

## IL GIUDICE

esaminati gli atti e sciogliendo la riserva, osserva quanto segue.

Con ricorso depositato il 19/11/12, A. B., deducendo che la Cassa (OMISSIS) S.p.a., con missiva del 16/11/12, le aveva comunicato il recesso immediato dal rapporto di “affidamento” in conto corrente (n. 1101119) in essere tra le parti, con richiesta di copertura entro 10 gg. del saldo passivo di € 58.229,22, e lamentando l’illegittimità del recesso, ha chiesto la pronuncia di un ordine ex art. 700 c.p.c. di ripristino del rapporto bancario revocato e di inibitoria della segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d’Italia (quest’ultima domanda, con la memoria depositata il 19/12/12, è stata convertita in una richiesta di cancellazione della segnalazione alla Centrale Rischi, dopo aver appreso dell’avvenuta esecuzione di quest’ultima ad opera della resistente).

In relazione alla domanda cautelare, così formulata, si pone un duplice problema di ammissibilità, posto che l’intervento richiesto si pone in funzione strumentale di una pronunciata di merito (ri)costitutiva del rapporto contrattuale venuto meno per effetto del recesso della resistente ed ha ad oggetto l’imposizione di un facere infungibile (ed infatti, l’adempimento del contratto, la cui manutenzione è stata chiesta in via cautelare dalla ricorrente, ha ad oggetto un facere complesso ed articolato, che non si esaurisce in una prestazione di dare, la messa a disposizione di una somma di denaro).

Orbene, la domanda deve ritenersi ammissibile sotto entrambi i profili.

In particolare, riguardo al primo, la soluzione positiva si basa sulla condivisione dell’orientamento prevalente nella giurisprudenza di merito, secondo cui nelle fattispecie analoghe a quella dedotta in giudizio il bisogno di tutela urgente si riferisce all’anticipazione non già del provvedimento costitutivo, bensì delle prestazioni oggetto dei relativi obblighi consequenziali, con la precisazione che una siffatta statuizione può essere adottata in fase sommaria sul presupposto di un accertamento incidentale della fondatezza della futura azione di merito costitutiva.

Riguardo al secondo, invece, la soluzione positiva si basa sulla condivisione dell’orientamento prevalente nella giurisprudenza di merito, secondo cui l’infungibilità del facere non costituisce un ostacolo all’ammissibilità della tutela cautelare, in considerazione dell’assenza di limiti di ammissibilità nella formulazione dell’art. 700 c.p.c., della possibilità di ottenere l’esecuzione della misura cautelare tramite strumenti di coercizione indiretta (quali le astreints ormai previste dall’art. 614 bis c.p.c.) e dell’idoneità a giustificare l’utilità della misura cautelare della semplice prospettiva di un adempimento spontaneo, indotto dal potere di convincimento dalla pronuncia giudiziale.

Ciò chiarito, può procedersi all’esame del requisito *fumus boni iuris*.

Al riguardo va innanzi tutto premesso che: a) è pacifico (in quanto dedotto dalla ricorrente e non contestato dalla resistente) il fatto che tra le parti esistesse un rapporto di “affidamento in conto corrente” risalente al 2000, per l’importo, nell’ultimo periodo, di € 70.000; b) in difetto di allegazioni più specifiche

