente menzionati; iii) tali limiti sono operativi anche nei confronti di quelle funzioni di primo livello nell'ambito delle quali rientra l'attività di concessione del credito e di istruttoria preliminare; iv) i poteri della capogruppo, vincolati e delimitati ai fini prudenziali, possono espandersi

⁴² La rilevanza del principio di proporzionalità viene adeguatamente valorizzata da R. SANTAGATA, "Coesione" ed autonomia, cit., 431 ss., secondo cui con l'enunciazione del principio in commento «il legislatore ha inteso salvaguardare l'autonomia gestionale delle Bcc fintanto che queste non denotino elementi di rischiosità suscettibili di minare la sana e prudente gestione del gruppo». Solo ove questo accada, infatti, la capogruppo sarebbe legittimata ad esercitare quel potere di controllo e direzione al fine di intervenire e sanzionare la banca. Anche la BANCA D'ITALIA con le *Disposizioni di Vigilanza per le Banche*, cit., mostrano di cogliere tale aspetto stabilendo che «per gli aspetti non disciplinati per finalità prudenziali è salva l'autonomia contrattuale delle banche aderenti». Del medesimo avviso, FIORDIPONTI, *Banche di credito cooperativo: una riforma due velocità*, in *Riv. dir. banc.*, 6, 2016, 15. Al contrario mostrano di trascurare il rilievo generale del principio di proporzionalità RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 44, la quale, pur postulando che nei confronti delle Bcc migliori l'attività di coordinamento si limita alla definizione di indirizzi generali, nelle sue conclusioni non tiene conto delle superiori premesse, affermando che queste «con l'adesione al gruppo di fatto rinunciano ad assumere le decisioni in tema di assetto organizzativo e gestionale dell'impresa bancaria nonché alla valorizzazione delle esigenze della clientela e dei soci del territorio di riferimento». Che per l'A. l'attività gestionale e organizzativa delle banche non sono soggette all'approccio basato sul rischio lo conferma l'assunto successivo secondo il quale la standardizzazione dei prodotti e dei servizi offerti alle capogruppo e l'appiattimento delle stanze locali sarebbero state evitate comprendendo anche l'esercizio delle funzioni primo livello nel modello di approccio *risk based*, che, al contrario, stante la valenza generale del principio, non possono non essere ricomprese nello stesso.

verso profili gestionali e organizzativi solo nei confronti delle banche non solide⁴³.

5. *Il ruolo della capogruppo nella definizione delle regole sull'istruttoria: Il contratto di coesione astratto e concreto.*

Volgendo alla questione che qui interessa, la disciplina del procedimento di verifica della solvibilità preliminare alla concessione di credito non è espressamente rinvenibile nel contenuto minimo del contratto di coesione,

⁴³ Alla luce di tali considerazioni ben si comprende perché, nell'ulteriore dibattito sviluppatosi di conseguenza sulla qualificazione giuridica del gruppo cui dà vita il contratto di coesione, ove si sono contrapposte quelle tesi che, a seconda di quale elemento, nel peculiare assetto che il contratto disegna, si è ritenuto di valorizzare maggiormente, riconducono il GBC rispettivamente al modello del gruppo gerarchico (per questa tesi, per vero minoritaria, si veda SACCO GINEVRI, *Le dinamiche di governance all'interno del gruppo bancario*, in Capriglione-Sacco Ginevri, *Metamorfosi della governance bancaria*, Torino, 2019, 253; nonché, SANTORO, in *Conclusioni*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016. Atti del convegno (Lecce 16-17 dicembre 2016)* a cura di M.C. Cardarelli, Torino, 2017, 377; RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 8, secondo cui il gruppo bancario cooperativo «sia un gruppo gerarchico di matrice contrattuale a geometria variabile, ove la "variabilità" attiene alla portata del potere di direzione unitaria, la cui "intensità" è inversamente proporzionale, prima che all'efficienza e all'unitarietà della governance, alla classe di rischio di appartenenza di ciascuna Bcc affiliata, determinata sulla base delle risultanze dell'early warning system») o del gruppo paritetico (così, CUSA, *I segni distintivi delle banche e dei gruppi bancari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 5, 2018, 634; nello stesso senso R. SANTAGATA, *"Coesione" ed autonomia*, cit., 457 ss. per il quale «la peculiare regolamentazione organizzativa fa assumere (...) al gruppo bancario cooperativo una struttura formale complessa: si da configurare un gruppo paritetico di diritto speciale in costanza di gestione fisiologica delle BCC associate, nel quale si innestano, tuttavia, rapporti gerarchici tra la "capogruppo" e le sole banche cooperative la cui situazione economica e finanziaria richieda, nell'interesse dei loro stessi depositanti ed investitori, l'esercizio di poteri autoritativi a salvaguardia della sana e prudente gestione del gruppo»), siano da ritenersi maggiormente condivisibili le seconde.

pertanto, sarà necessario ricavare le sue regole di funzionamento dall'interpretazione dell'impianto complessivo della riforma.

Rileva a tal riguardo il comma terzo dell'art. 37-*bis* t.u.b. che, nel definire la cornice della direzione e coordinamento, si limita a prevedere che è il contratto di coesione a definire i poteri della capogruppo in merito «all'individuazione e l'attuazione degli indirizzi strategici ed obiettivi operativi del gruppo, tenendo conto di quanto previsto dal comma 3-bis».

L'inciso richiamato comprenderebbe anche la regolazione delle funzioni gestorie delle Bcc affiliate, divise dalla dottrina in funzioni di primo, secondo e terzo livello⁴⁴, le quali, dunque, potrebbero essere effettivamente affidate alla controllante.

Ciò posto, è possibile ricondurre la materia della concessione di credito proprio nell'ambito delle funzioni di primo livello menzionate aventi ad oggetto quelle funzioni commerciali che connotano le Bcc quali tipiche banche locali, cooperative e mutualistiche, immanenti al territorio di inserimento e di competenza della singola Bcc, basate sui rapporti interpersonali di carattere fiduciario e di natura finanziaria instaurati, tra la governance bancaria e i soci e i clienti della Bcc, sia consumatori che imprese⁴⁵.

Tuttavia, non può condividersi l'assunto che nell'ambito gestionale e, in particolare, delle funzioni di primo livello tra cui le politiche e strategie sulla concessione di credito – nonché, di conseguenza, di verifica del merito di credito

⁴⁴ Discorre di tali funzioni all'interno del GBC ACCETTELLA, *Il gruppo bancario cooperativo*, cit., 47 ss.

⁴⁵ Ammesso che, come sostiene RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 18, con l'espressione «funzioni di primo livello» ci si riferisce alle funzioni tipicamente creditizie e, nella specie, quelle idonee a caratterizzare le Bcc quali tipiche banche locali, cooperative e mutualistiche, «immanenti al territorio di inserimento e di competenza della singola Bcc, basate sui rapporti interpersonali (di carattere fiduciario e di natura economico-finanziaria) instaurati, con un approccio c.d. *one-to-one*, tra la governance bancaria e i soci e i clienti (famiglie e imprese) della Bcc», la materia della concessione del credito e delle regole di istruttoria preliminare sono ricomprese in tale settore di competenze.

– da sempre stabilite in autonomia dalle banche territoriali, queste abbiano in astratto devoluto completamente la propria autonomia a favore della *holding*, malgrado i rapporti fiduciari e le relazioni commerciali fondate sul localismo che costituiscono i connotati qualificanti delle Bcc. Tale ricostruzione presuppone l'inquadramento del GBC come gerarchico in virtù dei pervasivi poteri di direzione discrezionali della società posta al vertice del gruppo⁴⁶.

Al proposito rilevano i cd. limiti all'azione della capogruppo: già dalla lettera dell'art. 37-bis, co. 3, lett. b), n. 1, la suddetta impostazione può essere ridimensionata, essendo ricavabile che i poteri «di influenza» della capogruppo sono esercitabili, in ottica funzionale, a garantire il rispetto da parte delle Bcc della normativa prudenziale e bancaria. Pertanto, se si assume che l'attività di direzione della *holding* è strumentale a favorire esclusivamente l'aderenza alla disciplina prudenziale da parte delle Bcc territoriali, è difficile immaginare che la stessa possa giungere al punto di ingerirsi nella gestione e nella organizzazione delle stesse in maniera discrezionale e assoluta⁴⁷, ma solo limitatamente ad assicurare, ove necessario, la stabilità del gruppo e la sana e prudente gestione.

⁴⁶ L'affermazione è sempre di RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 38, secondo cui: «l'intero perimetro dell'attività bancaria esercitata in forma cooperativa viene, in sostanza, asservito al "dominio" della capogruppo, estrinsecandosi in una serie di provvedimenti vincolanti che in fatto azzerano l'autonomia organizzativa e gestionale delle Bcc affiliate».

⁴⁷ Tuttavia, la portata della norma in letteratura è discussa. La funzionalizzazione delle prerogative della società posta al vertice del GBC alle esigenze di vigilanza prudenziale è sostenuta da R. SANTAGATA, *"Coesione" ed autonomia*, cit., 431 ss., il quale fa leva sia sul dato letterale dell'art. 37-bis, co. 3, n. 1, t.u.b., ove è previsto che i poteri di influenza sulle banche aderenti sono unicamente finalizzate «ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabile al gruppo i suoi componenti», sia in nt. 32 sul diverso piano funzionale, ove dette limitazioni all'autonomia delle Bcc potrebbero giustificarsi solo alla luce delle finalità prudenziali, interessi di rango superiore a quello sociale delle Bcc affiliate che devono costituire «criterio ispiratore dell'attività della capogruppo e limite al suo agire imprenditoriale». Per l'A., il richiamo alla finalità di garantire la vigilanza costituisce un limite alla guida della capogruppo idoneo a giustificare quegli atti limitativi dell'autonomia

Inoltre, va considerato l'ulteriore limite posto dal co. 3-ter dell'art. 37-bis t.u.b., che ancora la portata e il perimetro di tutti i poteri di direzione e coordinamento alla clausola generale di proporzionalità dell'attività della *holding*⁴⁸. Sicché, anche a voler ammettere l'impostazione che ritiene estese all'ambito di gestione e di *governance* le prerogative della capogruppo, in applicazione del menzionato principio, non è escluso che le Bcc affiliate possano conservare la loro autonomia, nei termini stabiliti sulla base del loro indice di rischiosità, misurata tramite un sistema di classificazione del rischio di ogni

ove necessari. Di diverso avviso, però, RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 38, secondo cui, al contrario, il dovere di perseguire la stabilità e la sana e prudente gestione consente alla capogruppo di ingerirsi discrezionalmente e in ogni settore dell'attività delle Bcc.

⁴⁸ Detto principio assume le vesti di clausola generale all'interno del GBC idoneo a disegnare i confini dell'azione complessiva della capogruppo, sicché l'entità dei suoi poteri di direzione sono esercitabili secondo modalità proporzionate al rischio presentato da ogni banca. Sul punto si veda SANTAGATA, *Dai gruppi (bancari)*, cit., 89 ss., secondo cui «la proporzionalità alla rischiosità delle banche associate costituisce ulteriore e specifica clausola generale alla cui stregua definire le prerogative necessarie all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento nel gruppo bancario cooperativo, in aggiunta ai tradizionali principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale contemplati dall'art. 2497 c.c.». Dello stesso avviso SABBATELLI, *Il gruppo bancario cooperativo: profili di governance*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, 4, 33 ss., per il quale l'art. 37-bis t.u.b. rappresenta una clausola volta a modulare direttamente i poteri della holding sulle affiliate con il fine ultimo di garantire a queste «adeguati livelli di autodecisione raccordati alla meritevolezza delle medesime»; nonché MACRI, *Bcc e mutualità*, cit., 883 ss.

Nel medesimo senso anche RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 40 ss., 149 ss., la quale, da un alto, alla luce dell'operatività di tale principio, condivide l'assunto secondo cui l'attività della capogruppo sulle banche partecipanti va modulata a seconda del livello di rischiosità presentato da queste, sicché in situazioni fisiologiche la controllante deve astenersi dall'esercitare su quelle con un migliore livello di rischio poteri di gestione e di *governance*; dall'altro, non mostra di tenere in debita considerazione la distinzione per classi di rischio tra Bcc, affermando, in termini generali, che il contratto di coesione attribuisce alla capogruppo «il potere dovere di gestire in via diretta o per il tramite di altre società del gruppo tutte le attività immanente all'impresa bancaria cooperativa in quanto correlate a: ... la concessione del credito».

singola Bcc e adottato dalla stessa capogruppo in forza delle risultanze dell'*early warning system*.

Un siffatto sistema fondato sulla proporzionalità, peraltro non estraneo al sistema creditizio⁴⁹, distingue le Bcc sul territorio tra quelle che si collocano nelle classi migliori e quelle nelle peggiori e impone una stretta correlazione dell'azione di controllo, intervento e sanzione della capogruppo all'andamento di tali indicatori: al peggioramento della classe di rischio aumenta la pregnanza del potere di direzione della capogruppo e, viceversa, al miglioramento della classe di rischio tali poteri si ritraggono con la contestuale espansione dell'autonomia della banca affiliata, sempre entro i limiti contenuti nel contratto di coesione.

Solo in tali specifiche ipotesi, allora, potrebbe discutersi di particolare pregnanza del potere della capogruppo e di una quasi gestione indiretta della singola Bcc che, al contrario, in aderenza alla *ratio* sottesa all'impianto complessivo della riforma di tutelare la stabilità e la sana e prudente gestione di tali banche, non sarebbero giustificate nei confronti di quelle virtuose⁵⁰.

Pertanto, in applicazione dei suddetti criteri in tema di istruttoria preliminare, potrebbero configurarsi due scenari: le Bcc che si attestino in classi di rischio "migliori", possono adottare in autonomia le decisioni sulle politiche di concessione del credito ed altre attività strategiche e gestionali, seppur conformemente agli indirizzi generali impartiti dalla *holding* per consentire l'unitarietà di massima a livello di gruppo; le Bcc classificate in classi di rischio "peggiori", devono cedere la competenza a definire l'intero processo di concessione del credito, i piani strategici, la politica commerciale, dunque la

⁴⁹ Come hanno rilevato, ANTONUCCI, *Despecializzazione e principio di proporzionalità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2014, 4, 236 ss.; SARTORI, *Disciplina dell'impresa e dello statuto contrattuale*, cit., 131 ss.

⁵⁰ Un'eventuale compressione dell'autonomia gestionale delle Bcc solide, ossia quelle banche che hanno prodotto utili risultati nella gestione imprenditoriale, non sarebbe giustificata alla luce dell'obiettivo di garantire la sana e prudente gestione del GBC.

gestione di dettaglio, alla sfera di direzione della capogruppo che potrà esercitarla per il tramite di direttive vincolanti⁵¹.

Un siffatto regime differenziato in tema di politiche di concessione del credito e verifica del merito di credito – che peraltro impedisce di poter discorrere di “potere di direzione e coordinamento” generalizzato della capogruppo sulle partecipanti – sembra confermato anche dal contratto di coesione *concreto* adottato dal gruppo bancario GBC *Iccrea*⁵²: il quale, al contrario di quello adottato dal GBC *Cassa Centrale Banca*⁵³, caratterizzato da una maggiore pervasività dei poteri della *holding*, fa corrispondere a ciascuna delle tre classi

⁵¹ Il medesimo meccanismo, del resto, viene adottato secondo RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 112, nt. 30, per quanto riguarda la definizione da parte della *holding* della «politica commerciale comune» (ossia la politica avente ad oggetto prodotti, servizi, soluzioni organizzative e tecnologiche da offrire alla clientela e le relative condizioni di offerta) ritenuta vincolante per le Bcc affiliate ricomprese nelle peggiori classi di rischio e solo facoltativa per quelle ricomprese nelle migliori classi di rischio, che hanno la possibilità di predisporre una politica commerciale individuale da elaborare comunque nel rispetto delle linee guida generali (i cd. indirizzi generali) fissate dalla capogruppo.

⁵² Cfr. GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO ICCREA, *Statuto Iccrea S.p.A.*, in *iccreabanca.it*. A tale triplice modello di gestione coincide un potere di direzione di intensità progressiva (da debole a forte) e un relativo quadro sanzionatorio differenziato per l'inosservanza o la violazione delle direttive della capogruppo secondo un indice di gravità crescente (declassamento, sospensione o divieti di operatività, revoca e successiva nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo, esclusione della Bcc dal gruppo).

⁵³ Cfr. GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO CASSA CENTRALE BANCA, *Statuto Cassa Centrale Banca Credito Cooperativo Italiano S.p.A.*, in *cassacentrale.it*. In particolare, il § 7 del contratto di coesione del GBC *Cassa Centrale Banca* indica tutta una serie di attività «rientranti nell'esclusiva responsabilità della Capogruppo» quali, ad esempio, la definizione ed emanazione delle disposizioni e degli atti di direzione e coordinamento; individuazione degli indirizzi strategici e degli obiettivi operativi del Gruppo; formulazione delle politiche di Gruppo in merito alla gestione di impresa; definizione delle modalità di valutazione, monitoraggio e classificazione delle Bcc affiliate che rientrano nell'esclusiva responsabilità della Capogruppo in qualità di soggetto cui spettano i poteri di direzione e coordinamento delle Bcc affiliate e a cui è attribuita la responsabilità per la sana e prudente gestione del Gruppo.

di rischio in cui suddivide le Bcc del gruppo un diverso tipo di gestione complessiva (ordinaria, coordinata e controllata).

6. *Segue. La definizione delle regole sull'istruttoria preliminare ai sensi della disciplina prudenziale del GBC. Il principio di proporzionalità.*

Sulla questione occorre tenere in considerazione soprattutto le *Disposizioni di Vigilanza per le Banche* che, se da un lato, costituiscono l'unica fonte che prevede espressamente riferimenti all'attività di istruttoria preliminare, per altro verso, presentano una formulazione non del tutto precisa che alimenta talune incertezze.

Già sul piano generale, la normativa bancaria primaria, ai sensi degli artt. 59-69 t.u.b., incentra sulla capogruppo l'espletamento della funzione di vigilanza regolamentare, informativa e ispettiva su base consolidata. Tale scelta viene, poi, ribadita con riferimento al GBC, ove agli artt. 37-bis e 37-ter t.u.b, si individua la capogruppo come unica referente per l'attuazione degli *input* da parte dell'Autorità. E infatti, in attuazione delle predette norme, la normativa prudenziale individua le materie rilevanti sul piano della vigilanza bancaria su cui sono esercitabili i poteri della capogruppo sulle banche affiliate⁵⁴, disciplinandone modalità e limiti.

⁵⁴ V. *Disposizioni di vigilanza per le Banche*, cit., parte III, Capitolo V, Sezione III. Tali materie riguardano: il governo societario del gruppo e delle sue componenti – ivi compresi i processi di nomina e revoca dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle banche affiliate –, i controlli interni e i sistemi informativi del gruppo, funzionali ai compiti della capogruppo di individuazione e attuazione degli indirizzi strategici e degli obiettivi operativi del gruppo e ad assicurare l'unitarietà ed efficacia dei sistemi di amministrazione, gestione e controllo a livello consolidato (cfr. *infra* par. da 1.1 a 1.3); le attività di controllo e intervento della capogruppo sulle banche affiliate (cfr. par. 1.4); il rispetto dei requisiti prudenziali, degli obblighi segnaletici e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al gruppo e ai suoi componenti (cfr. par. 1.5); il ruolo della capogruppo nelle decisioni di rilievo strategico delle banche affiliate (cfr. par. 1.6); le sanzioni applicabili dalla capogruppo

Ai fini dell'indagine, rileva quanto previsto in particolare dal par. 1.3 della citata normativa in tema di *controlli interni e sistemi informativi*, secondo cui è la capogruppo deve svolgere «tutte le funzioni attribuite alla capogruppo di un gruppo bancario dalla disciplina di vigilanza in materia di *Risk Appetite Framework* (RAF), controlli interni ed esternalizzazione di funzioni nei gruppi bancari, ai sensi del Titolo IV, Capitolo 3, Sezione V della disciplina prudenziale».

Il terzo periodo del citato par. 1.3 prevede tra i poteri della capogruppo in merito alla «definizione di regole e criteri di svolgimento dell'attività delle banche affiliate», anche le regole «sull'intero processo di concessione del credito». Dalla lettera della disposizione sembrerebbe che la competenza sull'istituzione del procedimento di istruttoria preliminare vada conferito dal contratto di coesione alla società capogruppo⁵⁵, la quale sarebbe deputata all'elaborazione delle regole procedurali sull'intera attività di erogazione del credito, senza tenere in considerazione il limite costituito dalla proporzionalità della sua azione di cui all'art. 37-bis t.u.b. Tale scelta, da un lato, assicura la coerenza del sistema dei controlli interni delle banche affiliate con le strategie, le politiche e i principi stabiliti a livello di gruppo, in funzione di garantire un controllo strategico, gestionale e tecnico-operativo sul gruppo nel suo insieme e l'equilibrio gestionale delle singole banche affiliate; dall'altro, però, avrebbe sicuramente un forte impatto sul grado di autonomia delle singole Bcc,

nel caso di violazioni degli obblighi previsti dal contratto, ivi inclusa l'esclusione dal gruppo (cfr. par. 1.7).

⁵⁵ Viene previsto che: «la capogruppo definisce regole e criteri di svolgimento dell'attività delle banche affiliate quanto meno con riferimento alle politiche di concessione del credito, all'esposizione a rischi finanziari ... In particolare, le disposizioni della capogruppo devono coprire: l'intero processo di concessione del credito e la gestione del relativo rischio (misurazione del rischio, istruttoria, erogazione, valutazione delle garanzie anche immobiliari, controllo andamentale e monitoraggio delle esposizioni, revisione delle linee di credito, classificazione delle posizioni di rischio, interventi in caso di anomalia, criteri di classificazione, politica degli accantonamenti, valutazione e gestione delle esposizioni deteriorate)».

costituendo la definizione di queste regole un aspetto centrale della concessione di credito, *core* dell'attività di queste banche attente alla soddisfazione dei bisogni dei soci e delle imprese del territorio⁵⁶, che verrebbe per tal via alterato.

Dall'accoglimento di questa soluzione non potrebbe che derivare una traslazione in capo alla *holding* di quelle attività di gestione aziendale di dettaglio che prima caratterizzavano le politiche creditizie delle Bcc, funzionali a valorizzare le esigenze della clientela e dei soci del territorio di riferimento. L'accentramento delle suddette funzioni a livello unitario produrrebbe, dal lato dell'offerta, la standardizzazione dei prodotti e dei servizi offerti dalle singole Bcc, nonché delle condizioni praticate, come per l'appunto i requisiti soggettivi di solvibilità del cliente ai fini dell'erogazione del finanziamento⁵⁷.

Pertanto, sembra preferibile (e doveroso) coordinare le norme prudenziali con il richiamato principio di gradazione dei poteri della *holding* in modo da comprimere l'autonomia solo delle Bcc in difficoltà che necessitano di una guida unitaria.

⁵⁶ Le Bcc destinano i finanziamenti, almeno per il 95%, nel territorio di competenza, alimentando una forma di finanza geo-circolare, che non estrae risorse dai territori per portarle altrove. Per ulteriori dati empirici v. Cap. I., nt. 40 e gruppoiccrea.it.

⁵⁷ Il riferimento qui è all'eventuale ingerenza diretta della holding nelle singole pratiche di erogazione del credito ovvero indiretta nella fissazione a monte di criteri e regole per la politica creditizia non adeguati alla realizzazione delle istanze territoriali e della mutualità perseguita. Rileva il rischio di compressione dell'autonomia derivante dalla attribuzione esclusiva alla capogruppo delle funzioni di primo livello anche CAPRIGLIONE, *L'autoriforma delle banche di credito cooperativo*, cit., 24; nonché AMOROSINO, *Le riforme delle banche cooperative tra costituzione, regulation europea e scelte politico-legislative nazionali*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, 3, 256.

Sono pacifici, invece, i poteri della capogruppo sulle cd. *operazioni strategiche* per le quali le richiamate *Disposizioni di vigilanza per le Banche*, cit., §1.6, Parte III, Cap. VI, Sez. III, il contratto di coesione testualmente attribuisce alla capogruppo «il potere di approvare preventivamente le operazioni delle banche affiliate che abbiano rilievo strategico sul piano patrimoniale o finanziario per il gruppo o per le singole banche affiliate, ivi comprese le operazioni di fusione, scissione, cessione o acquisto di beni e rapporti giuridici».

Tale coordinamento, a ben vedere, è suggerito anche dalle citate disposizioni prudenziali, ove affermano testualmente l'operatività del meccanismo di gradazione dei poteri come clausola generale anche nelle materie del contratto di coesione rilevanti a fini prudenziali e disciplinate dalle stesse⁵⁸.

Va esteso, dunque, anche alla materia *de quo* il sistema di differenziazione dei poteri di direzione della capogruppo a seconda della classe di rischio *ex art. 37-bis* t.u.b., sicché l'esercizio delle competenze in ordine alla definizione delle funzioni di primo livello, con specifico riferimento a quelle attinenti al processo di controllo del rischio di credito, in conformità con il par. 1 delle Disposizioni di Vigilanza, va distribuito tra Bcc affiliate e *holding* con un approccio *risk-based*.

Pertanto, la definizione delle politiche di concessione del credito e di istruttoria, costituendo materie rilevanti ai fini prudenziali, rientrano nelle competenze della capogruppo che, nel suo ruolo di “cinghia di trasmissione” tra l'Autorità di Vigilanza e le banche territoriali, avrà il compito di formulare ed emanare alle Bcc le relative direttive volte a dare attuazione alle Istruzioni in osservanza, però, del principio di proporzionalità⁵⁹.

⁵⁸ Al par. 1 delle citate *Disposizioni di Vigilanza per le Banche*, viene testualmente affermato che «il principio di proporzionalità stabilito dall'art. 37-bis del TUB è applicato prevedendo nel contratto di coesione l'adozione di un sistema di indicatori di “*early warning*” e la stretta correlazione dell'azione di controllo, intervento e sanzione della capogruppo all'andamento di tali indicatori (oltre che alle risultanze della complessiva attività di controllo e ai risultati degli interventi già posti in essere)».

⁵⁹ Tale assetto comporta, altresì, specularmente il dovere delle Bcc affiliate, per quelle operazioni che richiedono un'approvazione o un'autorizzazione della Banca d'Italia o della Banca Centrale Europea (come l'approvazione del progetto di fusione, la riduzione dei fondi propri, la distribuzione degli utili) di trasmettere alla controllante le informazioni necessarie e a quest'ultima comunicare con le predette Autorità ai fini dell'autorizzazione per tali operazioni. In questo senso, RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 187, evidenzia come tale assetto elide totalmente il rapporto interlocutorio tra le affiliate e l'autorità di vigilanza nazionale ed europea, diventando la capogruppo l'unica referente.

Tale soluzione, nell'ottica di raggiungere un adeguato bilanciamento tra l'interesse alla promozione delle banche di credito cooperativo quali tipiche banche del territorio improntate ai principi cooperativi e l'interesse al superamento dei vincoli tipologici e dei limiti strutturali e organizzativi immanenti alle stesse, permetterebbe alle Bcc affiliate virtuose di conservare l'autonomia, nel pieno rispetto dei principi cooperativi, tra cui, il localismo; dall'altro di perseguire correttamente l'obiettivo della stabilità generale del sistema cooperativo e la sana e prudente gestione, spirito che ha animato il legislatore della riforma.

Quanto precede costituisce, allora, una riprova della eccessiva radicalità della ricostruzione per cui tale potere di direzione sarebbe generalmente esteso ad ogni ambito gestionale delle banche territoriali, così comprimendosi, necessariamente e inderogabilmente, gli originari caratteri di mutualità e localismo e, di riflesso, ogni autonomia gestionale delle stesse.

Pur concordando sulla nozione di *geometria variabile* del gruppo, in considerazione della mobilità della portata dei poteri della *holding*, più che ritenere lo stesso come di tipo gerarchico⁶⁰, appare maggiormente condivisibile la ricostruzione di autorevole dottrina che ha qualificato il GBC come gruppo *paritetico di diritto speciale* in situazioni fisiologiche, suscettibile di diventare gerarchico in situazione di gestione patologica⁶¹.

⁶⁰ È, in sostanza, la posizione di RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 51, ove si legge che «il potere di direzione unitaria - che si esprime innanzitutto nell'emanazione di direttive vincolanti coattivamente eseguibili - eccede (per ampiezza, portata e invasività) i confini della "funzione di vigilanza" per investire la "funzione di gestore dell'impresa e dell'azienda" bancaria cooperativa di gruppo, essendo la controllante deputata allo svolgimento, non solo di un'attività ausiliaria e strumentale all'attività di vigilanza, ma anche e soprattutto di un'attività di eterodirezione strategica e di dettaglio», che, pertanto, non disconosce la modulabilità dei poteri della holding, ma ritiene di calibrare l'assetto del gruppo valorizzando l'eventuale estensione degli stessi in caso di assetto patologico della banca.

⁶¹ Che è l'impostazione sostenuta da R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, 431 ss., che evidenzia come «tale pariteticità *rectius*: la democraticità del

Si ritiene preferibile, infatti, piuttosto che agganciare la qualificazione del gruppo in base alla portata massima dei poteri della capogruppo esercitabili in situazioni di gestione patologica verso quelle banche posizionate nelle classe di rischio peggiori, valorizzare l'assetto del gruppo in situazioni fisiologiche e qualificarlo in virtù dei caratteri della direzione e controllo verso quelle Bcc classificate come "migliori", per gestione ordinaria e per sufficiente patrimonialità, che dovrebbero costituire la regola e che, non a caso, è l'ipotesi presa in considerazione dalla norma generale di cui all'art. 37-bis, co. 3-ter, t.u.b.

All'esito della disamina svolta va considerato, allora, che la legittimità della decisione in ordine all'erogazione del credito di una Bcc andrà valutata oltre che dall'osservanza delle regole in tema di valutazione del merito di credito stabilite dalla disciplina sovranazionale (analizzata nel primo capitolo) e di vigilanza, altresì, dalla conformità alle regole definite a livello centrale dalla capogruppo sia nella forma di «indirizzi generali» nel caso di Bcc posizionate nelle classi "migliori", che di «regole di dettaglio» nelle ipotesi di banche posizionate nelle classi di rischio "peggiori".

Tale secondo criterio di legittimità si pone, tuttavia, come parametro "interposto" che rileva su duplice livello: in primo luogo fa sì che le singole decisioni sulle richieste di erogazione di credito siano conformi ai criteri di massima stabiliti dalla *holding*; in secondo luogo, che questi ultimi siano stati a loro volta adottati dalla capogruppo in conformità con le regole primarie e di vigilanza. Pertanto – come si chiarirà meglio nel prosieguo della trattazione (nel capitolo in tema di rimedi) – la violazione di tale parametro in sede di decisione sull'erogazione esporrà l'affiliata, oltre a rimedi a favore del socio, ai poteri sanzionatori della capogruppo; viceversa, l'illegittimità delle istruzioni impartite dalla capogruppo alle banche partecipanti, ferma restando la sua responsabilità

gruppo bancario cooperativo è risolutivamente condizionata all'efficienza della gestione ed all'integrità patrimoniale e finanziaria delle Bcc associate».

ai sensi dell'art. 2497 c.c., consentirà anche un vaglio delle condotte degli amministratori delle singole Bcc in virtù del dovere di collaborazione cui sono astretti.

In applicazione dell'impostazione descritta, alle banche affiliate classificate come "non virtuose" non residuerebbero margini di autonomia per quanto riguarda la definizione delle regole operative dell'attività di erogazione dei finanziamenti e di istruttoria preliminare, la cui competenza risulta avocata dalla *holding*.

Le banche territoriali, però, in qualità di partecipanti al gruppo, dovrebbero detenere quantomeno il diritto di essere rappresentate a livello centrale nell'organo gestorio della società lucrativa e concorrere alle decisioni in tema di politiche di concessione del credito. L'attività della capogruppo nella definizione delle linee direttive in materia di merito di credito, non può non tenere in debita considerazione le istanze provenienti dal territorio in cui operano le Bcc associate, dovendo essere diretta in via principale a garantire la patrimonialità e la competitività del gruppo stesso: decisioni strategiche che trascurassero esigenze operative di singole banche associate o si ponessero addirittura in contrasto con le medesime minerebbero la loro efficienza, ledendo la stabilità dell'intero gruppo.

Al raggiungimento di tali obiettivi, tuttavia, non possono essere sottaciuti taluni ostacoli consistenti nelle difficoltà per le Bcc non virtuose ad ottenere rappresentanza nel c.d.a. della *holding*⁶² e nella limitata utilità delle *assemblee*

⁶² Il riferimento è ai requisiti richiesti dal contratto di coesione per la nomina a componente del consiglio di amministrazione della holding che riguardano per lo più parametri patrimoniali e societari della banca. In particolare, il contratto tipo prevede che questi requisiti riguardano: (i) alcuni, la *situazione oggettiva della Bcc affiliata*, cioè la situazione relativa alla struttura patrimoniale e finanziaria (es. ricomprensione nelle due migliori classi di rischio; rispetto dei requisiti di adeguatezza patrimoniale ed i requisiti prudenziali applicabili a livello individuale); (ii) altri, la *situazione soggettiva della Bcc affiliata*, cioè la situazione relativa alle modalità di adeguamento alla direzione unitaria (es. aver recepito le disposizioni vincolanti della capogruppo). Tale previsione, effettivamente, presenta il rischio di precludere del tutto a quelle

territoriali previste e disciplinate ai sensi dell'art. 37-bis, co. 3-ter, t.u.b⁶³, entrambe sedi ove certamente vengono – o meglio dovrebbero⁶⁴ – essere concertate le decisioni anche in tema di politiche sulla concessione del credito e di verifica del merito creditizio.

7. La competenza dell'organo amministrativo delle Bcc affiliate nel procedimento di concessione di credito e profili della mutualità di gruppo nel GBC (Critica).

Ad ogni modo va esaminato come tali equilibri di gruppo si riversano nell'ambito dell'attività gestoria delle singole Bcc. Al riguardo va rimarcata la formale competenza in materia di decisioni sull'erogazione del credito, attribuita

Bcc classificate nelle classi di rischio più basse, già limitate nell'autonomia gestionale nelle funzioni di primo livello, di partecipare alla concertazione delle decisioni.

⁶³ Anche tale istituto è stato introdotto dal correttivo con la riforma del 2018 (d.l. n. 9/2018 conv. in legge n. 108/2018) rientrando nel novero di quelle previsioni che sottendono l'intenzione del legislatore di valorizzare e ribadire la finalizzazione dell'attività di direzione e coordinamento al perseguimento dello scopo mutualistico delle partecipanti. Così CAPRIGLIONE, *Per un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, cit., 13 ss.; Secondo ACCETTELLA, *Il gruppo bancario cooperativo*, cit., 55 ss., l'istituto è stato introdotto al precipuo scopo di consentire una maggiore partecipazione delle banche territoriali nella fase in cui più si concretizza l'attività di direzione e coordinamento, ossia quella di definizione degli indirizzi e degli obiettivi di massima, e rappresenta il luogo di composizione degli interessi particolari e localistici di cui esse sono portatrici.

⁶⁴ L'art. 37-bis, comma 3-ter, t.u.b., infatti, limita i poteri delle banche partecipanti a tale consesso ad esprimere un mero parere, peraltro non vincolante, in materia di “strategie, politiche commerciali, raccolta del risparmio ed erogazione del credito”. Dunque, qualora le Bcc esprimano un parere in ordine alla definizione delle tecniche di verifica del merito creditizio che tengano conto delle esigenze dei soci e dei clienti legati alla loro zona di operatività, la capogruppo non avrebbe l'obbligo di darvi seguito. Senza contare, poi, che la disciplina delle assemblee territoriali è prevista solo in termini generali dal contratto di coesione, venendo rimessa quella di dettaglio ad ulteriore atto della capogruppo, ossia ad un'ulteriore decisione esclusiva della *holding*

dalla normativa prudenziale e statutaria all'organo amministrativo delle singole Bcc, a prescindere dalla classe di rischio attribuita. La richiamata disciplina riconosce anche agli amministratori la facoltà di delegare al comitato esecutivo (che opera comunque in forma collegiale) i propri poteri deliberativi, nonché di prevedere nello statuto la possibilità, solo per le piccole operazioni, di delegare la competenza in materia ad altre figure della banca⁶⁵.

Il dovere dell'organo di gestione di una Bcc di strutturare il procedimento relativo alla verifica del merito trova conferma anche nel generale obbligo di predisporre gli *adeguati assetti organizzativi*⁶⁶ e, in particolare, nel dovere di curare il c.d. *processo di controllo interno dei rischi* nel cui ambito specifico del

⁶⁵ BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le banche*, (Titolo VII, Cap. I, Sez. IV) prevedono che le decisioni degli amministratori attinenti all'erogazione del credito, normalmente assunte in forma collegiale, possono essere delegate ad altri esponenti della banca se previsto in statuto in relazione all'articolazione territoriale e alle dimensioni operative della banca. E infatti, lo STATUTO SOCIALE DELLA BCC DI ROMA 2022, il quale dispone che «In materia di erogazione del credito poteri deliberativi possono essere delegati al comitato esecutivo nonché, per importi limitati, al direttore, al o ai vice direttori, o in mancanza di nomina di questi, a chi lo sostituisce, al comitato crediti centrale, ai responsabili di area e/o settori territoriali, ... entro limiti di importo graduati». Cfr. anche MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, cit., 645 ss., ove precisa che il potere in materia di erogazione del credito nonché la fissazione di criteri di classificazione e valutazione delle esposizioni viene solitamente delegato con apposita delibera del consiglio che conserva funzioni di “*supervisione strategica*”. Sulla competenza degli amministratori in ordine all'adozione delle decisioni sulla concessione di credito ai soci v. anche CUSA, *Art. 35*, cit., 318 ss.

⁶⁶ Per un esaustivo quadro generale sulla adeguatezza degli assetti organizzativi desumibili dagli artt. 2381 e 2086 co. 2 c.c. posta a carico dell'organo amministrativo v. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, Bologna, 2016, 42. Le richiamate disposizioni obbligano proprio gli amministratori a predisporre una struttura interna idonea a consentire un esercizio efficace ed efficiente dell'attività d'impresa. In particolare, tale regola impone all'organo gestorio il dovere di impostare regole di funzionamento dell'attività, ovvero procedure e processi preordinati a garantire il governo efficiente dell'impresa e a consentire forme di controllo sul suo operato.

contenimento del rischio di credito, previsto dalla normativa prudenziale, rientrano le regole in tema di istruttoria preliminare⁶⁷.

L'assetto descritto si traduce, in applicazione del meccanismo di proporzionalità, nel caso di Bcc "migliori", nell'adozione di delibere volte a dare esecuzione a quelle regole di funzionamento della concessione di credito e di istruttoria autonomamente definite dalle stesse banche; nel caso estremo di una Bcc "non virtuosa" nell'adozione di delibere volte a dare esecuzione a regole stabilite a livello centrale dalla capogruppo tramite direttive e linee guida vincolanti.

A minare l'autonomia delle Bcc territoriali potrebbe porsi l'eventuale potere della capogruppo di esprimere un gradimento sui membri del c.d.a. delle affiliate o di nominare discrezionalmente ed autonomamente i loro componenti, potere che inciderebbe – seppur indirettamente – nell'ambito delle concrete decisioni in materia di concessione di credito⁶⁸. Il rischio riguarda l'eventualità che

⁶⁷ BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le banche*, (Titolo III, Cap. 1, Sez. VII), sulla diretta afferenza della verifica alla regola degli adeguati assetti organizzativi e in particolare al processo di controllo interno dei rischi. R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 53, pone l'accento sugli adeguati assetti in ottica non solo della sana e prudente gestione ma anche della tutela dell'affidamento serbato dalla clientela nella diligenza professionale dell'intermediario, attraverso l'adempimento di doveri informativi finalizzati a prevenire la concessione irresponsabile del credito. Riconduce la disciplina della verifica del merito creditizio all'obbligo di dotazione di adeguati assetti organizzativi anche MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, cit., 623 ss., che evidenzia come la procedimentalizzazione delle misure in ordine alla verifica del merito di credito si inserisca nel processo di controllo dei rischi, in particolare volto al contenimento del rischio di credito, consentendo una costante vigilanza sull'operato dell'organo gestorio. Sulla centralità della verifica del merito creditizio nel processo di controllo interno degli intermediari sul rischio di credito, in conformità alle prescrizioni regolatorie sulla concessione del credito delle Autorità sovranazionali e interne, con particolare riguardo a tal fine all'utilizzo delle nuove tecnologie (cd. *RegTech*) v. anche FALCONE, *Controlli di conformità e RegTech nella concessione del credito*, cit., 105 ss.

⁶⁸ In letteratura si è ritenuto che le norme in tema di organizzazione e governance del gruppo limiterebbero fortemente l'autonomia delle Bcc, precludendo, nella sostanza, alle stesse di nominare amministratori che «non siano espressione degli indirizzi centralistici della stessa».

vengano nominati amministratori delle affiliate soggetti che siano espressione delle istanze centralistiche della *holding*, istituzionalmente inidonea ad attuare la funzione mutualistica di sostegno alle imprese operanti sul territorio, i quali possano adottare decisioni che, invece di essere dirette alla soddisfazione delle domande provenienti dal territorio di elezione della singola Bcc deviano verso la soddisfazione di interessi di gruppo.

