

Lezione III

Il fido bancario in generale

(Umberto Morera)

SOMMARIO: 1. L'evoluzione del concetto generale di "fido bancario": dalla rilevanza del "credito" alla rilevanza del "rischio". – 2. Il profilo "creditizio" del fido bancario; la necessità di un inquadramento dinamico del fenomeno "esercizio del credito". – 3. La fase della decisione di concedere, o meno, il fido; l'istruttoria sul c.d. "merito creditizio" del richiedente. – 3.1. La non impegnatività negoziale della decisione della banca. – 3.2. L'eventuale profilo di responsabilità precontrattuale in capo alla banca. – 4. La fase dell'attuazione contrattuale della decisione di concedere fido. – 5. La fase dell'utilizzo del fido da parte del cliente.

1. L'evoluzione del concetto generale di "fido bancario": dalla rilevanza del "credito" alla rilevanza del "rischio"

Nel linguaggio comune dei pratici, in "banchese", con il termine "fido" (o "affidamento") viene indicato, genericamente, il credito che la banca concede al cliente. *Fido bancario* e *credito bancario* sarebbero concetti, nella sostanza, coincidenti.

In realtà, come vedremo tra poco, le cose non stanno esattamente così. Detta equiparazione, peraltro molto diffusa anche negli odierni ragionamenti dei giuristi e degli aziendalisti, si fonda su di un concetto di "fido" riduttivo, ormai sorpassato, vecchio.

Una puntuale analisi della complessiva normativa bancaria del secolo scorso dimostra come il "fido" abbia sempre

rappresentato, per il legislatore bancario, un concetto “strumentale” per l’applicazione dell’articolata e peculiare disciplina (per natura ed interessi tutelati essenzialmente pubblicistica) dell’attività delle banche; costituendo quindi, nel tempo, un “parametro” necessario ai fini dell’osservanza delle molte regole prudenziali e di vigilanza via via imposte all’impresa bancaria (obblighi di istruttoria; limitazioni soggettive, quantitative, temporali e territoriali nella concessione del credito; obblighi di “bilanciamento” delle scadenze dei crediti con quelle dei depositi; obblighi di segnalazione alla Centrale dei rischi; obblighi particolari nella redazione del bilancio; obblighi di registrazione nei libri dell’impresa; ecc.).

In questa prospettiva – che in definitiva vede quindi il “fido” costituire tanto un *parametro* necessario per l’applicazione della disciplina di settore, quanto poi, al contempo, l’*oggetto* stesso di tale disciplina – il relativo concetto si è costantemente evoluto nel tempo, in sostanziale parallelismo con l’evoluzione propria dell’attività dalle banche.

Tale evoluzione ha fatto sì che, dall’originaria visione del “fido” come figura coincidente con un limitato segmento del credito bancario (quello di cassa, a breve termine, non assistito da garanzie reali), e transitando per un’equiparazione tra “fido” ed insieme delle operazioni creditizie poste in essere dalla banca (così allora recuperando i crediti di ogni categoria, diretti ed indiretti, garantiti e non garantiti, “attuali” e “potenziali”), si è giunti sino all’odierna concezione, ricomprensiva, nel concetto in esame, *qualsiasi attività di rischio* posta in essere dalla banca (ad esempio: l’acquisizione di una partecipazione azionaria, ovvero l’effettuazione di un prestito subordinato), purché riferita ad una specifica controparte. Di ciò, vi è evidente segno in tutta la normativa, primaria e secondaria, che ha regolato in passato, e regola oggi, il settore.

Cosicché può in definitiva rilevarsi come, partiti da una

configurazione concettuale in cui l'area del *fido* rappresentava una parte limitata dell'area del *credito*, si è approdati oggi ad una configurazione sostanzialmente opposta, in cui è l'area del *credito* a costituire una parte limitata dell'area del *fido*; il che del resto conferma ancora una volta il nuovo ruolo raggiunto dalla banca, le cui attività di rischio non possono di certo più considerarsi limitate esclusivamente all'erogazione del credito (v. art. 10, comma 3, T.U.B.).

* * * * *

2. Il profilo “creditizio” del fido bancario; la necessità di un inquadramento dinamico del fenomeno “esercizio del credito”

Se quanto appena detto è utile per mettere a fuoco il perimetro dell'*area* costituita dal “fido” bancario in generale, non è però sufficiente a spiegare il fenomeno *creditizio* – come visto, *interno* all'area del fido bancario – nella sua effettiva *dinamica*.

