

FATTI DI CAUSA

1. - La vicenda in esame può essere sintetizzata come segue.

1.1. -

chiese ammettersi al passivo del Fallimento
in via chirografaria (fermo il privilegio della garanzia MCC), il
credito di € 25.000,00 a titolo di esposizione complessiva derivante
dal mutuo del 3.6.2020 garantito dal Fondo di Garanzia presso
ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett.
m), del d.l. n. 23/2020, convertito dalla l. n. 40/2020

1.2. - Il Giudice delegato rigettò la domanda aderendo ai
rilevi verbalizzati dal curatore fallimentare («(...) *Le somme sono
state erogate - quando non dolosamente - quantomeno con colpa
grave e nell'assoluta certezza dell'incapacità di rimborso da parte
della prenditrice, dovendosi pertanto escludere ogni ripetizione. La
concessione di credito ad un soggetto insolvente, come
indiscutibilmente era la [redacted] al momento dell'erogazione,
costituisce infatti un atto illecito e contrario a norme imperative e
al buon costume, come rilevato dal Cass. 16706/2020, con
conseguente esclusione di qualsivoglia ragione di rimborso, anche
ai sensi dell'invocato art. 2033 c.c., che peraltro costituisce
domanda nuova. Né a differenti conclusioni potrebbe addivenirsi
alla luce del fatto che il mutuo sarebbe stato concesso ai sensi del
c.d. "Decreto Liquidità", d.l. 23/2020 (...) Il Fallimento si riserva
ogni iniziativa restitutoria/risarcitoria/revocatoria»).*

1.3. - Il Banco propose opposizione ex art. 98 l.fall. e il
Fallimento ne chiese il rigetto o in subordine la compensazione con
il controcredito per il «*danno subito dalla società fallita e dai suoi
creditori (di cui la banca dev'essere chiamata a rispondere) che può
essere quantificato nell'incremento dell'esposizione debitoria
registrata a causa dei finanziamenti illeciti».*

1.4. - Con il decreto indicato in epigrafe il Tribunale di Torino
ha rigettato l'opposizione, ritenendo nullo il contratto di mutuo ex
art. 1418 c.c. perché, attraverso la violazione da parte della banca
del principio di prudente valutazione del merito creditizio, ex art. 5
TUB, espressione della diligenza qualificata esigibile dal *bonus*



argentarius ex art. 1176, comma 2, c.c. – applicabile, in assenza di deroghe, anche ai finanziamenti *de quibus* – si sarebbe realizzata una partecipazione nel reato di bancarotta semplice per ritardata dichiarazione di fallimento, ex art. 217, comma 1, n. 4), l.fall., alla luce della evoluzione della giurisprudenza di legittimità (Cass. 16706/2020) e della normativa anche sovranazionale (tra cui il regolamento (UE) n. 575/2013 e la direttiva 2013/36).

In particolare, il tribunale ha ritenuto che «la fattispecie di bancarotta semplice ipotizzata nel caso in esame, nel quale la banca ha concesso, senza effettuare la dovuta valutazione del merito creditizio, ad impresa avente indici riconoscibili di insolvenza, un mutuo garantito al 100% in via automatica da un fondo di garanzia statale, così contribuendo ad aggravarne il dissesto e ritardandone il fallimento, sia posta a tutela anche di interesse collettivo, da individuare nell'ordinato esercizio del commercio, interesse generale e costituzionalmente garantito dall'art. 41 Cost. alla regolarità e dalla correttezza delle operazioni commerciali e dell'esercizio dell'impresa, non solo degli interessi dei creditori, configurandosi come reato plurioffensivo».

Infine, non essendo stata riproposta la domanda subordinata di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c., ha escluso di dover esaminare l'ulteriore profilo di nullità per contrarietà all'ordine pubblico (economico), prospettato dal Fallimento.

2. – Il *...* impugna detta decisione con ricorso per cassazione in cinque mezzi, illustrato da memoria, cui il Fallimento intimato resiste con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. – Con il primo motivo si denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 13, comma 1, lett. m), d.l. 8 aprile 2020, n. 23, per avere il tribunale dichiarato nullo il mutuo chirografario ex art. 1418 c.c. a causa della ritenuta negligenza del *...* nella valutazione del merito creditizio della società finanziata, poi fallita, assumendo che il correlato obbligo di diligenza del bonus *agentarius* non sarebbe stato derogato dal d.l. n. 23 del 2020.

2.2. – Il secondo mezzo deduce, in subordine, la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1418 c.c. e 217, n. 4, l.fall. per avere il tribunale sostenuto che l'omesso assolvimento dell'obbligo di valutazione del merito creditizio, in presenza di indici di insolvenza del richiedente, possa assumere rilevanza ai fini della validità del contratto, sulla base di una motivazione errata in fatto, laddove attribuisce alla condotta del rilevanza penale in relazione alla fattispecie di bancarotta semplice, e prima ancora in diritto, laddove fa discendere da detta (insufficiente) condotta la nullità del finanziamento. Al contrario, nella fattispecie concreta non ricorrerebbe né l'ipotesi del "reato contratto" (poiché il mutuo non è vietato dalla legge,) né quella del "reato in contratto", che postula la condotta di un contraente a danno dell'altro.

2.3. – Il terzo mezzo lamenta violazione o falsa applicazione degli artt. 217, n. 4, l.fall. e 1418 c.c., per avere il tribunale erroneamente desunto la nullità del finanziamento dalla possibilità di individuare nella condotta del un'ipotesi di concorso nel reato di bancarotta semplice ex art. 217, n. 4, l.fall., sulla scorta di una motivazione del tutto carente in relazione ai presupposti della relativa fattispecie penale.