In adesione a tali teorie – funzionali, peraltro, a configurare il GBC come gruppo gerarchico – si è ritenuto che la società al vertice avrebbe tutti gli strumenti per attuare finalità imprenditoriali proprie, adottando, ad esempio, decisioni volte a imporre determinate operazioni di concessioni di credito a favore di altri partecipanti al gruppo ma esterni della compagine sociale o, altresì, l'adozione di regole in tema di istruttoria preliminari non rispettose dei caratteri mutualistici e localistici delle singole Bcc, finendo, da ultimo, per pregiudicare lo stesso interesse alla prestazione mutualistica dei operatori.

Proprio in quest'ottica di scolorimento delle istanze mutualistiche proprie delle singole Bcc, si inserisce la proposta secondo cui la mutualità intesa come *gestione di servizio ai soci* possa cedere il passo, nell'ambito del gruppo, a una «mutualità di gruppo» o «mediata».⁶⁹ Secondo tale teoria sviluppatasi riguardo

Principalmente in tal senso RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 152 ss., secondo cui la previsione di cui all'art. 37-bis, comma 3-ter, t.u.b. sottopone al gradimento della capogruppo i membri degli organi di amministrazione e controllo nominati direttamente dalle Bcc affiliate, comprese quelle nelle migliori classi di rischio. Nello stesso senso andrebbe la prerogativa della società posta al vertice del gruppo di nomina e revoca diretta degli amministratori delle banche locali.

⁶⁹ Per un maggior approfondimento sulla teoria della cd. «mutualità di gruppo», secondo cui vengono considerati nell'ambito dell'attività mutualistica non solo gli scambi con i soci, ma anche quelli intercorsi tra la cooperativa e i soci delle altre affiliate al medesimo gruppo, idonei anch'essi a realizzare il perseguimento dello scopo mutualistico, si veda ZOPPINI, *Profili della mutualità di gruppo*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum* G. F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, 4, 1087 ss. Sviluppa la tesi della mutualità di gruppo AGSTNER, *Il gruppo cooperativo gerarchico*, cit., 45 ss., che ammette la legittimità di

all'ipotesi di società cooperative riunite in gruppo paritetico, sarebbe realizzabile lo scambio mutualistico dei soci non direttamente con la loro impresa mutualistica, ma, in via mediata per l'appunto, attraverso le prestazioni erogate da altre società partecipanti al gruppo. In particolare, ogni cooperatore sarebbe ammesso agli scambi mutualistici alle medesime condizioni praticate ai soci di ciascuna società aderente.

In altre parole, si consentirebbe una mutualità non limitata alla concessione di finanziamenti solo ai soci delle Bcc affiliate, bensì realizzabile imponendo alle banche di erogare credito alle stesse condizioni a tutti gli aderenti al sistema del credito cooperativo⁷⁰. Tale speculazione, pur suggestiva, non è però condivisa dalla dottrina prevalente che ritiene la mutualità di queste banche ancora calibrata sulla gestione di servizio a favore dei soci⁷¹.

Innanzitutto, si considera errata la stessa premessa sulla generalizzata ingerenza della *holding* sugli organi gestori delle banche da cui originano tali riflessioni. Se la normativa di vigilanza si mostra per la verità ambigua sul punto⁷², l'analisi della normativa primaria, tuttavia, conforta la seguente lettura:

una mutualità di gruppo pur senza apposita disposizione normativa, essendo sufficienti mere previsioni contrattuali.

⁷⁰ Con precipuo riferimento al GBC v. RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 146, secondo cui la norma di cui all'art. 37-bis, co. 3, lett. b), t.u.b., «si presenta ulteriormente spuntata nella logica di un'effettiva valorizzazione dell'istanze territoriali delle Bcc ove si propenda per accedere la tesi ... della mutualità di gruppo, caratterizzata da una gestione di servizio a vantaggio degli aderenti alla categoria del credito cooperativo». Nello stesso senso SEPE, *I nodi irrisolti nell'assetto del credito cooperativo*, cit., 75.

⁷¹ Valorizzano il momento dello scambio mutualistico con i soci CUSA, *Lo scopo mutualistico*, cit., 457 ss.; CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, cit., 348 ss.; BASSI, *Scopo mutualistico*, cit., 1357 ss., secondo cui la mutualità di sistema può tutt'al più riconoscersi in ipotesi specifiche regolate espressamente dalla legge, come ad esempio, i cd. Fondi mutualistici ai sensi della legge n 59 del 1992.

⁷² Cfr. *Disposizioni di Vigilanza per le Banche*, Parte Terza, Cap. 6, Sez. III, §1.2. Per un verso confermano l'assunto laddove ritiene il potere di nomina e revoca degli amministratori delle Bcc come residuale ed esercitabile solo nel caso, comunque eccezionale, in cui i soggetti

i) la nomina e la revoca degli amministratori delle Bcc sono prerogative delle rispettive assemblee dei soci; ii) il potere di cui all'art. 37-*bis*, comma 3, lett. b), n. 2, t.u.b., è una prerogativa condizionata e residuale che può essere esercitata a livello centralizzato solo in casi particolari, «adeguatamente motivati»⁷³, nonché nella specifica ipotesi di sottoscrizione da parte della capogruppo di azioni di finanziamento emesse dalle Bcc affiliate ai sensi dell'art. 150-*ter*, co. 4-*bis*, t.u.b.⁷⁴.

Inoltre, all'accoglimento della mutualità di gruppo nel GBC osta la portata generale del principio esaminato di cui all'art. 37-*bis*, comma 3, lett. b), t.u.b. che introduce il limite all'esercizio dei poteri di direzione unitaria, imponendo

nominati dalle banche territoriali siano ritenuti «inadeguati» in relazione agli obiettivi di unitarietà dell'azione del gruppo; per altro versante, sembrano allargare le maglie del potere della *holding* di nomina e revoca degli organi sociali delle Bcc, consentendo alla stessa di stabilire nel contratto di coesione un procedimento di consultazione preventivo, un procedimento semplificato di nomina degli esponenti delle Bcc nonché la possibilità di esercitare tali poteri discrezionalmente ed a prescindere della classe di rischio rivestita

⁷³ La norma non enuncia nello specifico le ipotesi di esercizio del potere ma è possibile ritenere che esso possa essere attuato nei medesimi casi di diniego del gradimento e, dunque, nei casi di inidoneità e inadeguatezza ai sensi del Reg. 196 del 2020. In altre parole, esso è esercitabili solo quando le esigenze di unitarietà del gruppo esigano. Per tale motivo il legislatore si è limitato più che a definire specifici casi di esercizio del potere, ad ancorare tale prerogativa ad un obbligo di analitica motivazione, funzionale a poter verificare *ex post* la ragionevolezza e la legittimità della decisione adottata dalla capogruppo, la quale, tenuto conto dell'incidenza che essa può avere sull'assetto organizzativo e gestionale della affiliata, deve essere assunta ponderatamente e dare conto delle ragioni sottese.

⁷⁴ La possibilità riservata alla *holding* di sottoscrivere azioni di finanziamento delle Bcc, pur essendo funzionale ad aumentare la patrimonialità di queste banche, i relativi diritti di nomina degli organi sociali spettanti alla capogruppo sollevano dubbi in ordine alla preservazione della tradizionale autonomia gestoria che caratterizza le Bcc. Su tali profili si vedano, tra gli altri, MARTINA, *Le azioni di finanziamento delle banche di credito cooperativo tra profili di governance e risvolti patrimoniali*, Milano, 2017, 111 ss.; nonché FIENGO, *Sottoscrizione da parte della capogruppo di Gruppo bancario cooperativo di azioni di finanziamento emesse dalle banche di credito cooperativo affiliate*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: La Riforma del 2016*, Torino, 2017, 237 ss.

alla controllante di esercitare i propri poteri nel «rispetto delle finalità mutualistiche» e del «carattere localistico» delle Bcc affiliate⁷⁵. Pertanto, la *holding* sarà tenuta ad adottare ogni misura atta a consentire l'esecuzione della gestione di servizio – e dunque a favorire l'attività di concessione del credito ai soci – e a valorizzare il localismo.

Sul piano sistematico, poi, una mutualità mediata all'interno del GBC risulterebbe, in contrasto insanabile con lo scopo mutualistico da sempre perseguito dalle singole Bcc, legato inscindibilmente con l'ulteriore principio di territorialità, funzionale al finanziamento delle imprese operative nel medesimo territorio di competenza delle stesse, la cui rilevanza è stata peraltro ribadita dal correttivo alla riforma del 2018.

Principale argomento avverso la percorribilità del riconoscimento di una mutualità di gruppo nel GBC, infatti, è l'assenza nell'impianto complessivo della disciplina derivante dalla riforma di ogni riferimento normativo – sia nella disciplina del contratto di coesione, sia nelle Istruzioni della Banca d'Italia – alla possibilità che la prestazione mutualistica sia erogata da una società diversa da quella con la quale si è in rapporto di partecipazione sociale, né si prevedono espressamente regole su cui fondare poteri della capogruppo idonei ad assicurare l'attuazione di una mutualità mediata e di gruppo⁷⁶.

⁷⁵ CUSA, *La funzione sociale delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, in *Cooperative e consorzi*, 3/2006, 153 ss., valorizza il ruolo svolto dalle Bcc sul territorio, approfondendo, in particolare, la funzione sociale perseguita dalle stesse. Il d.l. 25 luglio 2018, n. 91 conv. in Legge del 21 settembre 2018, n. 108 ha previsto che: a) il capitale minimo della capogruppo deve essere detenuto dalle Bcc appartenenti al gruppo, nella misura almeno pari al sessanta per cento; b) il consiglio di amministrazione della capogruppo deve essere composto da almeno due amministratori espressione delle Bcc affiliate; c) il potere di direzione e coordinamento della capogruppo deve essere esercitato nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle Bcc affiliate.

⁷⁶ Critico sulla configurabilità di una mutualità di gruppo R.SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 431 ss., che infatti, evidenzia come una gestione di servizio «di gruppo» o «mediata», richiederebbe necessariamente la predisposizione *ex ante* di regole precise sull'attuazione della stessa da parte della capogruppo e un rispettivo

Non sembra che la rilevanza della partecipazione al GBC possa spingersi al punto di consentire alla capogruppo di adottare decisioni in violazione della cd. *gestione di servizio interna* e un ridimensionamento della portata generale della mutualità di tali banche intesa come necessaria salvaguardia delle istanze mutualistiche territoriali provenienti dai propri soci e delle imprese finanziate da ciascuna Bcc sul territorio.

È al perseguimento di tali scopi, infatti, che l'azione della capogruppo deve essere funzionale, come previsto anche dalle Istruzioni di vigilanza, non ponendosi in contrasto con tali esigenze⁷⁷ ma, all'opposto, predisponendo misure e assetti adeguati a tal fine⁷⁸.

Tali obblighi si traducono, ad esempio, nel dovere di elaborare *ex ante* le linee guida in tema di concessione del credito e di istruttoria preliminare delle Bcc

diritto di consultazione o informazione delle banche partecipanti che, al contrario non si rinvergono nel sistema.

⁷⁷ *Disposizioni di vigilanza per le banche*, sez. III, § 1.8., secondo cui l'azione della holding deve risultare «coerente con i principi di mutualità prevalente, solidarietà, parità di trattamento e non discriminazione caratteristici della categoria del credito operativo», e «orientare il gruppo verso modelli di business coerenti con i principi cooperativi e ad adottare misure organizzative e assetti di gruppo idonei a limitare i rischi derivanti da attività non riconducibili a finalità mutualistiche svolte dalla stessa capogruppo e da altre società del gruppo».

⁷⁸ R.SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 431 ss. rileva che la funzionalizzazione dell'attività della capogruppo a questi fini impone alla capogruppo di predisporre assetti organizzativi e sistemi informativi strumentali al contemperamento delle contrapposte esigenze che vanno a combinarsi nel GBC: di vigilanza, eventuali interessi capitalistici perseguiti da soci "esterni" e il necessario sostegno alle Bcc nel realizzare l'obiettivo di scambio mutualistico con i loro soci e l'operatività nei rispettivi territori di competenza. Specularmente, gli amministratori delle Bcc sarebbero tenuti a fornire alla capogruppo ogni dato ed informazione utile all'identificazione delle caratteristiche dei vantaggi mutualistici perseguiti dai soci e della gestione di servizio praticata dalla banca, affinché l'attività di direzione e coordinamento sia rispettosa di tali istanze. Ed a questo fine, risulterebbero utili l'informativa contenuta nei bilanci e la relazione annuale sul carattere mutualistico della Bcc (art. 2545 c.c.) in cui sono illustrati i criteri seguiti nella gestione sociale per il conseguimento dello scopo mutualistico

“non virtuose” in osservanza di detto principio, ove la società al vertice sia tenuta ad eseguire un controllo prognostico sul rispetto dei valori perseguiti dalle banche territoriali e protetti dalla norma menzionata e, successivamente, a trasmettere solo quelle rispettose dello scopo mutualistico perseguito delle partecipanti al gruppo⁷⁹.

L'attività della capogruppo deve realizzare effettivamente una sintesi dei molteplici interessi sottesi al gruppo e fondarsi su una concertazione delle decisioni, la cui legittimità andrà valutata oltre che in relazione al rispetto dei principi di cui all'art. 37-*bis* t.u.b., altresì, di tutti gli *input* informativi provenienti dalle realtà territoriali tramite le apposite *assemblee territoriali*. Queste, sebbene con l'indubbio limite – non disconosciuto in precedenza – di non rappresentare uno strumento di effettiva concertazione delle decisioni inerenti all'attività del gruppo, recuperano una loro funzione valorizzando l'apporto informativo che ogni banca può fornire in assemblea alla capogruppo al fine di renderla edotta delle esigenze del territorio di riferimento, consentendole di definire indirizzi generali e direttive vincolanti rispettose della finalizzazione dell'attività di direzione e coordinamento alla clausola generale della mutualità.

Esclusa la configurabilità della mutualità di gruppo, l'ipotesi in cui il potere della capogruppo di emanare disposizioni esecutive venga esercitato, in concreto, in contrasto con l'obbligo di rispettare tale finalità mutualistica perseguita dalle partecipanti al sodalizio intesa come gestione di servizio ai soci,

⁷⁹ Pone l'accento sul controllo *ex ante* sui possibili effetti negativi che una certa direttiva può arrecare allo scopo mutualistico perseguito dalle banche cooperative aderenti R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 431 ss.

deve essere considerata illegittima⁸⁰ o, comunque, pregiudizievole per le partecipanti⁸¹.

Nel primo caso, il potere di direzione si pone, oltre che in contrasto dei principi derivanti dalla normativa primaria e prudenziale in tema di concessione di credito e di istruttoria preliminare, altresì, in aperta violazione del doppio limite costituito, da un lato, dai principi di cui all'art. 37-*bis* t.u.b; dall'altro dai generali doveri di corretta direzione unitaria e gestione societaria di cui agli artt. 61 t.u.b. e 2497 c.c.; pertanto, le relative delibere sono da considerarsi in ogni caso "illegittime". Per quanto riguarda le decisioni del secondo tipo esse non sono da considerarsi, invece, sempre *contra iure*⁸².

⁸⁰ Si pensi, ai fini che qui interessano, in primo luogo, all'eventualità in cui la capogruppo adotti una delibera sulla definizione di requisiti procedurali afferenti alla verifica del merito creditizio dei soci-clienti delle Bcc del territorio, in violazione dei principi generali previsti in materia e idonei, in concreto, a ostacolare la realizzazione a livello locale degli scambi mutualistici con i soci

⁸¹ Il riferimento è alle direttive pur rispettose delle norme di legge ma che, in concreto, risultano potenzialmente diseconomiche per la banca destinataria, come, ad esempio, decisioni che impongano ad una Bcc aderente l'erogazione della prestazione mutualistica con le medesime condizioni praticate ai soci ad un soggetto terzo facente parte del sistema cooperativo, o comunque, in generale a qualsivoglia decisione che imponga un sacrificio economico alle stesse. Secondo RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 196, appartengono a questo tipo quelle che ledono le aspettative di reddito, di valorizzazione e remunerazione della partecipazione oltre che delle finalità mutualistiche riposte dalla Bcc nella partecipazione al gruppo, ad esempio, quelle tese a «stornare così ricchezze da questa a favore proprio o di un'altra Bcc affiliata, tanto fa perché ha già spostato su un'altra Bcc affidata la sua attenzione operativa volendo nei fatti escludere detta BCC dal futuro dell'attività del gruppo».

⁸² Il carattere "pregiudizievole" delle stesse va verificato in concreto considerato quanto previsto dal contratto di coesione. Infatti, l'adozione di una delibera pregiudizievole, nell'ambito del gruppo, può essere considerata legittima ove il sacrificio imposto venga adeguatamente "compensato" alla stregua di criteri predeterminati, ai sensi dell'art. 37-*bis*, co. 3, lett. c), t.u.b. In altre parole, possono essere considerate pregiudizievoli solo quelle decisioni non adeguatamente compensate da corrispondenti vantaggi, individuabili in base a criteri predeterminati dall'accordo. In questo senso R.SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 431 ss., considera l'attività di direzione e coordinamento esercitabile

Una simile evenienza, posta la pariteticità del GBC seppur di diritto speciale ed in linea con i principi riferiti ai gruppi paritetici⁸³, non è considerata ammissibile a meno che – come richiesto ai sensi dell’art. 37-*bis*, co. 3, lett. c), t.u.b. – nel contratto di coesione siano specificati espressamente apposti «criteri di compensazione e di equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall’attività comune».

alla stregua di criteri non dissimili a quelli di cui all’art. 2545-*septies* c.c., in quanto l’art. 37-*bis* t.u.b. «integra un obbligo di protezione tipico dei gruppi paritetici che si traduce nel divieto di pregiudicare gli interessi di una banca senza la ragionevole prospettiva di vantaggi compensativi certi, da valutare secondo parametri stabiliti dal contratto di coesione.

⁸³ In tal senso v. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, bologna, 2012, 373 s., il quale ritiene che il rispetto di un criterio di equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall’attività di gruppo valga a rimarcare la pariteticità e le peculiarità di questo gruppo; R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 431 ss., pone il criterio di compensazione richiesto dall’art. 37-*bis* in tema di GBC alla medesima condizione già richiesta dall’art. 2545-*septies*, co. 1, n. 5, c.c., considerato tratto qualificante dell’accordo istitutivo del gruppo cooperativo paritetico.

SEZIONE SECONDA

LA RILEVANZA DELLO SCOPO MUTUALISTICO SUL RAPPORTO DI CREDITO CON LA BCC.

SOMMARIO: 8. Il contenuto della prestazione mutualistica a favore del socio della Bcc. – 9. “Interferenza negoziale” e la posizione del socio cooperatore nel settore creditizio in termini di interesse legittimo. – 10. *Segue*. La sponda analogica costituita dall’art. 35 t.u.b. e il principio della “porta aperta”. – 11. La qualificazione giuridica della verifica del merito di credito alla luce dello scopo mutualistico perseguito dalle Bcc: configurabilità del servizio di consulenza. – 12. La procedimentalizzazione dei doveri gravanti sul c.d.a. nella concessione del credito. – 13. Il principio di parità di trattamento: rapporti con la verifica del merito di credito dei soci e (discussa) configurabilità di ipotesi derogatorie.

8. Il contenuto della prestazione mutualistica a favore del socio della Bcc.

Ferma la qualificazione dello scopo mutualistico perseguito dalle Bcc come gestione di servizio interna anche in seguito alla partecipazione al GBC, va soffermata l’attenzione precipuamente sul rapporto tra soci e la banca di riferimento, muovendo dall’esame del contenuto della prestazione mutualistica spettante al cooperatore e dalla natura giuridica della sua posizione nei confronti della società.

Taluno, avendo rilevato l’impossibilità di configurare un diritto soggettivo del socio all’erogazione del credito, ha ritenuto che la prestazione mutualistica possa avere ad oggetto servizi diversi nell’ambito dei prodotti offerti dalla banca, come i rapporti di deposito⁸⁴. Per altro verso, si è altresì sostenuto che l’oggetto dello scambio consistesse nel diritto del cooperatore ad ottenere il credito con condizioni più vantaggiose rispetto a terzi nella concessione del credito⁸⁵.

⁸⁴ Si veda, tra gli altri, ROSSI, *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 502.

⁸⁵ v. DIREZIONE CENTRALE NORMATIVA DELL’AGENZIA DELLE ENTRATE, *Risoluzione 45/E del 7 maggio 2012*, che, nel dare risposta ad un interpello, ha sottolineato che alle Bcc è richiesta «una effettiva capacità di garantire in via di fatto ai propri soci la realizzazione di una “mutualità di vantaggio” intesa come applicazione in ogni momento di vita della banca di condizioni

Tuttavia, va rilevata una confusione di fondo tra piani diversi: la dimensione del contenuto dello scambio che la Bcc è tenuta statutariamente a concludere con il socio che presenti i requisiti richiesti e che integra lo scopo mutualistico⁸⁶ va distinta da quella del *vantaggio mutualistico*.

Per un verso, infatti, il disposto dell'art. 35 t.u.b costituisce un ostacolo difficilmente superabile al riconoscimento di attività di natura diversa dai finanziamenti come oggetto dello scambio mutualistico ai fini della realizzazione dello scopo perseguito dalle Bcc⁸⁷, in ossequio al noto principio *in claris non fit interpretatio*. L'essenza dello scopo mutualistico, dunque, anche secondo la disciplina di settore delle banche cooperative, si risolve negli scambi contrattuali con i soci, aventi ad oggetto in particolare la concessione di credito⁸⁸.

Non paiono convincenti nemmeno quelle tesi che, pur riconoscendo nella concessione del finanziamento l'oggetto principale della mutualità, con apprezzabile sforzo tentano di prendere le distanze dalla gestione di servizio, sostenendo che il la prestazione mutualistica sarebbe rinvenibile nel diritto di

economiche più favorevoli ai soci rispetto ai clienti non soci ovvero rispetto alle condizioni presenti sul mercato».

⁸⁶ È l'ordinamento vigente, come ricorda CUSA, *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, cit., 463, a esigere che vi siano scambi mutualistici tra la Bcc e i suoi soci per potersi parlare ancora di banca cooperativa.

⁸⁷ Di questo avviso si mostra SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, 68-69, il quale sottolinea come dal combinato disposto di cui artt. 28, comma 2-bis e 35 t.u.b si possa escludere che la mutualità delle banche possa essere apprezzata oltre in riferimento all'erogazione del credito, anche nell'ambito di rapporti diversi. Il dato è confermato dalla BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza Bancaria* (Circ. n. 285/2013, 39° aggiornamento del 13 luglio 2022, Titolo VII, cap. 5, Sez. III) che precisano come il requisito della prevalenza è limitata al solo profilo dell'erogazione del credito, non rilevando l'organizzazione e le operazioni passive.

⁸⁸ In senso contrario all'impostazione descritta cfr. CAPRIGLIONE, *Commento all'art. 28*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*⁴, diretto da Capriglione, vol. I, Padova, 2018, 348, il quale ritiene non essenziale la gestione di servizio e riconduce il mutualismo ad aspetti strutturali e di localismo.

essere preferiti a terzi a parità di condizioni⁸⁹: ciò in quanto, così ragionando, si finirebbe per ricondurre l'interesse mutualistico a nulla più di una sorta di diritto di prelazione, il quale può rappresentare tutt'al più un'implicazione del carattere di prevalenza con i soci dell'attività delle Bcc⁹⁰. Ciò che si vuole dire è che questa sorta di diritto di prelazione si può individuare tutt'al più come portato dell'art. 35 t.u.b. nel caso di un ipotetico conflitto tra soci e terzi a parità di condizioni, che, però è altra cosa.

Chiarito che anche nell'ambito delle Bcc lo scopo mutualistico è integrato dallo scambio contrattuale con i soci e che lo stesso presenta come contenuto tipico la concessione di credito, per altro versante, va specificato che il trattamento economico più vantaggioso, ossia il cd. *vantaggio mutualistico* costituisce, in realtà, un profilo distinto dallo scopo mutualistico e dalla prestazione⁹¹. Secondo l'impostazione tradizionale, alcuna norma codicistica o settoriale, invero, prevede espressamente un diritto a tale trattamento vantaggioso ed anzi, in contrasto con tale impostazione si pongono: l'art. 150-

⁸⁹ Il riferimento, con riguardo alla dimensione delle cooperative di credito, è alla richiamata teoria di SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, 71. Relativamente alle cooperative in generale anche, BONFANTE, *Imprese cooperative*, cit., 96; nonché BUONOCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, vol. 4, Torino, 2007, 149 ss., hanno identificato la mutualità con il diritto d'essere preferito a terzi negli scambi con la società con il contestuale diritto di impugnare l'operato contrario degli amministratori. Tale tesi è stata accolta anche da una parte della giurisprudenza, v. Cass. civ., sent. 8 settembre 1999, n. 9513, in *Foro it.*, 2001, I, 3286.

⁹⁰ Critica la tesi del diritto di essere preferiti ad altri nell'ottenimento della prestazione mutualistica, tra gli altri, BASSI, *Scopo mutualistico*, cit., 1357 ss., il quale, sebbene non escluda l'operatività dello stesso, fa presente che tale configurazione concede al socio un semplice diritto di prelazione, il quale se separato da un obbligo a contrarre per la società, non può essere considerato l'essenza della mutualità.

⁹¹ Per tale impostazione, si veda, tra gli altri, CUSA, *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, cit., 464, secondo cui il profilo dello scopo mutualistico va distinto da quello del ristorno, potendo attenerne detta destinazione degli utili anche al possibile e non necessario scopo lucrativo.

bis, co. 4, t.u.b., che attraverso il richiamo all'art. 2514 c.c. limita ma non impedisce il perseguimento di uno scopo lucrativo da parte delle Bcc cui potrebbero essere impiegati gli utili in concorrenza con la destinazione degli stessi ai fini dei ristorni; nonché l'art. 2 dello *statuto-tipo* delle Bcc, il quale dispone che va perseguito il principio della tendenziale equiparazione, sotto il profilo economico, tra soci e terzi non soci⁹².

Tuttavia, la stessa dottrina che non ritiene sussistente il dovere in capo alla cooperativa di riconoscere ai suoi operatori un vantaggio economico nello scambio mutualistico, ammette che questo (immediato o differito che sia) dovrebbe essere normalmente riconosciuto ai soci laddove espressamente previsto in statuto dagli amministratori e sempre che le condizioni economiche della società lo consentano⁹³.

9. *"interferenza negoziale" e la posizione del socio cooperatore nel settore creditizio in termini di interesse legittimo.*

Il tema del contenuto dello scambio realizzabile dal socio risulta direttamente connesso alla dibattuta questione relativa all'eventuale presunto diritto soggettivo del socio di concludere rapporti mutualistici con la società e, in particolare, di ottenere credito dalla banca. Si è sostenuto, infatti, che per divenire giuridicamente rilevante, la mutualità deve potersi in qualche modo tradurre in termini di diritti e di doveri rispettivamente dei soci e della società. In altre parole, per ammettere una mutualità in termini di gestione di servizio occorrerebbe riconoscere un diritto dei soci agli scambi mutualistici.

⁹² Dello stesso avviso PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, cit., 403 ss., che però ritiene la non attinenza del ristorno allo scopo mutualistico della BCC un'eccezione derivante dalla disciplina settoriale alla regola codicistica.

⁹³ CUSA, *La nozione civilistica di ristorno cooperativo*, in *Riv. coop.*, 2003/3, 25, infatti ritiene che il ristorno vada «normalmente assegnato al socio utente nella misura in cui le condizioni economiche dell'impresa cooperativa lo consentano».

Tale possibilità che riconosce la pretesa in termini di diritto a favore del socio di una Bcc, pure si è sostenuta in un contesto normativo e socioeconomico, però, del tutto diverso da quello attuale, in cui non era ancora valorizzata la *sana e prudente gestione*⁹⁴.

Secondo la tesi menzionata, la subordinazione della soddisfazione della pretesa all'accertamento dei requisiti di garanzia e solidità patrimoniale del socio ad opera della banca non è di per sé sufficiente a negare l'esistenza del diritto, dato che tale giudizio, sebbene discrezionale, rimane ancorato a parametri certi e oggettivi in presenza dei quali la banca non può rifiutarsi di concedere il fido. Pertanto, si riteneva che nell'ambito della relazione tra socio e banca di credito cooperativo, in virtù del dovere della seconda di perseguire lo scopo mutualistico, nei termini fin ora impostati, una positiva valutazione della solvibilità del richiedente il prestito, contrariamente al piano generale dei rapporti banca-cliente, rappresentasse requisito sufficiente a fondare un diritto all'erogazione dello stesso in capo alla banca.

Ci si potrebbe quantomeno interrogare sulla ammissibilità di una simile impostazione, posta l'acquisita duplicità dei rapporti intrattenuti dal socio con la

⁹⁴ Cfr., sul punto, il classico studio di BUTTARO, *Sulla non diversa natura delle casse rurali e delle banche popolari*, 2450 ss.; nello stesso senso, inizialmente, l'autorevole voce di OPPO, *L'essenza delle società cooperative e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 390, il quale però in un successivo intervento (ID., *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 660 ss.), progressivamente corregge la sua teoria limitando la pretesa del socio a sindacare l'eventuale rifiuto ingiustificato.

società⁹⁵, valorizzando il profilo contrattuale della fattispecie, rappresentato dal *collegamento negoziale*⁹⁶.

Secondo una linea di pensiero, il collegamento rileverebbe giuridicamente facendo sì che la duplicità dei contratti – quello di partecipazione sociale e quello di scambio – sia un mezzo per raggiungere l’attuazione di un congegno causale complesso, ulteriore rispetto alle cause dei singoli negozi, ovverosia lo scopo unitario e comune tra le parti (cd. nesso teleologico) che, nel settore cooperativo, si risolve nel perseguimento concreto dello scopo mutualistico, sicché la pretesa avente ad oggetto la prestazione mutualistica vantata dal cooperatore sarebbe configurabile in termini di diritto soggettivo.

La tesi del collegamento negoziale, è accolta anche da una parte della giurisprudenza⁹⁷ in riferimento ad alcune tipologie di cooperative, ove si afferma

⁹⁵ La distinzione tra le due vicende contrattuali di cui è parte il socio di una cooperativa, ossia il rapporto di scambio e il rapporto societario, è ormai circostanza acquisita in dottrina. Cfr., tra gli altri, BASSI, *Scopo mutualistico*, cit., 1357 ss., che evidenzia come nelle cooperative in generale, infatti, rappresenta dato acquisito che il rapporto mutualistico si realizzi in base a rapporti contrattuali distinti e successivi rispetto al rapporto sociale, in questo senso si sottolinea l’esistenza di duplicità di rapporti: contratto di società e successivi rapporti contrattuali di scambio caratterizzati tendenzialmente da una particolare vantaggiosità economica della prestazione; dello stesso avviso GALGANO, *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 1051; TATARANO G., *Scambio e mutualità nella cooperazione edilizia*, cit., 97 ss.

⁹⁶ Per le coordinate ermeneutiche relative all’istituto del collegamento negoziale e la distinzione con le diverse fattispecie del *contratto misto* e *contratto complesso* v. GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, cit., 826 ss.; fa luce sui caratteri tipici del collegamento negoziale, tra le altre, la pronuncia di Cass. civ., sent. 4 novembre 2015, n. 22513.

⁹⁷ Questo è l’orientamento prevalente in giurisprudenza ove, da ultimo, si veda, per tutte, Cass. civ., sez. II, sent. 2 agosto 2023, n. 23606, cit., in riferimento a un caso riguardante una cooperativa agricola. Anche se, sempre con riguardo alle cooperative agricole, in senso contrario, cfr. la di poco successiva Cass. civ., sez. III, 9 agosto 2023, n. 24242, con nota (critica) di BONFANTE, *La “morte” del contratto di scambio nelle cooperative secondo una sentenza della Suprema Corte*, in *Società*, 1, 2024, 22 ss. In tema di cooperative edilizie cfr. le seguenti pronunce di legittimità: Cass. civ., sent. del 31 luglio 2014, n. 17465; Cass. civ., sent. del 28

che il socio di una cooperativa è parte di due rapporti distinti ma collegati, l'uno di carattere associativo che scaturisce dall'adesione al contratto sociale e dalla conseguente acquisizione della qualità di socio, l'altro che deriva dal contratto bilaterale di scambio per effetto del quale egli si appropria del bene e del servizio reso di dall'ente.

Lungi dall'ammettere nel settore delle cooperative una nozione di collegamento «strutturale»⁹⁸, incentrato sull'unicità che caratterizza la vicenda e dall'applicazione della regola *simul stabunt simul cadent*, ove l'invalidità che attiene ad un contratto automaticamente all'altro in virtù dello scopo pratico unitario, ci si può domandare se tra rapporto di società e rapporto di scambio sussista piuttosto un nesso di interdipendenza avente carattere funzionale⁹⁹ e di tipo bilaterale¹⁰⁰: secondo cui il collegamento tra il contratto di società e quello

marzo 2007, n. 7646, in *Contratti*, 2007, 673; Cass. civ., sent. del 6 settembre 2007, n. 18724; Cass. civ., sent. del 7 marzo 2008, n. 6197, in *Società*, 2008.

⁹⁸ Una parte della dottrina, infatti, ritiene che tra i contratti collegati potrebbe essere individuato anche un nesso di tipo strutturale nel senso che l'unicità che caratterizza la vicenda consente l'applicazione della regola *simul stabunt simul cadent*, estendendosi l'invalidità che attiene ad un contratto automaticamente all'altro in virtù del fatto che, nonostante gli stessi presentino cause distinte, essi sono preordinate ad uno scopo pratico unitario. Vedi GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, 137. Tuttavia, in giurisprudenza si insiste sull'autonomia delle cause dei singoli contratti, sicché le eventuali invalidità delle delibere di assegnazione dello scambio poste in essere dagli organi sociali non potrebbero comunque propagarsi sui contratti a valle (cfr. *ex multis* Cass. civ., sent. del 31 luglio 2014, n. 17465).

⁹⁹ Si deve principalmente a DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 474 ss., l'elaborazione della teoria funzionale, ripresa e sviluppata poi da DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, 279 ss. La dottrina considera gli atti di scambio funzionalmente collegati al contratto di società. Cfr. BUONOCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, cit., 361 ss; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p.72; GALGANO, *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, cit., p.1052.

¹⁰⁰ Sulla bilateralità e l'eventualità del collegamento v., tra gli altri, SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, cit., 95 ss.; CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito*

di scambio andrebbe allora accolto in quanto esiste un rapporto di strumentalità del primo rispetto al secondo e di eventualità del secondo rispetto al primo, sicché i due contratti risultano “integrati” nella misura in cui l’acquisto della qualità del socio è indispensabile per la stipula dello scambio mutualistico, mentre la stipula di quest’ultimo non è necessariamente garantita.

Secondo tale schema l’organizzazione societaria delle cooperative è tenuta a orientare l’attività di impresa verso l’erogazione della prestazione mutualistica a favore del socio, il quale, in virtù della menzionata duplicità dei contratti, è portatore di un interesse distinto e separato da quello alla remunerazione della sua partecipazione sociale, rappresentato dall’ottenimento del vantaggio. In altre parole, la società è tenuta, in aderenza al suo scopo sociale, ai sensi dell’art. 2511 c.c. a svolgere l’attività al fine di soddisfare detto interesse del socio e deve farlo tramite gli atti di scambio causalmente collegati al contratto di partecipazione sociale, qualificabili, dunque, come attuativi dell’oggetto sociale.

L’inadempimento di tali atti di scambio rende impossibile in via primaria la realizzazione e la funzione unitaria perseguita attraverso il loro coordinamento e, in conseguenza, diviene *inutile* anche il negozio collegato al primo¹⁰¹.

cooperativo, cit., 348 ss.; ID., *La nuova mutualità nelle società cooperative*, cit., 633; TATARANO G., *Scambio e mutualità nella cooperazione edilizia*, cit., p. 101 ss. Anche la giurisprudenza si è espressa sul rapporto di strumentalità e eventualità tra contratto di società e contratti di scambio, cfr. in particolare: Cass. civ., sent. 6 settembre 2007, n. 18724, in *Mass. giust. civ.*, 2007, 9.

¹⁰¹ Questa è la conclusione cui giunge DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., 294 ss., secondo cui la regola applicabile all’ipotesi dei contratti collegati e quella dell’*utile per inutile vitiatur*, che impedirebbe l’automatica trasmissione della causa di invalidità tra i due negozi collegati: «stante l’essenzialità presupposta e connaturata in tutti i contratti avvinti dal comune nesso, di ciascuno di essi rispetto al conseguimento dello scopo ultimo» ove la trasmissione delle cause di nullità da un contratto ad un altro è evento solo eccezionale. Gli atti di scambio si configurano come atti esecutivi del rapporto mutualistico in funzione di adempimento del contratto sociale anche secondo OPPO, *L’essenza delle società cooperative e gli studi recenti*, cit., 394; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, 1958, 101 ss.; nonché CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005, p. 18, il quale rileva come il contratto sociale fornisce «il presupposto logico, la cornice normativa, il

Nell'ottica della realizzazione di questa funzione complessa, di recente, in letteratura ci si è spinti oltre e, assurgendo il rapporto contrattuale mutualistico come mezzo di adempimento dell'oggetto formalizzato nel contratto sociale, al fine di tutelare il socio avverso la riduzione o la negazione della prestazione cui egli ha interesse, si è sostenuta la configurabilità un diritto del socio allo scambio¹⁰². In questo senso la mancata conclusione dello stesso rileverebbe quale inadempimento dell'intera operazione complessa, a carico del socio se egli rimane inerte¹⁰³, a carico della società se è la stessa a non voler stipulare il

programma delle attività negoziali future degli instaurandi rapporti di scambio che, presupponendo tale normativa, si possono senz'altro qualificare come contratti particolari».

¹⁰² In argomento v. lo studio di M. D'AURIA, *Contributo allo studio dei rapporti di scambio nella società: il caso della cooperativa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2015, I, 699 ss., il quale ritiene che il socio di una cooperativa edilizia possa vantare nei confronti della società un diritto, sebbene mediato dalla clausola della parità di trattamento e di natura collettiva in considerazione del contrapposto interesse sociale alla gestione efficiente dell'impresa, al corretto adempimento della prestazione mutualistica nei confronti dei soci, il quale consentirebbe l'esperibilità dei rimedi tipicamente contrattuali (azione di risarcimento diretta nei confronti della società e avverso l'inadempimento) oltre ai tipici rimedi societari.

¹⁰³ L'effettività dello scambio dipende *in primis* dalla richiesta del socio. Infatti, le *Disposizioni di vigilanza cooperativa* regolano proprio il caso del socio che non intenda effettuare scambi (c.d. socio inerte), prevedendo che ogni socio deve instaurare un minimo (proporzionato alle proprie condizioni soggettive) di rapporti mutualistici con la propria banca. Su tale profilo è previsto il controllo di vigilanza sugli enti cooperativi ai sensi del d. lgs. 2 agosto 2002 n. 220 (Cfr. MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, *Direzione Generale per la vigilanza sugli enti cooperativi, Modello di verbale di revisione* aggiornato con D.M.12/06/2017, disponibile in *mimit.gov.it*) il quale, qualora accerti l'assenza del minimo di rapporti in capo ad alcuni cooperatori, dovrà diffidare la banca a regolarizzare la posizione di questi, che potrebbero finanche rischiare di essere esclusi con apposita deliberazione consiliare, come previsto dallo statuto all'art. 14, comma 2°, lett. d. Cfr., in proposito, CUSA, *La revisione delle BCC: un'opportunità per il movimento cooperativo bancario*, in *Coop. cons.*, 2007, I, 5 ss.; nonché nel classico studio di BASSI, *Cooperazione e mutualità*, cit., 20 ss., si precisa che tale figura sia molto più ricorrente in altre tipologie di banche come quelle popolari in cui non vi sono particolari limitazioni alla ripartizione degli utili ove è «frequentissima la figura del socio inerte

contratto, tale da consentire al socio di agire avverso l'inadempimento nei confronti della società.

Ciò posto in generale, è dubbio che nel settore bancario, ove deve necessariamente tenersi conto della relativa disciplina speciale, gli effetti pratici del collegamento negoziale possano spingersi fino al punto di configurare una posizione siffatta, principalmente per due ordini di ragioni¹⁰⁴.

Innanzitutto, sul piano sistematico, una pretesa in termini di diritto soggettivo non lascerebbe spazio alla discrezionalità della banca di rifiutare nemmeno motivatamente la concessione del credito, ossia in presenza di legittime e ragionevoli ragioni ostative ricollegabili al socio o finanche a particolari esigenze aziendali¹⁰⁵. Infatti, nel settore creditizio non si può non tener conto della prevalenza dei principi settoriali e della normativa speciale bancaria

interessato alla partecipazione non in ragione nel momento mutualistico ma al solo scopo di ottenere un dividendo».

¹⁰⁴ Infatti, BASSI, *Lo scopo mutualistico*, cit., 1357 ss., limita tale impostazione, ammonendo che la dimensione contrattuale non va sopravvalutata fino al punto di cancellare del tutto la socialità dell'impresa.