delle parti, e a fronte dell'omessa produzione in giudizio del relativo contratto, tale rapporto va qualificato come un'apertura di credito in conto corrente; c) in particolare, tenuto conto dell'assenza di riferimenti a previsioni temporali, deve presumersi che tale apertura di credito sia stata convenuta a tempo indeterminato; d) l'art. 1845 c.c. consente ad entrambe le parti il recesso libero dall'apertura di credito a tempo indeterminato, a condizione del rispetto di termine minimo di preavviso, determinato in via residuale in 15 gg.; e) si condivide l'orientamento giurisprudenziale e dottrinario, secondo cui il recesso da un rapporto contrattuale, anche se rispondente ad una facoltà prevista dal contratto o dalla legge, deve conformarsi alla comuni regole di correttezza che condizionano, ex art. 1375 c.c., ogni fase esecutiva del contratto (v. sul punto l'ampia motivazione di Cass. n. 20106/09); f) in particolare, si ritiene che l'atto giuridico-recesso, rispondente ad una previsione normativa o contrattuale, ma contrario a buona fede, sia privo di effetti, in quanto fuoriesce dallo schema legale tipico dell'atto stesso [a conferma dell'inefficacia dell'atto giuridico compiuto nell'esercizio abusivo di un diritto, nel tentativo di una sommaria ricostruzione sistematica, si possono richiamare le pronunce sull'inefficacia dell'escussione "abusiva" di una garanzia autonoma (v. sul punto Cass. S.U. n. 3947/10), le pronunce sull'inefficacia, anche se relativa, dell'atto posto in essere con finalità di elusione fiscale (v. Cass. SU n. 30055/08), le pronunce sull'inammissibilità, per inefficacia dell'atto processuale che le determina, delle domande o delle eccezioni proposte in violazione delle regole di correttezza riconducibili in ambito processuale anche all'art. 88 c.p.c. (v. sotto il primo profilo, e sia pure con una diversa impostazione, Cass. SU n. 23726/07, e sotto il secondo profilo C.d.S. n. 656/12; più in generale sull'abuso del processo v. anche Cass. SU Penali n. 155/11)]; g) nel caso specifico dell'apertura di credito a tempo indeterminato, il recesso dell'istituto di credito deve ritenersi contrario a buona fede, quando avvenga in modo improvviso e repentino, senza un'apprezzabile giustificazione, oggettivamente ricollegabile all'evoluzione del rapporto; h) d'altra parte, "alla stregua del principio secondo cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (art. 1375 cod. civ.), non può escludersi che il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benché pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto impreveduti ed arbitrari. Tali connotati devono, cioè, contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista redditizia per il tempo previsto e che non può pretendersi essere pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate, se non a patto di svuotare le ragioni stesse per le quali un'apertura di credito viene normalmente convenuta" (v. Cass. n. 4538/97); i) più precisamente, nel caso di recesso da apertura di credito a tempo indeterminato, tenuto conto dell'ampia possibilità di recesso ad nutum prevista dall'art. 1845 c.c., il carattere "abusivo" non può che essere ricollegato all'aspetto temporale: le regole di correttezza cui deve uniformarsi il comportamento della banca nell'esecuzione del contratto impongono che la privazione delle disponibilità creditizie su cui il cliente abbia fatto affidamento, pur attuata nell'esercizio del diritto previsto dall'art. 1845 c.c., debba avvenire con una tempistica idonea a consentire al cliente stesso il reperimento della provvista per coprire il saldo del conto e comunque le ulteriori disponibilità creditizie, necessarie per la sua attività, salvo che il recesso repentino ed immediato sia giustificato dalle suindicate circostanze oggettive; l) pertanto, il recesso della banca dall'apertura di credito a tempo indeterminato, qualora sia "abusivo" nei termini appena

esposti, deve ritenersi inefficace, quanto meno per il periodo di tempo ragionevolmente necessario per consentire al correntista di reperire la provvista necessaria, anche tramite il ricorso a crediti alternativi presso il ceto bancario.

Nella fattispecie concreta, la resistente ha giustificato (peraltro solo nel procedimento cautelare) il suo recesso repentino ed immediato dall'apertura di credito a tempo indeterminato (con richiesta di pagamento del saldo entro 10 gg), evidenziando: 1) lo stato di "insolvenza" della ricorrente, ricavabile dalle perdite di esercizio della sua attività negli anni 2010 e 2011, dalla richiesta di ammissione al beneficio della sospensione delle rate di un rapporto di mutuo e dall'immobilizzazione del suo patrimonio; 2) la diminuzione della garanzia personale prestata da D. Z. a favore della ricorrente, a fronte dell'esposizione della garante anche per i debiti di una società medio tempore fallita.

Tuttavia, sotto il primo profilo è sufficiente evidenziare che le perdite di esercizio, riferibili principalmente ad oneri finanziari, non sono sintomatiche di uno stato di "insolvenza", né di una sofferenza patrimoniale, a fronte dell'aumento negli anni dei ricavi dell'attività di gestione degli immobili della ricorrente, della progressiva riduzione della sua esposizione verso il ceto bancario e della rilevante consistenza del suo patrimonio immobiliare (circostanze, queste ultime, dedotte nel ricorso introduttivo e nelle note allegate al verbale d'udienza del 7/12/12 e non contestate dalla resistente).

Sotto il secondo profilo invece, è sufficiente rilevare che l'incapienza patrimoniale del garante non risulta dimostrata e comunque la diminuzione della garanzia personale non può giustificare il recesso immediato dal rapporto, senza aver dato prima al cliente la possibilità di costituire una garanzia alternativa (come previsto dall'art. 1844 c.c.).