In altri termini, si deve ancora chiarire come realmente si sviluppi, come si “articoli” l'attività di *esercizio del credito* svolta dalla banca ai sensi dell'art. 10, comma 1, T.U.B.; attività che – intesa nel senso di offerta di credito sul mercato – abbiamo visto sussistere, in principio, ogniqualvolta viene concessa al cliente una disponibilità temporanea di moneta (Vol. I, Lezione V, 3.3.).

Il problema, di non poco conto, risulta scarsamente approfondito. Senza contare che nella prassi operativa regna una notevole confusione concettuale, aggravata dal gergo degli operatori, francamente incapaci di adoperare nel più corretto significato giuridico la terminologia tecnica; laddove in effetti le parole di “credito”, “impiego”, “fido”, “affida-

mento", "finanziamento", "linea di credito", "prestito", "mutuo", "apertura di credito", "scoperto di conto", "castelletto", "facilitazione", "erogazione", "concessione di credito", ecc., vengono molto spesso usate in maniera equivoca, ambivalente, senza una reale percezione del loro concreto significato giuridico, né del fenomeno economico che le stesse dovrebbero descrivere. Anche il linguaggio del legislatore è peraltro spesso piuttosto confuso al riguardo; così come pure il lessico dei tribunali e dei giuristi non brilla certo per uniformità.

Ecco allora che, in questo quadro, sussiste l'esigenza di individuare uno schema concettuale, il più possibile definito e chiaro, che aiuti a comprendere al meglio la corretta dinamica dell'attività di esercizio del credito bancario; esigenza tanto più sentita sol che si consideri che, nel nostro sistema normativo, manca del tutto una visione "unitaria" (dell'insieme) dei rapporti di credito intercorrenti tra banca e cliente.

In tale prospettiva, mi sembra utile suddividere il fenomeno (relativo al profilo creditizio) del fido bancario e, quindi, l'attività di esercizio del credito, in tre tempi o, se si preferisce, in tre *fasi*:

- a) la fase della decisione di concedere, o meno, il fido;
- b) la fase dell'attuazione di tale decisione;
- c) la fase dell'utilizzo del fido.

* * * * *

3. La fase della decisione di concedere, o meno, il fido; l'istruttoria sul c.d. "merito creditizio" del richiedente

La fase della decisione di concedere, o meno, il fido è, per così dire "procedimentalizzata". Inizia con una *domanda* di

affidamento del cliente (anzi: dell'aspirante cliente), bisogno di credito, rivolta alla banca.

In tale domanda, oltre alle notizie concernenti le caratteristiche essenziali del richiedente (natura giuridica del soggetto; tipo di attività svolta; ubicazione; ecc.), vengono normalmente specificati la quantità di moneta di cui il richiedente ha bisogno, la durata del fabbisogno, la forma tecnica ritenuta ottimale (cioè le "modalità" contrattuali attraverso le quali l'aspirante cliente vorrebbe si concretizzasse la concessione di credito), nonché ogni altro elemento utile per le valutazioni che la banca dovrà compiere (situazione finanziaria e patrimoniale del richiedente; eventuale progetto da finanziare; eventuali garanzie offerte; ecc.).

Alla domanda di affidamento segue un periodo in cui la banca è tenuta a compiere la c.d. *istruttoria* di fido: in cui dovrà cioè compiere ogni possibile indagine utile al fine del decidere se concedere o meno quel credito, a quel soggetto, per quel tempo ed in quella forma tecnica. Tale valutazione potrà rivelarsi più o meno lunga e complessa, in relazione alle diverse, possibili caratteristiche oggettive (del credito) e soggettive (del richiedente).

La fase dell'istruttoria è molto importante, poiché soltanto una corretta ed attenta indagine sull'aspirante affidato (sulla sua solidità patrimoniale, sulla sua capacità reddituale, sul suo livello di indebitamento; sulla consistenza delle eventuali garanzie; in una parola: sul suo *merito creditizio*) può consentire alla banca di ridurre al massimo quel rischio economico derivante dalla possibile insolvenza del cliente, che, come già visto (Vol. I, Lezione V, 3.3.), risulta di per sé assolutamente connaturato al particolare tipo di attività di impresa svolta.

L'indagine avviene tanto mediante l'assunzione di tutte le informazioni esterne disponibili presso le diverse strutture (Conservatorie immobiliari; Bollettino protesti; Centrale dei rischi bancari; Centrale dei bilanci; ecc.), quanto poi attra-

verso l'analisi delle informazioni di bilancio (ordinario o certificato), contabili (rendiconti, situazioni prospettiche), fiscali e patrimoniali provenienti dallo stesso richiedente. Con altresì l'acquisizione, qualora il soggetto appartenga ad un "gruppo", di ogni informazione utile in ordine ai collegamenti patrimoniali e di controllo con i soggetti facenti parte del gruppo stesso. Nel caso di richiedente "imprenditore", non dovrebbero comunque peraltro mai mancare indagini più generali, relative alle previsioni di sviluppo dello specifico settore produttivo e dell'area d'investimento. In tutti i casi, andrà infine valutata attentamente la "coerenza" tra l'importo richiesto, la forma tecnica prospettata e l'attività dell'affidando (o il progetto da finanziare).