¹⁰⁵ Coglie nel segno SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, cit., 96, che evidenzia come nel contesto operativo delle cooperative di credito la tesi del collegamento negoziale non può spingersi al punto di fondare una pretesa in termini di diritto alla prestazione, in quanto, «ove così fosse potrebbero determinarsi conseguenze aberranti quali quelle di considerare inadempiente la cooperativa che rifiuti, anche motivatamente, le sue prestazioni al socio». Tali motivi possono, infatti, attenersi alla situazione del mercato o della banca stessa. Cfr. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., 109 ss., che sottolinea come la cooperativa di credito perseguisse, al pari di ogni altra attività di impresa, comunque la finalità di massimizzare la produzione di utili attraverso la sua azione sul mercato (cd. *lucro oggettivo*) e dunque, nella concessione di credito, era necessario tenere in debito conto anche le esigenze dell'impresa. Utile risulta l'esame della posizione della DIREZIONE CENTRALE NORMATIVA DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE, *Risoluzione 45/E del 7 maggio 2012*, cit., secondo cui: «l'erogazione del credito da parte delle bcc deve tener conto della necessità di non compromettere l'esistenza stessa della cooperativa in considerazione del fatto che possono verificarsi periodi in cui la situazione del mercato le condizioni economiche della stessa non consentono di praticare condizioni di vantaggio ai soci».

secondo il disposto dell'art. 2520 c.c. Ostano, in particolare, al riconoscimento di un diritto soggettivo del socio ad ottenere il credito dalla Bcc il *principio di sana e prudente gestione* che informa l'intera attività bancaria, inclusa quella cooperativa, direzionandola verso la stabilità complessiva e quello di *discrezionalità nella concessione del credito*, oramai positivizzati nell'ordinamento e desumibili dall'art. 5 t.u.b.¹⁰⁶

Ma soprattutto, una simile conclusione disinnescerebbe l'ormai acquisita operatività della necessaria verifica sul merito di credito in capo a queste banche, alla quale sono sottesi principi e tutela di interessi di diverso genere, consistenti nel subordinare l'erogazione del credito alla discrezionalità tecnica, da parte dell'intermediario circa la capacità del sovvenuto di rimborsare il prestito¹⁰⁷. Proprio l'introduzione della normativa comunitaria sul merito creditizio esaminata in precedenza impedisce che la concessione di credito nelle Bcc venga improntata ancora al rapporto di fiducia e di *intuitu personae* banca-cliente, passando da una soggettivizzazione del rapporto ad una oggettivizzazione dello stesso, il cui apice è proprio rappresentato dall'obbligo di preventiva valutazione di cui le normative sulla trasparenza sono una riprova.

¹⁰⁶ L'inesistenza di un obbligo di far credito e, dunque, di un diritto soggettivo del sovvenuto ad ottenerlo, è da tempo acquisita in dottrina. V. per tutti ABBADESSA, *Obbligo di far credito*, cit., 530 e, di recente, DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari*, Bologna, 2013, 94. Infatti, in relazione alle Bcc, CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, cit., 348 ss., ricorda l'incompatibilità dello statuto di ogni impresa bancaria, improntato alla totale libertà delle stesse di scegliere il proprio contraente, con un obbligo generale di far credito. Di avviso parzialmente diverso MUCCIARONE, *Finanziamenti: istruttoria del credito e monitoraggio del cliente*, cit., 785 ss., secondo il quale la disciplina speciale bancaria emanata in questi anni dovrebbe portare ad ammettere entro certi limiti la sussistenza di un obbligo legale di far credito al consumatore.

¹⁰⁷ Tali rilievi critici fondati su argomenti solo di recente positivizzati in norme giuridiche erano già evidenziati con lucidità da ROSSI, *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, cit., 503 ss., secondo cui «nelle cooperative il socio non può pretendere dalla società l'erogazione del credito in quanto l'effettuazione di tale operazione presuppone la valutazione del merito creditizio che la qualità di socio non attribuisce necessariamente e automaticamente».

Inoltre, e sotto il diverso versante funzionale, la costituzione di un obbligo legale a contrarre¹⁰⁸ in capo alla banca finirebbe per provocare un effetto collaterale di segno opposto al risultato voluto: la configurazione di un diritto al credito invece di consentire un ampliamento delle maglie dell'accesso all'attività creditizia, ponendo in capo alle banche un obbligo in tal senso comporterebbe una virata di queste verso una maggiore severità nelle procedure di valutazione del merito creditizio, con l'effetto di ridurre, invece che ampliare, i canali di accesso al credito.

Ad ogni modo, anche a prescindere da tutti i suddetti rilievi, l'applicazione della teoria del collegamento negoziale all'ipotesi che qui interessa, ossia l'eventuale diniego alla concessione di credito, condurrebbe ad esiti alquanto incerti. Il suddetto istituto, avendo una ricaduta pratica perlopiù sul piano dell'invalidità negoziale dei contratti collegati, presuppone necessariamente la previa costituzione di entrambi i contratti che, nei rapporti tra Bcc e soci, al contrario, non è condizione necessaria, dato il carattere di mera eventualità dello scambio, subordinato alla verifica da parte della banca dei requisiti richiesti.

Un diritto del socio all'ottenimento della prestazione può sorgere solo ed esclusivamente successivamente ad una determinazione societaria in tal senso, disciplinata, come si vedrà, dai tipici strumenti di diritto societario.

Sarebbe preferibile, allora, parlare di mera “*interferenza negoziale*” tra i duplici contratti che, una volta stipulato in concreto quello di scambio, consente quantomeno l'operatività degli ordinari rimedi civilistici per reagire all'eventuale inadempimento da parte della Bcc¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Si vedano le precedenti considerazioni di cui al § 9, Cap. I e le ulteriori riflessioni in tema di strumenti avverso l'illegittimo diniego di credito ai §§ 3-4, Cap. III.

¹⁰⁹ Tali conclusioni rappresentano il portato dell'accoglimento della teoria “dualista” sulla configurabilità della duplicità di contratti nell'ambito della partecipazione ad una società cooperativa e delle interrelazioni che si individuano tra gli stessi. In tanto senso, di recente si è espressa GARILLI, *Natura sinallagmatica dei rapporti mutualistici e rimedi contrattuali*, cit., 175.

Va preso atto, dunque, che non vi sono ostacoli nel sostenere che la mutualità di tali intermediari vada necessariamente realizzata attraverso l'erogazione di credito prevalentemente ai soci, potendosi qualificare la norma di cui all'art. 35 t.u.b. come “*inderogabile per coerenza alla fattispecie*”¹¹⁰, e che il rapporto tra questi e la società vada regolato con riferimento alla disciplina creditizia che osta al riconoscimento di un diritto soggettivo del socio. A ben vedere, però, proprio in virtù della clausola della mutualità, la posizione del cooperatore non può non essere diversificata da quella del comune sovvenuto, non legato dall'intermediario da alcun rapporto contrattuale¹¹¹.

E allora, la soluzione che allo stato sembra più ragionevole, da un lato riconoscendo una qualche rilevanza al rapporto mutualistico e, dall'altro, non ponendosi in cortocircuito con la disciplina del merito creditizio, è rappresentata dalla posizione di c.d. *interesse legittimo* di diritto privato¹¹² del socio alla stipula del contratto di scambio.

¹¹⁰ L'espressione, nota nella dottrina giuscommercialista, è usata da PORTALE, *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, a cura del medesimo, vol. II, Milano, 1978, 1048, in riferimento alla regola della porta aperta nelle cooperative (sul tema si veda il §13 di questo lavoro). In questo senso, l'esercizio del credito prevalentemente ai soci è una norma “qualificante il tipo” sociale cooperativo scelto, e che connota l'attività bancaria propria delle Bcc, soprattutto se si considera la nota divergenza di queste ultime rispetto alle banche popolari.

¹¹¹ Che la Bcc sia tenuta comunque ad orientare la sua attività verso l'effettività degli scambi contrattuali emerge anche dalla disciplina della vigilanza cooperativa sulle Bcc entrata in vigore il 1° gennaio 2007, contenuta nell'art. 18 d.lgs. 2 agosto 2002, attuato con decreto del Ministro delle attività produttive il 22 dicembre 2005, che assoggetta l'attività di queste banche al controllo del revisore sulla sussistenza di un minimo di rapporti mutualistici intercorsi con i soci. Tali disposizioni, però, prevedono e regolano solo il caso in cui siano i soci a rimanere “inerti” e a non concludere gli scambi con la banca, obbligando il revisore a diffidare la bcc a regolarizzare la posizione di questi, senza disciplinare l'ipotesi inversa in cui sia la banca a rifiutare ingiustificatamente di erogare il credito.

¹¹² Sull'operatività nei rapporti di diritto privato della figura di origine pubblicistica dell'interesse legittimo cfr. i contributi più autorevoli sul punto di BIGLIAZZI GERI, *Osservazioni minime su “poteri privati” ed interessi legittimi*, in *Riv. giur. lav. e prev.*, 1981, IV-V, 259 ss.;

L'interesse legittimo è inteso come strumento di controllo dell'esercizio del potere privato e come noto, è definito come la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto e consistente nell'attribuzione allo stesso di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene. In altre parole, tale posizione tutela l'affidamento e conferisce protezione rispetto all'attività scorretta dell'altra parte, determinando l'obbligo di comportarsi secondo buona fede.

A prescindere dal suo concreto contenuto, che varia a seconda delle circostanze, la sua violazione, peraltro, in seguito alla nota pronuncia della Corte di Cassazione n. 500 del 22 luglio 1999 secondo cui «l'isola di immunità e di privilegio» derivante dall'irrisarcibilità dell'interesse legittimo «mal si concilia con le più elementari esigenze di giustizia» è presidiata dal risarcimento del danno¹¹³.

Tale configurazione, ormai ritenuta acquisita dalla dottrina con riferimento alle cooperative in generale, si adatta altresì al carattere di mera potenzialità che connota, come detto, lo scambio mutualistico nelle Bcc, in quanto la soddisfazione della pretesa (come anche il riconoscimento dell'eventuale vantaggio mutualistico) è subordinata alla cooperazione di un altro soggetto, la banca, tenuta a decidere considerando l'interesse del socio e secondo correttezza, ma altresì quello della società alla stabilità¹¹⁴.

DELL'UTRI, *Poteri privati, interessi legittimi e forme di tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 47 ss.; PEDRAZZI, *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Pisa 29 30 maggio 1998, in *Danno e resp.*, 1998 832.

¹¹³ La risarcibilità per la violazione dell'interesse legittimo è stata affermata definitivamente da Cass. civ., sent. n. 500 del 22 luglio 1999, si veda al riguardo, tra tutti, ALPA, *Il revirement della corte di cassazione sulla responsabilità per lesione di interessi legittimi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 907 ss. e CASTRONOVO, *L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile*, in *Eur. e dir. privato*, 1999, 1221ss.

¹¹⁴ L'orientamento ormai consolidato sul punto, infatti, ritiene che la *gestione di servizio* non implichi necessariamente l'esistenza di un *diritto soggettivo* ma solo un *interesse giuridicamente protetto* in virtù dell'*interesse sociale* sotteso alla partecipazione nella Bcc, avente ad oggetto l'ottenimento delle prestazioni mutualistiche di tipo bancario. Cfr. PETRELLI, *Le banche*

Il riferimento è alle clausole generali di correttezza e buona fede, desumibili direttamente dagli artt. 1175 e 1375 c.c., e dal sistema nel suo complesso, compreso l'art. 2 Cost. e alle quali l'azione della società deve conformarsi nei suoi rapporti di scambio con il socio, rappresentandone un'implicazione diretta del concetto di mutualità e della partecipazione sociale¹¹⁵.

E tale correttezza va garantita non solo in caso di diniego per l'esito negativo dell'istruttoria preliminare, ma, altresì, in caso di rifiuto e di valutazione positiva del merito creditizio. La Bcc è tenuta anche in questa ipotesi, al rispetto delle garanzie procedurali poste dalla legge, dimostrando, ad esempio, che fermo restando la positiva solvibilità del socio, il diniego all'erogazione potrebbe dipendere da motivi esterni alla situazione dello stesso e riconducibili a variabili inerenti alla politica della banca come, ad esempio, la necessità per l'intermediario di non eccedere quei limiti di rischio prescritti, nell'ottica della sana e prudente gestione, di rispettare talune soglie previste nell'ambito del GBC, del dovere di osservare istruzioni in merito impartite dalla capogruppo con le sue direttive, ovvero, più in generale di trattenere risorse nell'interesse

cooperative nella riforma del diritto societario, cit., 403 ss.; ROSSI, *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, cit., 498 ss.; CARRIERO, CRISCUOLO, *Banche di credito cooperativo*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, I, Milano, 1996, 463. Lo scambio contrattuale, pur rimanendo interesse centrale e portante nella partecipazione sociale, non è – e non potrebbe essere – garantito, ma solo previsto a livello potenziale, come obiettivo programmatico, predeterminato con il contratto di partecipazione sociale, che la società è tenuta a perseguire senza deviazioni di sorta, ma che in concreto appare subordinato alla verifica del merito di credito e agli interessi della banca. Si potrebbe, dunque, parlare di gestione di servizio a favore dei soci “*temperata o condizionata*”, alla sussistenza di tutti i presupposti richiesti per la conclusione del contratto e lì dove le esigenze della banca lo consentano.

¹¹⁵ Che tale particolare dovere di correttezza della cooperativa nei confronti dei soci derivi direttamente dal concetto di mutualità sulla base degli artt. 1375 c.c. e 45 Cost., messa in risalto da ultimo da CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, cit., 350 ss., è opinione condivisa anche da P. PERLINGIERI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Le cooperative e la proprietà edilizia nei piani di zona*, Napoli, 1989, 380 e M.C. TATARANO, *La nuova impresa cooperativa*, Milano, 2011, 89 ss.

comune¹¹⁶.

Il socio meritevole di credito, allora, è detentore di un interesse legittimo pretensivo “qualificato”, volto ad un risultato positivo, cioè all’erogazione della prestazione mutualistica: l’accensione del credito. In altri termini, il duplice presupposto costituito dall’esito positivo dell’istruttoria, unitamente al rilevante elemento costituito dalla sua partecipazione sociale in una società avente scopo mutualistico, è idoneo a rafforzare il mero interesse ad una valutazione corretta vantato dal comune sovvenuto e mutarlo in una aspettativa concreta alla conclusione del contratto di credito.

Ciò che si giungerebbe a tutelare è l’affidamento riposto dal socio nel comportamento conforme della Bcc allo scopo mutualistico perseguito a livello statutario, soprattutto tenuto conto il rispetto dell’esito positivo della valutazione, e, dunque, nell’ottenimento futuro della prestazione mutualistica.

Tuttavia, potrebbe replicarsi che i principi qui richiamati risultano applicabili in ogni caso anche nei rapporti di credito tra cliente e banche tradizionali (doveri informativi della banca nella fase precontrattuale), e quindi inidonei a tutelare in modo differenziato il socio dal comune sovvenuto nel caso di un illegittimo diniego alla richiesta di concludere lo scambio.

Sul punto, né la disciplina bancaria, né quella codicistica prevedono uno specifico meccanismo di reazione alla determinazione negativa assunta dalla Bcc, salvo un generico sistema di controllo sul rispetto del requisito della

¹¹⁶ Sui motivi che potrebbero condurre la banca a rifiutare l’erogazione del finanziamento, indipendenti dal merito soggettivo del cliente, cfr. CIRAULO, *Finanziamenti di piccolo importo assistiti da garanzia pubblica (art. 13, comma 1, lett. m), decreto Liquidità), diniego di credito e responsabilità della banca*, in *Riv. dir. banc.*, 2, 2021, 342. Sul piano generale delle cooperative e nello stesso senso, invece, BASSI, *Lo scopo mutualistico*, cit., 1357 ss., il quale, afferma che «il diritto del socio alle prestazioni mutualistiche non esclude che la società disponga di un margine di autonomia ... e che la stessa possa, in nome dell’interesse comune, trattenere e non distribuire in tutto o in parte, il possibile vantaggio mutualistico». Giungendo alla conclusione che non esiste «un diritto soggettivo perfetto» dei soci al vantaggio mutualistico, né come vantaggio immediato, né come ristorno.

prevalenza nell'attività creditizia con i soci che però, a mio avviso, non risulta direttamente risolutivo in ottica di tutela dell'interesse del socio¹¹⁷.

Tuttavia, la particolare qualificazione dell'interesse vantato dal socio in virtù del suo rapporto sociale e la valorizzazione dello scopo mutualistico valgono a configurare alcuni correttivi. Come si vedrà nel prosieguo, infatti, la rilevanza di tali profili aprirà la strada al riconoscimento di talune limitazioni del potere discrezionale della Bcc e, specularmente, alla configurabilità, *de iure condito* di taluni strumenti a tutela dello stesso, tra cui, si anticipa, un aggravamento proprio dell'obbligo di motivazione in caso di rifiuto del credito, il quale non potrà che avere portata e ampiezza diversa da quello configurato a favore del comune sovvenuto, tenuto conto del rapporto sociale intercorrente tra il richiedente e la banca.

10. *Segue. La sponda analogica costituita dall'art. 35 t.u.b. e il principio della "porta aperta"*.

A conferma della soluzione formulata, si ritiene opportuno, allora, volgere uno sguardo ad una fattispecie in parte simile. I termini della questione circa la concessione del credito, infatti, non si porrebbero in maniera troppo diversa da quella inerente alla posizione giuridica dell'aspirante socio all'ingresso nella cooperativa, governata dal principio della cd. *porta aperta* e soggetta alla

¹¹⁷ Il rispetto del requisito della prevalenza a favore dei soci della concessione del credito da parte delle Bcc è accertato trimestralmente dalla Banca d'Italia tramite il flusso di informazioni che l'Autorità deve ricevere dalle banche (Circ. Banca d'Italia n.2727 del 30 luglio 2008). Tuttavia, esso non costituisce un valido incentivo ad orientare nel concreto l'attività a favore dei soci in quanto è previsto che all'attività di credito verso i operatori sono equivalenti le attività di rischio "a ponderazione zero" (attività di rischio verso governi centrali, banche centrali e l'Unione Europea) nonché attività verso terzi assistiti da garanzia personale fornita dal socio. Infatti, critico avverso tale disciplina di vigilanza è apparso SANTORO, *Art. 35*, in *Commentario* Porzio, Milano, 2010, 343.

*disciplina del gradimento*¹¹⁸, prevista per le cooperative in generale dall'art. 2528 c.c. e specificata per le banche popolari dall'art. 30, comma 5°, t.u.b., applicabile anche alle Bcc per rinvio espresso contenuto nell'art. 34, comma 6°, t.u.b.

Anche nella suddetta ipotesi, come in merito alla concessione del credito ai soci, il legislatore ha previsto il potere discrezionale degli amministratori di decidere sull'ingresso in società cui corrisponde una posizione di interesse legittimo tutelato dell'aspirante¹¹⁹. Tuttavia, a differenza della materia oggetto di esame, al fine di garantire un adeguato bilanciamento tra opposti interessi,

¹¹⁸ Si è discusso a lungo, infatti, sulla natura della posizione dell'aspirante socio, tuttavia, in seguito alla riforma del diritto delle società, la dottrina è ormai attestata sulla posizione espressa da MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum* G.F. Campobasso, Torino, 2007, I, 765 ss., secondo cui essa si qualifica per essere una mera posizione di interesse. Con riferimento al tema contiguo all'ingresso dell'aspirante socio nelle Bcc si veda, tra gli altri, SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, cit., 117 e CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle cooperative*, cit., 642.

¹¹⁹ In questo senso già BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 369, che qualifica come interesse legittimo di diritto privato la posizione dell'aspirante socio all'ingresso in società; MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, 779 ss., ha ritenuto non più dubitabile che la posizione dell'aspirante socio si configuri in termini di interesse legittimo, in quanto con la riforma del 2003 il legislatore ha inteso trasformare quella discrezionalità piena di cui godevano gli amministratori nelle decisioni in materia – potere che aveva spinto finanche la giurisprudenza di legittimità a decretare nulle quelle pattuizioni statutarie con le quali si prevedeva l'insindacabilità delle delibere in ordine alle domande di ammissione (v. *ex multis* Cass. civ, sent. 10 ottobre 1975, n. 3108, in *Dir. fall.*, 1976, 73 ss.) – in una “libertà regolamentata”, ovvero in “potere legittimo” da esercitare, però, nel rispetto delle norme imperative e statutarie che lo limitano, divenendo sindacabile in via giurisdizionale per quanto concerne la regolarità formale e sostanziale della scelta effettuata. In senso difforme MINERVINI, *Cooperazione e mutualità nei progetti di riforma*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 806, che esprimeva scetticismo parlando di “porta socchiusa”; BONFANTE, *Cooperative e “porta aperta”: un principio invecchiato?* in *Giur. comm.*, 1978, I, 410 e 415, lo riteneva un aspetto non essenziale ed anzi di ostacolo alla competitività con altre imprese capitalistiche.

sono stati previsti sia un espresso onere di motivazione dell'eventuale diniego, sia precisi meccanismi di giustizia interna ed esterna sull'azione dell'organo gestorio¹²⁰.

Va evidenziato, però, che tali norme si riferiscono ad una fase di istaurazione del rapporto sociale, nella quale l'interessato pur non possedendo ancora la qualità di socio ed essendo, dunque, qualificabile come terzo, viene comunque tutelato avverso una decisione illegittima degli amministratori, anche in riferimento al parametro costituito dalla parità di trattamento. Il quadro descritto induce l'interprete a constatare un'apparente contraddizione, in quanto, diversamente, nei confronti del soggetto già socio che aspiri all'erogazione del credito da parte della Bcc e si ritenga leso dall'ingiustificato rifiuto della sua richiesta, la legge non appresta espressamente particolari rimedi.

Il dato è indicativo in quanto, sebbene il bilanciamento di cui all'art. 30, comma 5°, t.u.b., riguardi situazioni giuridiche non omogenee¹²¹, si è apprestato

¹²⁰ Infatti, la disciplina codicistica delle cooperative in generale attualmente prevede che l'organo gestorio è tenuto ad adottare la deliberazione secondo i criteri stabiliti nello statuto (art. 2527 c.c.) e successivamente a motivarla (art. 2528 c.c.) in osservanza vuoi "dell'interesse della società", vuoi dello "spirito della forma cooperativa", nonché dei doveri di correttezza e rispettosa dei parametri procedurali sottesi all'art. 2527 c.c. La disciplina bancaria, più dettagliata sul punto, prevede che la sussistenza dei requisiti non obbliga gli amministratori ad ammettere i soci, ben potendo motivare il rifiuto ai sensi dell'art. 30, comma 5°, t.u.b., il quale, però, richiede l'obbligo di una motivazione chiara e precisa sul diniego e prevede meccanismi di controllo sulla legittimità della decisione degli amministratori, disponendo in caso di deliberazione consiliare di rigetto, il potere di ricorrere a meccanismi di "giustizia interna" dinanzi al collegio dei probiviri, (cd. *controllo interno*) nonché il potere di controllo biennale svolto dal revisore cooperativo ai sensi dell'art. 28 t.u.b. (cd. *controllo esterno*). Sull'applicabilità dell'art. 30, comma 5°, t.u.b., alle Bcc si sofferma SANTORO, *Art. 35*, cit., 536 ss.

¹²¹ La *ratio* sottesa all'art. 30, comma 5°, t.u.b. riguarda la necessità di garantire un adeguato bilanciamento tra l'interesse della società a mantenere equilibrata la compagine sociale e quello dei soci di consentire la circolazione delle partecipazioni sociali. Cfr. SALANITRO, *Profili normativi delle banche popolari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, I, 279. L'attuale formulazione dell'art. 30 t.u.b. è vista con favore da MIRONE, *Statuto delle banche popolari e riforma del*

un qualche rimedio a tutela della regola della *porta aperta*, considerata norma “qualificante il tipo” delle cooperative. Viceversa, a tutela dell’erogazione del credito prevalentemente a favore del socio, profilo di pari rilevanza per una Bcc, analoga attenzione è mancata, anche considerando la particolare centralità che la figura del cooperatore riveste in questo contesto rispetto alle banche popolari¹²².

Ferma restando la posizione di interesse giuridicamente tutelato del socio ad ottenere il credito, bisogna domandarsi come ricavare una corrispondente adeguata tutela dello stesso, eventualmente attraverso l’estensione della regola in tema di *porta aperta*, anche per analogia, tale da differenziare il cooperatore dal comune sovvenuto nel rapporto di credito con l’intermediario¹²³.

credito cooperativo, in *Giur. comm.*, 2019, I, 211 ss., anche al netto della notevole elasticità delle clausole cui è ancorata la motivazione, considerando che in precedenza la giurisprudenza era nel senso dell’insindacabilità della decisione, sebbene evidenzi come lo scarso contenzioso sul punto potrebbe essere indice della sopravvalutazione del rischio dell’autoreferenzialità degli amministratori.

¹²² La centralità ancora più spiccata della figura del socio nelle Bcc è ricollegabile al grado di intensità della mutualità che presentano i due menzionati tipi di banche che, pur essendo entrambi riconducibili al *genus* delle società cooperative, rivelano due forme di mutualismo diverse. Quella delle banche popolari è definita di tipo *strutturale* (cfr. SEMINARA, *La speciale disciplina delle banche popolari cooperative*, Torino, 2011; SALAMONE, *Le banche popolari ovvero: “la mutualità che visse due volte”*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, 612), presentando i caratteri mutualistici prevalentemente in relazione ad aspetti di tipo organizzativo; quella delle Bcc è riconducibile al modello costituzionalmente protetto della *mutualità prevalente*, ovvero di tipo *funzionale* per essere rivolta l’attività in misura esclusiva o prevalente a favore dei soci. Sul punto, si veda CAPRIGLIONE, *Applicabilità del nuovo diritto societario agli intermediari bancari e finanziari, problemi e prospettive*, in AA.VV., *Nuovo diritto societario e di intermediazione bancaria e finanziaria*, Padova, 2003, 19; MARASÀ, *La mutualità nelle banche di credito cooperativo dopo la riforma del diritto societario*, cit., 73. Nelle banche popolari, invece, non prevedendosi particolari limiti alla distribuzione degli utili se non nella misura del 10% ai sensi dell’art. 32 t.u.b., coesistono di fatto scopo mutualistico e scopo lucrativo come rileva COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., 401.

¹²³ Anche OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, 660, infatti, riteneva che la posizione dell’aspirante socio, sebbene non qualificabile in termini di diritto ma di “aspettativa del terzo”, fosse adeguatamente tutelata proprio dai rimedi previsti dall’art. 30, comma 5°, t.u.b.,

E allora, chiarita l'operatività della valutazione del merito creditizio nel settore del credito cooperativo e indagata la portata dello scopo mutualistico è possibile iniziare a riflettere sul grado di interferenza tra gli stessi. Occorre qui anticipare che la verifica del merito creditizio potrebbe avere un ruolo concreto: se in generale, infatti, negare sempre o con certa frequenza lo scambio mutualistico ai soci causerebbe uno svuotamento illegittimo dello scopo mutualistico, qualsiasi diniego sarebbe legittimo se confortato da esiti sempre negativi della valutazione del merito di credito, a condizione che essa sia stata eseguita correttamente. Nonostante il dovere per la Bcc di concedere credito prevalentemente ai soci, esso non potrebbe comunque condurre all'erogazione in violazione dei requisiti minimi di rimborsabilità, costituendo una violazione del generale principio di sana e prudente gestione.

All'opposto, pure in presenza di una valutazione del merito di credito favorevole l'ipotesi di individuare un concreto dovere della banca ad erogare il credito va comunque respinta. Sebbene il socio rivesta già, a differenza dell'aspirante tale, la qualità di cooperatore e presentando anche i presupposti di solvibilità necessari per ottenere il credito, siffatta pretesa scaturente dal rapporto sociale rimane, invece, di interesse legittimo in quanto va necessariamente coordinata con i superiori e prevalenti principi generali che governano il diritto bancario e la disciplina delle Bcc.

Si tratterà, allora, di individuare nel prosieguo quali siano i criteri posti a presidio della legittimità della decisione assunta dalla società sulla richiesta di credito, ponendosi poi l'interrogativo se, dalla violazione degli stessi, possa derivare una lesione della posizione di interesse del socio ed in caso affermativo, quali rimedi il sistema predisponga.

in quanto idonei a consentire una forma di controllo sul rispetto del senso dell'ispirazione mutualistica: «il rifiuto ingiustificato di seguire le indicazioni dei probiviri o della stessa Banca d'Italia sarebbe irregolarità negativamente valutabile vuoi sul piano sociale, vuoi sul piano della vigilanza e ciò a prescindere dalla possibilità di ipotizzare altre conseguenze anche in termini di danni».

11. *La qualificazione giuridica della verifica del merito di credito alla luce dello scopo mutualistico perseguito dalle Bcc: configurabilità del servizio di consulenza.*

Chiarita l'imprescindibilità della verifica preliminare anche per le Bcc e prima di addentrarsi nell'indagine sulle concrete modalità di esercizio del credito, va verificato se il *quid pluris* che caratterizza il rapporto intercorrente tra banca e socio, costituito dallo scopo mutualistico, possa arrivare ad incidere sulla qualificazione giuridica stessa della verifica, comportando una deviazione del modello generale nei termini in precedenza illustrati, per avvicinarsi al servizio di consulenza¹²⁴.

Si può discutere se il perseguimento dello scopo mutualistico possa avere un rilievo tale da fondare un dovere in capo alla banca di fornire al socio un servizio preliminare alla concessione del credito assimilabile alla consulenza.

Fondamento di una tale lettura sarebbe da rinvenire nella funzione anche sociale che realizza la cooperativa idonea a configurare a carico della banca un particolare dovere di correttezza nei confronti del socio, per così dire "aggravato" – al fine di differenziare la posizione dello stesso dal comune sovvenuto di una banca lucrativa – fondato sull'art. 1375 c.c. e letto alla luce degli artt. 2 e 45 Cost.

Il disposto dell'art. 45 Cost. disvela una connotazione pubblicistica del carattere di mutualità, che pervade la cooperativa, ove l'utilità sociale e l'interesse generale si pongono come obiettivi che la cooperativa deve perseguire prioritariamente, sicché, per cogliere a pieno i connotati effettivi della

¹²⁴ Lo spunto, posto in toni dubitativi, si deve a CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo* cit., 354, secondo cui la clausola generale della mutualità potrebbe valere a fondare un obbligo di consulenza verso il proprio socio nella fase di scelta del prodotto o nel corso di un rapporto già instaurato, alla luce del particolare inasprimento dei doveri informativi e di protezione posti a carico della Bcc,

partecipazione societaria in una cooperativa, deve porsi la stessa sotto la lente prismatica della dimensione cooperativa anche pubblicistica dell'impresa¹²⁵.

Potrebbero, quindi, riconoscersi a carico della banca particolari doveri non espressamente previsti dalla legge e relativi alla difesa degli interessi dei clienti, di preservazione della loro situazione economico-patrimoniale in quanto soci, realizzabili anche attraverso la valutazione del merito di credito¹²⁶.

Il combinato disposto tra gli artt. 45 e 2 Cost., nonché in virtù dei doveri di buona fede e correttezza (1375 c.c.) derivanti dal rapporto di partecipazione sociale con essa, consentirebbe di individuare la cooperativa come formazione sociale entro la quale il socio svolge la sua personalità. In generale, tale finalità di tutela individuale non è estranea alla *ratio* sottesa alla verifica del merito di credito ma ne costituisce solo una componente, in quanto essa è volta principalmente alla tutela della stabilità globale del sistema finanziario, che deve essere efficiente, competitivo e responsabile.

Pertanto, non sarebbe peregrina l'ipotesi di fondare a carico delle Bcc *doveri di tutela massima* dei loro soci, o quantomeno aggravati rispetto alle banche tradizionali, finanche al punto di considerare la verifica del merito di credito soprattutto nell'interesse del cliente, alla stregua di un dovere di consulenza nella selezione dei prodotti offerti, facilitata, per altro, dalla conoscenza personale dei

¹²⁵ Questa prospettiva è stata ritenuta di grande rilievo concettuale da P. PERLINGIERI, *Relazione di sintesi*, cit., 380 ss. Per un commento sull'art. 45 Cost. si veda, tra gli altri, NIGRO, *Commento all'art. 45*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1980, 35 ss.

¹²⁶ Sulla dualità degli interessi sottesi alla verifica PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, I, 62, il quale ritiene che l'art. 124-bis t.u.b. è "norma anfibologica"; MEZZASOMA, *La valutazione del merito creditizio del consumatore*, in *La tutela del consumatore nella moderna realtà bancaria*, Napoli, 2020, 125 ss., e, da ultimo, BIFERALI, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, cit., 83. In giurisprudenza, la natura "duale" della regola in tema di merito di credito è stata riconosciuta anche da Corte di Giustizia, sent. 5 marzo 2020, C-679/18.

soci¹²⁷. La conoscenza dei soci della Bcc e la cd. *Relationship banking* potrebbe costituire un elemento favorevole nel senso dell'accostamento dell'istruttoria ad un servizio di consulenza.

Tra la società cooperativa e i suoi soci, invero, non vi è quella contrapposizione di interessi tipica del rapporto tra cliente e banca tradizionale, bensì l'opposto: una convergenza cristallizzata nella realizzazione della gestione di servizio a favore dei partecipanti all'ente, nell'esercizio dell'attività d'impresa e la realizzazione di utili nonché la necessaria difesa da parte della società degli interessi di cui sono portatori questi ultimi, tutti strumentali al perseguimento dello scopo mutualistico.

Vanno in questa direzione anche le disposizioni che le Bcc si danno in statuto, corrispondenti per lo più a quelle previste nello *statuto-tipo*¹²⁸.

Per tal via, i doveri di buona fede e correttezza, già pienamente operativi sul piano generale dei rapporti tra banca e cliente, in questo settore potrebbero avere portata più spiccata, rendendo l'istruttoria preliminare uno strumento finalizzato ad evitare il sovraindebitamento del socio.

In applicazione delle coordinate generali tracciate in ordine alla distinzione tra verifica del merito di credito e servizio di consulenza, l'accoglimento di questa impostazione, però, solleva dubbi di non poco conto. Preliminarmente,

¹²⁷ Infatti, proprio la scarsa conoscenza dei soggetti affidati e l'impossibilità per la banca di risalire ad ogni tipo di informazione rilevante per ricostruire i dettagli della situazione economica e patrimoniale del soggetto, anche tramite le banche dati, era uno dei profili che faceva propendere per l'impossibilità di riconoscere la natura di consulenza della verifica, non essendo in grado il finanziatore di sostituirsi completamente al sovvenuto nella sua personale scelta. In questo senso v. PELLECCIA, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore*, cit., 1114.

¹²⁸ In particolare, l'art. 2 contiene elementi fortemente pubblicistici prevedendosi anzitutto che la Bcc «ha lo scopo di favorire i soci e gli appartenenti alle comunità locali nelle operazioni e nei servizi di banca perseguendo il miglioramento delle condizioni morali culturali ed economiche degli stessi». Inoltre, la società deve avere un «proprio orientamento sociale, costruire il bene comune» e promuovere «lo sviluppo della cooperazione e l'educazione al risparmio».

da un punto di vista sistematico, va tenuto presente che la diversità di interessi sottesi alla stipula di contratti bancari e finanziari preclude l'applicazione analogica delle relative norme dei secondi ai primi, dovendosi escludere nei contratti bancari l'identica *ratio* sottesa alle previsioni in tema di adeguatezza dei contratti finanziari¹²⁹.

Per altro verso, sul piano funzionale, l'assimilazione dell'istruttoria preliminare al fido al servizio di consulenza finanziaria invertirebbe il rapporto di tutela diretta e riflessa degli interessi che i due istituti sono chiamati a tutelare. Invero, alla verifica prevista ai sensi dell'art. 124-*bis* t.u.b., volta a compiere una prognosi sulla rimborsabilità del prestito, è principalmente sottesa la tutela di un interesse di rilevanza generale, quale la salvaguardia patrimoniale della singola banca nonché della stabilità dell'intero mercato creditizio ai sensi dell'art. 5 t.u.b., e solo di riflesso la finalità di evitare l'eccessiva esposizione debitoria del sovrvenuto¹³⁰.

¹²⁹ In questo senso ANTONUCCI, *I contratti di mercato finanziario*, Pisa, 2018, 213 ss., nel compiere una disamina di elementi in comune e trasversali nonché di tratti differenziali tra il mercato bancario, mobiliare e assicurativo, ritiene che le norme sulla consulenza in materia di intermediazione se analogicamente applicabili ai prodotti di investimento assicurativo, non possono esserlo in materia creditizia, in virtù della netta differenza tra gli interessi sottesi alle due tipologie di contratti, salvo che gli intermediari bancari offrano prodotti di investimento, i quali in virtù della aleatorietà e del maggior livello di rischio, giustificano le regole, sebbene gradate in base alla tipologie di cliente considerato, in tema di adeguatezza e consulenza.

¹³⁰ In seguito all'introduzione della disciplina sul merito di credito, la finalità di tutela del mercato creditizio ai sensi dell'art. 5 t.u.b. era ritenuta quella principale. Cfr. MEZZASOMA, *La valutazione del merito creditizio del consumatore*, cit., 126; con riguardo alla riconducibilità della verifica tra gli assetti organizzativi adeguati da predisporre nell'ottica della sana e prudente gestione MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, cit., 623 ss. Solo successivamente, si è ritenuto di individuare nell'istruttoria uno strumento utile altresì a tutelare l'indebitamento del consumatore in ottica del cd. *Responsible lending*, v. FALCONE, "Prestito responsabile" e *valutazione del merito creditizio*, 147 ss; NIGRO, *Presente e futuro della trasparenza bancaria: spunti di riflessione*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2018, I, 351, evidenzia la differenza tra il rapporto di credito e quello finanziario: la verifica è tesa "anche e proprio a tutelare gli interessi dell'intermediario alla restituzione del finanziamento".

Peraltro, ammessa la finalità di tutela della situazione individuale del singolo cliente, tramite gli oneri informativi in capo alla banca, essa si inserisce comunque in modo funzionale nel fine ultimo di garantire la stabilità del complessivo sistema. Lo dimostra anche il quadro normativo che emerge dalla direttiva 2013/36/UE e dal reg. UE n. 343/2013 il quale oltre a onerare le banche di dotarsi di sistemi di *rating* individuale del cliente, richiede anche la valutazione del grado di rischio di ogni banca a tutela generale del sistema (cd. *requisiti minimi patrimoniali*).

Viceversa, la consulenza operata nei mercati finanziari è finalizzata principalmente a garantire un interesse di rilevanza individuale, ovverosia la selezione da parte dell'intermediario del prodotto che risulti più adeguato al singolo cliente, in base alle sue necessità e solo di riflesso la stabilità del mercato finanziario¹³¹.

A conferma di quanto detto, anche la norma di riferimento per la consulenza nel settore creditizio, ossia l'art. 120-*terdecies* t.u.b., prevede che il servizio di consulenza specificamente richiesto al finanziatore implica l'obbligo dello stesso di individuare e perseguire il "*miglior interesse del cliente*", che non può non presentare finalità di tutela di una posizione individuale.

Ebbene, se cambia l'interesse tutelato in via principale dall'istruttoria, mutano anche gli effetti in caso di sua eventuale violazione e ciò produrrebbe conseguenze applicative di portata non trascurabile, in particolare, sotto il profilo della responsabilità della banca per la mancata o scorretta istruttoria.

Senza contare che ove si aderisca all'opposta tesi, ne conseguirebbe, poi, un aggravio degli obblighi contrattuali in capo all'intermediario, peraltro desumibili

¹³¹ Anche volendo assumere come termine di paragone questa tipologia di consulenza e non quella tipica dei contratti d'investimento, ci si trova di fronte ad una separata ed ulteriore attività specifica di ricerca attiva del contratto di credito più adeguato alla situazione della controparte che non è esigibile dal finanziatore in sede di verifica del merito di credito. Particolarmente critico sull'accostamento della verifica al servizio di consulenza MAFFEIS, *Molteplicità delle forme e pluralità di statuti del credito bancario nel mercato globale nella società plurale*, in *Nuove leggi civ.*, 2012, 730.

solo in via interpretativa dalla clausola generale della buona fede, sicché, in caso di sovraindebitamento o insolvenza del socio, il risultato sarebbe la perdurante esposizione della banca a responsabilità civile e alla tutela risarcitoria a favore dello stesso. Come si è avuto modo di vedere, la qualificazione della verifica in termini di servizio di consulenza comporta, nella relazione tra finanziatore e debitore, lo spostamento verso la banca della responsabilità per il mancato rimborso del prestito ovvero per la determinazione o l'aggravamento dello stato di sovraindebitamento del sovrvenuto e l'obliterazione del principio di autoresponsabilità del debitore.

Ciò si tradurrebbe nel riconoscimento di una responsabilità della banca per il sol fatto di aver omesso l'istruttoria o averla condotta in modo scorretto, senza la necessità di indagare in concreto la condotta di entrambe le parti¹³²; un tale aggravio di responsabilità, poi, sarebbe paradossale che incomba proprio sulle Bcc, considerando, in particolare, la minore patrimonialità di queste rispetto alle banche lucrative e le notevoli difficoltà cui andrebbero incontro nell'adozione di costosi apparati organizzativi atti ad eseguire la verifica con funzione di valutazione di adeguatezza per ogni richiesta di finanziamento dei soci.

Un'indicazione di segno opposto a tale soluzione, peraltro, è fornita proprio dagli artt. 69 e 77 c.c.i. in tema di sovraindebitamento, dai quali emerge che l'eventuale violazione dell'obbligo di effettuare una corretta verifica da parte del finanziatore non preclude, e anzi impone, al giudice di accertare, altresì, la meritevolezza del soggetto finanziato¹³³.