Tenuto conto di tali rilievi, non sembra ravvisabile in concreto alcuna circostanza idonea a giustificare il recesso improvviso e repentino della resistente dall'apertura di credito ed è invece ipotizzabile il perseguimento da parte di quest'ultima di interessi diversi da quelli sottesi all'operazione economica delineata dal contratto.

Questa considerazione, peraltro, trova conferma anche nella valutazione (ex art. 116 c.p.c.) del comportamento processuale della resistente e, in particolare, del suo rifiuto (apparentemente ingiustificato) della soluzione conciliativa ipotizzata in prima udienza e basata sulla previsione di una copertura progressiva del saldo passivo del rapporto di conto corrente.

Pertanto, pur con i limiti della sommarietà che caratterizza l'accertamento cautelare, il recesso deve ritenersi contrario a buona fede e quindi, per le motivazioni suesposte, inefficace per il periodo di tempo ragionevolmente necessario per coprire il saldo passivo e reperire nuove disponibilità creditizie presso il ceto bancario (periodo di tempo, che tenuto conto dell'attuale crisi dei mercati, soprattutto nel settore immobiliare di interesse della ricorrente, può essere determinato attraverso una quadruplicazione del preavviso minimo previsto dall'art. 1845 c.c. e quindi in 60 gg).

Ne consegue che può ritenersi sussistente il *fumus boni iuris* necessario per l'accoglimento della domanda di condanna della resistente a continuare (sia pure temporaneamente) l'esecuzione del contratto di apertura di credito.

Può inoltre ritenersi sussistente anche il *periculum in mora* necessario per l'accoglimento della domanda cautelare, atteso che: a) per un'impresa la privazione improvvisa delle disponibilità di credito bancario su cui abbia fatto affidamento per l'esercizio della sua attività economica, può determinare conseguenze potenzialmente irreversibili, tanto più nell'attuale momento di crisi economica; b) i danni che subisce l'impresa in tal caso appaiono di difficile accertamento e quantificazione per equivalente; c) la condanna alla prosecuzione temporanea dell'apertura di credito non ha alcuna utilità pratica ove avvenga (all'esito di un giudizio di merito) a distanza di qualche anno dal recesso contestato.

L'accoglimento della prima domanda cautelare consente di ritenere sussistente anche il *fumus boni iuris* necessario per l'accoglimento della domanda di cancellazione della segnalazione della ricorrente alla Centrale Rischi.

Peraltro, in riferimento a tale domanda, il *fumus* deve ritenersi sussistente a prescindere dall'accertamento dell'illegittimità del recesso, posto che le considerazioni su esposte in merito all'insussistenza di una condizione di insolvenza della ricorrente, consentono di escludere la ravvisabilità in concreto di quella situazione di oggettiva incapacità finanziaria a far fronte al debito residuo (e contestato) di circa € 58.000 (incapacità, intesa come capacità non transitoria di adempiere alle obbligazioni assunte), individuata dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 7958/09) quale presupposto della segnalazione alla Centrale Rischi.

In ogni caso deve ritenersi sussistente anche il requisito del *periculum in mora* necessario per l'accoglimento di questa seconda domanda cautelare, tenuto conto della notoria incidenza negativa della segnalazione alla Centrale Rischi sull'immagine commerciale e professionale delle persone fisiche e giuridiche segnalate e delle conseguenti difficoltà che determina nel ricorso al credito bancario (a prescindere dall'evidenza assicurata nella segnalazione al carattere "contestato" del credito).

Le spese del procedimento cautelare seguono la soccombenza e vanno quindi poste a carico della resistente nella misura liquidata in dispositivo (secondo i parametri previsti dal DM n. 140/12).

#### **P.Q.M.**

- accoglie le domande cautelari della ricorrente e quindi ordina alla Cassa (OMISSIS) S.p.a. di: a) eseguire tutte le obbligazioni derivanti dal contratto di apertura di credito per l'importo di € 70.000, collegato al conto corrente n. 1101119, per la durata di ulteriori 60 giorni, decorrenti dalla comunicazione della presente ordinanza; b) provvedere immediatamente alla cancellazione della segnalazione della ricorrente alla Centrale Rischi;

- condanna la Cassa (OMISSIS) S.p.a. a rimborsare ad A. B. le spese del procedimento cautelare che liquida in complessivi € 5250, di cui € 250 per spese ed € 5000 per compenso, oltre iva e cpa.

Verona, 24/12/12

Si comunichi.

IL GIUDICE

Dott. Pier Paolo Lanni