Ovviamente, l'indagine istruttoria non resterà limitata soltanto alla fase iniziale del rapporto creditizio, ma si ripeterà periodicamente (o almeno così dovrebbe fare il "buon banchiere" che gestisce in maniera "sana e prudente" la banca), al fine di monitorare la persistenza, nel tempo, delle positive condizioni che avevano condotto alla concessione originaria del credito. E non è un caso che assuma rilevanza *penale* tanto il momento iniziale della concessione del fido, quanto poi ogni momento successivo del rapporto (v. art. 137, T.U.B.).

Di norma, l'attività istruttoria è materialmente compiuta alla "periferia" della banca, da un addetto dello sportello dove il richiedente ha il conto corrente (del resto, la diretta "conoscenza" del richiedente e del tessuto economico in cui lo stesso opera sono elementi fondamentali per il decidere). In caso di esito positivo, l'addetto sottoporrà la pratica di fido, con la sua proposta favorevole all'affidamento, al soggetto ovvero all'organo competente a decidere in merito (il direttore di agenzia, il direttore di filiale, il direttore generale, l'amministratore delegato, il comitato esecutivo, il consiglio di amministrazione). Talvolta, capita che il soggetto chiamato a svolgere l'attività istruttoria sia poi anche quello

competente a decidere in merito alla concessione; in tal caso, all'esito dell'istruttoria, deciderà lui stesso se concedere o meno l'affidamento.

Nel concedere il fido, la banca è poi tenuta a rispettare numerose regole di vigilanza prudenziale (su cui non è qui possibile soffermarsi): relative tanto a limitazioni soggettive, quantitative, temporali e (talvolta) territoriali del credito che va a concedere, quanto poi ad obblighi di "bilanciamento" delle scadenze dei crediti con quelle dei depositi.

Un ultimo profilo merita di essere sottolineato. Se un privato cittadino decide di far credito ad un qualsiasi altro soggetto, ciò costituisce, nella sostanza, un problema soltanto suo. Se invece a decidere di far credito è una banca, ciò incide sulla collettività e sui risparmiatori. Ecco perché sussiste l'esigenza di "procedimentalizzare" la decisione; ed ecco perché la banca deve avere necessariamente la forma di "società" (per azioni o cooperativa), strumento organizzativo che agevola, quanto più possibile, la procedimentalizzazione (Vol. I, Lezione III, 2.1.3.).

3.1. La non impegnatività negoziale della decisione della banca

Assunta la decisione di concedere il fido richiesto (nel caso di organo collegiale: assunta la delibera di concessione), non per questo in capo al richiedente sorge un *diritto* di credito; non per questo l'affidato potrà godere, da quel momento, della disponibilità di moneta richiesta. La decisione della banca è soltanto, appunto, la decisione imprenditoriale di concludere con il richiedente – di cui è stato valutato positivamente il c.d. merito creditizio – un certo rapporto contrattuale di credito, per un certo ammontare e per un periodo di tempo determinato, ovvero a tempo indeterminato. In altri termini: la decisione di concedere l'af-

fidamento rappresenta un atto del tutto *interno* all'impresa, destinato quindi, nei suoi effetti organizzativi, soltanto a soggetti posti all'interno della banca; e non produttivo di alcun vincolo impegnativo di tipo negoziale all'esterno della stessa.

Peraltro, anche qualora fosse *comunicata* all'affidato, la decisione della banca di concedere il credito non diverrebbe mai contrattualmente "impegnativa" per la stessa; posto che – a monte – la domanda di affidamento presentata dal richiedente, se potrebbe forse possedere il requisito dell'intenzionalità a sottoporsi all'eventuale vincolo contrattuale, non possiede certo il requisito della *completezza*, necessario per configurare una vera e propria "proposta di contratto" ai sensi dell'art. 1326, c.c. Sicché il meccanismo "proposta-accettazione", produttivo per l'ordinamento del vincolo contrattuale, nel nostro caso non è configurabile; tutt'al più potendosi civilisticamente configurare, nella domanda di fido, un mero "invito a proporre".

In effetti, a ben vedere, è sempre la banca ad effettuare la *proposta* (completa) di contratto – peraltro strutturata in "condizioni generali" (v. Vol. I, Lezione VII, 2.) –; sì che sarà il cliente ad accettare la proposta della banca, non viceversa.