¹³² In questo senso talune pronunce delle corti di merito (cfr., ad es., Trib. Napoli, 27 ottobre 2020, in *Dir. fall.*, 2022, I, 216, con nota critica di TRAPANI, *Verifica del merito creditizio e sovraindebitamento: rilievo della colpa ed educazione finanziaria del consumatore*; Trib. Rimini, 1° marzo 2019; Trib. Napoli Nord, 21 dicembre 2018, in *www.ilcaso.it.*).

¹³³ V. in tal senso l'art. 69 c.c.i. che opta per requisiti negativi e consente l'accesso alla procedura al consumatore che non abbia determinato il suo sovraindebitamento «*con colpa grave, mala fede o frode*», così di fatto espungendo la rilevanza della colpa lieve, nonché l'art. 77 c.c.i. in tema di concordato minore che restringe la rilevanza della colpa dell'imprenditore alla mala fede e frode.

Discende da quanto precede che l'istruttoria preliminare conservi la qualificazione di dovere informativo personalizzato, ma vada adattata, nelle sue modalità di esecuzione, alle peculiarità del contesto in cui opera, anche in funzione di un sindacato di legittimità sulla correttezza del suo svolgimento e in modo da favorire quanto più possibile l'apertura della linea di credito, rimanendo il servizio di consulenza nelle operazioni di finanziamento un'attività autonoma e distinta.

La valorizzazione dei doveri di tutela massima nei confronti dei soci, però, se non si dimostra sufficiente a mutare la natura giuridica dell'istruttoria, potrebbe rilevare diversamente al fine di conformare specificamente al contesto peculiare delle Bcc, adattandoli all'esigenza di tutela del socio cooperatore, taluni strumenti di ausilio, introdotti di recente dalla disciplina consumeristica generale e volti alla difesa degli interessi dei clienti bancari, di preservazione o recupero della loro stabilità economico-patrimoniale, rappresentati dai *Servizi di Consulenza sul debito*¹³⁴, di cui si dirà nel prosieguo della trattazione.

12. *La procedimentalizzazione dei doveri gravanti sul c.d.a. nella concessione del credito.*

Sulla scia delle precedenti considerazioni va chiarito come la verifica preliminare di solvibilità, oltre a perseguire, sul piano generale, i tradizionali obiettivi di stabilità del sistema creditizio e di salvaguardia del patrimonio del sovvenuto, rappresenta, nello specifico contesto delle Bcc, altresì un presidio strumentale alla tutela della posizione del socio cooperatore, costituendo uno dei parametri fondamentali per valutare – e contestare – la legittimità dell'operato dell'organo competente ad adottare le decisioni sull'erogazione delle prestazioni mutualistiche ai soci, concorrendo a differenziare la posizione di questi da quella dei comuni sovvenuto.

¹³⁴ Cfr. art. 36, Dir. n. 2023/2225/UE e cap. III, §7 ss.

La discrezionalità dell'organo amministrativo, competente a adottare con delibera le decisioni in merito alle richieste di finanziamento dei soci¹³⁵, non può non essere esercitata attenendosi alle regole predeterminate viste fin ora, volte a realizzare effettivamente la mutualità nonché strumentali a consentire *ex post* un sindacato sulla legittimità dell'operato di tale organo.

Tali criteri, funzionali ad allontanare il rischio che i soci restino esposti all'arbitrio degli amministratori, vanno ricostruiti potendosi ricavare del sistema e si dipanano su di un duplice piano che attiene, principalmente, da un lato alla procedimentalizzazione a monte delle regole sulla verifica di solvibilità preliminare all'erogazione del finanziamento; dall'altro, all'obbligo a valle di rispettare il principio di parità di trattamento dei soci di cui all'art. 2516 c.c.¹³⁶ nella dimensione concreta degli scambi mutualistici, anche tenuto conto della solvibilità di ogni socio come criterio guida.

Sul primo aspetto, ossia la procedimentalizzazione a monte delle regole inerenti all'istruttoria, va considerato in primo luogo il riparto delle competenze gestorie tra capogruppo e Bcc locali che si è avuto modo di illustrare in precedenza¹³⁷. Si è visto, infatti, che ai sensi dell'art. 37-bis, co. 3, t.u.b., la capogruppo nei casi di gestione fisiologica si limita a definire gli indirizzi generali ovvero, in situazioni patologiche, arriva a stabilire finanche le regole di dettaglio della verifica del merito di credito, modulandosi i suoi poteri a seconda della classe di rischio che presenta la singola banca.

¹³⁵ Si veda quanto detto in precedenza (Cap. II, Sez. I, §8) sulla competenza dell'organo di gestione delle Bcc in materia di erogazione di credito, così come previsto dalle Disposizioni di Vigilanza per le Banche.

¹³⁶ Già dalle riflessioni di CUSA, *Art. 35*, cit., 317-318, era possibile ricavare un coordinamento tra il merito creditizio dei soci e la parità di trattamento degli stessi. L'A. rileva come la normativa bancaria primaria richiede che la Bcc eroghi, innanzitutto, più credito ai soci che ai terzi, che detto credito venga erogato ai «soci che lo meritano» ... garantendo «la parità di trattamento tra loro ai sensi dell'art. 2516 c.c.».

¹³⁷ Sul punto si veda il §7, Cap. II, Sez. I.

Tuttavia, va qui precisato, che la disciplina prudenziale richiede che le procedure adottate per l'esecuzione della verifica preliminare devono in ogni caso essere «predeterminate, risultare dal regolamento interno, sottoposto a costante verifica»¹³⁸, sicché, al di là del contenuto, è sempre necessario che le decisioni sull'erogazione avvengano in conformità ad un atto collegiale riconducibile all'organo di gestione.

In particolare, nelle Bcc classificate come “migliori”, seppur nel rispetto dei principi generali analizzati derivanti dalla disciplina consumeristica e degli indirizzi generali emanati dalla capogruppo, l'atto collegiale provvederà a fissare le regole di dettaglio del procedimento di istruttoria elaborate in autonomia e a monte dall'organo gestorio della Bcc. Al contrario, nelle banche “peggiori”, risultando compressi i loro poteri organizzativi e gestori quanto alla definizione delle regole delle funzioni di primo livello ed accentrati in capo alla *holding*, gli amministratori, si limiteranno a recepire quanto deciso a livello centrale dalla società a capo del conglomerato, ma sempre con proprio atto collegiale.

Tale distinzione, però, non presenta riflessi applicativi rilevanti nell'ambito dell'indagine che qui si conduce avente ad oggetto il rapporto Bcc-socio, in quanto, anche qualora sia la capogruppo a definire le regole di dettaglio, queste vanno comunque recepite a livello interno dall'atto collegiale degli amministratori i quali rimangono ugualmente tenuti per statuto e in osservanza delle disposizioni prudenziali, i soggetti formalmente competenti alla predisposizione del procedimento di istruttoria della singola Bcc e all'adozione delle decisioni in merito alla concessione del credito.

Sicché, anche qualora la violazione della normativa sul merito creditizio fosse rinvenibile nell'atto della capogruppo – sia in forma di indirizzi generali che

¹³⁸ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le banche*, (Tit. V, All. A), secondo cui «l'intero processo di gestione del rischio di credito e di controparte (misurazione del rischio, istruttoria, erogazione, monitoraggio delle esposizioni, revisione delle linee di credito, classificazione delle posizioni di rischio, interventi in caso di anomalia, criteri di classificazione, valutazione e gestione delle esposizioni deteriorate deve risultare dal regolamento interno ed essere periodicamente sottoposto a verifica».

nella predisposizione diretta delle regole di dettaglio – laddove esso venga recepito dagli amministratori che non si sono avveduti dei profili di illiceità, la responsabilità della capogruppo non potrebbe non essere condivisa con l'organo gestorio stesso che, inosservante di quella funzione di «filtro» sulle decisioni della capogruppo cui è tenuto, ha eseguito la direttiva illegittima consentendo che tale violazione di legge si propagasse sul piano del rapporto con il socio¹³⁹.

Da un punto di vista funzionale, quindi, la procedimentalizzazione di queste regole, su cui spinge particolarmente la disciplina prudenziale, oltre a consentire la finalità propria di vigilanza sull'operato degli organi competenti alla definizione *ex ante* del processo di controllo del rischio consente, altresì, di rendere sindacabile *ex post* il percorso logico e giuridico attraverso il quale essi giungono all'adozione di una decisione sull'erogazione di credito, verificando se abbiano osservato i criteri ivi stabiliti.

In questo senso la verifica del merito creditizio, conducendo a valutazioni *personalizzate* sulla solvibilità, cui agganciare e subordinare le decisioni sull'erogazione del prestito, potrebbe apparire, in prima analisi, per i partecipanti alla società come una limitazione; tuttavia, alla luce di quanto appena detto, costituendo cristallizzazione di regole poste a governo della corretta erogazione del credito, essa può svolgere un ruolo di garanzia a tutela della legittimità della decisione adottata dagli stessi. Detto altrimenti: il vaglio preliminare non osta,

¹³⁹ Tale assunto costituisce il portato dell'impostazione che configura il GBC come *gruppo paritetico di diritto speciale* secondo il quale gli amministratori delle Bcc non sono tenuti all'attuazione acritica delle direttive emanate dal vertice ma, anzi, hanno il dovere di non eseguirle qualora illegittime e potenzialmente dannose per la società. In questo senso R. SANTAGATA, *Coesione ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 431 ss.; *Contra*, RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, cit., 202, secondo la quale in presenza di una direttiva vincolante ritenuta illegittima (in contrasto con i principi di cui agli artt. 37-bis e 61 t.u.b. e/o 2497 c.c., l'organo amministrativo delle affiliate «è di regola obbligato contrattualmente ad eseguire le direttive vincolanti, se del caso pure sacrificando nel limite dei vantaggi compensativi, sull'altare l'interesse del gruppo sottostante all'unicità del disegno imprenditoriale il proprio interesse mutualistico».

ma è coerente con il perseguimento dello scopo mutualistico e ne è attuazione nella misura in cui costituisce un parametro oggettivo e predeterminato su cui fondare la valutazione della discrezionalità degli amministratori.

13. *Il principio di parità di trattamento: rapporti con la verifica del merito di credito dei soci e (discussa) configurabilità di ipotesi derogatorie.*

L'attività di predisposizione delle regole inerenti alla verifica di solvibilità, inoltre, deve tenere conto, nello specifico ambito delle Bcc, dell'obbligo di trattare allo stesso modo i soci in osservanza della clausola generale per le società cooperative di parità di trattamento «*nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici*»¹⁴⁰ di cui all'art. 2516 c.c.

Risulta acquisito che tale principio operi sia sul piano della *parità formale* nei diritti e negli obblighi concernenti il rapporto mutualistico da osservare già a livello del contratto di società, sia come *parità sostanziale* circa la effettiva fruizione della prestazione mutualistica nell'ambito dei singoli rapporti di scambio. La duplice portata del principio menzionato si desume dallo stesso testo dell'art. 2516 c.c., là dove questo impone il rispetto della parità sia nella «costituzione», sia nella «esecuzione» dei rapporti mutualistici.

Tale principio, rilevando sia in senso formale che sostanziale si pone, dunque, come duplice limite alla discrezionalità dell'organo amministrativo nei rapporti mutualistici con i soci: in primo luogo sul versante della fissazione a monte dei criteri di concessione di credito e di verifica di solvibilità; in secondo luogo, sul

¹⁴⁰ Per una trattazione approfondita del principio di parità di trattamento tra soci nelle società cooperative cfr.: BUONCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, cit., 581 ss. che qualifica la parità di trattamento in termini di clausola generale e in tal senso andrebbe anche la Relazione al decreto di riforma del diritto delle società; CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle cooperative*, in *Riv. soc.*, 2013, 905 ss.

diverso piano della deliberazione in concreto in sede di approvazione o diniego della richiesta avanzata dal socio¹⁴¹.

Come interpretata dalla dottrina prevalente, la parità di trattamento, non è intesa in senso positivo e rigido in termini di obbligo a garantire la parità inderogabile ed assoluta, bensì in senso “flessibile”¹⁴² ed in negativo, cioè solo come divieto di discriminazioni ingiustificate. In altre parole, esso non osta ad un diverso trattamento dei soci qualora opportunamente giustificato e predeterminato¹⁴³.

Infatti, nell’ambito delle cooperative, ciò significa, per quanto riguarda la parità negli scambi mutualistici, adottare un criterio di uguaglianza proporzionale alla “qualità e alla quantità degli scambi”¹⁴⁴.

¹⁴¹ La parità di trattamento intesa in tale duplice prospettiva realizza con diverse tecniche di attuazione l’unitaria uguaglianza: mentre la parità formale si colloca sul piano dei *limiti esterni* all’autonomia privata derivanti dagli elementi costitutivi della fattispecie del contratto associativo e della discrezionalità tecnica dell’organo gestorio nella procedimentalizzazione a monte delle regole in tema di concessione di credito, la parità sostanziale si inquadra tra i *limiti interni* al potere deliberativo dello stesso organo consiliare, discendenti dal principio di correttezza, in sede di decisione sull’erogazione del vantaggio mutualistico. Per approfondimenti in tema di s.p.a. ANGELICI, *Parità di trattamento degli azionisti*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, 11.

¹⁴² Il principio in commento, infatti, viene inteso da CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle cooperative*, cit. 917, «in senso elastico e in negativo come divieto di discriminazioni ingiustificate», che consente e favorisce un diverso trattamento se giustificato da situazioni soggettive diverse dei soci o da esigenze oggettive della società.

¹⁴³ Tali disuguaglianze per così dire ragionevoli possono essere introdotte a livello statutario come deroghe alla parità c.d. formale; ovvero attuate con decisioni degli organi sociali al momento della richiesta di concludere lo scambio da parte dei soci come deroga alla parità cd. sostanziale (v. in proposito GAMBINO, *Il principio di correttezza nell’ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, 145 ss. e D’ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007, 99 ss.), purché tali deroghe siano (come ricorda ANGELICI, *Parità di trattamento degli azionisti*, cit., 12 ss.), su entrambi i livelli rispettose del generale divieto di non discriminazione.

¹⁴⁴ Una tale impostazione, che peraltro appare confermata dalla disciplina dedicata alla ripartizione dei ristorni, espressamente ispirata ad un principio di proporzionalità così inteso in

La regola è da concretizzare, però, alla luce dei caratteri dello specifico tipo di cooperativa nel quale trova applicazione, sicché nelle Bcc, ciò impone di adottare un criterio di uguaglianza proporzionale alla qualità e alla quantità dei finanziamenti erogati a favore dei soci. Questo non vuol dire che a tutti vadano riconosciute in termini assoluti le stesse condizioni economiche o che si debba erogare ad ogni socio la stessa quantità di credito, bensì che la società è tenuta a provvedere alle richieste dei cooperatori, sotto il profilo dell'*an* dello scambio e del *quomodo*, a seconda della situazione personale di ogni cooperatore, ma in osservanza dei medesimi criteri oggettivi valevoli per tutti i sovvenuti soci, tra cui, dunque, i medesimi parametri stabiliti per la verifica del merito di credito¹⁴⁵.

La tutela del diritto alla parità di trattamento, secondo autorevole dottrina che si è occupata del tema limitatamente sul piano generale delle cooperative¹⁴⁶, può atteggiarsi nella maniera più varia. Funzionalizzando tali acquisizioni al presente ambito di indagine si ricava che il cooperatore avrebbe a disposizione l'impugnativa di quelle delibere che: i) attentino direttamente alla prestazione mutualistica negando la concessione del credito al socio meritevole; ii) quelle che lo violino indirettamente (come ad esempio le delibere di modifica dell'atto

senso flessibile (art. 2545-*sexies*, co. 1°, c.c.) anche se può sembrare scontata, tale non è alla luce del fatto che l'uguaglianza cd. matematica non è sconosciuta al mondo delle cooperative, come ad esempio, nel caso di cui all'art. 2538, comma 2, c.c. In questo senso BUONCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, cit., 610; CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle cooperative*, cit., 21.

¹⁴⁵ L'elasticità del principio è implicitamente condivisa anche da CUSA, *Art. 35*, cit., 318, il quale nelle sue note affermando che «la banca di credito cooperativo nell'attività bancaria rivolta ai soci deve garantire la parità di trattamento tra loro ai sensi dell'articolo 2516 sempre che costoro si trovino nella medesima situazione», sembra presupporre che in presenza di situazioni non trattamenti differenziati non dovrebbero essere censurabili.

¹⁴⁶ Il riferimento è sempre alle autorevoli elaborazioni di BUONCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, cit., 585 ss., il quale si interroga anche, alla luce dei principi generali vigenti in tema di società cooperative, se l'enunciazione di un principio siffatto fosse realmente necessario.

costitutivo che modifichino le condizioni per l'erogazione dei finanziamenti); iii) quelle delibere che alterino a parità di condizioni la parità di trattamento fra i soci (ad esempio, quelle di diniego al socio che ne abbia diritto e l'erogazione del prestito a quello immeritevole); iv) quelle che privilegino in concreto i terzi rispetto ai soci¹⁴⁷.

L'applicabilità di questo principio caratterizza anche le Bcc, e differenzia queste dalle altre tipologie di banche, e la posizione dei soci rispetto ai terzi. Infatti, eventuali disparità censurabili verificatesi nel contesto di una banca tradizionale o, sempre nell'ambito di una banca cooperativa, nei confronti di un cliente terzo, non assumerebbero rilievo alcuno, stante l'inoperatività in queste ipotesi del principio di cui all'art. 2516 c.c.

Al contrario, in ossequio alle coordinate menzionate, come ipotesi rilevanti, si pongano, ad esempio, i casi seguenti: *a*) il prestito negato a un socio e concesso ad un altro a parità di merito di credito; *b*) il finanziamento concesso con condizioni più vantaggiose rispetto a quelle praticate ad altri a parità di merito di credito e in assenza di un giustificato motivo; *c*) il credito erogato al terzo e viceversa negato al socio economicamente più solido o anche solo a parità di merito¹⁴⁸.

Sull'ultimo punto si osserva che, sebbene l'attività esterna sia consentita e nonostante l'assenza di una espressa previsione di condizioni di favore ai soci,

¹⁴⁷ Tale ultimo profilo appare oggi quantomeno più discusso considerata l'operatività esterna delle cooperative e, quindi, delle Bcc, nonché tenuto conto del dibattito in merito alla cd. mutualità esterna. CUSA, *Art. 35*, cit., 322, al proposito, afferma che non vi è alcuna disposizione statutaria che imponga trattamenti di vantaggio dei soci rispetto ai terzi; BASSI, *Lo scopo mutualistico*, cit., 1357 ss., rileva come «sono numerose e prospere le cooperative che operano praticando soci e non soci le stesse condizioni di mercato e che il diritto del socio alle prestazioni mutualistiche non esclude che la società disponga di un margine di autonomia per la determinazione dei prezzi e retribuzioni delle prestazioni mutualistiche».

¹⁴⁸ L'esemplificazione si deve a SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, cit., 74, il quale ammette che il principio di parità non va nemmeno inteso "in senso assoluto", consentendo lo stesso, come detto in precedenza, trattamenti differenziati se giustificati.

il carattere di “prevalenza” dell’attività delle Bcc con i soci prescritta dall’art. 35 t.u.b. deve indurre a propendere quantomeno per una sorta di prelazione di questi ultimi a parità di condizioni, che a maggior ragione vale laddove il terzo presenti condizioni anche inferiori, di guisa che una preferenza accordata in questi casi è difficilmente condivisibile. Tale lettura si impone anche considerando ragioni di sistema, in quanto mettere del tutto sullo stesso piano soci e terzi, in termini di fruizione della prestazione mutualistica, disincentiva l’entrata nella compagine sociale e la sottoscrizione del capitale, impedendo, per tal via, la patrimonializzazione della cooperativa¹⁴⁹.

Ancora, la parità va rispettata anche in ordine alle tempistiche di attuazione degli scambi, sicché in caso di molteplicità di domande, a parità di condizioni di merito di credito andrebbero soddisfatti tutti, seguendo generalmente un ordine cronologico di presentazione delle domande, sempre che la Bcc detenga le risorse sufficienti¹⁵⁰.

Tale ordine cronologico, però, in applicazione delle coordinate generali tracciate dalla dottrina, si presta ad essere comunque derogato in virtù dell’esigenza di non compromettere la stabilità della Bcc e la capacità di soddisfare richieste di finanziamenti nel futuro. Pertanto, si deve ritenere che all’opposto, in caso di domande da parte di soci che presentino una diversa misura relativa alla rimborsabilità del prestito, sebbene positiva, la società potrebbe essere giustificata a soddisfare con preferenza la richiesta coperta da prognosi più solide di rientro. Il criterio cronologico potrebbe essere accantonato

¹⁴⁹ Tali rilievi sul rapporto tra soci e terzi sono di BONFANTE, *L'altra mutualità*, cit., 95.

¹⁵⁰ Il principio di parità formale impone, secondo CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle cooperative*, cit., 918, di seguire comunque un ordine cronologico di presentazione delle domande, il quale, però, ammette deroghe nel caso in cui non possano essere soddisfatte tutte le domande stante la non sufficienza dei mezzi a disposizione delle società ovvero, ugualmente, laddove la soddisfazione di tutte le domande attuali possa potenzialmente pregiudicare la capacità futura della cooperativa di soddisfare altre richieste dei soci (v. art. 1679, comma 2° c.c. e 2265 c.c.). Nello stesso senso BASSI, *Commento art. 2516 c.c.*, in *Società cooperative*, Milano, 2006, 82.

poi anche nel caso in cui domande precedenti non siano assistite da esiti positivi dell'istruttoria. E tale principio cronologico va accantonato anche se le richieste attuali mettano a rischio la capacità della cooperativa di soddisfare le prevedibili richieste future degli altri legittimati al vantaggio mutualistico.

Inoltre, contrasterebbe con l'art. 2516 c.c., anche l'ipotesi dell'eccesso di erogazione a favore di soci già in precedenza beneficiari, a fronte delle richieste pendenti di altri ancora non destinatari del vantaggio, in presenza di una valutazione generalmente favorevole. Tuttavia, anche in questo caso, la preferenza accordata ai primi potrebbe essere giustificata nel caso in cui i secondi non presentino un sufficiente margine di merito di credito o denotino un grado di indebitamento maggiore, specialmente qualora la Bcc si trovi in un periodo di limitata possibilità di erogare finanziamenti.

In questo quadro, però, alla luce del carattere elastico del principio in esame, potrebbe ragionarsi sull'istituzione di eventuali deroghe allo stesso, ossia disuguaglianze e disparità compatibili, che costituisce, per vero, uno degli aspetti maggiormente problematici, distinguendo tra: disuguaglianze formalmente cristallizzate in statuto e disuguaglianze attuate di fatto dagli organi sociali in mancanza di una apposita previsione statutaria.

In merito alle prime occorre, anzitutto, delimitare il perimetro della questione alla possibilità di istituire categorie di soci da preferire nell'erogazione dei finanziamenti, in quanto, in applicazione delle elaborazioni dottrinali in merito alle cooperative in generale, notevoli difficoltà si incontrerebbero ad ammettere la legittimità di eventuali disuguaglianze calibrate sulla persona del socio, per il tramite di diritti particolari riconosciuti ai soci.

Ai sensi dell'art. 33, co. 1, t.u.b., è previsto che la Bcc sia strutturata necessariamente in forma di società per azioni a responsabilità limitata, pertanto, l'applicabilità della disciplina dei diritti particolari tipica delle s.r.l. a tale ipotesi

non è prevista dalla legge e la dottrina prevalente esclude l'estendibilità della stessa al tipo azionario¹⁵¹.

Ad ogni modo, pur a voler ammettere la tesi favorevole all'estendibilità dell'istituto al tipo azionario, sul versante delle società cooperative, invece, la possibilità appare preclusa. La disciplina delle cooperative in generale formulata attraverso il rinvio alla disciplina delle società di capitali comprende anche l'istituto dei diritti particolari del socio in materia di s.r.l. (art. 2468, comma 3, c.c.), tuttavia, il rinvio alle norme in tema di società di capitali è subordinato sempre al vincolo di compatibilità con il tipo cooperativo e i suoi principi fondanti (art. 2519, comma 2, c.c.), tra cui il carattere democratico che informa tutte le società cooperative ai sensi dell'art. 2338, co. 2, c.c., il quale costituirebbe un chiaro limite di portata generale alla possibilità di istituire disuguaglianze *ad personam*, individuate singolarmente in capo ciascun socio, in quanto si costituirebbe un assetto della partecipazione sociale incompatibile la sua struttura fondamentale¹⁵².

È possibile allora interrogarsi sul se e in che misura possa considerarsi legittima l'istituzione di eventuali categorie di azioni in una Bcc. Partendo dal piano delle cooperative in generale, l'orientamento prevalente, accolto anche dalla giurisprudenza di legittimità, è di segno favorevole¹⁵³, in quanto la possibilità di istituire categorie di azioni all'interno di società cooperative si

¹⁵¹ Si veda *ex multis* G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2020, 204; D'ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nelle società per azioni*, cit., 99 ss.

¹⁵² Nel senso descritto, tra gli altri, si veda CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle cooperative*, 920, che è favorevole per lo più all'istituzione di soci cooperatori, non ponendosi, peraltro, «il problema della compatibilità con il carattere democratico della cooperativa».

¹⁵³ Cfr. BASSI, *Cooperazione*, cit., 117 ss.; ID., *Commento art. 2516*, cit., 84 ss.; BUONOCORE, *Parità di trattamento*, cit., 120; BONFANTE, *Commento art. 2519*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna, 2006, 2422 ss. *Contra*, RACUGNO, *La società cooperativa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2006, 31 ss., il quale evidenzia il contrasto con il principio di parità di trattamento.

ricava dall'art. 2525, co. 5, c.c. che afferma l'applicabilità alle azioni della cooperativa della disposizione di cui all'art. 2348 c.c.

Inoltre, tale possibilità si ritiene ammissibile, valorizzando, altresì, la norma di cui all'art. 2526 c.c., che autorizza le cooperative ad istituire categorie di soci finanziatori, nonché la possibilità data dall'art. 2521, co. 1 e 5, c.c., all'autonomia privata di stabilire nell'atto costitutivo le modalità degli scambi mutualistici¹⁵⁴.

Ove si ammetta, in linea di principio, la legittimità della creazione di categorie di soci, la dottrina ha individuato anche eventuali criteri di massima cui ancorare l'operatività delle deroghe, ad esempio, ispirate alle caratteristiche tipiche dello scopo mutualistico perseguito dalla singola cooperativa, sicché, nel caso delle cooperative multisettoriali, potrebbero crearsi categorie di soci a seconda dei diversi interessi allo scambio, ovvero in quelle a carattere sociologico, a seconda della meritevolezza sociale dei soci, determinata dal reddito¹⁵⁵.

È opportuno vagliare, però, se tali conclusioni possono estendersi al settore cooperativo creditizio. In astratto, infatti, ci si potrebbe interrogare sull'istituzione di categorie di soci anche fondate sulla valutazione del merito di credito, purché ciò avvenga in base a parametri oggettivi e predeterminati *ex ante* in statuto, o tutt'al più tramite regolamento¹⁵⁶ e che consentirebbero di realizzare

¹⁵⁴ Si ritiene generalmente che l'istituzione di categorie di soci più che configurare una deroga alla parità di trattamento rappresenti espressione dell'autonomia privata. In questo senso BASSI, *Cooperazione*, cit., 117, secondo cui l'istituzione di categorie di soci, infatti, non è considerato un vero e proprio caso di deroga al principio di uguaglianza integrando piuttosto una fattispecie di adattamento del principio di uguaglianza i caratteri specifici del contesto associativo concretamente considerato.

¹⁵⁵ Il riferimento è sempre alle riflessioni di CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle cooperative*, 920-921, in merito alle disuguaglianze di ordine formale predeterminabili in statuto.

¹⁵⁶ Già BUONCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, cit., 589 ss., evidenziava la grande importanza dei regolamenti sociali, sede ove introdurre tali eccezioni, adottabili delle Bcc ai sensi dell'art. 2521, comma 5°, c.c., in quanto ivi vengono previste le modalità e le condizioni degli scambi, sempre in conformità del contratto di coesione e della normativa di

anche l'ulteriore effetto di consentire al giudice un controllo più semplice sul rispetto della mutualità. In altre parole, va vagliata la possibilità di prevedere trattamenti preferenziali a livello statutario nella concessione dei finanziamenti in virtù della particolare meritevolezza dei soci sotto il profilo della solvibilità avuto riguardo alla classe di rischio rivestita da ognuno¹⁵⁷.

Tale possibilità, astrattamente compatibile come visto con la disciplina delle cooperative in generale, appare, però, incerta con riferimento alle Bcc, in virtù del disposto di cui all'art. 150-*bis* t.u.b. La norma testé richiamata, infatti, che funge da clausola di compatibilità della normativa delle cooperative in generale alle cooperative di credito, si presenta, per la verità, ambigua sul punto.

In primo luogo, ed in senso positivo all'ipotesi in esame, la menzionata disposizione, nell'elencare le norme di cui esclude l'operatività nei confronti delle Bcc, non menziona l'art. 2348 c.c., che andrebbe, quindi ritenuto operativo; inoltre, nell'escludere la compatibilità delle previsioni di cui all'art. 2525 c.c., si

vigilanza idonei anche «ad attribuire ai soci un'aspettativa più concreta e più facilmente tutelabile al godimento della prestazione mutualistica». Infatti, nonostante sia tutt'altro che agevole sindacare la decisione dell'organo gestorio la cui azione, nello svolgimento dell'incarico, è connotata dalla più ampia discrezionalità nel merito (cd. *Business judgment rule*) – riaffermata di recente della Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ., sent. 9 novembre 2020, n. 25509) – proprio l'istituto della verifica del merito di credito con la fissazione tramite regolamento sociale in maniera chiara e dettagliata dei criteri sui quali essa è fondata nonché le modalità di elaborazione dei dati raccolti, si propone come l'elemento più tangibile alla stregua del quale valutare la legittimità dell'azione degli amministratori, altrimenti difficilmente censurabile.

¹⁵⁷ Potrebbe dunque immaginarsi una clausola a livello statutario che consentisse all'organo gestorio di erogare credito ai soci che integrino determinate soglie minime di solvibilità con previsione nei regolamenti sociali dei criteri specifici; ovvero, al contrario, posti gli obiettivi di solidarietà perseguiti dalle Bcc, come previsto dalla Carta dei Valori, si potrebbe ragionevolmente riflettere sull'istituzione di categorie di soci connotate da particolari diritti allo scambio, pur in presenza di una valutazione negativa del merito di credito, giustificati dalla diversa *meritevolezza sociologica* dei soci (ad esempio diverse condizioni reddituali o situazioni di bisogno).

limita a menzionare i commi da primo a quarto, rimanendo fuori il comma quinto.

Tuttavia, sempre l'art. 150-*bis* t.u.b., sembra porsi anche sul versante contrario all'ammissibilità di categorie di soci nelle Bcc, laddove esclude l'operatività dell'art. 2527, commi 2° e 3°, c.c., in tema di ammissione del nuovo socio in una categoria speciale in ragione dell'interesse alla sua formazione ovvero del suo inserimento nell'impresa¹⁵⁸.

A ben vedere, però, l'esclusione da ultimo menzionata è da intendersi come ipotesi specifica in quanto si riferisce ad una categoria di soci ben determinata che è quella in cui dovrebbero confluire quelli che necessitano di un periodo di formazione e che non appare in grado di avere forza espansiva tale da ritenere generalmente preclusa la possibilità di istituire altre e diverse categorie di soci.

Pertanto, alla luce del dato testuale analizzato, sembrerebbe che, quantomeno in astratto, la possibilità di creare disuguaglianze formali dei soci a livello statutario, anche nel settore specifico del credito cooperativo delle Bcc, non va esclusa.

Ciò posto, va anche evidenziato che, al contrario, eventuali disparità statutarie attuate di fatto dagli organi sociali in assenza di apposite previsioni non sono di regola ammissibili.

Ebbene una teoria avente ad oggetto le cooperative consortili¹⁵⁹, ha individuato ipotesi eccezionali ove disparità formali possono essere attuate di

¹⁵⁸ L'art. 150-*bis* t.u.b., norma di raccordo tra la disciplina generale delle cooperative e quella specifica delle Bcc, prevede espressamente l'inapplicabilità in questo settore dell'art. 2527 commi 2° e 3°. In questo senso sembrerebbero porsi le riflessioni di CUSA, *Art. 33*, cit., 296, il quale, interpretando letteralmente l'art. 2542 c.c., limita i diritti delle categorie di soci alla nomina di uno o più amministratori.

¹⁵⁹ Il riferimento è alla fattispecie oggetto della decisione della Comm. Trib. Reg. Venezia, n. 32 del 18 ottobre 2007, commentata da CIAN, *Criteri di ripartizione dei ristorni cooperativi, quantità e qualità degli scambi mutualistici, parità di trattamento*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, 5, 421 ss., ove una cooperativa consortile di fornitura merci applicava sconti sulle vendite ai soci

fatto dagli amministratori purché “giustificate” ed ancorate a valutazioni concernenti l’attività economica della cooperativa. Tale tesi, facendo leva sulle previsioni di cui agli artt. 2441 e 2527 c.c., viene poi estesa sul piano generale delle cooperative ritenendosi ammissibili deroghe di fatto alla parità di trattamento laddove esse siano giustificate dall’interesse del gruppo¹⁶⁰.

Riprendendo tali ricostruzioni, disuguaglianze ispirate da ragioni economiche dell’attività imprenditoriale svolta ben potrebbero realizzarsi nel contesto delle Bcc, cooperative che esercitano attività bancaria, la quale, per definizione, è attività economica soggetta all’andamento del mercato creditizio, governata dagli analizzati principi di *sana e prudente gestione*, regolata da rigidi criteri volti a tutelare la patrimonialità delle singole banche, che impongono, talvolta, di assumere decisioni ispirate da ragioni economiche. Peraltro, alla luce della partecipazione al GBC, disuguaglianze di fatto potrebbero, secondo le tesi in esame, essere considerate giustificabili se adottate nell’interesse del gruppo e, si aggiunge, qualora la decisione sia comunque il risultato di un adeguato bilanciamento con l’interesse degli altri soci, riscontrabile nella motivazione dell’atto nei termini che si diranno.

parametrati a seconda dei volumi di acquisto da parte dei soci. Secondo l’A. la finalità consortile della cooperativa consente di reputare legittima tale disparità.

¹⁶⁰ La tesi è di CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle cooperative*, 923, il quale anche riprendendo gli insegnamenti della dottrina e giurisprudenza tedesca, ritiene che il principio di parità di trattamento non è incompatibile con eventuali disuguaglianze di fatto attuate dall’organo gestorio di una cooperativa qualora giustificate all’interesse del gruppo «nel quale, per quanto riguarda i gruppi economici, non può non rientrare l’interesse imprenditoriale», evidenziando, come argomenti a sostegno della soluzione, debbano ricavarsi dal combinato disposto degli artt. 2516 e 2527 c.c., che consentirebbe disparità in base a valutazioni di natura imprenditoriale, nonché dall’art. 2441 c.c. in tema di diritto di opzione in materia di aumento del capitale, ove interpretato (cfr. D’ATTORRE, *Il principio di uguaglianza tra soci nelle società per azioni*, 318 ss.; in senso contrario OPPO, *Eguaglianza contratto nella società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, 629 ss.) nel senso di consentirne l’esclusione se giustificata un concreto interesse la società.

Concludendo, le situazioni che potrebbero verificarsi nella realtà empirica potrebbero essere molteplici, pertanto appare necessario calibrare la valutazione del merito di credito, eccetto i casi in cui il finanziamento è erogato a favore di soggetti terzi, al fondamentale principio della parità di trattamento dei soci, cardine intorno a cui ruota l'intera disciplina delle cooperative comprese quelli del credito, che impone alle Bcc – salvo l'ipotizzata possibilità di costituire alcune deroghe nei termini visti – a monte, di prevedere i medesimi standard valutativi per tutti i soci e, nella concreta dimensione degli scambi mutualistici, di astenersi dall'accordare finanziamenti in violazione dell'art. 2516 c.c.

CAPITOLO TERZO
STRUTTURE RIMEDIALI NEL QUADRO DEL RAPPORTO
MUTUALISTICO CON LA BCC.

SOMMARIO: 1. Valutazione negativa e concessione di credito: teoria dei rimedi civilistici. – 2. Segue. Omessa valutazione e la sanzione di cui all’art. 69, co. 2, Cod. Crisi. – 3. La tutela avverso il diniego all’erogazione di credito al socio della Bcc. Violazione della clausola di parità di trattamento e rimedi societari. – 4. *Credit scoring* algoritmico e *Credit scoring Machine Learning*. Estendibilità al credito alla produzione e ai soci di Bcc del nuovo diritto al riesame della domanda di concessione di credito. – 5. La teoria della motivazione “rafforzata” o “attiva” e il ricorso al collegio dei probiviri. – 6. Strumenti di tutela preventiva: gli inediti servizi di consulenza sul debito previsti dall’art. 36 della direttiva 2023/2225 dell’Unione Europea. – 7. Coordinamento tra servizi di consulenza sul debito e l’assistenza al socio cooperatore di Bcc. – 8. Rimedi in caso di violazione degli obblighi di consulenza sul debito.

1. *Valutazione negativa e concessione di credito: teoria dei rimedi civilistici.*

Delineato l’equilibrio tra interesse del socio a ottenere il credito ed applicazione della disciplina bancaria, restano da individuare, allora, i rimedi esperibili dallo stesso in caso di decisione illegittima adottata dalla banca.

È opportuno muovere delimitando il perimetro degli scenari che potrebbero profilarsi. Tralasciando i casi che non sembrano porre particolari problemi¹, rilevano le ipotesi, già accennate nel corso della trattazione, costituite dall’aver omesso l’osservanza delle cautele previste in tema di istruttoria preliminare; ovvero, dalla violazione del suddetto nesso di coerenza, in cui all’accertamento di una situazione negativa del merito di credito di un soggetto richiedente segua l’erogazione del finanziamento richiesto o, al contrario, l’ipotesi in cui all’apprezzamento di una positiva solvibilità del richiedente derivi ugualmente una decisione di diniego.

¹ Il riferimento è alle fattispecie rispettose di quel principio di coerenza e logicità tra i due diversi piani della valutazione e della decisione sull’erogazione, ossia di positivo accertamento della solvibilità e conseguente decisione di erogazione e, viceversa, di esito negativo del vaglio e relativo diniego espresso dalla banca.

Le prime, per vero, hanno costituito oggetto di approfondito esame da parte della dottrina e della giurisprudenza, in quanto sono il risultato di condotte della banca irresponsabili, illegittime e, pertanto, sanzionabili. Le seconde, invece, sottendono l'interrogativo se possa essere sindacato il rifiuto di credito pur fondato su una positiva istruttoria preliminare.

Dal momento che tali fattispecie sono configurabili nell'ambito di qualsivoglia rapporto tra banca e cliente, l'analisi muoverà dalla dimensione suddetta per individuare i rimedi a disposizione del socio già sul piano generale.

Lo sviluppo di tale ultimo profilo rileva particolarmente nell'ambito specifico del rapporto di credito con la Bcc e risulta ancora inesplorato in letteratura. Si tratterà di capire, laddove il diniego del credito sia avvenuto al di fuori della cornice delineata, eventualmente anche in presenza del positivo accertamento del merito di credito del socio, se considerato lo scopo mutualistico perseguito dalla Bcc e l'interesse qualificato da egli vantato, è possibile individuare un danno ingiusto per il socio e che rimedi specifici abbia a disposizione².

Tenuto conto delle apprezzabili finalità di tutela perseguite dall'istituto dell'istruttoria preliminare, la predisposizione di rimedi *ad hoc* idonei a sanzionare le condotte irresponsabili nell'operazione di concessione del credito degli intermediari appare di importanza fondamentale. In mancanza di un quadro sanzionatorio adeguato, infatti, i soggetti obbligati non sarebbero incentivati all'osservanza delle cautele prescritte dalla legge nell'ottica della prevenzione del sovraindebitamento del cliente e della sana e prudente gestione dell'attività bancaria, che risulterebbero, così, ineffettive.

Si ritiene utile principiare dall'ipotesi nota e non sconosciuta alle Bcc in cui la banca abbia erogato il finanziamento nonostante l'esito negativo della

² Danno ingiusto per il socio che si manifesta anche laddove gli sia stato ingiustamente negato il credito e, al contrario, eventualmente concesso ad altri in violazione della parità di trattamento. Il danno conseguente necessita di essere, comunque, concretamente dimostrato in giudizio e «non potrebbe rimanere senza sanzione» per CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle cooperative*, cit., 348.

valutazione del merito creditizio, ovvero abbia erogato lo stesso omettendo completamente di valutare il merito di credito del socio, ad esempio, perché si conosceva personalmente il sovvenuto, pratica che, come già evidenziato, aumenta il rischio che da un lato quel prestito concesso è (o possa divenire presto) insostenibile e dannoso per il debitore, dall'altro espone la Bcc all'insolvenza dell'impresa finanziata e alla produzione di crediti deteriorati.