2.4. – Il quarto motivo denuncia la nullità della motivazione in relazione all'art. 132 c.p.c., poiché, a fronte della affermata commissione di un illecito penale, il giudice di merito avrebbe dovuto argomentare sull'effettiva sussistenza dei presupposti soggettivo e oggettivo del reato in capo al presunto colpevole, nonché, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, anche all'*extraneus* ritenuto concorrente nel reato del primo.

2.5. – Il quinto si duole dell'omesso esame di fatto decisivo, avuto riguardo alla effettiva insolvenza della società e alla relativa consapevolezza in capo alla banca, ai fini del riconosciuto reato di bancarotta semplice.

3. – Il primo motivo è inammissibile.

3.1. – Il Collegio reputa infatti condivisibili le argomentazioni spese dal tribunale per affermare che non v'è ragione per cui i generali principi di sana e prudente gestione nell'erogazione del

credito, sottesi all'art. 5 TUB e riconducibili alla diligenza qualificata richiesta dall'art. 1176, comma 2, c.c., non debbano essere osservati anche nei finanziamenti di "fascia bassa" (fino a trentamila euro) erogati, come quello per cui è causa, nel contesto dell'emergenza sanitaria Covid-19, ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. m) del d.l. n. 23 del 2020 (cd. "decreto liquidità", convertito dalla l. n. 40 del 2020), nei quali la banca finanziatrice dell'impresa è integralmente garantita dal Fondo centrale di garanzia PMI istituito con la l. n. 662 del 1996, gestito da

E' infatti l'erogazione di questa garanzia, non già il finanziamento, ad essere dichiarata "non soggetta ad alcuna valutazione del beneficiario" e quindi ad operare "senza alcuna istruttoria" (peraltro in sede di conversione del decreto detta lett. m) è stata integrata prevedendo che l'estensione della garanzia a determinati beneficiari può avvenire «*a condizione che le predette esposizioni alla data della richiesta del finanziamento non siano più classificabili come esposizioni deteriorate ai sensi dell'articolo 47-bis, paragrafo 4, del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013*».

Del resto, anche in dottrina è stato rilevato come una delle cause dei ritardi nell'erogazione di questi finanziamenti è derivata proprio dalla valutazione dei soggetti beneficiari da parte delle banche, sotto i tre profili di merito creditizio (rating), antiriciclaggio e antimafia, a testimonianza che il decreto liquidità non ha esonerato le banche dalle ordinarie verifiche e prassi consolidate prodromiche all'erogazione del credito (cfr. art. 13, comma 6, lett. b) che fa esplicito riferimento al «caso di esito positivo della delibera di erogazione del finanziamento»).

4. – Sono invece fondati i restanti quattro motivi, che in quanto connessi possono essere esaminati congiuntamente.

4.1. – Al di là delle ampie considerazioni svolte in termini generali e astratti sul tema della concessione abusiva del credito, la decisione del tribunale è chiaramente incentrata, in concreto, sull'ipotizzato concorso della banca finanziatrice nel reato di bancarotta semplice ex art. 217, comma 1, n. 4, l.fall.

E' infatti questa la causa di nullità ravvisata nel contratto di mutuo.

Ed allora a venire in rilievo non è tanto l'orientamento di questa Corte in base al quale l'erogazione del credito che sia qualificabile come abusiva – in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi – integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere questi venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, obbligando il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa (Cass. 29840/2023), quanto un profilo prettamente penalistico ridondante, sul piano negoziale, in un vizio di nullità.

4.2. – Sennonché, il precedente di questa Corte evocato nel decreto impugnato (Cass. 16706/2020), così come un'analogia pronuncia successiva (Cass. 4376/2024), sono caratterizzati dall'accertamento di peculiari condotte delittuose.

In particolare, nel primo caso il credito insinuato al passivo fallimentare derivava da forniture a credito effettuate a un imprenditore in crisi, che veniva così a indebitarsi ulteriormente, aggravando il proprio dissesto – con integrazione della fattispecie penalistica di cui all'art. 217, comma 1, n. 4 l.fall. – nel contesto di un disegno del fornitore finalizzato a rilevarne gli *asset*, tramite una forma di finanziamento dissimulato, erogato in più *tranches* a fronte di forniture non eseguite, tanto che la condotta è stata descritta come «una disinvolta attitudine “predatoria” nei confronti di soggetti economici in dissesto».

Nel secondo caso invece il credito insinuato al passivo fallimentare riguardava un finanziamento per oltre due milioni e mezzo di euro erogato da un socio amministratore a società in totale dissesto, finalizzati a procrastinarne il fallimento, nel contesto di un'attività truffaldina e fraudolenta che aveva avuto ampio risalto mediatico.

4.3. – Nulla di tutto ciò nel caso in esame, in cui il tribunale non ha in alcun modo tratteggiato né l'elemento oggettivo né quello soggettivo del reato ipotizzato, né tantomeno le modalità del concorso della banca, quale soggetto *extraneus*.



E' dunque evidente che, sotto questo profilo, la motivazione **non supera la soglia del cd. "minimo costituzionale"** (Cass. Sez.U, 8053/2014; cfr. Cass. 9017/2018, 26199/2021, 33961/2022, 956/2023, 4784/2023).

5. - Segue la cassazione della sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, restando demandata al giudice del rinvio anche la statuizione sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo, accoglie i restanti quattro, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 11/09/2024.

Il Presidente

FRANCESCO TERRUSI