3.2. L'eventuale profilo di responsabilità precontrattuale in capo alla banca

Se, come visto, la decisione della banca di concedere il fido non produce in capo alla stessa alcun vincolo negoziale, alcun impegno nei confronti dell'affidato, ciò nondimeno non significa che la fase in questione sia, per la banca, assolutamente "neutra" dal punto di vista giuridico; che, in particolare, la stessa sia immune da possibili conseguenze sul piano delle responsabilità.

Può di fatto accadere – e nella pratica non è certo infrequente – che la banca, mentre da un lato ingeneri nel richiedente il convincimento che il fido gli verrà certamente accordato, dall'altro non deliberi invece la concessione dell'affidamento e, conseguentemente – è questo il profilo rilevante –, non concluda il contratto di credito. In tale ipotesi, e sempre che il cliente, confidando nella concessione del fido, abbia posto in essere atti impegnativi per il suo patrimonio (i quali poi, alla luce del mancato credito, si risolvano in un danno), la banca ben potrà essere chiamata a rispondere per responsabilità precontrattuale, *ex art. 1337, c.c.* Responsabilità che del resto, e ricorrendo gli stessi presupposti, potrà parimenti ravvisarsi in capo alla banca anche nella diversa (ma più rara) ipotesi in cui, alla delibera di concessione del fido, non faccia seguito il perfezionamento del relativo contratto di credito.

* * * * *

4. La fase dell'attuazione contrattuale della decisione di concedere fido

Terminata (positivamente) la fase della concessione del credito, caratterizzata dall'aspetto organizzativo ed in prevalenza connotata dal profilo pubblicistico della disciplina, si apre la fase dell'*attuazione* contrattuale della decisione imprenditoriale di concedere credito: è la fase in cui la banca ed il cliente perfezionano il rapporto contrattuale di credito mediante il consueto meccanismo privatistico dell'incontro delle volontà (art. 1326, c.c.).

Qui, naturalmente, entreranno in gioco tanto le norme generali, dettate in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali ed applicabili a qualsiasi rapporto intercorren-

te tra banca e cliente (v. artt. 116, ss., T.U.B.; Vol. I, Lezione VII, 4., ss.), quanto poi le (eventuali) norme speciali, dettate per disciplinare quel determinato contratto bancario.

La banca ed il cliente, "concretizzando" quindi il rapporto di affidamento in uno schema negoziale tra loro vincolante, concluderanno uno (o più) dei possibili contratti, attraverso i quali la prima concederà effettivamente al secondo la disponibilità di moneta richiesta.

È poi solo attraverso il perfezionamento del contratto di credito (mutuo, anticipazione bancaria, sconto, apertura di credito, ecc.) che il cliente affidato acquisirà nei confronti della banca quel *diritto* alla disponibilità di moneta che, per così dire, "stabilizzerà" il rapporto di credito, rendendolo concretamente utile per il cliente stesso. È solo per effetto del perfezionamento del contratto di credito che sarà del resto possibile, per il cliente affidato, l'*utilizzo* del credito concesso; utilizzo che rappresenta appunto la terza ed ultima fase del fenomeno che adesso studiamo.

* * * * *

5. La fase dell'utilizzo del fido da parte del cliente

L'ultima individuata fase del fenomeno (relativo al profilo creditizio) del fido bancario e, quindi, dell'attività di esercizio del credito, è quella caratterizzata dal concreto utilizzo, da parte del cliente affidato, della moneta concessagli in disponibilità da parte della banca.

Detto utilizzo, che dovrà comportare, prima o poi, un'attività *restitutoria* da parte dell'affidato-utilizzatore, potrà concretizzarsi in diversi modi, così sintetizzabili: (i) nella materiale apprensione delle somme concesse in prestito dalla banca, nell'ambito dei rapporti contrattuali riconduci-

bili allo schema del mutuo; (ii) in singoli atti di utilizzazione delle somme che la banca si è obbligata a tenere a disposizione, nell'ambito dei rapporti contrattuali riconducibili allo schema dell'apertura di credito; (iii) nell'escussione, da parte di terzi creditori dell'affidato, degli impegni di "firma" concessi dalla banca in favore del cliente; (iv) nel perfezionamento di contratti di sconto o di liquidità.

Questa fase, peraltro, può ben definirsi (almeno in principio) come *eventuale*; posto che, in alcuni rapporti contrattuali – in particolare, e tipicamente, in quelli riconducibili allo schema negoziale dell'apertura di credito –, non è affatto certo che l'affidato utilizzi concretamente le somme che la banca si è obbligata a tenergli a disposizione (v. Lezione IV).