Posta la configurabilità, nei termini visti, dell'implicito dovere di astensione in caso di esito negativo dell'istruttoria, configurabile, altresì, nella dimensione del rapporto Bcc-socio in virtù dei rafforzati obblighi di protezione nei suoi confronti, la sua violazione non può che fondare una responsabilità in capo alla banca. La medesima conclusione va accolta anche nell'ipotesi di completa omissione della verifica da parte della Bcc che, implicando la violazione della totalità delle norme in tema di istruttoria, comporta parimenti una responsabilità in capo alla stessa.

Tuttavia, va chiarito subito che il problema principale è quello dell'indeterminatezza dell'apparato sanzionatorio che, di conseguenza, alimenta il rischio dell'ineffettività delle previsioni a tutela del cliente, in quanto specifici rimedi per la violazione dell'obbligo di verifica della solvibilità non sono stati previsti nemmeno dalla disciplina consumeristica sovranazionale che, come visto, funge da riferimento, altresì, per la concessione di credito alle imprese.

In sede sovranazionale, l'art. 23 della direttiva del 2008, rimette all'autonomia degli Stati la previsione tanto di sanzioni di stampo pubblicistico, posta la rilevanza degli obblighi analizzati sul piano della "sana e prudente gestione", tanto di conseguenze sul piano civilistico della responsabilità dell'istituto di credito, tenuto conto dell'acquisita rilevanza di questi doveri sul piano rapporto contrattuale tra finanziatore e sovvenuto, definendone, però, i requisiti: le sanzioni devono risultare «efficaci, proporzionate e dissuasive».

La giurisprudenza comunitaria³ nell'interpretazione della menzionata

³ Cfr. Corte di Giustizia, sent. 10 giugno 2021, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*, C-303/20, cit.; Corte di Giustizia, sent. 5 marzo 2020, *OPR-Finance*, C-679/18; nonché Corte di

disposizione ha precisato che l'eventuale sanzione prevista dallo stato deve essere adeguata alla gravità della violazione che reprimono, garantendo un reale effetto dissuasivo, senza, però eccedere la misura necessaria a raggiungere gli obiettivi sottesi alla normativa sovranazionale sul punto. In altre parole, qualora vi siano più soluzioni adottabili, va scelta quella meno restrittiva ma idonea a reprimere adeguatamente la violazione e a disincentivare il creditore ad erogare un credito irresponsabile.

Ciò comporta che la previsione di una sanzione non equivale in ogni caso a regolare adeguatamente la fattispecie, essendo necessario che tale rimedio sia conforme ai parametri comunitari menzionati. L'esperienza francese, ad esempio, cogliendo il rischio di ineffettività delle tutele in mancanza di un adeguato quadro rimediale, aveva previsto appositamente sanzioni a carico del finanziatore che abbia violato e disposizioni sul merito di credito del consumatore, tanto pubblicistiche che privatistiche⁴. Tuttavia, quella civilistica, prevista all'art. L311-48, *al. 2 e 3, Code de la consommation*, e rappresentata dalla perdita del diritto agli interessi convenzionali del creditore, è stata

Giustizia, sent. 14 ottobre 2021, *Landespolizeidirektion Steiermark* (Apparecchi automatici per il gioco d'azzardo), C-231/20.

⁴ L'ordinamento francese sul piano pubblicistico all'art. L.341-31 prevede la comminazione di una ammenda di 30 mila euro; su quello privatistico aveva previsto espressamente una sanzione per la banca relativa alla perdita degli interessi convenzionali in caso di inosservanza delle norme in tema di merito di credito. Cfr. l'abrogato art. L311-48, *al. 2 e 3, Code de la consommation*, il quale prevedeva per l'impresa bancaria la "perdita degli interessi, totalmente o nella proporzione determinata dal giudice", mentre il debitore "rimane obbligato al rimborso del capitale secondo le scadenze previste nonché eventualmente al pagamento degli interessi dai quali il creditore non è non è decaduto", come, per l'appunto gli interessi legali, i quali, ai sensi dell'art. L313-3, *Code monétaire et financier*, possono essere anche maggiorati, in caso di condanna pecuniaria con decisione giudiziaria, di 5 punti. Tale posizione dell'ordinamento francese, si spiega alla luce della particolare sensibilità al tema del rapporto banca-cliente. Infatti, sulla scorta dell'elaborazione dottrinale, già si riteneva configurabile già da tempo, in caso di verifica negativa, il dovere di allerta in capo alla banca. Sul punto si veda L. FÉRIEL, *L'évolution européenne de mise en garde du banquier*, in *Recueil Dalloz*, 2014, p. 877-878.

dichiarata incompatibile con l'art. 23 della direttiva del 2008⁵ e, pertanto, modificata nel 2016⁶.

La Germania, invece, presenta una disciplina sanzionatoria omnicomprensiva, ossia valida sia per il credito al consumo che per il credito immobiliare. Ciò si ricava sia dal §491, BGB, disposizione di apertura del capitolo in tema di contratti di finanziamento, che dispone l'applicabilità della relativa disciplina a tutti i contratti di credito al consumo (*Verbraucherdarlehensverträge*) che comprendono sia quelli di credito al consumo in generale che immobiliare⁷; sia dalla stessa formulazione del §505d, BGB, che non distingue tra contratti di credito al consumo in generale (*Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge*) e contratti di credito immobiliare (*Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge*) e dispone, nel caso di violazione dell'obbligo di effettuare una corretta valutazione del merito di credito del richiedente, un triplice diritto a favore del mutuatario⁸.

⁵ V. la nota decisione della Corte di Giustizia, sent. 27 marzo 2014, causa C-565/12, *Le crédit Lyonnais SA*, che dichiara la disposizione francese citata di cui all'art. L311-48 incompatibile con l'art. 23 dir. 2008/48/CE per non integrare i requisiti di efficacia e dissuasività richiesti dalla normativa comunitaria. Si prevedeva, infatti, che il creditore che avesse mancato di verificare adeguatamente il merito di credito del consumatore, perdeva il diritto agli interessi stabiliti nel contratto, facendo, però, salvi gli interessi al tasso legale e finendo, così, per recare un indebito vantaggio al creditore inadempiente.

⁶ Il nuovo art. L341-2 *Code de la consommation*, introdotto nel codice dalla legge 301 del 2016, prevede che «Il prestatore che non ha rispettato gli obblighi stabiliti negli articoli L.312-14 e L.312-16 è decaduto dal diritto agli interessi, in tutto o nella proporzione fissata dal giudice», obliterando ogni riferimento ad altri interessi, come quelli legali, eventualmente dovuti dal debitore.

⁷ Cfr. §491, BGB, secondo cui le disposizioni del capitolo II, Titolo III, Sez. VIII, Libro II, si applicano ai contratti di prestito al consumo, salvo diverse disposizioni e che i contratti di prestito al consumo sono contratti di prestito generale al consumo e contratti di prestito immobiliare.

⁸ Il sistema tedesco prevede l'applicabilità della sanzione di cui all'art. 505d BGB secondo cui, in caso di inadempimento dell'obbligo di valutare il merito creditizio del consumatore, il consumatore può chiedere la fissazione di nuovo e diverso tasso di interesse, nonché un diritto a

Al contrario, l'ordinamento italiano – come anche quello spagnolo⁹ – non solo non prevede alcuna sanzione dissuasiva, ma non ne prevede affatto per la specifica violazione dei doveri di protezione posti in capo alla banca nell'operazione di concessione del credito¹⁰.

Si evidenzia che il quadro descritto non subisce variazioni nemmeno in seguito alla pubblicazione della nuova direttiva 2023/2225/UE. Sebbene possa rilevarsi un maggiore *effort* verso il tema delle sanzioni, probabilmente dovuto alla presa d'atto che una dei problemi principali all'attuazione efficiente della direttiva riguardava tale profilo¹¹, ravvisabile nell'aver imposto agli Stati un onere di notifica delle sanzioni stabilite alla Commissione e nei relativi poteri della stessa di riesame e monitoraggio sulle stesse¹², si ribadisce la volontà di

risolvere senza costi e senza preavviso il contratto e l'esclusione della legittimazione del finanziatore all'azione risarcitoria per i danni conseguenti all'inadempimento del consumatore.

⁹ La Spagna, pur essendo una delle nazioni più colpite dalla crisi finanziaria del 2008, oltre regolare l'obbligo di verifica all'art. 14 della Ley 11/2016 de contratos de crédito al consumo, non contempla alcuna sanzione specifica sul punto, nonostante la dottrina, già da tempo, aveva interpretato l'art. 14 della direttiva sul credito residenziale come norma idonea a fondare l'obbligo di astensione, peraltro anche esteso al credito al consumo. Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014; ARROYO AMAYUELAS, *La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*, in *InDret Privado, Revista para el análisis del Derecho*, 2017, 2, p. 12.

¹⁰ La scelta di astensione del legislatore italiano è considerata «prudente» da NUCCIO, *Merito creditizio e tutela del consumatore*, cit., 21, preferibile rispetto all'individuazione di una sanzione che poi risulti inadeguata in quanto non conforme ai requisiti previsti dall'art. 23, dir. 2008/48/UE, come effettivamente accaduto in altri ordinamenti dell'UE.

¹¹ Si veda il *Considerando* 91 secondo cui: «Le attuali norme nazionali in materia di sanzioni sono molto diverse nell'Unione. In particolare, non tutti gli Stati membri garantiscono l'irrogazione di sanzioni pecuniarie effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti dei professionisti responsabili di infrazioni diffuse o infrazioni diffuse aventi una dimensione unionale».

¹² Cfr. gli artt. 44, par. 1 e art. 46, par. 1, *lett. d)* della direttiva 2023/2225/UE.

non legiferare su aspetti di diritto contrattuale in materia¹³.

Pertanto, in tema di sanzioni, in sede sovranazionale viene mantenuta ferma la scelta in ordine alla discrezionalità degli Stati membri, limitandosi a prescriverne all'art. 44, par. 1, i medesimi requisiti menzionati in precedenza. Dunque, per quanto riguarda l'ordinamento interno, in attesa di eventuali modifiche in sede di attuazione, allo stato possono considerarsi ancora valide le soluzioni prospettate in dottrina che spaziano dai rimedi invalidatori a quelli risarcitori che mantengono ferma la validità del contratto.

Al riguardo, riferendoci in primo luogo al caso di erogazione di credito in presenza di una valutazione negativa, si tende ad escludere l'applicabilità della nullità¹⁴ in virtù dell'assenza, nell'ordinamento italiano, di una apposita norma che sanzioni il finanziatore con la nullità del contratto di credito, nonché dell'impossibilità di individuare, nella violazione dell'obbligo di verifica del merito di credito, un caso di nullità strutturale (art. 1418, 3° co., c.c.) o virtuale (art. 1418, 1° co.): Confermerebbero tale posizione le coordinate ermeneutiche tracciate dalla Suprema Corte in tema di limiti di finanziabilità del mutuo

¹³ La scelta di tale regime si spiega leggendo il *Considerando 47*, in base al quale: «La presente direttiva non dovrebbe disciplinare gli aspetti del diritto contrattuale relativi alla validità dei contratti di credito». Tale scelta se, da un lato, si giustifica e si comprende considerando la distanza intercorrente sul piano della disciplina contrattuale degli ordinamenti degli Stati membri, dall'altro, non può non generare disarmonie tra gli stessi in una materia come il credito al consumo ove l'obiettivo rimane quello della armonizzazione massima come del resto ammesso dalla stessa Unione europea al *Considerando*

¹⁴ Propongono la sanzione della nullità IURILLI, *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile*, in *Studium Iuris*, 2014, 419; nonché IMBRUGLIA, *Regola di adeguatezza e validità del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2016, 335; Tuttavia, in considerazione dei rilievi descritti, la dottrina è praticamente unanime nel criticare la soluzione della nullità (v., tra gli altri., PELLECCIA, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore*, cit., 1112; R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 36; LIBERATI BUCCIANI, *Il merito creditizio del consumatore*, cit., 126.

fondionario¹⁵, in applicazione delle quali va condivisa la natura di *dovere di comportamento* dell'obbligo di cui all'art. 124-*bis* sicché alla sua inosservanza non appare possibile collegare, quantomeno in via interpretativa, il rimedio della nullità¹⁶. Peraltro, sotto l'angolo visuale dell'interesse da tutelare, il consumatore, già in difficoltà, risulterebbe esposto per effetto della nullità, ai doveri restitutori delle somme ricevute a favore della banca.

Ciò posto, va anche chiarito, che una previsione a livello interno che sanzionasse espressamente con la nullità del contratto¹⁷ e la decadenza al diritto degli interessi convenzionali la condotta del finanziatore per la violazione dell'obbligo di effettuare una completa e accurata istruttoria preliminare del richiedente, quantomeno in astratto, sarebbe generalmente ammissibile, se conforme ai criteri di proporzionalità, dissuasività e efficacia enunciati a livello

¹⁵ Cfr. Cass. civ., SS.UU., sent. 16 novembre 2022, n. 33719 che in tema di mutuo fondiario ha escluso la percorribilità del rimedio della nullità virtuale del contratto stipulato in violazione del dettato di cui all'art. 38 t.u.b., non solo in quanto il limite ivi previsto integra regola di condotta precontrattuale e non un elemento inerente alla struttura o al contenuto del regolamento contrattuale, ma anche perché non posto a tutela di *interessi pubblici fondamentali*. Nello stesso senso, ma in tema di confidi minori, si veda Cass. civ., SS.UU., sent. 15 marzo 2022, n. 8472.

¹⁶ Questa è la posizione anche di NATOLI, *Il contratto adeguato*, cit., 148, che aggiunge che la nullità potrebbe derivare dall'estensione analogica dell'art. 123, 9° co., t.u.b. (nullità per vizi formali), ma essa trova ostacolo nella formulazione letterale dell'art. 124-*bis* ove non è rinvenibile un obbligo «non utilizzandosi la parola “deve” ma un più piano valuta». In senso parzialmente difforme, pur riconoscendo la natura di regola di comportamento, non esclude del tutto l'applicabilità della nullità alla violazione di norme di condotta, almeno nei casi più gravi di violazione dell'obbligo di cui all'art. 124-*bis* t.u.b., DOLMETTA, *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio*, cit., 307.

¹⁷ Cfr. la sanzione di recente introdotta dall'ordinamento ceco all'art. 87 dello zákon e. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úveru (legge n. 257/2016, sul credito al consumo), come modificato dallo zákon c. 96/2022 Sb. (legge n. 96/2022), il cui par. 1 così dispone: «Se il creditore eroga il credito al consumo al consumatore in violazione dell'articolo 86, paragrafo 1, seconda frase, il contratto è nullo. Il giudice rileva la nullità anche d'ufficio. Il consumatore è tenuto a rimborsare il capitale del credito al consumo concesso entro un termine adeguato alle proprie possibilità».

sovranaZIONALE¹⁸.

Infatti, le conseguenze gravi nei confronti del creditore che la nullità del contratto di credito produrrebbe – come del resto la sanzione rappresentata dalla perdita del diritto agli interessi pattuiti¹⁹ – stante la forte rilevanza delle finalità di tutela perseguita dall'istituto della verifica, possono essere considerate proporzionate, nonché adeguatamente dissuasive, rappresentando un forte disincentivo alla violazione dei doveri in oggetto da parte del creditore.

Ed infatti la giurisprudenza della Corte di Giustizia, in più occasioni ha avuto modo di precisare che gli articoli 8 e 23 della direttiva 2008/48 – attualmente ancora in vigore – non ostano ad una sanzione prevista dal diritto nazionale che comporti la nullità il contratto di credito e la decadenza del diritto del finanziatore al pagamento di interessi convenzionali²⁰, altresì, qualora dalla violazione non siano derivate conseguenze pregiudizievoli per il debitore²¹.

¹⁸ Spetta, però, al diritto nazionale, dunque agli Stati membri, in sede di istituzione di un regime adeguato di sanzioni applicabili in caso di violazione, da parte del finanziatore, degli obblighi scaturenti dalla disciplina sovranazionale del merito di credito, scegliere la misura tenendo in debito conto l'entità del danno e, in presenza di più misure altrettanto idonee alla tutela degli interessi sottesi alla norma violata, optare per la meno restrittiva in base al principio di proporzionalità. Si veda in tal senso Corte di Giustizia, sent. 24 febbraio 2022, *Agenzia delle dogane e dei monopoli*, causa C-452-20.

¹⁹ La sanzione che implica, in caso di violazione dell'obbligo di valutare la solvibilità del richiedente, la perdita al diritto degli interessi convenuti, è apparsa, per Corte di Giustizia, sent. 5 marzo 2020, *OPR Finance*, C-679/18, cit., «adeguata alla gravità della violazione che essa reprime».

²⁰ In questo senso la recentissima pronuncia della Corte di Giustizia, sent. 11 gennaio 2024, *Narokuj s.r.o.*, C-755/22, secondo cui la sanzione della nullità «può, in quanto comporta la risoluzione del contratto di credito, produrre senza alcun dubbio gravi conseguenze nei confronti del creditore, questa sola circostanza non implica che quest'ultimo subisca necessariamente inconvenienti sproporzionati rispetto alla duplice finalità perseguita dall'articolo 8 della direttiva 2008/48».

²¹ Le suddette conclusioni, poi, vengono estese dalla Corte di Giustizia anche nel caso in cui la violazione da parte del creditore e la nullità del contratto si facciano valere dopo la restituzione dell'intero importo prestato a titolo di finanziamento e in assenza di un pregiudizio per il

Tuttavia, ci si limita ad osservare, che tale lettura, appare solo parzialmente condivisibile, in quanto mostra di non tenere in debita considerazione l'impatto sulla sfera giuridica del sovvenuto degli effetti restitutori scaturenti dalla pronuncia di nullità di un contratto di credito che, come detto poc'anzi, potrebbero risultare per lo stesso finanche pregiudizievoli. Quantomeno nei casi in cui il debitore mostra difficoltà a restituire la somma erogata perché magari in buona fede già utilizzata, infatti, potrebbero sorgere dubbi sulla proporzionalità della misura adottata²².

Tali rilievi, potrebbero essere superati adottando nel sistema italiano la soluzione tedesca vista che in caso di violazione da parte del creditore degli obblighi legali sull'istruttoria, ferma restando la perdita degli interessi convenzionali e prevedendo il diritto del solo mutuatario a chiedere la risoluzione senza preavviso del contratto, nonché, specularmente, la preclusione ad agire del prestatore per l'inadempimento dell'obbligo restitutorio, sembra idonea a sanzionare efficacemente quest'ultimo e allo stesso tempo rimette la scelta sull'azionabilità del rimedio caducatorio al solo cliente che potrà valutare

consumatore, alla luce di un duplice argomento: da un lato, l'obbligo della banca di restituire al sovvenuto gli interessi convenzionali percepiti, costituendo un indebito in virtù della sanzione della nullità, non viene meno con l'esecuzione integrale del contratto; dall'altro, in ottica di effettività delle tutele, la Corte ritiene che subordinare l'applicabilità di una sanzione che implica la nullità del contratto di credito nonché la decadenza dal diritto, per il creditore, di ottenere il pagamento degli interessi convenuti alla condizione che il richiedente abbia subito una conseguenza pregiudizievole (presupposto non facile da dimostrare nella prassi) potrebbe, al posto di disincentivare tali pratiche di violazione dell'obbligo di effettuare una corretta valutazione, favorire l'inosservanza dell'obbligo loro incombente in forza dell'articolo 8 della direttiva 2008/48, in quanto incentivati a non procedere ad una valutazione sistematica ed esaustiva del merito creditizio, in direzione diametralmente opposta agli obiettivi di tutela sottesi alla normativa sul merito di credito. Sicché verrebbe meno il carattere di dissuasività della sanzione.

²² Non a caso, la fattispecie in esame della Corte di Giustizia, sent. 11 gennaio 2024, *Narokuj s.r.o.*, C-755/22, ha ad oggetto la rilevazione della nullità di un contratto di credito che avviene successivamente all'esecuzione dello stesso e al rimborso integrale del prestito.

in autonomia la convenienza della scelta²³.

La configurabilità di una simile sanzione che bilanci le contrapposte esigenze ad essa sottese, però, è subordinata all'espressa previsione di legge che il legislatore italiano potrebbe introdurre proprio in attuazione della nuova direttiva del 2023, modificando il testo unico sulle leggi in materia bancaria e finanziaria. Nell'attesa, dunque, nel nostro ordinamento si ritiene ancora generalmente non percorribile la strada dei rimedi con effetti invalidanti i quali, oltre a non trovare apposito fondamento normativo, potrebbero condurre a censure di ineffettività della tutela, tenuto conto dell'interesse del consumatore che sta, in alcuni casi, nella conservazione del contratto²⁴.

Pertanto, la soluzione, allo stato, va ancora rinvenuta tra quelle conservative del rapporto di credito²⁵ e, in particolare, nella tutela obbligatoria costituita dal risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale del finanziatore derivante dalla violazione della banca dell'obbligo previsto dall'art. 124-bis t.u.b. di valutare con diligenza il merito creditizio del consumatore, che abbia

²³ Ritiene adeguato un siffatto rimedio R. SANTAGATA, *La concessione abusiva*, cit., 34, che contrappone la scelta tedesca alla meno felice soluzione francese, per l'appunto, successivamente abrogata. Nello stesso senso, LIBERATI BUCCIANI, *Il merito creditizio*, cit., 62, ritiene ragionevole ed efficace tale misura, parlando, al proposito di *jus variandi ex lege* a favore del consumatore.

²⁴ Anche l'ipotesi dell'annullabilità, (per cui v. SALERNO, *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti anche civilistici*, nota a Trib. Macerata, 24 maggio 2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1429), per dolo omissivo del finanziatore o errore, risulta non praticabile in considerazione delle difficoltà riguardanti l'onere della prova in capo al consumatore e per eventuali effetti distorsivi che ne potrebbero derivare. Sul punto v. CALVO, *Le regole generali di condotta dei creditori intermediari e rappresentanti nella direttiva 2014/17/UE*, in *Corriere giur.*, 2015, 827, secondo cui la via dell'invalidità «potrebbe essere foriera di disordine e complicazioni in grado di indebolire e stemperare la tutela effettiva della parte astrattamente protetta». I rimedi invalidanti, non conservando gli effetti del contratto di credito, andrebbero a ledere l'interesse del debitore, cioè la concessione della liquidità.

²⁵ Cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610 e nello stesso senso sono orientate la giurisprudenza di merito (v., per tutte, Trib. Napoli nord, 18 maggio 2018, in *ilcaso.it*) ed arbitrale (cfr., ad es., ABF Roma, decisione 20 agosto 2013, n. 4440).

consentito la conclusione di un contratto valido ed efficace, ma rivelatosi pregiudizievole per quest'ultimo che aveva fatto affidamento sulle sue capacità tecniche²⁶. Sempre per garantire il principio di effettività della tutela e di vicinanza della prova, si ritiene che il danneggiato possa limitarsi ad allegare la violazione, mentre la prova contraria del corretto adempimento incomba sul creditore²⁷.

Il danno conseguente a tali pratiche irresponsabili nei confronti del consumatore è di tipo patrimoniale e risiede nel provocare nel cliente il rischio del suo sovraindebitamento, causato dalla stipula del contratto di finanziamento che, ove adeguatamente informato, non avrebbe concluso. Infatti, il finanziamento erogato che appariva già *ab initio* non sostenibile non condurrà a un miglioramento delle condizioni patrimoniali del sovenuto bensì a un peggioramento.

Nel caso in cui il sovenuto sia un'impresa, peraltro ipotesi più frequente nell'ambito del credito cooperativo ove il socio sovente è un imprenditore, la violazione dell'obbligo di verifica da parte della banca, in virtù della sua *cd. rilevanza esterna*²⁸, produce un pregiudizio anche nei confronti di altri creditori

²⁶ Parla al proposito di «contratto valido ma sconveniente» PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 2014/17/UE*, in *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo. Commentario alla direttiva 2014/17/ UE*, a cura di P. Sirena, Gruppo24ore, Milano, 2016, 538. La giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., 2 sent. 3 marzo 2016, n. 5762) ormai statuisce la piena compatibilità tra responsabilità precontrattuale e validità del contratto. Al proposito BIFERALI, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, cit., 88, parla di responsabilità *da status*.

²⁷ Corte di Giustizia, sent. 18 dicembre 2014, C-449/13, cit. In senso contrario, ABF Milano, n. 9004/2016. Così PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, cit., 63; R. SANTAGATA, *La concessione abusiva*, cit., 46.

²⁸ Tale fattispecie è nota in dottrina e giurisprudenza come *concessione abusiva di credito*, ove ormai si ritiene che l'ente che abbia concesso credito ad un soggetto insolvente per la ragioni più varie (che possono individuarsi nell'intenzione di tenere in vita forzatamente un'impresa tramite credito bancario col fine di ritardarne l'emissione del dissesto e la declaratoria del fallimento), potrebbe essere dichiarato responsabile, sul piano civilistico, per il pregiudizio

del cliente diversi dalla banca (i c.d. creditori diligenti) per lesione della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.)²⁹. Secondo tale impostazione, che non può essere, però, approfondita in tal sede, devono essere risarciti anche gli altri creditori del cliente i quali, successivamente ad una verifica in concreto, dimostrino che siano stati indotti in errore sulla solvibilità del cliente per l'effetto di affidamento che nel mercato provoca l'erogazione di credito bancario³⁰.

subito dai terzi creditori che si siano risolti a erogare credito al sovvenuto, facendo legittimo affidamento sulla sua solvibilità, ricavabile dalle precedenti esposizioni da parte degli altri intermediari qualificati dallo *status* professionale, che presuppongono quale condizione necessaria l'effettuazione delle opportune valutazioni del merito di credito. Per approfondimenti cfr. LA SALA, *La responsabilità da abusiva concessione di credito alle imprese nella prospettiva del codice civile*, cit., 2019, I, 805; ABRIANI, 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; NIGRO, *La responsabilità della banca per erogazione del credito*, in *Società*, 2007, 437 ss.; STANGHELLINI, *Il credito "irresponsabile" alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, cit., 395 ss.; INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il destinatario del credito*, in *Società*, 2007, 1063; e sulla elaborazione di una teoria della concessione abusiva al consumatore cfr. SANTAGATA, *Concessione abusiva di credito al consumo*, cit.

²⁹ Il "danno da sovraindebitamento" a cui sono soggetti gli altri creditori diligenti deriva dalla diminuzione della garanzia generica destinata al soddisfacimento delle loro pretese – precedenti rispetto alla concessione irresponsabile – in conseguenza della soggezione del debitore consumatore alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento che precludono l'esercizio di azioni individuali (art. 70, 4° co., Cod. crisi), e comportano l'inevitabile falce delle loro pretese (art. 67 Cod. crisi). Diffusamente sul punto v. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 161 ss.

³⁰ Tuttavia, vi è incertezza sulla natura della responsabilità del finanziatore negligente nei confronti dei creditori dell'affidato: per la legittimazione ad agire in via contrattuale per una responsabilità da «complicità nell'inadempimento» MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, 297; invece, BIFERALI, *Credito al consumo*, cit. 89 e DE CHIARA, *Commento all'art. 124-bis*, cit., 2167, propendono per la possibilità di agire in via extracontrattuale; nel senso della natura aquiliana del danno subito dai terzi creditori anche CIRAOLO, *Finanziamenti di piccolo importo assistiti da garanzia pubblica*, cit., 325. Incline,

Tenuto conto dell'operatività dei principi enucleati, non si rinvengono particolari ostacoli di sorta all'esportabilità di tali riflessioni anche ai rapporti intercorrenti tra la Bcc e il suo socio, posto che quest'ultimo, oltre a rivestire la qualità di socio cooperatore – ed anzi prima ancora – è comunque parte debitrice di un rapporto di credito con un soggetto finanziatore.

2. *Segue. Omessa valutazione e la sanzione di cui all'art. 69, co. 2, Cod. Crisi.*

Quanto al caso dell'omessa valutazione del merito creditizio, ci si riferisce al caso in cui la banca non valuti proprio il merito di credito del richiedente.

In generale, questa viene considerata un'ipotesi di scuola³¹, difficilmente riscontrabile nella prassi, qualificandosi per una macroscopica violazione delle norme di base in tema di concessione del credito, stabilite come visto dalla normativa sovranazionale in materia e dalle relative disposizioni di attuazione, nonché dalla disciplina prudenziale. Proprio nelle Banche di credito cooperativo, però, viste le peculiarità strutturali analizzate, cui deriva la tendenza a valorizzare la cd. *Relationship banking*, l'eventualità di una prognosi di solvibilità fondata sul modello relazionale e sulla conoscenza personale del socio, non può ritenersi così remota.

Se la violazione del nesso di coerenza e dell'implicito obbligo di astensione consente la configurabilità dei rimedi individuati, a maggior ragione la mancata esecuzione del vaglio da parte della Bcc al momento della richiesta da parte del socio dell'erogazione del finanziamento, alla luce dei doveri di protezione

all'opposto, a negare la sussistenza di un danno da sovraindebitamento per i creditori LIBERATI BUCCIANI, *Il merito creditizio*, cit., 200.

³¹ In tal senso si condividono le riflessioni di LIBERATI BUCCIANI, *Il merito creditizio del consumatore*, cit., 148, il quale ritiene che la menzionata ipotesi si verifichi raramente nella prassi, costituendo una violazione grossolana delle «più elementari regole sulla concessione di credito». Tuttavia, l'A. non considera proprio il settore del credito cooperativo ove sovente le pratiche di erogazione di credito avvengono sulla base della conoscenza personale del richiedente.

scaturenti dalla partecipazione sociale, impone di ritenere percorribili gli stessi in tale fattispecie e ravvisare una responsabilità precontrattuale della Bcc nei termini sopra illustrati.

I soci della Bcc, sebbene limitatamente a quelli qualificabili come “soggetti non fallibili”, potrebbero azionare una sanzione specifica per la violazione del dovere di verifica del merito creditizio, la cui esperibilità, essendo prevista in tema di procedure di sovraindebitamento, è ancorata alla sussistenza dello stato di sovraindebitamento ai sensi dell’art. 2, 1° co., lett. c), Cod. crisi.

Il riferimento è alla previsione di cui all’art. 69, 2° co., Cod. crisi, secondo cui la violazione del dovere informativo in capo alla banca è funzionale a far scattare la misura sanzionatoria ivi prevista. Tale disposizione sostanzialmente impone ai finanziatori negligenti l’accettazione del piano omologato dal giudice, senza possibilità di contestarlo nel merito³².

Dalla sanzione *de quo* può derivare, infatti, una reale efficacia dissuasiva se si interpretasse la norma capace di condurre ad una subordinazione giudiziale delle pretese creditorie dei creditori negligenti, come evidenziata da alcune innovative ricostruzioni³³.

³² L’art. 69, 2° co., dispone in particolare che: «al creditore che abbia causato o aggravato il sovraindebitamento del consumatore, anche violando il dovere di cui all’art. 124-bis t.u.b., è precluso presentare opposizione o reclamo in sede di omologa del piano di ristrutturazione predisposto dal competente OCC, nonché eccezioni di cause di inammissibilità alla proposta non derivanti da comportamenti dolosi del debitore». Per recentissime applicazioni della norma appena richiamata in tema di procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore cfr. Trib. Napoli, 11 gennaio 2023, ove tenuto che «in mancanza di un adeguato scrutinio del merito creditizio, nemmeno può trovare ingresso la reazione giudiziaria» si dichiara improcedibile il reclamo dei creditori ai sensi dell’art. 69, 2° co., Cod. crisi; nonché Trib. Napoli Nord, 1° marzo 2023, entrambe consultabili su *ilcaso.it*.

³³ L’intuizione sulla portata sostanziale dello strumento è di R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., 135 ss., il quale, facendo leva anche sull’art. 67, 1° co., Cod. crisi che contempla la possibilità di prevedere nel piano *il soddisfacimento anche parziale e differenziato dei creditori in qualsiasi forma*, deduce il naturale portato di poter riservare al creditore inadempiente dell’obbligo di verifica del merito creditizio, all’esito di una decisione

Va dato conto, però, che, all'indomani della riforma, non vi è affatto unanimità di vedute sull'interpretazione del rimedio introdotto³⁴.

Peraltro, i dubbi di tenuta costituzionale della disposizione, qualora si intendesse la sua portata sostanziale, potrebbero essere dissipati considerando, in ogni caso, che la procedura non preclude ai creditori di esercitare il diritto di difesa³⁵, nonché in virtù dell'evidente sussistenza della proporzionalità che deve connotare la sanzione dal momento che riguarda i termini del rientro di un credito abusivamente concesso e che, dunque, nel caso in esame, rispetterebbe pienamente quel rapporto di coerenza funzionale tra la sanzione e il precetto da assistere.

3. La tutela avverso il diniego all'erogazione di credito al socio della Bcc. Violazione della clausola di parità di trattamento e rimedi societari.

Occorre a questo punto interrogarsi sul profilo avente ad oggetto la possibilità di sindacare il diniego opposto dalla banca sulla richiesta di finanziamento da parte del socio, nonostante la Bcc abbia valutato positivamente il suo merito di credito e si sia risolta per il rifiuto per le più svariate ragioni.

È necessario, in altre parole, sondare quali strumenti siano esperibili dal socio cooperatore meritevole al fine di trovare soddisfazione al suo interesse legittimo

giudiziale di redistribuzione del danno da sovraindebitamento, un trattamento differenziato e deteriore non soltanto rispetto agli altri creditori ma anche all'alternativa liquidatoria, al quale il creditore non potrà opporsi in virtù della sanzione prevista dall'articolo 12-*bis*, 3-*bis* co.

³⁴ La tesi contraria della natura *endoprocedimentale* della sanzione in commento è stata sostenuta in occasione dei primi commenti alla norma, valorizzando i richiami all'«opposizione» e al «reclamo» da FORTUNATO, *Codice della crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del merito creditizio*, in *Dir. banca e mercato finanz.*, 2019, 798, ove sottolinea soprattutto i profili di incostituzionalità della sanzione per lesione del diritto di difesa (art. 24 Cost.).

³⁵ La norma di cui all'art. 70, 3° comma, Cod. crisi concede la possibilità ai creditori di presentare osservazioni al piano ritenuto omologabile dal giudice ai sensi del comma 1°.

di diritto privato alla prestazione nei termini delineati precedenza e come si differenzia dal comune sovvenuto³⁶.

In concreto, il socio potrebbe avere interesse a contestare l'illegitimo diniego alla sua richiesta di concessione di credito o anche lo scambio concluso dalla società con altri soci – eventualmente comunicatogli se tale obbligo è previsto in capo alla Bcc – perché lesivo del principio di tendenziale uguaglianza e parità negli scambi ovvero in violazione delle regole in tema di istruttoria predeterminate a monte, esemplificati nel capitolo precedente³⁷. Tuttavia, né la disciplina generale delle cooperative, né quella di settore sul credito cooperativo, prevedono appositi rimedi esperibili a tal fine.

In considerazione della duplicità dei rapporti è necessario distinguere il piano del rapporto societario e il piano del rapporto mutualistico, verificando se siano esperibili solo rimedi endosocietari, ovvero siano esperibili finanche gli ordinari strumenti di tutela contrattuali.

Per ciò che attiene al primo profilo vanno valutati i rimedi esperibili in qualità di socio della Bcc a tutela della sua posizione. Qualificandosi la violazione della parità di trattamento come “violazione di legge”, la sua mancata osservanza può condurre alla pronuncia di invalidità della relativa decisione.

Soccorrono al riguardo gli ordinari rimedi societari previsti in riferimento alle cooperative in generale, ossia la tutela invalidatoria rappresentata dall'azione di annullamento³⁸ della delibera consiliare che ai sensi dell'art. 2388, comma 4°,

³⁶ Sia consentito il rinvio a TRAPANI, *Riflessioni sulla verifica del merito creditizio dei soci di banche cooperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 5, 2023, 696, ove il suddetto profilo costituisce l'oggetto principale dell'indagine, anticipando talune riflessioni che si approfondiscono nel presente lavoro.

³⁷ Cfr. Cap. II, Sez. II, §15.

³⁸ In particolare, quanto rimedi invalidatori, l'azione di annullamento contro la delibera consiliare è funzionale a contrastare quelle decisioni illegittimamente discriminatorie nell'erogazione della prestazione alla luce delle coordinate tracciate nel cap. II. Secondo CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento*, cit., 928, «è certo che la violazione del principio di parità di trattamento gli scambi mutualistici sia fonte per un verso l'invalidità delle delibere

c.c., quando in concreto proponibile, ovvero, in alternativa quella risarcitoria costituita dall'azione individuale di responsabilità verso gli amministratori per danno diretto al socio ai sensi dell'articolo 2395 c.c.³⁹. Nell'ambito del credito cooperativo, qualora l'atto di diniego sia adottato in forma di delibera consiliare

assembleari per altro verso di responsabilità dei relativi componenti»; nello stesso senso BUONOCORE, *Parità di trattamento*, cit. 612. Tuttavia, il punto non è pacifico in quanto talvolta si è anche affermato come ai soci sia preclusa l'impugnazione dei provvedimenti societari per violazione del principio di parità di trattamento in quanto lo stesso costituirebbe mera regola di condotta indirizzata agli organi sociali che se violata, in ossequio alla nota distinzione tra regole di validità e regole di comportamento, non consentirebbe ad ingenerare invalidità delle delibere assunte, ma solo conseguenze limitate al risarcimento del danno. Orientata in tal senso la giurisprudenza, cfr. Cass. civ., sent. 23 marzo 2004, n. 5724 con nota di GENCO, che quindi limita le soluzioni esperibili all'azione di cui all'art. 2395 c.c. Critico nei confronti di tale posizione M. D'AURIA, *Contributo allo studio dei rapporti di scambio nella società: il caso della cooperativa*, cit., 730, secondo il quale il principio di cui all'art. 2516 c.c. sottende un vincolo giuridico diretto tra cooperativa e i suoi soci che deve trovare apposita tutela direttamente azionabile nei confronti della società, se non in forma di diritto soggettivo individuale, quantomeno in termini di pretesa di natura collettiva.

³⁹ Com'è noto la norma di cui all'art. 2395 c.c. disciplina la responsabilità degli amministratori, competenti all'adozione delle delibere in materia, per danni direttamente arrecati al patrimonio del socio, che configura una speciale azione di responsabilità di natura extracontrattuale, la quale richiede, secondo l'interpretazione prevalente del criterio di direzionalità del danno ivi previsto, la lesione di una posizione giuridica soggettiva del soggetto danneggiato direttamente tutelata dall'ordinamento, al di là del suo *status* di socio o terzo. In questo senso la lesione dell'interesse legittimo del socio di una cooperativa alla prestazione mutualistica o del principio della parità di trattamento negli scambi può integrare una lesione tutelabile con l'azione di cui all'art. 2395 c.c. Cfr. tra gli altri M. D'AURIA, *Contributo allo studio dei rapporti di scambio nella società: il caso della cooperativa*, cit., 708, il quale evidenzia come l'art. 2395 c.c. ammette il socio alla tutela ivi prevista a condizione che gli amministratori abbiano leso «interessi genuinamente individuali, siano essi ricollegabili o meno alla partecipazione sociale»; in termini adesivi CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento*, cit., 928, evidenzia che è «senz'altro fruibile l'azione ex art. 2395 contro gli amministratori in caso di danno diretto ai soci o terzi».

o con delibera del comitato esecutivo in forza della delega, sempre necessarie per le operazioni più importanti, tali soluzioni risulterebbero applicabili.

Non vi sono motivi per dubitare che anche nel contesto delle Bcc, allora, il socio cooperatore che si ritenga leso per la mancata concessione del credito, possa agire con l'azione di annullamento ai sensi dell'art. 2388 c.c., sia della delibera consiliare che gli abbia negato il credito, che avverso la decisione che in violazione dei parametri suddetti lo abbia erogato ad altri, ottenendone la declaratoria di invalidità per violazione di legge⁴⁰. In questo caso, parametro di valutazione della legittimità dell'operato della società in relazione alla parità di trattamento può essere costituito, appunto, proprio alla luce degli esiti della valutazione del merito di credito del socio e dall'eventuale erogazione di finanziamenti ad altri cooperatori.

È, dunque, per il tramite della violazione della clausola di parità di trattamento, che le diverse posizioni creditizie dei soci, misurate in base agli esiti dell'istruttoria – i quali rappresentano così un importante parametro interposto – possono assumere rilievo centrale in sede di contestazione della delibera sulla richiesta di erogazione di credito del socio di una cooperativa bancaria. Diversamente, in caso di violazione della sola disciplina sulla verifica del merito di credito, non potrebbe chiedersi l'invalidità della decisione, in quanto la normativa bancaria, pur in caso di valutazione positiva, non prevede un obbligo di far credito tale da integrare in caso di sua violazione la condizione della violazione di legge.

Quanto ai concreti effetti prodotti dal combinato disposto tra parità di trattamento e merito creditizio dei soci nell'eventuale declaratoria di invalidità della delibera negativa, è ben chiaro che dalla medesima non deriva in

⁴⁰ In questo senso CUSA, *Art. 35*, cit. e 318; SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, cit., 123, il quale precisa anche che sovente la tutela invalidatoria può non essere esperibile vuoi per la mancanza dell'atto collegiale, vuoi per la scadenza del termine di impugnazione. Tuttavia, non viene indagato il profilo dell'impugnazione da parte del socio leso di una delibera negativa e i relativi effetti.

automatico la conversione della decisione di rigetto in una delibera di concessione del finanziamento, secondo quanto si afferma già, in termini generali, in riferimento alla invalidità delle delibere assembleari negative⁴¹. In altre parole, il cooperatore non potrà comunque ottenere il credito se non attraverso il perfezionamento del relativo contratto di scambio con la società, disposto da una delibera positiva dell'organo a ciò preposto.

Questo rilievo prescinde dalla questione affrontata in precedenza circa la qualificazione della posizione giuridica del socio, in quanto se anche si potesse riconoscere la sussistenza di un diritto soggettivo, la conclusione non muterebbe per ragioni di sistema. Invero, in materia di impugnazione di atti collegiali negativi di una persona giuridica, si esclude possa travalicarsi la tutela invalidatoria o risarcitoria⁴². Pertanto, nel caso di specie, gli effetti dell'annullamento della decisione di diniego alla concessione del credito sono limitati al diritto del socio ad ottenere un riesame da parte c.d.a. in conformità ai criteri violati, ai sensi dell'art. 2377, comma 7°, c.c e la rimozione degli effetti *medio tempore* prodotti dall'atto collegiale (come ad esempio la cancellazione di eventuali segnalazioni alla “centrale rischi”⁴³), tenendo adeguatamente in

⁴¹ V. su tutti M. CIAN, *La deliberazione negativa dell'assemblea nella società per azioni*, Torino, 2003, 100 ss.

⁴² Negli stessi termini, sebbene in riferimento alla questione in ordine all'ingresso dell'aspirante socio nella cooperativa MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, 785-786, il quale specifica che, quand'anche la pretesa dell'aspirante socio avesse la massima forza giuridica ipotizzabile, ossia il diritto soggettivo, questo non sarebbe comunque sufficiente a sostituire la delibera illegittima a contenuto negativo.

⁴³ Tenuto conto che nel database dei vari SIC, oltre ad essere iscritti i dati dei mancati pagamenti utili a determinare le referenze creditizie del soggetto, viene registrato anche il rifiuto ad una richiesta di prestito che permane nel sistema e vieta per 30 giorni la concessione dello stesso anche ad altro intermediario. Sicché prima di riprovare a chiedere un finanziamento sarà necessario attendere un mese altrimenti deriverà un ulteriore diniego. Anche un rifiuto opposto dalla banca, dunque, nel caso in cui il merito di credito del sovvenuto sia comunque positivo, ben potrebbe condurre a ritenere illegittima la segnalazione alle banche dati, andando ad aggravare in senso negativo le referenze creditizie del socio, al quale sarà precluso di richiedere

considerazione la posizione di interesse qualificato dello stesso secondo quanto disposto nella sentenza⁴⁴.

ulteriormente il finanziamento. Sui profili di danno da illegittima segnalazione ai sistemi di informazione creditizia (SIC) la giurisprudenza, anche di legittimità, si è espressa a più riprese: l'orientamento più risalente e, per la verità, minoritario era volto a riconoscere l'esistenza di un danno «*in re ipsa*», ritenute la contrazione del finanziamento, soprattutto per un imprenditore, e l'impossibilità d'accedere al credito per un soggetto privato, nonché il danno alla reputazione, vuoi commerciale, vuoi professionale, ed il conseguente discredito per l'associazione del proprio nominativo a quello d'un "cattivo pagatore", un danno eziologicamente riconducibile all'illegittima segnalazione. Secondo tale ricostruzione il danno materiale è individuato nell'ambito della condotta illecita della banca segnalante, inteso come danno evento. (Si veda in tema di lesione della reputazione personale d'un soggetto illegittimamente protestato per due assegni Cass. Civ., Sez. I, sent. n. 2576 del 23 marzo 1996 e sulla stessa riga, per il danno da lesione della reputazione personale a seguito d'illegittimo protesto cambiario Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 9233 del 18 aprile 2007.

Di segno diverso è l'attuale orientamento giurisprudenziale, per il quale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, si configura come danno conseguenza (Cass. civ., Sez. I, Ord. n. 20885 del 20 agosto 2019; Cass. civ., Sez. VI, Ord. n. 7594 del 28 marzo 2018; Cass. civ., sent. n. 1931 del 2017; e di recente anche Cass. civ., sent. n. 6589/2023). Dalla illegittimità della segnalazione negativa consegue la risarcibilità del danno effettivamente subito, il quale, però, non può essere considerato "*in re ipsa*" e deve, quindi, sempre essere allegato e provato oltre al nesso causale tra l'illegittima segnalazione ed il danno lamentato. Altre pronunce, inoltre, evidenziano la posizione agevolata del sovvenuto nel soddisfare l'onere della prova, disciplinato ai sensi dell'art. 2050 c.c., nonché dalla possibilità di dimostrare il danno anche solo tramite presunzioni semplici, cui consegue un risarcimento secondo equità. Si veda sul punto Cass. civ., sent. 5 marzo 2015, n. 4443, nel medesimo senso Cass. civ., sent. 10 febbraio 2020, n. 3133; difforme sul punto, invece, Cass. civ., Sez. III, sent. 15 ottobre 2015, n. 20890.

⁴⁴ Si è osservato (v. RIZZARDO, *La tutela avverso le delibere negative illegittime e il ruolo del presidente dell'assemblea di s.p.a.*, in AA.VV., *Le società nel processo. Spiegazioni di diritto societario e processuale attraverso la giurisprudenza*, Torino, 2012, 192 ss.), che l'obbligo degli organi amministrativi e di controllo di assumere i provvedimenti "conseguenti" all'annullamento della delibera impugnata (art. 2377, comma 7°, c.c.) potrebbe consentire – ed anzi dovrebbe imporre – una forma di autotutela endosocietaria volta ad attribuire alla figura apicale del presidente dell'assemblea la responsabilità di un'esecuzione della sentenza di annullamento nella

Considerando che l'interesse principale del socio leso attiene al concreto ottenimento del prestito illegittimamente negatogli, la soddisfazione piena dell'interesse del cooperatore si otterrebbe solo con l'adozione in giudizio della delibera positiva; possibilità preclusa dall'ordinamento che, al fine di preservare l'autonomia delle decisioni collegiali, non consente al giudice di sostituirsi all'organo deliberante della società ed emettere una delibera a contenuto positivo conforme alla legge in sostituzione della precedente illegittima⁴⁵. Dunque, si intuisce che i descritti rimedi demolitori, rischiano di risultare privi di effettività⁴⁶.

Per tali ragioni, è necessario compiere un passo in avanti e interrogarsi sul se la violazione della parità di trattamento, sempre in relazione al merito di credito dei soci, possa rilevare sul diverso piano del rapporto mutualistico. La violazione

parte in cui sia stato individuato il vizio procedimentale foriero della illegittimità della delibera negativa.

⁴⁵ La *ratio* sottesa a tale assetto, ossia l'incoercibilità della decisione positiva in sostituzione della precedente negativa illegittima dell'atto collegiale, risponde all'esigenza di non consentire a soggetti quali un socio di minoranza o ad un amministratore dissenziente, e dunque a maggior ragione a un terzo, di superare la posizione della maggioranza che non intenda percorrere una determinata strada. L'orientamento negativo, comunque, si fonda soprattutto sul presupposto dell'esclusione della natura di deliberazione della decisione negativa. Sulla questione relativa alle delibere negative illegittime, oltre al citato studio di M. CIAN, *La deliberazione negativa dell'assemblea nella società per azioni*, cit., 100 ss., si veda su tutti l'accurata indagine comparatistica di PORTALE, "Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al "gouvernement des judges"?" in *Europa e dir. priv.*, 1999, I, 153 ss. Favorevole alla tutela sostitutiva anche una minoritaria giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 28 novembre 2014, che ha affermato l'ammissibilità della tutela reale in caso di adozione della delibera negativa con operazioni di voto viziate.

⁴⁶ Sulla limitata utilità pratica della tutela offerta dall'annullamento della delibera negativa GABOARDI, *Delibere assembleari negative (profili sostanziali e processuali)*, in *Società*, 2015, 689 ss., nota a Trib. Milano, 28 novembre 2014, secondo cui la tutela demolitoria, infatti, non consente, per l'effetto caducatorio (dell'atto impugnato) che le è connaturato, di conseguire un risultato pratico realmente fruibile da parte del soggetto che sia interessato a chiedere (e ottenere) una qualche forma di tutela avverso l'illegittimo rifiuto.

dei parametri citati può comportare, oltre alle eventuali conseguenze societarie, effetti come l'annullamento del contratto di scambio discriminatorio in duplice prospettiva eventualmente già conclusosi tra società e socio⁴⁷.

L'unica possibilità, infatti, per consentire al socio leso nella sua posizione di cooperatore l'effettivo ottenimento della prestazione mutualistica è configurare la parità di trattamento come *diritto o pretesa individuale*⁴⁸. Per tal via, considerando, come visto, che la banca è tenuta a predeterminare in statuto tutte

⁴⁷ Sempre nello studio di BUONOCORE, *Parità di trattamento*, cit., 591, viene evidenziato dall'A. che la norma di cui all'art. 2516 c.c. consente che il principio si concretizzi «in una duplice tipologia» quella del contratto e/o della delibera che riservino un trattamento deteriore ad uno o più soci – come nel caso del diniego di credito a un socio pur meritevole e concessione ad altri a parità di merito creditizio – e quella del contratto e/o della delibera che attribuiscono una posizione privilegiata ad alcuni soltanto dei soci, come, ad esempio, nell'ipotesi di erogazione del finanziamento ad altri soci che presentino una solvibilità inferiore.

⁴⁸ Il problema è collegato alla nota controversia in ordine alla natura della parità di trattamento negli scambi mutualistici in generale, ossia se esso sia un mezzo di tutela *dell'interesse contrattuale* del socio oppure un presidio della *corretta attuazione della funzione oggettiva* della cooperativa. Dalla questione derivano rilevanti conseguenze applicative. In particolare, in accoglimento della teoria del mezzo di tutela contrattuale, secondo alcuni andrebbe riconosciuto un diritto soggettivo al socio al rispetto della parità tutelabile con gli ordinari mezzi riparatori concessi alle parti contrattuali; viceversa, ove si ritenga che la parità di trattamento sia uno strumento di tutela societario – che è la teoria prevalente – andrebbe riconosciuto solo un interesse del socio all'esercizio non discriminatorio del potere gestorio nell'attribuzione della prestazione tutelabile con gli strumenti societari visti. Per approfondimenti si rinvia a BUONOCORE, *Parità di trattamento*, cit. 594 ss.; BASSI, *Cooperazione*, cit., 117 ss. Incentra la sua analisi nel diverso ambito delle cooperative edilizie, in particolare concentrandosi sulla consegna di immobile viziato al socio, M. D'AURIA, *Contributo allo studio dei rapporti di scambio nella società: il caso della cooperativa*, cit., 725, il quale, in senso solo parzialmente analogo, al fine di riconoscere in capo al socio danneggiato da un atto di scambio viziato l'esperibilità degli ordinari rimedi contrattuali e del risarcimento del danno diretto contro la società per aver recato pregiudizio al suo interesse a stipulare lo scambio presidiato dal principio di cui all'art. 2516 c.c. avente, però, solo portata di natura collettiva, tenuto conto degli ulteriori interessi alla stabilità economica e all'efficiente gestione delle risorse di cui è portatrice la società cooperativa e che possono valere a limitare e bilanciare le aspettative dei soci.

le condizioni del contratto (criteri della parità, eventuali disparità formali, ancorate ad indici afferenti al merito creditizio) il socio discriminato *in pejus* potrebbe agire in giudizio con azione costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c. per l'adozione di una delibera in conformità con le condizioni contrattuali prefissati dallo statuto. In altre parole, dal momento che la società è tenuta ad indicare già preventivamente le condizioni di compatibilità tra lo scambio mutualistico e il suo interesse sociale nello statuto, il socio che presenti i presupposti richiesti, potrebbe raggiungere il suo obiettivo di ottenere la prestazione mutualistica tramite il viatico costituito dall'azionabilità come pretesa individuale del principio di parità di trattamento⁴⁹.

Così come nel caso dell'attribuzione dell'ingiusto finanziamento ad altri soci – magari anche immeritevoli – il socio avente interesse potrebbe provocare l'invalidità del contratto di scambio ingiustamente privilegiato, compromesso dalla violazione della regola di parità.

Ad ogni modo, va anche ricordato che la suddetta impostazione non è condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza consolidata ferma nel limitare la portata della parità di trattamento a «regola oggettiva di azione degli organi sociali» e pertanto a circoscrivere i rimedi attuabili contro eventuali violazione della parità di trattamento ai soli rimedi societari⁵⁰. Le ragioni sottese a tale

⁴⁹ In questi termini si è espressa dottrina autorevole tra cui lo stesso BUONOCORE, *Parità di trattamento*, cit., 600 e 612, il quale, da un lato, afferma, sulla scorta della duplicità dei rapporti contrattuali, mutualistico e di società, il diritto del socio «alla conclusione dei contratti con i quali di volta in volta si attiva il rapporto mutualistico», dall'altro, che sui possibili rimedi concessi al socio per reagire contro la violazione della parità di trattamento vano distinti «rimedi endosocietari e rimedi extra-societari, come ad esempio le ordinarie azioni ex artt. 2932 e 1453 c.c.; cui si aggiungono le riflessioni in senso adesivo di CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento*, cit., 929.

⁵⁰ Contrari alla configurabilità in termini di pretesa di diritto individualmente azionabile G. MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 270; G. BONFANTE, *Commentario del codice civile Scialoja-G. Branca, Artt. 2511-2545 imprese cooperative*, Bologna, 1999, 2379 ss., che sostiene l'operatività della parità come mera regola di azione degli organi sociali. Nello stesso senso va la giurisprudenza secondo cui i soci non possono invocare l'invalidità degli atti

orientamento restrittivo sono varie e spaziano dall'inopportunità di esporre la società ad ampi margini di incertezza della propria operatività a ragioni di sistema, calibrato sull'esigenza di limitare quelle ingerenze dell'autorità giudiziaria nell'attività degli organi sociali⁵¹, sottesa anche all'orientamento ormai consolidatosi in tema di annullamento delle delibere negative⁵².

E forse, con precipuo riferimento al rapporto mutualistico con le Bcc va condivisa la teoria prevalente. La tesi estensiva, infatti, consentendo al socio di ottenere la prestazione nei termini visti, attraverso l'elevazione della parità di trattamento a pretesa individualmente azionabile, si tradurrebbe nel fondare ipotesi, sebbene specifiche ed individuabili in concreto, di obbligo a contrarre a carico della Bcc, possibilità, al contrario, che va esclusa per tutti i motivi già analizzati⁵³.

Al di là dell'accoglimento dell'impostazione in ordine alla parità come pretesa azionabile individualmente, resta, ad ogni modo, innegabile che, almeno allo stato, già i soli rimedi societari, integrano comunque una forma di tutela

di scambio in violazione della parità di trattamento, qualificandosi lo stesso come regola di buona fede e correttezza in capo alla società nei confronti dei soci, sicché in conformità alla nota distinzione tra regole di condotta e regole di validità, la sua violazione non sarebbe idonea a travolgere i relativi atti di scambio già conclusi. L'unico rimedio sarebbe costituito dall'azione *ex art. 2395 c.c.*, cfr. Cass. civ., sent. 23 marzo 2004, n. 5724; Cass. civ., sent. 2 aprile 2004, n. 6510, entrambe in *Società.*, 2004, 1239ss.

⁵¹ Evidenziate da F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, 600.

⁵² È il riferimento è al tema oggetto dello studio di MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, cit., 784 ss., esaminato in precedenza del diritto del terzo aspirante socio pure in possesso dei requisiti ad essere ammesso nella società cooperativa e ad ottenere dall'autorità giudiziaria l'ammissione all'interno della società.

⁵³ La tesi estensiva appare sicuramente maggiormente problematica nel campo delle cooperative del credito, essendo lo statuto delle imprese bancarie incompatibile, ai sensi dell'art. 5 t.u.b., con un obbligo a contrarre. Perciò è opportuna quella soluzione esaminata che si ponga a mezza via tra il diritto soggettivo e il mero interesse che può vantare il comune sovvenuto di una banca tradizionale.

differenziata rispetto al comune sovvenuto di una banca tradizionale, il quale, al contrario, non ha la possibilità di sindacare la decisione assunta. Alla luce della nuova disciplina comunitaria introdotta con la direttiva 2023/2225, però, come si avrà modo di vedere, potrebbe doversi rivedere tale conclusione, in quanto un simile diritto a contestare la valutazione e ottenere quantomeno un riesame sia dell'istruttoria che della decisione relativa all'erogazione è stato testualmente introdotto in tema di «valutazioni automatizzate» del merito di credito.

4. *Credit scoring algoritmico e Credit scoring Machine Learning. Estendibilità al credito alla produzione e ai soci di Bcc del nuovo diritto al riesame della domanda di concessione di credito.*

Alla luce della notevole diffusione nella prassi delle tecniche di valutazione automatizzata del merito creditizio, vengono in considerazione le regole introdotte dal legislatore europeo all'art. 18, par. 8, della direttiva n. 2023/2225/UE, cui saranno tenute a conformarsi tutte le banche, tra cui le Bcc. Tali criteri, infatti, inserendosi nel novero di quelle regole analizzate nel capitolo primo che rappresentano, come detto, principi generali in materia di valutazione del rischio di credito, vanno rigorosamente osservati, altresì, nel caso di istruttoria svolta dalle banche cooperative che utilizzino sistemi automatizzati, sia in forma di *credit scoring* algoritmico semplice che *Machine-Learning*⁵⁴.

⁵⁴ Ciò può avvenire sia nell'ipotesi di ricorso ad un sistema "algoritmico" di *Credit scoring* che in quella ancora più moderna dell'utilizzo di "Intelligenza Artificiale" (d'ora in avanti IA). Per *Credit scoring* si intendono quei sistemi fondati su metodologia statistica che consistono nella capacità dell'algoritmo di elaborare automaticamente i dati forniti sul potenziale debitore, per lo più dati numerici e che fanno riferimento alla sua sola situazione economica, finanziaria e patrimoniale (cd. *hard data*), secondo uno schema prefissato, giungendo ad attribuire un punteggio al cliente, indice delle sue probabilità di rientro nonché ad inserire il soggetto valutato nell'ambito di una classe ideale (cd. *profilazione*). In particolare, il procedimento si struttura in tre sotto fasi costituite dall'acquisizione dei dati (ad esempio tramite sistemi SIC e banche dati creditizie), dalla loro analisi e, infine, dal processo di profilazione che assegna una data classe al

Come si evince anche dal più recente studio della Banca d'Italia sul tema⁵⁵, allo stato, il secondo sistema non è ancora largamente diffuso a livello empirico nel settore creditizio, almeno nella realtà italiana ed europea ma si attesta come fenomeno in netta espansione ed accelerazione.

Per tale motivo, dunque, è chiaro che la disciplina prevista dall'art. 18, par. 8, prima ancora di regolare ipotesi di utilizzo di IA, sia in ogni caso riferibile alle metodologie adoperate già allo stato attuale, per vero largamente diffuse, basate su algoritmi semplici, e ciò vale soprattutto per le Bcc che, non detenendo singolarmente i mezzi necessari per dotarsi di avanzati sistemi tecnologici, sfruttando le economie di scala e la partecipazione al GBC, ricorrono all'esternalizzazione verso società infragruppo costituite a tale scopo delle funzioni cd. *non core*⁵⁶.

sovvenuto. Dal punto di vista decisionale, però, va rilevato che attualmente le decisioni finali sulla concessione del credito permangono, almeno formalmente, in capo all'uomo. In argomento si veda lo studio monografico di DAVOLA, *Algoritmi decisionali e trasparenza bancaria*, cit., 164 ss.; le note di MATTASOGLIO, *La valutazione del merito creditizio e l'innovazione tecnologica*, cit., 197; nonché il contributo di GRECO, *Credit scoring 5.0, tra Artificial Intelligence Act e Testo Unico Bancario*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, 181 ss.

⁵⁵ Per Intelligenza Artificiale, invece, si intende un modello in grado di ricevere le informazioni necessarie per derivare conoscenze in modo automatico a partire dai dati disponibili. In altre parole, la macchina, attraverso la somministrazione di dati di *input*, analizza l'ambiente operativo di riferimento, compie azioni e con un grado variabile di autonomia, raggiunge obiettivi specifici. Sul punto, non va fatta confusione in quanto potrebbe erroneamente pensarsi che il *credit scoring* algoritmico integri una forma di intelligenza artificiale, tuttavia, ciò non è corretto in quanto sicuramente un aspetto in comune tra i due sistemi è il ruolo centrale dell'algoritmo presente in entrambi, ma nel primo il funzionamento di esso si basa solo su operazioni matematiche che non includono, pertanto, l'utilizzo di software di IA. Cfr. AA.VV., *Intelligenza artificiale nel credit scoring. Analisi di alcune esperienze nel sistema finanziario italiano*, in *Banca d'Italia Questioni di Economia e Finanza*, n.721, 2022.

⁵⁶ V. le *Disposizioni di Vigilanza per le Banche*, Sez III, punto 1.3, dedicato al GBC il quale statuisce che «le funzioni di controllo interno per le banche di credito cooperativo affiliate sono svolte in regime di esternalizzazione dalla capogruppo o da altre società del gruppo [...], fatta salva la possibilità di mantenere strutture presso le banche affiliate di maggiore dimensione e

L'utilizzo di IA nelle procedure di verifica del merito di credito, in altre parole, costituisce una naturale evoluzione del processo di *scoring* tramite algoritmi reso possibile dallo sviluppo delle nuove tecnologie che, consentendo l'elaborazione di una quantità ancora maggiore di dati e con un grado ancora superiore di accuratezza, intensificano, però, non solo i vantaggi⁵⁷ ma altresì i rischi⁵⁸.

dotate di adeguati assetti organizzativi. In ogni caso, i referenti per le funzioni di controllo delle banche affiliate riportano, oltre che agli organi della banca affiliata, anche alle corrispondenti funzioni della capogruppo». Nel GBC numerose sono le strutture di raccordo o i vari enti controllati che prestano in virtù di un fenomeno intenso di *outsourcing* alle Bcc una funzione di supporto. Il dato è condiviso da FAUCEGLIA, *Il gruppo creditizio cooperativo*, cit., 91 ss.; LAMANDINI, *I profili giuridici del sistema a rete e dell'outsourcing dei servizi nel credito cooperativo* in *Banca, borsa, tit. cred.*, V, 2000, 697 ss. Per una ricognizione dell'uso di IA nel settore bancario si veda CIPA-ABI, *Rilevazione sull'IT nel settore bancario italiano*, 2021.

⁵⁷ Cfr. anche AA.VV., *Intelligenza artificiale nel credit scoring*, cit., 14 ss. ove si evidenzia che tale miglioramento è espresso in un valore compreso tra due e dieci punti percentuali ed in alcuni casi anche superiori, potendo variare, però, in ragione del tipo di modello del numero di variabili considerate. La aumentata capacità dei modelli di prevedere il *default* del cliente è dovuta all'aumentata potenza di calcolo e all'estensione della tipologia delle fonti di dati utilizzate che consentono di considerare variabili precedentemente non utilizzabili dai modelli tradizionali. Nello stesso senso AMMANATI-GRECO, *Piattaforme digitali, algoritmi, e big data: il caso del credit scoring*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, 292. Inoltre, all'utilizzo di tali sistemi è collegato, altresì, l'effetto positivo dell'estensione dell'area dei soggetti finanziabili, ossia l'inclusione finanziaria dei soggetti cd. *Unbanked*. Cfr. DAVOLA, *Algoritmi decisionali e trasparenza bancaria*, cit., 133.

⁵⁸ Dal punto di vista dei rischi, alla migliore accuratezza delle previsioni raggiungibile dal *Machine Learning* si individuano, per contro, i problemi conseguenti alla minore "spiegabilità" del modello e funzionamento autonomo dello stesso. Il profilo dei rischi costituisce l'aspetto più studiato in dottrina ed è opinione pressoché unanime (cfr. DAVOLA, *Algoritmi decisionali e trasparenza bancaria*, cit., 129 ss.; MATTASOGLIO, *La valutazione del merito creditizio e l'innovazione tecnologica*, cit., 209 ss.; GRECO, *Credit scoring 5.0*, 78 ss., nonché RABITTI, *Credit Scoring via machine learnig e prestito responsabile*, in *Riv. dir. banc.*, 1, 2023, 181 ss.) che tali migliori *performance* sono raggiungibili con il correlativo rischio derivante dall'opacità dei processi e dei meccanismi di funzionamento del modello che determinano il c.d. *Trade-off*

Ad ogni modo, rileva l'art. 18, par. 9, della direttiva 2023/2225 secondo cui il creditore deve informare il cliente qualora la verifica comporti il “ricorso al trattamento automatizzato”, nonché comunicare al consumatore, ai sensi del par. 8, il suo diritto di *chiedere ed ottenere* “l'intervento umano”, che consiste in una *disclosure* che si compone di una serie di diritti nell'ambito del procedimento di concessione⁵⁹ – sottendendo la chiara funzionalizzazione alla tutela delle informazioni personali del sovvenuto utilizzate nel procedimento di valutazione automatica – nonché un diritto al «riesame della valutazione»⁶⁰, che appare di

tra possibilità di spiegare il modello e accuratezza, impattando sull'esigenza di trasparenza nei confronti della clientela bancaria. L'inaccessibilità del modello e la difficile “spiegabilità” dei sistemi di IA generalmente in uso comporta la cd. «black box», ossia l'oscurità del processo decisionale e di calcolo per il sovvenuto medio che non consentirebbero l'utile esperimento delle cautele che la legge predispone a tutela degli utenti. Ulteriore rischio connesso è rappresentato da eventuali *bias cognitivi* del sistema generati dal suo malfunzionamento, idonei a condurre ad effetti discriminatori, a causa di decisioni di diniego fondate su motivi di razza, sesso, religione o orientamento sessuale. Queste criticità che rappresentano il lato oscuro dell'IA derivano dalle sue stesse caratteristiche intrinseche, dalla sua natura autonoma e funzionante in modo indipendente, senza la necessità di apporto umano.

⁵⁹ Ci si riferisce al diritto «di chiedere e di ottenere una spiegazione» che sia «chiara e comprensibile» dello specifico meccanismo utilizzato per trattare i dati personali, le informazioni utilizzate e la logica di funzionamento, ossia come quell'algoritmo in base ai dati inseriti è giunto all'attribuzione di quel determinato *score*, i rischi derivanti nonché il grado di rilevanza dell'automatizzazione e gli effetti che essa sull'adozione della decisione finale ed infine di esprimere la propria opinione in merito.

⁶⁰ Tali tutele rispondono alla esigenza precedentemente menzionata di garantire l'accessibilità alla logica di funzionamento del modello, considerata l'impossibilità di escludere eventuali errori nel procedimento di verifica preliminare automatizzata che consta di più fasi, ove l'errore potrebbe riguardare sia il momento finale della elaborazione dei risultati (cd. profilazione), come quello precedente della raccolta dei dati, ove vengono estratti dall'intermediario dati inesatti o non aggiornati, con il risultato che l'errore si propaga nelle fasi successive, travolgendole, e giungendo a risultati inesatti sulla solvibilità, con l'effetto di escludere ingiustamente soggetti meritevoli o, al contrario, erogare credito a soggetti immeritevoli. A tal proposito sempre lo studio analitico di Banca d'Italia, AA.VV., *Intelligenza artificiale nel credit scoring*, cit., 18 ss., che parla di «*bias* nel merito di credito peculiari»

fondamentale rilevanza nel caso di comprovati errori nel funzionamento del modello.

Per tal via, sebbene solo in caso di valutazione automatizzata⁶¹ (algoritmica e con utilizzo di IA), il socio di Bcc al quale è già consentito in generale, come detto in precedenza, di ottenere un riesame della sua richiesta tramite l'attivazione della tutela invalidatoria avverso la delibera societaria di diniego, potrà ottenere il medesimo effetto, cioè un «riesame» sia della valutazione eseguita che della decisione in ordine della domanda di erogazione del credito, provocando, dunque, certamente una nuova risposta nel merito della stessa da parte della banca, senza la necessità di azionare il suddetto rimedio societario ai sensi dell'art. 2388 c.c.

L'esperibilità di tale rimedio, che sembrerebbe essere limitato laddove ad essere oggetto di valutazione automatica, vuoi meramente algoritmica, vuoi tramite utilizzo di algoritmi assistiti da IA, sia una persona fisica⁶², nell'ambito del rapporto di credito tra socio e Bcc, andrebbe estesa a tutti i soci anche imprenditori, indipendentemente dalla loro qualifica soggettiva.

derivanti dall'uso di IA i quali possono manifestarsi «nella raccolta dati, nella specificazione del modello, nell'apprendimento o nell'analisi dell'output», pertanto è fondamentale importanza garantire l'accessibilità dell'intero processo che ha condotto alla decisione al fine di poter intervenire, correggere gli errori e adottare una nuova decisione sul merito.

⁶¹ Tenuto conto della notevole diffusione nella prassi dell'utilizzo di tecniche algoritmiche tradizionali per la valutazione del merito creditizio, adottate, se non da tutte, dalla maggioranza delle imprese bancarie, lo strumento del riesame è suscettibile di assumere una dimensione e una portata di fatto generalizzata, quantomeno nel settore del credito al consumo.

⁶² L'art. 18, par. 8, della dir. 2023/2225 si riferisce espressamente al trattamento avente ad oggetto dati di natura «personale»; nonché lo stesso regolamento GDPR, cui è ispirata la disciplina consumeristica e con il quale condivide gli obiettivi di tutela, è testualmente applicabile esclusivamente alle «persone fisiche» (v. Artt. 1-3 e *Considerando* 14 del GDPR). In tema di ambito di applicabilità del regolamento GDPR sul trattamento dei dati personali questa costituisce una posizione ormai acquisita per la giurisprudenza sovranazionale. Cfr. Corte di Giustizia, sent. 9 marzo 2017, *Manni*, C-398/15; nonché il *Parere* della *Commissione Ue* consultabile nella sezione “applicazione del regolamento” su commission.europa.eu.

Premesso che nello spettro applicativo delle discipline menzionate ben potrebbero essere incluse talune categorie di imprenditori, ossia quelli operanti in una forma diversa dalla persona giuridica e riconducibili alla persona fisica⁶³.

Con precipuo riferimento ai soci di Banche di Credito Cooperativo, alla stregua della clausola generale di mutualità e alla luce della posizione differenziata del socio dal comune sovvenuto deve ammettersi l'estendibilità del rimedio costituito dal riesame nei confronti di tutte le categorie di soci indipendentemente dalla forma giuridica rivestita.

Proprio valorizzando la configurabilità *de iure condito* dei menzionati doveri di assistenza in capo alle banche di credito cooperativo si giustificerebbe l'estendibilità, in chiave derogatoria, dei principi in precedenza analizzati di cui all'18 della direttiva ai soci imprenditori a prescindere dalla forma giuridica rivestita.

In osservanza del citato combinato disposto costituito dagli artt. 2 e 45 Cost. e in coerenza con il senso della cooperazione tra socio e società, la complementarità di interessi delle parti⁶⁴ sottende una necessaria funzionalizzazione dell'azione della banca anche alla difesa della riservatezza delle numerose informazioni dei soci detenute dalla stessa in virtù della loro conoscenza personale e della cd. *Relationship banking*, in veste inedita di "titolare del trattamento".

⁶³ Infatti, tra le categorie di soggetti previsti dall'ordinamento e rientranti nella definizione di «persona fisica», rientrano anche alcune forme di attività commerciale e societaria: tra queste, sono ricomprese le ditte individuali, il libero professionista, le società in accomandita semplice ("S.a.s.") e le società in nome collettivo ("S.n.c."). La stessa Commissione Europea, nel parere menzionato in nt. precedente, sembra condividere l'assunto, affermando che «tuttavia, le informazioni relative alle imprese individuali possono costituire dati personali se consentono l'identificazione di una persona fisica».

⁶⁴ Spinge, in particolare, sulla mancata contrapposizione di interessi vantati dai partecipanti in una società cooperativa bancaria CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, cit., 348 ss.

La soluzione positiva trova conferma dal punto di vista sistematico nel progressivo espandersi nella normativa del t.u.b. degli obblighi di trasparenza e di informazione nei confronti della clientela, già sul piano generale.

Se con riferimento alla posizione giuridica del socio avente ad oggetto la prestazione mutualistica, la rilevanza dello scopo mutualistico, come visto, non risulta in grado di differenziare la posizione del cooperatore rispetto al comune sovvenuto, ove contrapposte esigenze di garantire la stabilità della banca e la sana e prudente gestione possono risultare prevalenti; con riguardo alla questione in esame, la tutela alla riservatezza non incontra opposte esigenze di portata superiore tali da escludere l'operatività delle prescrizioni *ex art. 18, par. 8*, della direttiva nei confronti dei soci imprenditori, afferenti esclusivamente sul solo piano della trasparenza dei rapporti banca-cliente.

Infatti, il contenuto della tutela in esame, riassumibile in un dovere informativo nei confronti del socio, sebbene dettagliato, sull'eventuale trattamento automatizzato dei dati aziendali trattati; nonché nel relativo eventuale diritto di quest'ultimo a richiedere l'intervento umano e il riesame della domanda, può condurre all'obbligo per la banca di adottare una nuova decisione, ma sempre con il limite di non poter limitare la sua discrezionalità nel merito della decisione sull'erogazione.

5. La teoria della motivazione "rafforzata" o "attiva" e il ricorso al collegio dei probiviri.

Ferma la possibilità di contestare la decisione negativa sull'erogazione, sia tramite l'azione di annullamento della relativa delibera, sia attraverso il nuovo riesame introdotto in sede sovranazionale, può essere compiuto ancora uno sforzo nel tentativo di delineare una tutela ulteriore a disposizione del cooperatore.

Alla luce delle precedenti considerazioni e in sintonia con l'impostazione tradizionale della dottrina che già in passato affermava un interesse del cooperatore a non vedersi "*immotivatamente rifiutata*" dalla banca la sua

domanda di credito⁶⁵ va osservato che dalla disciplina delle Bcc sembra ricavabile un dovere di motivazione sulla risoluzione negativa espressione degli obblighi di buona fede e correttezza della banca, funzionale a facilitare quel sindacato di legittimità sulle decisioni di diniego di concessione del credito, , funzionale, altresì, a garantire il rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 18, par. 8, della nuova direttiva.

È necessario qui ripercorrere brevemente le conclusioni in tema di obbligo di motivazione della banca sul rifiuto, già accennate nel capitolo primo, cui è giunta la dottrina e la giurisprudenza sul piano generale del rapporto banca-cliente. Allo stato, infatti, un obbligo di rendere motivazioni sul diniego non è contemplato dalla normativa primaria vigente, sia sovranazionale che interna, né da quella secondaria. Sul punto, si è però espressa la giurisprudenza dell'Arbitro Bancario Finanziario con riguardo alla fattispecie generale del rapporto di credito tra una banca tradizionale ed il cliente, riconoscendo nell'assenza di motivazione sul rifiuto i possibili estremi di un comportamento illegittimo dell'intermediario.

Più esattamente, si è configurato un mero dovere in capo alle banche di fornire al cliente una spiegazione – su richiesta e di carattere generale – sui motivi del

⁶⁵ Il riferimento è ad OPPO, *Credito cooperativo*, cit., 660, secondo cui «l'interesse del cooperatore alla concessione del credito deve fare i conti con l'interesse dell'impresa bancaria che è interesse anche suo ... dunque questo socio può pretendere che il credito non gli sia immotivatamente negato»; e a BUTTARO, *Sulla non diversa natura*, cit., 2454, per il quale solo riconoscendo al socio di sindacare l'illegittimo rifiuto della banca si realizza la migliore protezione dell'interesse di costui e nello stesso tempo ci si premunisce contro eventuali deviazioni nel perseguimento dello scopo mutualistico.

rifiuto, con conseguenze esclusivamente risarcitorie⁶⁶ e limitate al cd. *interesse negativo*,⁶⁷ senza distinguere il caso di esito positivo o negativo della verifica.

Limitarsi all'applicazione pedissequa di questa soluzione anche nel settore del credito cooperativo non risulterebbe però esito pienamente appagante: non differenziandosi la tutela offerta al comune cliente-sovvenuto di una banca tradizionale da quella del cliente-socio di una Bcc, si eliderebbe la stessa rilevanza dello scopo mutualistico. È allora necessario operare qualche accorgimento che accresca la portata di tutela effettiva dell'aspirazione del socio cooperatore ad ottenere vantaggi nell'erogazione del credito⁶⁸.

⁶⁶ Al fine di offrire una qualche tutela all'aspirante sovvenuto e bilanciare la sua posizione di fronte alla piena discrezionalità delle banche si è mossa la giurisprudenza arbitrale, la quale ha affermato la configurabilità di un dovere della banca di motivare il suo rifiuto di erogazione del credito. Laddove le motivazioni siano inadeguate, o dai motivi sul rifiuto emerga una responsabilità della banca, o ancora, qualora l'obbligo di rendere la motivazione sia violato, si ritiene configurabile la responsabilità precontrattuale della banca. Ad esempio, ABF Napoli, 27 marzo 2019, n. 8467, ha ritenuto sanzionabile la condotta e la banca che non ha riscontrato in tempi ragionevoli la richiesta di concessione del mutuo e che non abbia avviato un'interlocuzione adeguata sui profili di criticità emerse nella fase di istruttoria relativa la domanda di finanziamento. V. sull'argomento Cap. I, § 10, (nt. 104), ove maggiori riferimenti giurisprudenziali.

⁶⁷ Per *interesse negativo* si intendono le sole spese sopportate inutilmente nel corso delle trattative preordinate alla conclusione del contratto di credito senza includere il risarcimento della ulteriore posta costituita dall'interesse all'adempimento. In argomento cfr. TRIMARCHI, *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 637 ss. Nell'ottica dell'interesse negativo il *danno emergente* risarcibile consiste nelle spese sostenute durante la trattativa mentre il *lucro cessante* nelle alternative occasioni perse durante il tempo per la trattativa non conclusasi.

⁶⁸ In tal senso, v. gli spunti offerti da R. SANTAGATA, *La concessione abusiva*, cit., 59, che, proprio in riferimento al descritto dovere di motivazione che astringe gli intermediari bancari in generale, ritiene che, nel campo del credito cooperativo, esso è da intendersi sicuramente più stringente nei confronti dei loro soci in virtù dello scopo mutualistico perseguito, sebbene, come chiarito, esso non vada inteso nel senso di dovere della banca di fornire al socio il vantaggio nell'erogazione del credito.

Correlato ai tradizionali doveri di correttezza e buona fede, è possibile ricavare *de iure condito* un obbligo di motivazione effettivamente “aggravato e attivo” a carico della Bcc, con funzione informativa in merito all’operazione di bilanciamento degli interessi in gioco operata dagli amministratori e che, se violato, consentirebbe la sindacabilità della decisione negativa⁶⁹.

Ne consegue che il c.d.a. della banca cooperativa, innanzitutto, è sempre tenuto, e non solo su richiesta del cliente, ad illustrare i motivi del diniego di credito al socio cooperatore, al fine di offrirgli la possibilità di sindacare la correttezza della decisione negativa tramite i suddetti rimedi societari⁷⁰.

Dal punto di vista contenutistico, questa motivazione, a differenza di quella prevista dall’art. 30, comma 5°, t.u.b., deve contenere le ragioni del rifiuto in modo specifico, dettagliato e personalizzato⁷¹, anche in riferimento alla valutazione del merito di credito del socio; nel caso di valutazione automatizzata, in osservanza del menzionato art. 18, par. 8, altresì, una spiegazione chiara del funzionamento dell’algoritmo, la rilevanza dello stesso sul processo decisionale che ha condotto alla delibera, i parametri utilizzati per la profilazione e la classe

⁶⁹ Invero, una delle implicazioni della mutualità è rappresentata dalla particolare intensità del dovere di correttezza (art. 1375 c.c.) letto in correlazione alla funzione sociale sancita dall’art. 45 Cost., che postula il dovere della banca di orientare la gestione dell’ente verso il retto perseguimento dello scopo mutualistico.

⁷⁰ Con riguardo al dovere di motivazione precedentemente elaborato dall’ABF, non si comprende come nel settore del credito in generale sia stato qualificato come *dovere di collaborazione attivo* della banca che può costituire tutt’al più un *dovere di collaborazione passivo*, l’obbligo di rispondere, seppur con sollecitudine, ad una richiesta del cliente, per altro non ancorato ad alcun parametro contenutistico certo ed oggettivo.

⁷¹ In ciò risiederebbe la differenza rispetto alla motivazione cui è tenuto l’organo gestorio in ordine al diniego sulla richiesta di ingresso nella cooperativa prevista dall’art. 30, comma 5°, t.u.b. che prevede parametri per vero molto generali che lasciano notevoli spazi di discrezionalità al c.d.a. Di questo avviso anche MANCINELLI, *Commento all’art. 30*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Padova, 2018, 360 ss.

di *rating* individuata avuto riguardo della sua esposizione debitoria pregressa e del suo patrimonio.

Tale specifica motivazione deve dare conto, inoltre, della descrizione dell'operazione di bilanciamento degli interessi operata dagli amministratori, in relazione al principio di cui all'art. 2516 c.c. e all'osservanza delle regole sull'istruttoria preliminare alla concessione del credito; nonché alle esigenze di tutela della stabilità patrimoniale del mercato creditizio e della banca.

Più esattamente, questo onere motivazionale presenta una triplice funzione informativa.

Nell'ottica di un possibile contenzioso, consente da un lato al socio di ponderare adeguatamente l'opportunità di impugnare la relativa delibera di diniego; dall'altro lato, favorisce il giudice nella sua attività di accertamento della legittimità della decisione; ed ancora, in caso di declaratoria di annullamento, delinea i criteri secondo cui va adottata la nuova decisione.

Al di là del piano giudiziale, attraverso la comunicazione personalizzata dei motivi ostativi la banca potrebbe altresì, in un'ottica di educazione finanziaria, indicare le informazioni utili per poter ottenere il credito in futuro o suggerire le attività da realizzare per poter integrare tali requisiti, come ad esempio, le modifiche dello stile di vita del socio.

La funzione della motivazione rafforzata potrebbe aprire interessanti prospettive anche sotto il diverso profilo dei rimedi conciliativi.

Se in caso di trattamento automatizzato di dati è lo stesso art. 18, par. 8, che consente al sovvenuto in caso di diniego di richiedere un riesame alla stessa banca nei termini descritti, va esplorato se, anche al di fuori di tale ipotesi, è ricavabile in via interpretativa un simile rimedio stragiudiziale.

Al riguardo può vagliarsi l'eventuale applicazione analogica dell'art. 30, comma 5°, t.u.b. in tema di *porta aperta*. La richiamata norma prevede la possibilità di ricorrere, in caso di decisione negativa del c.d.a. sulla richiesta di ingresso in società, al collegio dei probiviri. E, considerando l'*eadem ratio* sottesa alle due fattispecie, costituita dall'esigenza dell'ordinamento di superare la frizione tra l'interesse della società e quello dell'aspirante socio tramite un

bilanciamento degli stessi, è ricavabile l'esperibilità di un ulteriore rimedio a favore del socio che si è visto respingere la sua richiesta di finanziamento, ossia il ricorso a tale meccanismo di "giustizia interna".

L'estendibilità di tale strumento bonario alla fattispecie oggetto di indagine, peraltro compatibile con quanto previsto dagli statuti delle Bcc⁷², sollecita, però, l'interprete a chiarirne l'esatta portata. Il tenore letterale della norma ora menzionata si limita a sancire l'obbligo del c.d.a. di riesaminare la domanda del socio su richiesta del consiglio dei probiviri, il che solleva l'interrogativo sul rapporto tra le decisioni dei due organi e sull'intestatario della competenza ad adottare la decisione finale.

Due appaiono le interpretazioni possibili dell'art. 30, 5° comma, t.u.b.: la prima, valorizzando il dato letterale che parla di "riesame" svolto dall'organo di gestione e considerata la funzione di composizione delle liti del collegio, privo di poteri decisorii, è sicuramente favorevole a concentrare nell'organo amministrativo la competenza ultima a decidere nel merito sulle domande di erogazione di credito. Conseguentemente, la delibera del collegio provocata dal socio avrebbe valore di mero parere o raccomandazione non vincolante⁷³.

⁷² Il collegio dei probiviri è quell'organo collegiale previsto dalla disciplina delle Bcc con funzione di composizione stragiudiziale delle eventuali liti che insorgano tra i soci e la società. Si veda, ad esempio, lo STATUTO SOCIALE BCC DI ROMA (2022), consultabile su www.bccroma.it, il quale all'art. 46, Titolo XI, rubricato "*Collegio dei probiviri*", dispone che la funzione principale del collegio è quella di «perseguire la bonaria composizione delle liti che dovessero insorgere tra socio e società». Peraltro, nell'elenco delle controversie devolute al collegio dei probiviri dallo Statuto, oltre a quelle «in materia di diniego del gradimento all'ingresso di nuovi soci, quelle relative all'esclusione dei soci» prevede anche la competenza dello stesso «alla risoluzione di tutte le controversie che dovessero sorgere fra i soci e la Società o gli organi di essa, in ordine alla interpretazione, l'applicazione, la validità e l'efficacia dello statuto, dei regolamenti, delle deliberazioni sociali o concernenti comunque i rapporti sociali», nell'ambito delle quali ben potrebbe rientrare la controversia sulla decisione di rifiuto dell'erogazione del credito.

⁷³ Tale conclusione è in sintonia con l'opinione consolidata secondo cui la decisione del collegio dei probiviri non presenti il valore del lodo arbitrale, né definisca il merito della

D'altro lato, facendo leva sulle peculiarità delle Bcc, potrebbe ipotizzarsi la competenza del collegio ad esprimersi nel merito sulla richiesta di concessione del credito, sicché il ritorno della pratica agli amministratori sarebbe da considerare vincolante per gli stessi, limitando il riesame di cui parla la norma ad una portata solo formale. In sostanza, di fronte al parere positivo del collegio dei probiviri, l'organo di gestione sarebbe tenuto ad erogare con propria delibera credito al socio.

Tale seconda impostazione, consentendo un effettivo appello "interno" sulla decisione negativa, rappresenterebbe uno strumento di tutela sicuramente valido per il socio. Tuttavia, l'accoglimento di questa tesi si pone in netto contrasto con quanto previsto dalla disciplina prudenziale che affida la competenza agli amministratori; senza contare che l'affidamento al collegio della competenza ad emanare una decisione vincolante condurrebbe ad una deresponsabilizzazione in concreto dell'organo gestorio competente a decidere, generando il rischio di abuso del rimedio⁷⁴.

Appare dunque preferibile ritenere che, in violazione del dovere di motivare il diniego del credito, il socio sarebbe legittimato a sollevare la questione al collegio dei probiviri chiedendo allo stesso di risolversi nel senso di ordinare un

controversia o impedisca il ricorso all'autorità giudiziaria; l'unico effetto di un'eventuale decisione favorevole all'aspirante socio è l'obbligo del riesame della domanda di ammissione da parte del consiglio di amministrazione. In questo senso, CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Trattato Cottino*, vol. VI, Padova, 2001, 105.

⁷⁴ Il rischio è che tra i due organi si attui una sorta di rimpallo con l'unico effetto di rovesciare l'obiettivo stesso sotteso al riconoscimento di questo ulteriore rimedio bonario al socio, ossia garantire la trasparenza e l'integrità del procedimento di concessione del credito. Affidare la decisione finale al collegio, farebbe venire meno l'autorevolezza giuridica e pratica della delibera consiliare di rigetto, nonché l'idoneità a costituire fonte di responsabilità per gli amministratori, i quali risulterebbero deresponsabilizzati ed indotti a adottare decisioni meramente istruttorie o interlocutorie. Simili considerazioni sono state condotte in tema di competenza dell'assemblea sul riesame della delibera consiliare di rigetto in tema di porta aperta *ex art. 2528 c.c.*, da MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, cit., 791.

riesame in conformità con la legge. Tale soluzione fornirebbe comunque una tutela al cooperatore in sede stragiudiziale, eventualmente evitando il contenzioso⁷⁵.

Questo onere, infine, qualificandosi, come esplicazione dei doveri informativi preliminari alla stipula, se violato agevolerebbe il sindacato da parte dell'ABF sull'operato degli amministratori nella fase precontrattuale con il socio con le medesime conseguenze sul piano risarcitorio acquisite sul piano generale – tenuto conto della natura non costitutiva della decisione dell'Arbitro – da estendere, però, necessariamente anche alla reintegrazione del cd. *interesse positivo* subito dal cooperatore che si è visto negare il prestito, al quale, a differenza del comune aspirante sovvenuto, alla luce de suo interesse legittimo “qualificato” all'erogazione della prestazione mutualistica, va riconosciuta la risarcibilità dell'*interesse all'adempimento*⁷⁶. Nello specifico, tale posta va quantificata nella differenza del tasso riferibile al finanziamento in concreto stipulato con altro e diverso intermediario e quello – verosimilmente molto più vantaggioso – che la Bcc, in considerazione del rapporto di partecipazione sociale, avrebbe riservato al socio (cd. danno differenziale)⁷⁷.

⁷⁵ Sottolinea le difficoltà conseguenti dalla inevitabile discrezionalità delle valutazioni degli organi societari (che rende oltremodo complesso ogni tentativo di dimostrazione giudiziale di non conformità delle decisioni assunte rispetto ai modelli comportamentali astrattamente declinabili), SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, cit., 322.

⁷⁶ Nelle banche di credito cooperativo, infatti, il socio non potrebbe non avere diritto alla risarcibilità anche del suo *interesse positivo* in virtù del particolare interesse a concludere il contratto con la società ove partecipa, considerate le condizioni di favore che sovente le Bcc riservano ai soci. La dottrina (Cfr. AFFERNI, *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008, 70 ss.) individua la risarcibilità dell'interesse positivo sotto il duplice profilo del *danno emergente* che consisterebbe nel valore di mercato della prestazione non conseguita e del *lucro cessante* negli ulteriori profitti che si sarebbero realizzati tramite la prestazione non ottenuta.

⁷⁷ Sul piano generale l'ABF, pur riconoscendo la responsabilità precontrattuale dell'intermediario in caso di violazione dei doveri di correttezza cui è astretto, esclude quale voce di danno risarcibile l'interesse all'adempimento. Si veda al riguardo ABF Milano, 2 agosto

6. *Strumenti di tutela preventiva: gli inediti servizi di consulenza sul debito previsti dall'art. 36 della direttiva 2023/2225 dell'Unione Europea.*

All'esito della disamina sui rimedi a disposizione del socio cooperatore nei confronti della sua Bcc, risulta doveroso soffermarsi su un ulteriore strumento da ultimo introdotto in sede sovranazionale sul piano generale del rapporto banca-cliente, il quale lungi dall'essere qualificato come rimedio *tout court*, costituisce espressione dello sforzo del legislatore europeo nel tentare di aumentare le tutele di stampo preventivo a disposizione del sovvenuto nel rapporto giuridico con l'intermediario bancario. Ferme restando le tutele individuate volte a rimediare *ex post* alle varie situazioni patologiche che potrebbero profilarsi, nell'ambito del rapporto di credito con la Bcc, alla luce dei doveri di protezione rafforzata cui questa è astretta, si andrebbero per tal via a dischiudere prospettive inedite finanche nell'ottica di prevenzione del dissesto del socio.

Il riferimento è allo strumento dei *servizi di consulenza sul debito*, di cui è necessario tracciare i tratti fondamentali e compiere talune prime osservazioni già sul piano generale attraverso l'esame della norma di cui all'art. 36 della dir. 2023/2225/UE – integrata dal richiamo presente all'art. 18, par. 9 – e dal *Considerando* 81, sebbene per la definizione dell'esatta portata di questo nuovo

2017, n. 9695, ove l'arbitro condanna la banca al risarcimento danni al cliente per eccessiva durata dell'istruttoria (sei mesi) e per aver comunicato il rifiuto senza indicarne le ragioni, ma limitatamente all'interesse negativo, escludendo come voce di danno risarcibile il cd. danno differenziale. Al contrario, sul diverso piano del rapporto di credito con le Banche di Credito Cooperativo, una tale lettura non è condivisibile. Alla luce dei canoni di correttezza, buona fede e trasparenza, rafforzati dal rapporto di partecipazione sociale, va riconosciuta la risarcibilità dell'interesse del socio alla prestazione particolarmente vantaggiosa per la quale vantava un interesse "qualificato" e che poteva ottenere solo dalla Bcc in quanto socio. In questo caso il danno differenziale sarà pari al maggior esborso che il socio della Bcc, che si è visto negare immotivatamente rifiutare la concessione del prestito, ha dovuto sostenere stipulando il finanziamento con un istituto di credito terzo, a condizioni sicuramente peggiorative data l'insussistenza del rapporto mutualistico.

servizio bisognerà attendere la normativa di attuazione, essendo istituito del tutto inedito nel settore.

Il creditore è tenuto a mettere a disposizione del cliente servizi di consulenza sul debito «indipendenti» qualora questi «incontri o potrebbe incontrare difficoltà nel rispettare i propri impegni finanziari» (art. 36, par. 1); viene prescritto, poi, l'ulteriore dovere di dotarsi di «procedure e politiche» idonee per l'individuazione tempestiva di quei debitori che versino in una situazione di crisi finanziaria (par. 2); si specifica ulteriormente che è fatto obbligo ai creditori non solo mettere a disposizione ma attivamente «indirizzare» tali consumatori verso i suddetti servizi (par. 3). Dalla norma deriva, allora, un duplice onere a carico delle banche: di indirizzare il cliente a servizi di consulenza utili a superare la crisi e ancor prima – funzionalmente all'osservanza del primo – di individuare con un certo margine di anticipo quei debitori suscettibili di andare incontro a una situazione di difficoltà finanziaria, dotandosi a livello organizzativo di apparati idonei al fine.

I servizi di consulenza sul debito, a differenza della consulenza sul prodotto adeguato⁷⁸, dunque, operano su tutt'altra sponda, cioè come presidio *ex post* rispetto alla conclusione del contratto, ma sempre ai fini della prevenzione della situazione di crisi – o la sua gestione se già in atto – e obbligano la banca prima a monitorare i suoi clienti e poi eventualmente ad attivarsi nei confronti di quelli che incontrino difficoltà nel rispettare gli impegni finanziari assunti, comunicandogli la possibilità di avvalersi di un aiuto specializzato per gestire i propri debiti.

⁷⁸ Consulenza che, al contrario, sottende una valutazione di adeguatezza (cd. *suitability rule*) del prodotto offerto in relazione alle esigenze del cliente. Giudizio di adeguatezza che costituisce un concetto proprio in tema di servizi di investimento, richiesto per il servizio di consulenza e per la gestione di portafogli ai sensi dell'art. 39, Regolamento "Intermediari", n. 16190 del 2007, presupposto per la costruzione di una responsabilità dell'intermediario in caso di investimento inadeguato. In argomento si veda ANTONUCCI, *Declinazioni della suitability rule e prospettive di mercato*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, 728 ss.

Quanto ai contenuti, l'art. 36 va integrato con il *Considerando* 81, dal quale si desume che l'attività cui saranno tenuti in futuro tali professionisti può includere «consulenza legale e in materia di gestione del denaro e del debito come pure assistenza sociale e psicologica».

Dal tenore del *Considerando* sembra dedursi che tali aspetti non sono posti in alternativa tra loro; pertanto, non va esclusa la possibilità di fruire anche cumulativamente di queste tipologie di assistenza in quanto, a seconda del caso specifico, potrebbe risultare utile una consulenza «sinergica» da parte di più professionisti⁷⁹. In altre parole, il servizio di consulenza di cui all'art. 36, deve prescindere dagli aspetti strettamente finanziari e giungere a suggerire in ottica di educazione finanziaria, anche alla luce delle riflessioni della dottrina⁸⁰ e delle numerose pronunce della giurisprudenza che sempre più mostrano come il sovraindebitamento può derivare anche da scelte di vita errate⁸¹, modifiche dello stile di vita del cliente per poter recuperare la solidità patrimoniale persa.

⁷⁹ Da un lato, dovrebbe essere fornita assistenza di tipo legale al fine di individuare eventuali strumenti messi a disposizione dall'ordinamento per poter ristrutturare il proprio debito con la banca, dall'altro risulterà sicuramente utile anche assistenza di tipo extralegale laddove difficoltà personali del debitore di tipo sociale o psicologico si pongano come cause del dissesto finanziario, ovvero come conseguenze dello stesso.

⁸⁰ La dottrina peraltro distingue fattispecie di c.d. *sovraindebitamento passivo* che deriva da fattori esterni alla sfera di controllo, imprevedibili – e tali da renderlo meritevole di accedere alle procedure di composizione della crisi – da quelle di c.d. *sovraindebitamento attivo* in cui, per converso, lo stato di crisi economica è conseguente da fatti o atti posti in essere dallo stesso consumatore propenso ad indebitarsi al fine di soddisfare bisogni futuri e voluttuari in modo smisurato rispetto alle proprie capacità patrimoniali e per tale motivo considerato immeritevole di usufruire dei benefici connessi alla speciale procedura di composizione. Mostrano di accogliere tale impostazione, tra gli altri, CONTU, *Povertà ed esclusione nella "società del debito"*, in *Contr. e impr.*, 2019, 4, 1535; R. BOCCHINI, *La meritevolezza dell'accesso al credito*, in *Giur. it.*, 2017, 1569 ss.; LUCCI, *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Fallimento*, 2016, 1293.

⁸¹ In particolare, eventi quali la perdita del posto di lavoro, una malattia che provoca la riduzione della capacità lavorativa oltre che richiedere ingenti spese mediche o ancora i mutamenti degli equilibri endofamiliari dovuti alla separazione personale dei coniugi – ipotesi

Tali prescrizioni vanno qualificate come doveri contrattuali accessori posti in capo al finanziatore come si evince dal par. 2 che li definisce “obblighi”.

L’obbligo primario che astringe il creditore non consisterà nel prestare egli stesso il servizio di consulenza, ma nell’individuazione precoce di quei debitori che potrebbero andare incontro a difficoltà finanziarie, che si pone come presupposto necessario per consentire poi alla stessa di indirizzare materialmente il cliente all’assistenza delegata a soggetti specializzati esterni. Infatti, il par. 2, lo dice chiaramente nel momento in cui stabilisce la connessione funzionale tra l’individuazione tempestiva e il rispetto degli obblighi informativi di cui al par. 1.

Fa da *pendant* a tali obbligazioni – opportunamente – sempre al par. 2 il dovere di dotarsi di “procedure e politiche” idonee ad effettuare tali operazioni di monitoraggio e rilevazione, che si tradurrà nell’onere per gli intermediari di adottare adeguati assetti riconducibili nel novero delle procedure di controllo interno e di gestione del rischio di credito, idonei a profilare, in costanza di rapporto, i rischi connessi alla posizione del finanziato⁸². Tali procedure,

ricorrenti proprio nei casi decisi con i decreti in commento – sono stati ricondotti alla figura del sovraindebitamento passivo. Cfr. le fattispecie giunte all’attenzione del Trib. Napoli, 17 aprile 2020; Trib. Rimini, 1° marzo 2019; del Trib. Reggio Calabria, 27 marzo 2018, consultabili su www.ilcaso.it. Viceversa, esempio ricorrente di sovraindebitamento attivo individuato dalle corti di merito è rappresentato dalla tendenza al gioco d’azzardo. Trib. Bologna, 5 aprile 2022, però, esclude che il consumatore abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, solo qualora si dimostri che lo stesso risulta affetto da patologia del "disturbo da gioco d’azzardo", comprovato da certificazione medica, e risulti che lo stesso ha preso consapevolezza della malattia, avendo richiesto la nomina di un amministratore di sostegno e avendo intrapreso un percorso terapeutico (Cfr., *ex multis*, Trib. Torino, 31 dicembre 2018; nonché Trib. Cuneo, 19 giugno 2017 e Trib. Catania, 17 febbraio 2015, consultabili in www.ilcaso.it); mentre, in presenza di una mera “*dedizione al gioco*” non in chiave patologica “*deve ritenersi che il debitore abbia determinato colposamente il proprio stato di crisi ai sensi dell’art. 12-bis, co. 3, l. n. 3/2012*”, v. su tutte Trib. Mantova, 5 settembre 2019, in www.ilcaso.it.

⁸² In quanto non pare revocabile in dubbio che gli assetti finalizzati a consentire la rilevazione dei debitori in difficoltà richiesti dall’art. 36, par. 2, già possono inquadrarsi nel novero di quelle

richiedendo un monitoraggio di tipo continuativo e protratto durante l'esecuzione del contratto, si distinguono da quelle previste al fine di effettuare la verifica del merito creditizio in fase di accesso al credito.

Pertanto, la norma in esame, una volta entrata in vigore ed attuata nell'ordinamento interno, sarà idonea a fondare in capo all'impresa bancaria un *dovere di rilevazione tempestiva* del dissesto del cliente, cui è connesso un *dovere di allerta* nei confronti dello stesso che presuppone l'adozione di adeguati assetti: i quali, ponendosi nell'ambito del rapporto contrattuale già instauratosi – considerando il riferimento ai “propri impegni finanziari” contenuto al par. 1 – sarebbero qualificabili come veri e propri doveri accessori.

Così ragionando, tale obbligo assumerebbe le vesti di un *mise en garde* per certi versi analogo a quello che la dottrina rinveniva in sede di verifica del merito di credito⁸³, ma in fase di esecuzione del rapporto e funzionale a evitare un aggravamento della sua situazione debitoria, ponendo prontamente il consumatore in contatto con i soggetti specializzati competenti a tentare, ove possibile, un superamento della crisi, lasciandolo comunque libero di usufruire degli stessi o perpetrare nell'inadempimento andando incontro, però, a soluzioni esecutive.

misure volte a consentire una costante vigilanza sull'intero processo di gestione del rischio di credito, nelle sue plurime fasi, che comprende per l'appunto, “il monitoraggio delle esposizioni, interventi in caso di anomalie e valutazione e gestione delle esposizioni deteriorate” come disposto dalla disciplina prudenziale. Cfr. BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le banche*, (Tit. V, Cap. 7, All. A).

⁸³ Obbligo di *mise en garde* derivante dall'istruttoria invece previsto dal sistema francese e austriaco. Nel senso di individuare nel combinato disposto degli artt. 124 e 124-bis un obbligo di allerta sull'eventuale sovraindebitamento cui il consumatore andrebbe incontro con la stipula del finanziamento, che invece è estraneo all'attività di verifica del merito di credito, si veda, nell'ottica della sua indagine volta ad esplorare l'estendibilità delle regole di condotta in tema di intermediazione finanziaria ai rapporti creditizi, NATOLI, *Il contratto adeguato*, cit., 149 ss.; MODICA, *Concessione abusiva di credito ai consumatori*, cit., 492 ss. Tali posizioni sono comunque espressione di studi precedenti all'introduzione della direttiva 2014/17/UE.

Va infine osservato che tale dovere di monitoraggio e rilevazione tempestiva del dissesto ha un'operatività ancora più ampia non fermandosi alla lettera dell'art. 36. L'art. 18, al par. 9, infatti, prevede il medesimo obbligo di indirizzare il consumatore a servizi di consulenza sul debito anche nel quadro dell'informativa sul diniego della richiesta di accesso al credito cui è tenuto il finanziatore, laddove rilevi l'impossibilità di concedere il prestito.

Dunque, i doveri derivanti dalla disciplina in tema di servizi di consulenza sul debito risultano attivi sia in esecuzione del rapporto che in fase di valutazione della domanda. Ciò equivale a estendere già alla fase precontrattuale, quei doveri di allerta in capo al creditore che sarà tenuto non solo a non concedere il credito in virtù di quanto disposto ora dall'art. 18 della Dir. 2023/2225 sull'implicito obbligo di astensione, ma altresì a rendere edotto attivamente ed espressamente il consumatore – qualora già non lo fosse – dello stato negativo del suo quadro finanziario, comunicargli la disponibilità dei servizi di consulenza.

Tale quadro costituisce il riflesso dello spirito che anima nel complesso la nuova regolamentazione sul credito al consumo, individuabile nella valorizzazione assoluta del principio del *prestito responsabile*, il cui rispetto viene imposto ora ai finanziatori durante tutto l'arco del rapporto di credito, a partire già dalla fase precontrattuale e durante quella di gestione del rapporto, come, peraltro, reso esplicito a più riprese nei vari *Considerando*⁸⁴.

⁸⁴ Cfr. la portata estesa a tutte le fasi della relazione banca-cliente del prestito responsabile è desumibile dal *Considerando 53* secondo cui: «Gli Stati membri dovrebbero adottare le misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del rapporto di credito, tenendo conto delle specificità del proprio mercato creditizio. Tali misure dovrebbero poter includere, per esempio, l'informazione e l'educazione dei consumatori, compresi gli avvertimenti sui rischi connessi a un mancato pagamento o al sovraindebitamento ... A tal fine i creditori dovrebbero poter utilizzare le informazioni fornite dal consumatore non soltanto durante la preparazione del contratto di credito in questione, ma anche nell'arco di una relazione commerciale di lunga data. I consumatori, dal canto loro, dovrebbero agire con prudenza e rispettare i loro obblighi contrattuali».

Quest'assetto non può che condurre, allora, al risultato di estendere ancor più le maglie della responsabilità della banca nei confronti del cliente.

7. – Coordinamento tra Servizi di consulenza sul debito e l'assistenza al socio cooperatore di Bcc.

Posto che l'onere di indirizzare il richiedente a servizi di consulenza astringe la banca già a partire dal momento del diniego della domanda di credito, possono essere colte talune similitudini tra il servizio di consulenza sul debito e il dovere di assistenza al socio cooperatore *de iure condito* derivabile dal coordinamento tra la normativa bancaria e quella societaria che si risolve nella motivazione "rafforzata" sulle ragioni del diniego opposto allo stesso, ove vanno incluse anche raccomandazioni di carattere extra finanziario volte a recuperare la stabilità o al fine di ottenere la prestazione mutualistica in futuro.

L'impostazione proposta in ordine al peculiare rapporto bancario che si instaura tra una Bcc e il suo socio può costituire, infatti, un valido laboratorio nel campo del sostegno al debitore in attesa che da qui a poco, in attuazione della direttiva, dovrà essere garantito ai clienti di tutte le banche – Bcc comprese – sicché al momento dell'avvio di tali servizi di assistenza gli specialisti, nella definizione delle migliori strategie per poter aiutare il debitore in crisi, potrebbero rifarsi proprio all'esperienza sedimentatasi nel frattempo nel settore delle Bcc. Nel solco di tale prospettiva, si impongono talune osservazioni riguardo l'eventuale futuro coordinamento di tali servizi di consulenza sul debito e l'attività di assistenza cui le Bcc sono tenute nei confronti dei soci.

A tal fine occorrerebbe rimeditare il requisito di necessaria neutralità e «indipendenza» previsto sul piano generale per i consulenti sia nei confronti del debitore che della banca.

Innanzitutto, riguardo il carattere di indipendenza che necessariamente deve rivestire il soggetto competente a prestare servizi di consulenza sul debito, alla stregua della clausola generale di mutualità e del rapporto di cooperazione intercorrente tra il socio e la Bcc, nonché della particolare conoscenza personale

del debitore che la banca già detiene, potrebbe individuarsi un'ipotesi derogatoria al requisito di terzietà e consentire, in questi rapporti bancari, la fornitura del servizio di consulenza da parte delle Bcc stesse.

La fornitura dei servizi di consulenza sul debito da parte delle stesse Bcc risulterebbe funzionale anche a dare attuazione ai doveri che emergono dall'impianto complessivo della *Carta dei Valori*⁸⁵ che impone alle suddette banche proprio la prestazione di attività collaterali volte allo sviluppo della persona del socio; sicché anche i servizi di consulenza potrebbero porsi nel quadro di quegli strumenti in grado di integrare la mutualità perseguita da queste banche.

La stessa *ratio* sottesa al requisito di indipendenza previsto sul piano generale dal *Considerando* 80⁸⁶, che giustifica – ed anzi imporrebbe – l'adozione di stringenti requisiti di terzietà dei consulenti⁸⁷

⁸⁵ In particolare, l'art. 1 della *Carta dei Valori*, consultabile su Iccreabanca.it, richiede che l'attività della Bcc sia improntata alla «promozione e all'attenzione della persona» e ai sensi dell'art. 8, che la stessa è tenuta ad attività di formazione volte a favorire «la crescita e la diffusione della cultura economica, sociale, civile nei soci e nelle comunità locali».

⁸⁶ Il carattere «indipendente» del servizio è prescritto dal *considerando* 81, il quale, al fine di scongiurare il rischio che la consulenza venga prestata da soggetti che possano realizzare l'interesse della banca, prevede come gli stessi devono essere forniti da «operatori professionisti indipendenti». La neutralità dei prestatori del servizio rispetto alla banca anche nel caso di consulenza sull'adeguatezza del prodotto è stata invocata da TOMMASI, *La tutela del consumatore nei contratti di credito immobiliare*, cit., 123 ss., la quale ritiene che proprio la non neutralità contemplata dalla direttiva del 2014 degli intermediari che forniscono tale servizio, talvolta portatori di un interesse che potrebbe collidere con quello del cliente, rappresentato dall'esigenza di collocare un prodotto finanziario piuttosto che un altro, può minare la correttezza della raccomandazione prestata, con conseguenze sul piano della responsabilità dell'ente.

⁸⁷ Il modello in fase di attuazione potrebbe essere costituito dalle disposizioni in materia di indipendenza del revisore legale rispetto alla società sottoposta a revisione (art. 10, D.lgs. n. 39 del 2010 e ss.mm. che, al co. 1, in termini generali impone l'indipendenza del revisore e della società di revisione rispetto a quella soggetta a revisione; mentre, al co. 1-ter e ss., individua le cause che determinano la sua incompatibilità all'incarico per perdita dell'indipendenza: conflitti di interesse, relazioni di affari (dirette o indirette) o familiari, la sussistenza di interessi personali,

e l'individuazione di soggetti distinti dalla banca⁸⁸, risulterebbe, nel rapporto con la Bcc fortemente ridimensionata: in virtù della strumentalità della cooperativa alla difesa degli interessi di cui i soci stessi sono portatori e della mancanza di contrapposizione di interessi, quantomeno sul piano del rapporto sociale, tra le parti contrattuali del rapporto di credito, potrebbe ritenersi meno stringente

la presenza di incarichi di patrocinio legale, rapporti di lavoro, ovvero la detenzione di strumenti finanziari emessi o garantiti dall'ente supervisionato, a pena di nullità dell'atto di nomina e conseguente perdita del diritto al compenso. L'indipendenza deve sussistere in senso formale e sostanziale secondo quanto stabilito da Cass. civ., sez. I, sent. del 31 maggio 2019, n. 14919 secondo cui, in tema di società di capitali, alla violazione della norma di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 39 del 2010 sui requisiti di obiettività e indipendenza del revisore contabile che escludono che costui possa intrattenere con i membri del collegio sindacale rapporti finanziari, di lavoro o d'altro genere, diretti o indiretti, aventi ad oggetto servizi anche diversi dalla revisione, consegue la nullità dell'atto di nomina del revisore, che perde il diritto al compenso. Sul tema diverso ma contiguo della responsabilità del revisore legale, invece, si veda SALERNO, *La responsabilità del revisore tra nuove incertezze e vecchi problemi*, in *Riv. soc.*, 5, 2013, 985.

⁸⁸ Dal momento che una indipendenza che sia meramente formale, cioè che tale risulti agli occhi dei terzi, sebbene necessaria come chiarito dalla giurisprudenza sempre in materia di revisione contabile delle società non è sufficiente (Cfr. in tal senso Trib. Milano, sez. fallimentare, sent. 16 giugno 2022) l'indicazione degli organismi competenti a fornire assistenza al debitore che la banca inserisce in contratto ai sensi dell'art. 21 della direttiva 2023/2225 sia possibile in quanto si affideranno tali servizi a soggetti iscritti in un elenco pubblico disciplinato da norme di legge dal quale gli intermediari possono estrarre tali contatti, riservando al cliente la possibilità di scegliere quello presso cui affidare la gestione del rapporto. Salvo l'istituzione di organismi *ad hoc* – o di prestatori pubblici o volontari che non operano su base commerciale – i servizi di consulenza sul debito potrebbero essere di competenza dei professionisti già allo stato competenti nella risoluzione di situazioni di insolvenza, soggetti alla disciplina di disposizioni legislative o regolamentari, ossia ai già noti Organismi di Composizione della Crisi da sovraindebitamento (O.C.C.) che in quanto già formati a tale scopo potrebbero assorbire tale funzione. L'indipendenza di questi organismi, peraltro, è già garantita oltre dalla previsione secondo cui la scelta del gestore sia affidata allo stesso debitore (art. 68, co. 1, Cod. Crisi), altresì dalla disciplina di cui all'art. 11 del d.m. n. 202 del 2014 che regola la loro attività, la quale, impone che lo stesso non possa essere legato al debitore da rapporti personali, professionali, di lavoro autonomo o subordinato, nonché, che di tale indipendenza sia data apposita dichiarazione.

quella necessità di garantire la terzietà degli organismi incaricati di gestire il percorso di rientro nel debito del socio, potendo la Bcc assumere su di sé l'incarico. Ciò non equivale a sostenere che nell'ambito del rapporto con la Bcc non sussistano esigenze in concreto contrapposte, anzi, quest'ultima dovendo sempre garantire la sana e prudente gestione, sarà tenuta in ogni caso a far rispettare le obbligazioni contrattuali da parte del socio; più precisamente si ritiene che la gestione delle difficoltà finanziarie del socio nell'ottica della sana composizione delle opposte esigenze possa essere svolta dalla stessa banca cooperativa.

Sicché, in virtù della clausola di mutualità, che già prima dell'avvento dei servizi di consulenza sul debito era sufficiente a fondare doveri di assistenza in fase di motivazione al socio, potrebbe ritenersi la Bcc competente all'erogazione di tali nuovi servizi⁸⁹. Questi, soprattutto in caso di consulenza da prestare in sede di diniego, potrebbe affiancare la motivazione "rafforzata", ovvero, finanche confondersi con essa, avendo ad oggetto un'assistenza dettagliata e personalizzata al socio, funzionale a fargli adottare tutte le misure necessarie al superamento delle difficoltà, personali e finanziarie, nonché all'ottenimento del credito in futuro.

Le superiori considerazioni suggeriscono la necessità di tracciare i rapporti tra i due istituti. L'assistenza al socio fornita tramite motivazione "rafforzata" dovrebbe costituire un aiuto incidentale in sede di motivazione sul rifiuto, funzionale a far sì che il socio possa successivamente integrare i requisiti per

⁸⁹ È in questo senso, allora, che le intuizioni di CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, cit., 348 ss., che speculava la sussistenza di un dovere di consulenza della Bcc verso il proprio socio «nella fase della scelta di un prodotto o nel corso di un rapporto già istaurato» fondato sulla clausola generale della mutualità, possono condividersi, nella misura in cui, però, tale consulenza, allo stato, ha ad oggetto il superamento della crisi del debitore – e non la scelta del prodotto adeguato che è l'obiettivo di altra e distinta attività di consulenza – e trova fondamento diretto nella disciplina di cui all'art. 36 della dir. 2023/2225/UE e non nella clausola di mutualità, la quale è idonea a generare l'effetto ulteriore di individuare nella stessa Bcc il soggetto competente a poter svolgere tale servizio nei confronti dei suoi soci.

l'erogazione della prestazione mutualistica. In tal senso, si potrebbe ragionare sulla cumulabilità della motivazione "rafforzata" quantomeno con la consulenza di cui all'art. 18, par. 9, entrambe prestabili da un unico soggetto costituito dalla propria Bcc.

Tale soluzione, da un punto di vista di effettività, risulterebbe conveniente in quanto la Bcc in astratto avendo conoscenza personale del socio, potrebbe più facilmente arrivare a conseguire il risultato. Anche sotto l'angolo visuale dello sforzo organizzativo richiesto alla Bcc al fine di rendere il servizio, non si porrebbero particolari problemi in quanto risulterebbero funzionali al rendere il servizio in fase di accesso al credito le medesime strutture atte ad eseguire l'istruttoria preliminare.

E a conclusioni non dissimili, sebbene con un dispendio organizzativo maggiore⁹⁰, dovrebbe giungersi anche in riferimento ai servizi di consulenza prestabili ai sensi dell'art. 36, ossia quelli in fase di esecuzione del rapporto e tesi alla rilevazione preventiva della crisi nei confronti dei soci cooperatori già finanziati, fermo restando che, profilandosi una netta distinzione con la motivazione "rafforzata" sul rifiuto, in questo caso una tale cumulabilità con la stessa sarebbe in radice esclusa.

Inoltre, la competenza a prestare i servizi in esame da parte della stessa Bcc comporterebbe anche un risparmio di spesa per il cooperatore, consentendo anche di escludere a carico del socio quelle spese – sebbene limitate – previste dalla disciplina consumeristica per l'accesso ai servizi indipendenti. Tutt'al più

⁹⁰ Va, infatti, anche riconosciuto che l'istituzione di una deroga all'indipendenza della consulenza "successiva" e l'affidamento del servizio alle stesse Bcc non sarebbe scevra di profili problematici. I rilievi principali atterrebbero principalmente ai costi operativi che queste banche minori dal punto di vista dimensionale dovrebbero sostenere per dotarsi di adeguati assetti organizzativi necessari innanzitutto ad osservare quei *doveri di rilevazione tempestiva* della crisi dei soci di cui all'art. 36, par. 2, ma altresì all'adempimento dell'obbligo di garantire una consulenza così specifica e profonda nei confronti di tutti i soci, assetti organizzativi che per logica di funzionamento divergerebbero da quelli utilizzati ai fini dell'istruttoria preliminare, rappresentano un ulteriore costo per l'impresa bancaria.

i soli costi operativi derivanti dalla prestazione di siffatta consulenza e dovuti dall'adozione delle strutture organizzative necessarie, potrebbero essere recuperati adeguando il margine del vantaggio mutualistico concesso al socio⁹¹.

Qualora, poi, si propendesse per la soluzione positiva alla prestazione del servizio ad opera della stessa Bcc, sarebbe certamente integrato anche il requisito della *facile accessibilità* a tali servizi⁹².

Il socio cooperatore, infatti, è legato alla banca in virtù del principio di territoriale, imposto dall'art. 34, comma 2°, t.u.b. secondo cui requisito imprescindibile per assumere la qualità di socio in una banca di credito cooperativo è la residenza, per le persone fisiche, ovvero, per le persone giuridiche, avere sede o operare con caratteri di continuità, nel territorio di competenza della stessa. Dunque, nell'eventualità per il socio di dover usufruire di un servizio di consulenza, dovendosi rivolgere alla stessa società bancaria ove partecipa, che ha sede nel medesimo ambito territoriale in cui egli ha residenza o sede, il requisito della facile accessibilità sarebbe senza dubbio rispettato.

8. Rimedi in caso di violazione degli obblighi di consulenza sul debito.

Sul versante dell'eventuale violazione da parte della Bcc dell'obbligo di rendere correttamente il servizio di consulenza, va registrata anche qui l'assenza di rimedio *ad hoc* nel quadro della normativa sovranazionale e dell'ordinamento interno, pertanto, il quadro rimediario necessita di essere ricostruito in via interpretativa, distinguendo, innanzitutto, se la violazione di tali obblighi avvenga in fase di accesso al credito, ovvero in fase di esecuzione del contratto.

⁹¹ Cfr. anche le indicazioni minime fornite dal *Considerando* 80 della dir. 2023/2225/UE, secondo cui «Gli Stati membri dovrebbero garantire che i servizi di consulenza sul debito forniti da operatori professionali indipendenti siano resi disponibili ... solo con spese limitate» e che «tali spese dovrebbero coprire solo i costi operativi e non imporre oneri non necessari».

⁹² Sempre il *Considerando* 80 dir. 2023/2225/UE, infatti, richiede che «I servizi di consulenza sul debito dovrebbero essere facilmente accessibili ai consumatori, tenendo conto, ad esempio, del loro luogo di residenza e della loro lingua».

Con riferimento alla prima ipotesi la violazione del suddetto dovere scatterebbe sia qualora in presenza di una situazione di difficoltà già prima della conclusione del contratto la banca sia rimaste inerte, non abbia allertato il socio e abbia erogato il credito, risultando formalmente violati sia l'obbligo di corretta istruttoria, sia l'obbligo di allerta⁹³; sia qualora si sia limitata a non fornire consulenza al socio, correttamente rifiutando la concessione del credito. In tali casi non si individuano forti deviazioni dal regime riferibile all'inosservanza da parte della banca dei doveri di corretta verifica del merito di credito⁹⁴.

In riferimento alla fase di esecuzione del rapporto di credito, possono dar luogo a violazioni delle clausole in esame le seguenti ipotesi: a) dall'inerzia a monte della Bcc che abbia mancato di rilevare la situazione di difficoltà del socio; b) dall'omessa allerta del socio sull'attuale o imminente crisi pur previamente rilevata; c) dall'aver ritardato la comunicazione al socio.

⁹³ Dal momento che in fase di accesso al credito la rilevazione del dissesto – attuale o prossimo – del richiedente, deriva incidentalmente già all'esito di una attività unitaria che si pone come antecedente che è la verifica del merito di credito, in questo caso si ha contestuale violazione dell'obbligo di cui all'art. 124-*bis* t.u.b., pertanto è agevole ritenere che i profili di danno conseguenti all'inosservanza della norma da ultimo richiamata siano assorbenti rispetto alle conseguenze derivanti dal mancato indirizzamento ai servizi di consulenza.

⁹⁴ La sola violazione dell'obbligo di *mise en garde*, infatti, non dovrebbe essere di ostacolo ad un eventuale azione di risarcimento nei confronti della banca. (v. in tema di verifica del merito di credito ABF Roma, nn. 3392/2016 e 2625/2012; ABF Milano, n. 6035/2015 che affermano che la discrezionalità degli intermediari nella concessione del credito va esercitata nel rispetto delle clausole generali della buona fede e correttezza, richiamate dall'art. 127, comma 1°, t.u.b., nell'ottica di trasparenza dei rapporti con la clientela). In altre parole, il mancato indirizzamento ai servizi di consulenza determinerebbe le medesime conseguenze dell'inosservanza del dovere di rendere la motivazione “rafforzata”, sicché tali obblighi di indirizzamento a servizi di consulenza ben potrebbero essere inquadrati in quell'obbligo informativo della banca sul rifiuto di erogazione del credito (cd. *obbligo di collaborazione attiva*), così ABF Roma, n. 1876/2016; ABF Napoli, n. 2923/2016, che è sempre rimasto generico e privo di contenuti dettagliati.

Considerato quanto detto in ordine alla portata degli obblighi dei cui all'art. 36 della nuova direttiva, qualificabili come doveri accessori direttamente derivanti dal contratto mutualistico, potrebbe valorizzarsi nuovamente la tesi della duplicità dei contratti (contratto di società e contratto di scambio) legati tra loro da *collegamento negoziale*⁹⁵.

Tale teoria, ritenuta inidonea a configurare la pretesa del socio in termini di diritto alla prestazione bancaria in virtù del carattere solo eventuale del secondo contratto, quello mutualistico, potrebbe qui trovare uno spazio di applicazione. Infatti, nell'ipotesi che viene ora in rilievo, la costituzione del rapporto di scambio tra la banca e il cooperatore non si pone come meramente eventuale⁹⁶, ma è circostanza effettivamente avvenuta che rappresenta una differenza di non poco conto rispetto all'indagine avente ad oggetto la posizione giuridica del socio.

In questo caso, dunque, si potrebbe accedere all'idea che rapporto di società e rapporto di scambio (già concluso) siano collegati, ove il secondo innestandosi sul primo, riceve una particolare configurazione nel senso che la mutualità converte tali atti funzionali alla tutela del socio. L'obbligo accessorio di consulenza derivante da tali atti di scambio, in quanto strumentale a prevenire la crisi del socio e, quindi, a tutelare la situazione patrimoniale e finanziaria del socio, è chiaramente espressione della mutualità – risultato unitario perseguito dalle parti del contratto sociale (cd. nesso teleologico) – e idoneo a configurare

⁹⁵ Consentendosi così di concretizzare le lungimiranti riflessioni di CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, cit., 348 ss., il quale ben consapevole che la duplicità dei contratti non poteva valere a fondare un diritto di credito del socio, esprimeva comunque in termini chiari la convinzione «che detto collegamento rileva anche e soprattutto in senso giuridico» la cui rilevanza non può limitarsi alla «resa a basso costo di un servizio e cioè di un vantaggio in termini economici».

⁹⁶ Collegamento negoziale tra contratto sociale e atto mutualistico che è stato qualificato, in virtù della non certezza della conclusione del secondo, come «collegamento eventuale» dalla dottrina (cfr. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, cit.; D'AURIA, *Contributo allo studio dei rapporti di scambio nelle società: il caso della cooperativa*, cit., 699).

una pretesa individuale alla corretta gestione del rapporto di credito e alla tempestiva rilevazione delle difficoltà finanziarie.

Tuttavia, tali coordinate vanno applicate alla fattispecie particolare di collegamento colorato dalla clausola di mutualità. Quand'anche la Bcc abbia erogato il prestito al fine di realizzare il bisogno di liquidità del socio, qualora egli si trovi in difficoltà nel rimborso dello stesso, l'inadempimento dei relativi doveri di rilevazione tempestiva e prevenzione della crisi, sanciti dall'art. 36 della dir. 2023/2225/UE, determinando un peggioramento della situazione finanziaria del socio, non consentirebbe di ritenere soddisfatta correttamente quell'esigenza di tutela del socio cui sono «istituzionalmente preordinati» gli atti di scambio, il quale, anzi, rimarrebbe pregiudicato direttamente dall'azione della banca⁹⁷.

Pertanto, posta la duplicità di contratti e l'operatività degli ordinari rimedi contrattuali per l'inadempimento da parte della cooperativa degli obblighi derivanti dai contratti di scambio, così come ribadito di recente dalla giurisprudenza di legittimità⁹⁸, il coordinamento tra l'obbligo di consulenza sul debito e la tutela del socio cooperatore, oggetto della finalità unitaria perseguita dai contratti collegati, dovrebbe valere a configurare un diritto azionabile individualmente dal socio nei confronti della società nel quadro di uno scambio che è anche attuativo dello scopo sociale⁹⁹.

⁹⁷ In questo senso cfr. G.TATARANO, *Scambio e mutualità nella cooperazione edilizia*, Napoli, 1984, 119, il quale testualmente afferma come «la mutualità, cioè la funzione cooperativa dell'atto, faccia sì che tali atti pagano considerati come *istituzionalmente preordinati* alla tutela del socio».

⁹⁸ V. per tutte Cass. civ., sez. II, sent. 2 agosto 2023, n. 23606.

⁹⁹ La mancata osservanza del dovere contrattuale di cui all'art. 36, determinando l'inadempimento dell'intera operazione mutualistica, sarebbe suscettibile di dar luogo agli ordinari rimedi civilistici direttamente nei confronti della società, in termini di azione di risarcimento diretta o per inesatto adempimento nello scambio. Tale ricostruzione trova la sua fonte di ispirazione nella teoria di M. D'AURIA, *Contributo allo studio dei rapporti di scambio nelle società*, cit., 724 ss., fondata, però, sul diverso parametro costituito dalla rilevanza del principio di parità di trattamento (art. 2516 c.c.). L'A. afferma che laddove la prestazione

In altre parole, la violazione del dovere di consulenza potrebbe valere a configurare una responsabilità da inesatto adempimento della prestazione mutualistica imputabile alla società e come tale legittimare il socio a: i) rispondere all'eventuale azione per l'inadempimento dell'obbligo restitutorio proposta dalla Bcc con l'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c.; ii) agire per il risarcimento di danni direttamente verso la società.

Tramite il viatico costituito dall'obbligo di consulenza di cui all'art. 36, dunque, potrebbe riconoscersi nuova linfa alla citata teoria del collegamento negoziale, tuttavia, stante l'introduzione estremamente recente dell'istituto, le superiori riflessioni necessitano di ulteriori approfondimenti ai quali non ci si sottrarrà nel prossimo futuro.

Va aggiunto, infine, che è possibile, seppur limitatamente alle ipotesi di soci qualificabili come «soggetti non fallibili», interrogarsi sul possibile coordinamento tra il dovere di cui all'art. 36 e la duplice sanzione prevista ora in tema di sovraindebitamento per il creditore negligente. Il rimedio suddetto non può, dunque, rappresentare un rimedio generalmente esperibile dai soci cooperatori, bensì solo da quelli rientranti nel campo di applicazione della disciplina del codice della crisi.

È possibile, infatti, che l'omissione o il ritardo nell'osservare i doveri di cui all'art. 36 della direttiva 2023/2225/UE da parte della banca possa aver spinto l'indebitamento del socio ad un effettivo stato di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° co., lett. c), Cod. crisi.

Ci si può domandare, allora, tenuto conto proprio della finalità ultima che il legislatore sovranazionale ha sotteso all'istituto in esame, ossia di prevenire il

mutualistica della parità di trattamento, in quanto parametro di corretto adempimento da parte la società aldilà della sua capacità di conferire un diritto soggettivo in capo al socio – funzione parallelamente svolta ai fini della nostra indagine dal dovere di cui all'art 36 dir. 2023/2225/UE – «giustifica l'impiego di un rimedio contrattuale tipico nel quadro di uno scambio la cui particolarità risiede in ciò che attuativo dello scopo sociale», sicché la lesione di tale principio è idoneo in generale a esperire l'azione contrattuale diretta nei confronti della società per inesatta esecuzione allo scambio.

sovraindebitamento del dissesto, se sia possibile sanzionare la Bcc in sede di composizione della crisi con la medesima previsione di cui all'art. 69, 2° co., Cod. crisi, utilizzata per il creditore che abbia violato il disposto di cui all'art. 124-bis t.u.b. e che sostanzialmente impone ai finanziatori negligenti l'accettazione del piano omologato dal giudice, senza possibilità di contestarlo nel merito.

E posto che la violazione dei doveri di consulenza sul debito può essere collegata allo stato di sovraindebitamento, sembra corretto limitare il suo contributo causale all'aggravamento di uno stato di difficoltà già presente – che per l'appunto avrebbe dovuto indurre la banca ad avvisare e porre in allerta il cliente – ma determinatosi per motivi indipendenti dalla condotta della stessa.

Ciò rende applicabile l'art. 69, Cod. crisi, la cui formulazione include non solo il creditore che «ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento» ma anche il finanziatore che ha causato «il suo aggravamento». Pertanto, anche la condotta dell'impresa bancaria in violazione dell'art. 36 può astrattamente essere riconducibile alla sanzione citata, con l'effetto di condurre il giudice in sede di procedura di composizione della crisi a vietare alla banca di presentare opposizione o reclamo al piano omologato, con la possibilità di conseguenze di ordine sostanziale di cui si è dato conto in precedenza.

INDICI

INDICE DELLE OPERE CITATE

- AA.VV., *Intelligenza artificiale nel credit scoring. Analisi di alcune esperienze nel sistema finanziario italiano*, in *Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza*, n.721, 2022.
- ABBADESSA P., *Obbligo di far credito*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 529.
- ABBADESSA P., *Rapporto di dominio ed autonomia privata nel diritto societario italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.* I, 1999, 545.
- ABRIANI N., BENEDETTI L., *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.*, I, 2020, 41.
- ACCETTELLA F., *Il gruppo bancario cooperativo quale gruppo societario "legale obbligatorio"*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2019, 58.
- AFFERNI G., *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008.
- AGRÒ, *Sul concetto di mutualità nella cooperazione*, in *Riv. Coop.*, 1950, 411.
- AGSTNER P., *Il gruppo cooperativo gerarchico*, Torino, 2017.
- ALBANESE L., *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, 6, 2006.
- ALPA G., *Il revirement della corte di cassazione sulla responsabilità per lesione di interessi legittimi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 907.
- AMMANATI L., GRECO G. L., *Piattaforme digitali, algoritmi, e big data: il caso del credit scoring*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, 292.
- AMOROSINO S., *Diritto dell'economia pubblico e privato*, Roma, 2012.
- AMOROSINO S., *Le riforme delle banche cooperative tra costituzione, regulation europea e scelte politico-legislative nazionali*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3, 2016, 256.

- ANDREANI E., *Adeguati assetti ex art 2086 c.c., valutazione creditizia ed evoluzione della relazione banca impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali, ilcaso.it*, 2023.
- ANGELICI C., *Parità di trattamento degli azionisti*, in *Riv. dir. comm.*, 1987.
- ANTONUCCI, *Declinazioni della suitability rule e prospettive di mercato*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010.
- ANTONUCCI A., *Despecializzazione e principio di proporzionalità*, in *Riv., trim. dir. econ.*, 4, 2014, 236.
- ANTONUCCI A., *I contratti di mercato finanziario*, Pisa, 2018.
- ARROYO AMAYUELAS E., *La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*, in *InDret Privado, Revista para el analisis del Derecho*, 2017, 12.
- ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale società e associazioni commerciali*, Roma, 1936.
- AUBRY H., *Mortgage credit in France*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, Volume 6, Issue 4, 2017, 173.
- BARENGHI A., *Note sulla trasparenza bancaria, Venticinque anni dopo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 168.
- BASSI A., *Commento art. 2516 c.c.*, in *Società cooperative*, Milano, 2006, 82.
- BASSI A., *Cooperazione e mutualità, Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, Napoli, 1976.
- BASSI A., *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, Milano, 1988.
- BASSI A., *Le società cooperative*, Torino, 1995.
- BASSI A., *Scopo mutualistico*, in *Trattato società Donativi*, vol. IV, Milano, 2022, 1357.
- BELTRAME F., SOLDI G. e ZORZI G., *Merito Creditizio e Finanza d'impresa*, Milano, 2023.
- BELVISO U., *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle società cooperative*, Milano, 2012.
- BIFERALI G., *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Padova, 2019.

- BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967.
- BIGLIAZZI GERI L., *Osservazioni minime su "poteri privati" ed interessi legittimi*, in *Riv. giur. lav. e prev.*, IV-V, 1981, 259.
- BLANDINI A., *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario (con notazioni sparse sugli eccessi di delega del d. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2005, 675.
- BOCCHINI R., *La meritevolezza dell'accesso al credito*, in *Giur. it.*, 2017, 1569.
- BONFANTE G., *La "morte" del contratto di scambio nelle cooperative secondo una sentenza della Suprema Corte*, in *Società*, 1, 2024, 22.
- BONFANTE G., *Commentario del codice civile Scialoja-G. Branca, Artt. 2511-2545 imprese cooperative*, Bologna, 1999.
- BONFANTE G., *Commento art. 2519*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna, 2006, 2422.
- BONFANTE G., *Cooperative e "porta aperta": un principio invecchiato?* in *Giur. comm.*, I, 1978, 410.
- BONFANTE G., *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2012.
- BONFANTE G., *Imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1999, 98.
- BONFANTE G., *L'altra mutualità (Lo scopo mutualistico: dal nulla alla gestione di servizio)*, in *Giur. comm.*, I, 2013, 714.
- BONFANTE G., *La riforma delle banche cooperative*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2, 2016, 24.
- BUONOCORE V., *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997.
- BUONOCORE V., *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 4, Torino, 2007, 149.
- BUTTARO L., *Sulla non diversa natura delle casse rurali e delle banche popolari*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, Padova, 1974, 2436.

- BUTZBACH O., DESIATO T., ROTONDO G., *Elementi per una valutazione economico-giuridica della riforma delle banche di credito cooperativo in Italia*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo - la riforma 2016, Atti del convegno Lecce 16-17 dicembre 2016*, a cura di Cardarelli, Torino, 2017, 42.
- CALANDRA BONAURA V., *La trasparenza nei servizi bancari di investimento*, in *Giur. comm.*, 2008, 222.
- CALANDRA BUONAURA V., *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Trattato Cottino*, vol. VI, Padova, 2001, 105.
- CALVO V., *Le regole generali di condotta dei creditori intermediari e rappresentanti nella direttiva 2014/17/UE*, in *Corriere giur.*, 2015, 827.
- CAMPOBASSO G.F., *Gruppi e gruppi bancari: un'analisi comparata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1995, 747.
- CAMPOBASSO G.F., *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi bancari paritetici*, in *Banca borsa e tit. cred.* 1997, 553.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2020.
- CAPOBIANCO E., *La nuova mutualità nelle cooperative*, in *Riv. not.*, I, 2004, 633.
- CAPOBIANCO E., *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo - la riforma 2016, Atti del convegno Lecce 16-17 dicembre 2016*, a cura di Cardarelli, Torino, 2017, 348.
- CAPRIGLIONE F., *Applicabilità del nuovo diritto societario agli intermediari bancari e finanziari, problemi e prospettive*, in AA.VV., *Nuovo diritto societario e di intermediazione bancaria e finanziaria*, Padova, 2003, 19.
- CAPRIGLIONE F., *Commento all'art. 28*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, vol. I, Padova, 2018, 348.
- CAPRIGLIONE F., *L'autoriforma delle banche di Credito Cooperativo*, in *Contr. e impr.*, 2016, 68.

- CAPRIGLIONE F., *La problematica dei crediti deteriorati*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 1.
- CAPRIGLIONE F., *Per un nuovo trade off tra localismo e stabilità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2018, 14.
- CARRIERO A.M., L. CRISCUOLO, *Banche di credito cooperativo*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, I, Milano, 1996, 463.
- CARRIERO G., *Commento all'art. 124*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, vol. III, Padova, 2018, 2158.
- CASALE F., *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005.
- CASTRONOVO C., *L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile*, in *Eur. e dir. privato*, 1999, 1221.
- CIAN M., *Criteri di ripartizione dei ristorni cooperativi, quantità e qualità degli scambi mutualistici, parità di trattamento*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, 421.
- CIAN M., *La deliberazione negativa dell'assemblea nella società per azioni*, Torino, 2003.
- CIRAIOLO F., *Finanziamenti di piccolo importo assistiti da garanzia pubblica (art. 13, comma 1, lett. m), decreto Liquidità, diniego di credito e responsabilità della banca*, in *Riv. dir. banc.*, 2, 2022, 342.
- CISOLLA M., *La Responsabilità della banca nella (CO)gestione dannosa dell'impresa finanziata*, in *ilcaso.it*, 2021.
- CONTU E., *Povertà ed esclusione nella "società del debito"*, in *Contr. e impr.*, 4, 2019, 1535.
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012.
- COSTI R., *Mutualità e capitale nelle cooperative*, in *Mutualità e capitale nelle cooperative* (a cura di) A. Bassi e S. Fortunato, Milano, 2017, 139.
- COSTI R., *Art. 34*, in *Commentario breve al Testo Unico Bancario*, Padova, 2019,
- CUOMO P., *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle cooperative*, in *Riv. soc.*, 2013, 905.
- CUSA E., *Art. 33*, in *Commentario al testo unico bancario*, diretto da Costa, vol. I, Torino, 2013, 279.

- CUSA E., *Art. 35*, in *Commentario al testo unico bancario*, diretto da Costa, vol. I, Torino, 2013, 315.
- CUSA E., *I segni distintivi delle banche e dei gruppi bancari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 5, 2018, 634.
- CUSA E., *La funzione sociale delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, in *Cooperative e consorzi*, 3/2006, 153.
- CUSA E., *La nozione civilistica di ristorno cooperativo*, in *Riv. coop.*, 2003, 25.
- CUSA E., *La revisione delle BCC: un'opportunità per il movimento cooperativo bancario*, in *Coop. cons.*, 2007, 5.
- CUSA E., *Le banche di credito cooperativo nel testo unico bancario*, Torino, 2013.
- CUSA E., *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, 455.
- CUSA E., *La nozione civilistica di ristorno cooperativo*, in *Riv. coop.*, 2003/3, 25.
- D'ATTORRE E., *Il principio di uguaglianza tra soci nelle società per azioni*, Milano, 2007.
- D'AURIAM., *Contributo allo studio dei rapporti di scambio nella società: il caso della cooperativa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2015, 699.
- DAVOLA A., *Algoritmi decisionali e trasparenza bancaria*, Torino, 2020.
- DE CHIARA R., *Commento all'art. 124-bis*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, 4^a ed., III, Milano, 2018, 2163.
- DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CEE e l'armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti «taluni aspetti dei contratti di credito ai consumatori»*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 255.
- DE GREGORIO A., *Della società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1938.
- DELL'UTRI M., *Poteri privati, interessi legittimi e forme di tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 47.
- DELLE MONACHE S., *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore*, in *Il Fallimento*, 2021, 1329.

- DI CATALDO V., *Decisioni organizzative, dimensione dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. Comm.*, 1, 2021, 69.
- DI NANNI C., *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1977, 279.
- DI RAIMO R., *Ufficio di diritto privato e carattere delle parti professionali quali criteri ordinanti delle negoziazioni bancaria e finanziaria (e assicurativa)*, in *Giust. civ.*, 2, 2020, 359.
- DI RIENZO M., *Concessione del credito e tutela degli investimenti*, Torino, 2013.
- DI SABATO F., *Unità e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 474.
- DOLMETTA A.A., *La valutazione del merito del credito nell'accesso al servizio. La prospettiva del contratto d'impresa*, in *Banca borsa e tit. cred.*, IV, 2023, 322.
- DOLMETTA A.A., *Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2021*, in *dirittobancario.it.*, 2021.
- DOLMETTA A.A., *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, 259.
- DOLMETTA A.A., *Trasparenza dei prodotti bancari*, Bologna, 2013.
- FALCONE G., *Controlli di conformità e RegTech nella concessione del credito*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2022, 112.
- FALCONE G., *La responsabilità del creditore professionale nella insolvenza del consumatore*, in *Dir. fall.*, 2008, 72.
- FALCONE G., *Prestito responsabile e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. comm.*, I, 2017, 147.
- FALCONE G., RISPOLI FARINA M., *Le operazioni bancarie speciali*, in *I contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), Torino, 2016, 1446.
- FAUCEGLIA G., *Il futuro della società cooperativa: la fine dell'umanizzazione e la scelta dell'efficienza*, in *Giur. comm.*, 2019, 567.
- FAUCEGLIA G., *Il gruppo creditizio cooperativo*, in *I gruppi cooperativi*, a cura di Buonocore, Milano, 1997, 116.
- FAUCEGLIA G., *L'organizzazione di «gruppo» nell'esperienza delle casse rurali e delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, 895.

- FAUCEGLIA G., *Riflessioni sulla responsabilità delle banche nel Codice della crisi con particolare riguardo all'abusiva concessione del credito*, in *dirittodellacrisi.it*, 2023.
- FERIEL L., *L'évolution européenne de mise en garde du banquier*, in *Recueil Dalloz*, 2014.
- FERRO-LUZZI P., MARCHETTI P., *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.* I, 1994, 419.
- FIENGO C., *Mutualità e patrimonializzazione delle banche di credito cooperativo (riflessioni a margine del d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, conv. in L. 8 aprile 2016, n. 49)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2017, 407.
- FIENGO C., *Sottoscrizione da parte della capogruppo di Gruppo bancario cooperativo di azioni di finanziamento emesse dalle banche di credito cooperativo affiliate*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: La Riforma del 2016*, Torino, 2017, 237.
- FIORDIPONTI F., *Banche di credito cooperativo: una riforma due velocità*, in *Riv. dir. banc.*, 6, 2016, 15.
- FORCELLINI F., *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 161.
- FORTUNATO S., *Codice della crisi e responsabilità di creditore e finanziatore nella valutazione del merito creditizio*, in *Dir. banca e mercato finanz.*, 2019, 798.
- FUCCI K., *Commento agli articoli 18, 19 e 20*, in *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo. Commentario alla direttiva 2014/17/ UE*, a cura di Sirena, (Gruppo24ore) Milano, 2016, 378.
- GABOARDI M., *Delibere assembleari negative (profili sostanziali e processuali)*, in *Società*, 2015, 689.
- GAMBINO A., *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987.
- GARILLI C., *Natura sinallagmatica dei rapporti mutualistici e rimedi contrattuali*, in *Società*, 2, 2024, 167.

- GASPERONI N., *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, 137.
- GAZZONI F., *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2022.
- GENCO R., *I profili patrimoniali del gruppo paritetico*, in *I gruppi cooperativi*, a cura di V. Buonocore, Bologna, 1997, 512.
- GRASSO R., *Commento all'art. 120-undecies*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, 4^a ed., III, Milano, 2018, 2030.
- GRECO G.L., *Credit scoring 5.0, tra Artificial Intelligence Act e Testo Unico Bancario*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, 181.
- IMBRUGLIA D., *Regola di adeguatezza e validità del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2016, 355.
- INZITARI B., *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il destinatario del credito*, in *Società*, 2007, 1063.
- INZITARI B., *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, 273.
- IRRERA M., *L'abusiva concessione di credito ovvero del dilemma del buon banchiere*, in *Dialoghi di Diritto dell'Economia*, dirittobancario.it, 2022.
- IURILLI C., *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile*, in *Studium Iuris*, 2014, 419.
- LA SALA G.P., *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, 822.
- LIACE G., *Il credito al consumo*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2022, 73.
- LIBERATI BUCCIANI G., *Il merito creditizio del consumatore*, Milano, 2019.
- LIBERATI BUCCIANI G., *Merito creditizio e obbligo di non concludere il contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, 89.
- LIBERATORE G., *La valutazione delle PMI*, Milano, 2014.
- LUCCI P., *Piano del consumatore e sovraindebitamento: alcuni profili problematici*, in *Fallimento*, 2016, 1293.

- MACRÌ C., *Bcc e mutualità alla luce dell'introduzione del gruppo bancario cooperativo*, in *Giur. comm.*,1, 2019, 867.
- MAFFEIS D., *Molteplicità delle forme e pluralità di statuti del credito bancario nel mercato globale nella società plurale*, in *Nuove leggi civ.*, 2012, 730.
- MALVAGNA U., *Obblighi di consulenza, assistenza e astensione*, in *La trasparenza bancaria venticinque anni dopo*, Napoli, 2018, 222.
- MANCINELLI G., *Commento all'art. 30*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Padova, 2018, 360.
- MARASÀ G., *Le banche cooperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, 529.
- MARASÀ G., *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984.
- MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014.
- MARÍN LÓPEZ, *Hacia una nueva regulación europea del crédito al consumo: la posición del Consejo, de 7 de junio de 2022, sobre la Propuesta de Directiva de crédito al consumo*, in *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 43/2022, 12.
- MATTARELLA G., *Sull'esistenza di un diritto di credito ai sensi dell'art. 13, co. 1, lett.m, d.l. 23/2020*, *Rivista di diritto dei contratti*, in *Pactum.it*, 2022.
- MATTASOGLIO F., *La valutazione del merito creditizio e l'innovazione tecnologica*, in *Fintech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, a cura di M.T. Paracampo, Torino, 2021, 209.
- MAZZONI A., *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, I, 2007, 765.
- MERUZZI G., *L'adeguatezza degli assetti*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, Bologna, 2016, 42.
- MEZZASOMA L., *La valutazione del merito creditizio del consumatore*, in *La tutela del consumatore nella moderna realtà bancaria*, Napoli, 2020, 125.

- MINERVINI G., *Cooperazione e mutualità nei progetti di riforma*, in *Giur. comm.*, I, 1979, 806.
- MINTO A., *Gli assetti in ambito bancario*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 644.
- MIRONE A., *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi, istruzioni di vigilanza sul credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, 592.
- MIRONE A., *Statuto delle banche popolari e riforma del credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2019, 211.
- MODICA L., *Concessione abusiva di credito ai consumatori*, in *Contr. e impr.*, 2012, 492.
- MODICA L., *Il contratto di credito al consumatore nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 785.
- MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012.
- MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 52, 2007, 330.
- MUCCIARONE G., *Finanziamenti: istruttoria del credito e monitoraggio del cliente*, in *Trattato Roppo-Benedetti*, V, Milano, 2014, 785.
- NATOLI R., *Il contratto adeguato, La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Milano, 2012.
- NIGRO A., *Commento all'art. 45*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1980, 35.
- NIGRO A., *La responsabilità della banca per erogazione del credito*, in *Società*, 2007, 437.
- NIGRO A., *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla consulenza nell'erogazione del credito. Oltre la trasparenza?* In AA.VV., *Nuove regole per le relazioni tra banche clienti, Oltre la trasparenza*, Torino, 2010, 29.
- NIGRO A., *Presente e futuro della trasparenza bancaria: spunti di riflessione*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2018, 351.
- NUCCIO M.R., *Merito creditizio e tutela del consumatore*, Napoli, 2020.

- OPPO G., *Eguaglianza e contratto nella società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, 629.
- OPPO G., *L'essenza delle società cooperative e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 390.
- OPPO G., *Le banche di credito cooperativo tra mutualità, lucratività ed economia sociale*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1996, 467.
- OPPO G., *Cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2004, 2757.
- OPPO G., *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 660.
- PERLINGIERI P., *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Le cooperative e la proprietà edilizia nei piani di zona*, Napoli, 1989, 380.
- PADOAN P.C., *Sfide e opportunità della regolamentazione bancaria: diversità, proporzionalità e stabilità*, Roma, 2016.
- PAGLIANTINI S., *Il sovraindebitamento del consumatore. Studio critico sull'esdebitazione*, Torino, 2018.
- PAGLIANTINI S., *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 2014/17/UE*, in *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo. Commentario alla direttiva 2014/17/ UE*, a cura di P. Sirena, Gruppo24ore, Milano, 2016, 538.
- PAOLONI J., *Il contratto di coesione nel gruppo bancario cooperativo*, Torino, 2023.
- PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, Milano, 1974.
- PEDRAZZI G., *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Pisa 29 30 maggio 1998, in *Danno e resp.*, 1998, 832.
- PEINADO GRACIA J. I., VAZQUEZ RUANO T., *Sociedades cooperativas. Otros tipos mutualistas. Agrupaciones de interés económico*, in *Tratado de Derecho de Cooperativas*, 2013.
- PELLECCHIA E., *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolente"*, in *Nuove leggi civ. e comm.*, 2014, 1105.

- PELLEGRINO S., *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 152.
- PETRELLI G., *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 1, 2005, 403.
- PICARDI L., *Il ruolo dei Creditori tra monitoraggio ed orientamento nella società per azioni*, in *Quaderni Romani di Diritto Commerciale*, Milano, 2013, 104.
- PIEPOLI G., *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2013, 62.
- PINTO V., *Il sistema delle garanzie in solido nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 4, 2018, 461.
- PORTALE G., “*Minoranze di blocco e abuso del voto nell’esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al “gouvernement des judges”?*” in *Europa e dir. priv.*, 1999,
- PORTALE G., *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, a cura del medesimo, vol. II, Milano, 1978.
- PORTALE G., *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum*, Campobasso, 2, Torino, 2006.
- PRESTI G.M.G., *Dalle casse rurali ed artigiane alle banche di credito cooperativo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, 174.
- QUADRI E., *Trasparenza nei contratti bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011.
- QUARTA F., *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato*, Napoli, 2020.
- RABITTI M., *Credit Scoring via machine learnig e prestito responsabile*, in *Riv. dir. banc.*, 1, 2023, 181.
- RACUGNO G., *La società cooperativa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2006, 31.
- RIZZARDO D., *La tutela avverso le delibere negative illegittime e il ruolo del presidente dell’assemblea di s.p.a.*, in AA.VV., *Le società nel processo. Spiegazioni di diritto societario e processuale attraverso la giurisprudenza*, Torino, 2012, 192.

- RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 68.
- ROSSI A., *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 502.
- RUGOLO G., *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, Torino, 2021.
- RUMI T., *Merito creditizio e formalismo contrattuale nella disciplina del Decreto Liquidità*, in *Contratti*, 2020, 463.
- RUSSO T.V., *Valutazione ingannevole del merito creditizio e intervento perequativo del giudice nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Contr. e impr.*, 2020, 1486.
- SABBATELLI I., *I crediti deteriorati e banche di credito cooperativo*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2, 2019, 103.
- SABBATELLI I., *Il gruppo bancario cooperativo: profili di governance*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, 33.
- SABBATELLI I., *La riforma delle banche di credito cooperativo*, 2017.
- SABBATELLI I., *COVID-19 e merito di credito*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2020, 64.
- SACCO GINEVRI A., *Le dinamiche di governance all'interno del gruppo bancario*, in Capriglione-Sacco Ginevri, *Metamorfosi della governance bancaria*, Torino, 2019, 253.
- SALAMONE L., *Le banche popolari ovvero: "la mutualità che visse due volte"*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, 612.
- SALANITRO U., *Profili normativi delle banche popolari*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 1994, 279.
- SALERNO F., *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012.
- SALERNO F., *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti anche civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1429.
- SALERNO F., *La responsabilità del revisore tra nuove incertezze e vecchi problemi*, in *Riv. soc.*, 5, 2013, 985.

- SANTAGATA R., *Dai gruppi (bancari) paritetici al «contratto di coesione» (riflessioni sulla persistente attualità del pensiero di Gian Franco Campobasso)*, in *Le metamorfosi del credito cooperativo*, a cura di Abbadessa P.-Cesarini F., Torino, 2019, 77.
- SANTAGATA R., “*Coesione*” ed autonomia nel gruppo bancario cooperativo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 431.
- SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 802.
- SANTAGATA R., *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001.
- SANTAGATA R., *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020.
- SANTAGATA R., *Le società cooperative*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, V ed., Torino, 2023, 833.
- SANTORO V., *Art. 35*, in *Commentario Porzio*, Milano, 2010, 343.
- SANTORO V., in *Conclusioni*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo: la riforma del 2016. Atti del convegno (Lecce 16-17 dicembre 2016)* a cura di M.C. Cardarelli, Torino, 2017, 377.
- SARTORI F., *Deviazioni del bancario e dissociazione dei formanti: a proposito del diritto al credito*, in *Giust. civ.*, 2015, 592.
- SARTORI F., *Disciplina dell’impresa e statuto contrattuale: il criterio della sana e prudente gestione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 152.
- SARTORI F., *Sul “diritto della gestione degli attivi problematici” (non performing loans): linee dell’evoluzione normativa*, in *Riv. Dir. Ban.*, 2018, 8.
- SCOGNAMIGLIO G., *Gruppi bancari e non: legge e autonomia privata nella configurazione del modello organizzativo*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, 693.
- SEMERARO M.C., *Informazioni adeguate e valutazione del merito creditizio*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 1851.
- SEMINARA F.D., *La speciale disciplina delle banche popolari cooperative*, Torino, 2011.
- SEPE M., *I nodi irrisolti nell’assetto del credito cooperativo, tra localismo e mutualità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 1, 2019, 55.

- SEPE M., *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 4, 2015, 84.
- SIMONATO A., *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di De Cristofaro, Torino, 2009, 186.
- SIMONETTO E., *La cooperativa e lo scopo mutualistico*, in *Riv. Soc.*, 1971, 279.
- SOLDATI N., *Tutela del consumatore e procedure di sovraindebitamento*, Torino, 2019.
- STANGHELLINI L., *Il credito "irresponsabile" alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Le Società*, 2007, 395.
- TATARANO G., *L'impresa cooperativa*, Milano, 2002.
- TATARANO G., *Scambio e mutualità nella cooperazione edilizia*, Napoli, 1984.
- TATARANO M.C., *La nuova impresa cooperativa*, Milano, 2011.
- TOMMASI S., *La tutela del consumatore nei contratti di credito immobiliare*, Napoli, 2018.
- TRAPANI F., *Verifica del merito creditizio e sovraindebitamento: rilievo della colpa ed educazione finanziaria del consumatore*, in *Dir. fall.*, 2022, 216.
- TRAPANI F., *Riflessioni sulla verifica del merito creditizio dei soci di banche cooperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, V, 2023, 696.
- TRIMARCHI P., *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2002, 637.
- VERRUCOLI P., *La società cooperativa*, Milano, 1958.
- VITERBO F.G., *Il Gruppo bancario cooperativo ed il contratto di coesione: flessibilità del modello e margini di esercizio dell'autonomia*, in *Riv. trim. dir. impr.*, 2017, 431.
- ZOPPINI A., *Profili della mutualità di gruppo*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 4, 2007, 1087.

INDICE – DELLA GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia dell'Unione Europea

Corte di Giustizia, sent. 27 marzo 2014, C-565/12, *Le crédit Lyonnais SA*.

Corte di Giustizia, sent. 18 dicembre 2014, C-449/13, *CA Consumer Finance*.

Corte di Giustizia, sent. 9 marzo 2017, C-398/15, *Manni*.

Corte di Giustizia, sent. 11 settembre 2019, C-383/18, *Lexitor*.

Corte di Giustizia, sent. 6 giugno 2019, C-58/2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020.

Corte di Giustizia, sent. 5 marzo 2020, C-679/18, *OPR-Finance*.

Corte di Giustizia, sent. 10 giugno 2021, C-303/20, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)*.

Corte di Giustizia, sent. 14 ottobre 2021, C-231/20, *Landespolizeidirektion Steiermark*.

Corte di Giustizia, sent. 24 febbraio 2022, C-452-20, *Agenzia delle dogane e dei monopoli*.

Corte di Giustizia, sent. 11 gennaio 2024, C-755/22, *Narokuj s.r.o.*

Corte di Cassazione

Cass. civ., sent. 10 ottobre 1975, n. 3108, in *Dir. fall.*, 1976.

Cass. civ., sent. 13 gennaio 1993, n. 343, in *CED Cassazione*.

Cass. civ., sent. 23 marzo 1996, n. 2576, in *CED Cassazione*.

Cass. civ., sent. 22 luglio 1999, n. 500, in *CED Cassazione*.

Cass. civ., sent. 8 settembre 1999, n. 9513, in *Foro it.*, 2001.

Cass. civ., sent. 23 marzo 2004, n. 5724, in *CED Cassazione*.

Cass. civ., sent. 2 aprile 2004, n. 6510, in *Società.*, 2004.

Cass. civ., sent. 15 marzo 2005, n. 5636, in *CED Cassazione*.

Cass. civ., SS.UU., sent. 28 marzo 2006, n. 7030, in *Corr. giur.*, 2006.

Cass. civ., sent. 22 marzo 2007, n. 6982, in *CED Cassazione*.

Cass. civ., sent. 28 marzo 2007, n. 7646, in *Contratti*, 2007.
Cass. civ., sent. 18 aprile 2007, n. 9233, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 6 settembre 2007, n. 18724, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 7 marzo 2008, n. 6197, in *Società*, 2008.
Cass. civ., sent. 16 aprile 2008, n. 10065, in *Resp. civ. Online*.
Cass. civ., sent. 31 luglio 2014, n. 17465, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 5 marzo 2015, n. 4443, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 4 novembre 2015, n. 22513, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., SS.UU., sent. 17 febbraio 2016, n.3059, in *Fallimento*, 2017.
Cass. civ., sent. 3 marzo 2016, n. 5762, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 25 gennaio 2017, n. 1931 in *CED Cassazione*.
Cass. civ., ord. 28 marzo 2018, n. 7594, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 31 maggio 2019, n. 14919, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., ord. 20 agosto 2019, n. 20885, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 10 febbraio 2020, n. 3133, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 9 novembre 2020, n. 25509, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 4 febbraio 2021, n. 2622, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 30 giugno 2021, n.18610, in *dirittobancario.it*, 2021.
Cass. civ., sent. 14 settembre 2021, n 24725, in *Foro it.*, 2021.
Cass. civ., sent. 15 dicembre 2021, n. 40279, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., SS.UU., sent. 15 marzo 2022, n. 8472, in *CED Cassazione*.
Cass. civ, SS.UU., sent. 16 novembre 2022, n. 33719, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 6 marzo 2023, n. 6589, in *CED Cassazione*.
Cass. civ., sent. 2 agosto 2023, n. 23606, in *Società*, 2024.
Cass. civ., sent. 9 agosto 2023, n. 24242, in *Società*, 2024.

Tribunali

Trib. Milano, 28 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Catania, 17 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Cuneo, 19 giugno 2017, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Napoli nord, 18 maggio 2018, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Reggio Calabria, 27 marzo 2018, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Macerata, 24 maggio 2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018.
Trib. Napoli Nord, 21 dicembre 2018, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Torino, 31 dicembre 2018, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Rimini, 1° marzo 2019, in *Fallimento*, 2019.
Trib. Mantova, 5 settembre 2019, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Catania, 5 marzo 2020, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Napoli, 17 aprile 2020, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Napoli, 5 agosto 2020, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020.
Trib. Napoli, 27 ottobre 2020, in *Dir. fall.*, 2022.
Trib. Bologna, 5 aprile 2022, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Milano, 16 giugno 2022, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Napoli, 11 gennaio 2023, in *www.ilcaso.it*.
Trib. Napoli Nord, 1° marzo 2023, in *www.ilcaso.it*.

Arbitro Bancario Finanziario

(Le decisioni dell'ABF sono reperibili tutte in *www.arbitrobancariofinanziario.it*)

ABF Roma, 30 luglio 2021, n. 2625.
ABF Roma, 20 agosto 2013, n. 4440.
ABF Coll. Coord., 20 novembre 2013, n. 6182.
ABF Milano, 30 agosto 2015, n. 6035.
ABF Roma, 26 febbraio 2016, n. 1876.
ABF Napoli, 31 marzo 2016, n. 2923.
ABF Roma, 13 aprile 2016, n. 3392.
ABF Milano, 12 ottobre 2016, n. 9004.
ABF Milano, 2 agosto 2017, n. 9695.
ABF Milano, 5 aprile 2018, n. 7456.
ABF Roma, 20 dicembre 2018, n. 27179.
ABF Roma, 10 gennaio 2019, n. 3009.
ABF Napoli, 27 marzo 2019, n. 8467.

ABF Bari, 17 novembre 2020, n. 20376.
ABF Milano, 20 novembre 2020, n. 20740.
ABF Napoli, 9 dicembre 2020, n.22126.
ABF Torino, 17 dicembre 2020, n. 22996.
ABF Palermo, 28 dicembre 2020, n. 23666.
ABF Bari, 31 marzo 2021, n. 8848.
ABF Roma, 12 ottobre 2021, n. 21386, in *Pactum, Rivista di diritto dei contratti*, 2022.

INDICE DEI DOCUMENTI

BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza per le banche*, (Circ. n. 285 del 2013 e ss. mm.), consultabile su www.bancaditalia.it.
BCE, *Opinion of the Central Bank of 29 dicembre 2021 on a Proposal for a Regulation Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence*, consultabile su www.ecb.europa.eu.
CIPA-ABI, *Rilevazione sull'IT nel settore bancario italiano*, 2021.
DIREZIONE CENTRALE NORMATIVA DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE, *Risoluzione 45/E del 7 maggio 2012*, consultabile su www.agenziaentrate.gov.it.
GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO CASSA CENTRALE BANCA, *Statuto Cassa Centrale Banca Credito Cooperativo Italiano S.p.A.*, consultabile su www.cassacentrale.it
GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO ICCREA, *Carta dei Valori*, consultabile su www.iccreabanca.it
GRUPPO BANCARIO COOPERATIVO ICCREA, *Statuto Iccrea S.p.A.*, consultabile su www.iccreabanca.it.
MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, *Direzione Generale per la vigilanza sugli enti cooperativi, Modello di verbale di revisione* approvato con D.M.12/06/2017, disponibile in mimit.gov.it.

La borsa di dottorato è stata cofinanziata con risorse del Programma Operativo Nazionale Ricerca e Innovazione 2014-2020 (CCI 2014IT16M2OP005), Fondo Sociale Europeo, Azione I.1 “Dottorati innovativi con caratterizzazione industriale”



UNIONE EUROPEA
Fondo Sociale Europeo



*Ministero dell'Istruzione,
dell'Università e della Ricerca*

