

**TRIBUNALE DI PADOVA****Sezione I Civile**

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

d.ssa Caterina Santinello	Presidente
dott. Giovanni Giuseppe Amenduni	Giudice rel.
dott. Vincenzo Cantelli	Giudice

nella procedura rubricata sub n. [REDACTED] **R.G.** ha pronunciato fuori udienza il seguente

**DECRETO**

Con sentenza n. 112/2022 il Tribunale di Padova dichiarava il fallimento di [REDACTED] S.r.l., nominando Curatore i [REDACTED]

La [REDACTED] chiedeva di essere ammessa al passivo del Fallimento per la somma complessiva di € 524.379,98.

Il progetto di stato passivo veniva depositato dal Curatore e nell'ambito dello stesso veniva determinato, in ordine alla istanza suddetta, come segue: *"sentito anche il parere del legale del Fallimento, [REDACTED] si rigetta, per nullità dei nr. 2 contratti di mutuo chirografari del 22/1/2022 e del 12/2/2022 ex art. 1418 c.c., esclusa la ripetibilità delle prestazioni effettuate in esecuzione di tali contratti, ex art. 2035 c.c., in quanto trattasi di convenzioni e relative prestazioni, di gennaio e febbraio 2022, contrarie al buon costume e all'ordine pubblico economico (cfr. Cass. n. 16706/2020, Trib. Vicenza 22/4/2021, Trib. Vicenza 19/5/2022); la Banca ha infatti concesso alla società i finanziamenti senza effettuare una adeguata istruttoria del merito creditizio o a conoscenza del demerito creditizio, che non poteva non essere noto alla stessa Banca, secondo la normale diligenza richiesta e secondo le informazioni necessariamente*

*scambiate dalla medesima Banca con i consulenti e con gli esponenti della società fallita, la quale aveva già ceduto a marzo 2021 e a settembre 2021 tutti i rami aziendali; non è stata prodotta documentazione idonea a provare che la concessione dei finanziamenti sia avvenuta nel rispetto delle regole di sana e prudente gestione delle banche di cui all'art. 5 del t.u.b. e la Banca non ha fornito nemmeno documentazione idonea a provare le verifiche che l'impresa fosse effettivamente in possesso dei requisiti per l'ammissione alle garanzie del Fondo di Garanzia MCC, peraltro con tali finanziamenti garantiti estinguendo contestualmente finanziamenti chirografari per complessivi euro 271.311,71; con riserva di agire per il danno così causato alla massa dei creditori e al patrimonio della società fallita in concorso con gli amministratori ed esponenti della società fallita ed eventualmente i consulenti della medesima società ed altri terzi".*

In data 9.3.2023 [REDACTED] dimetteva delle osservazioni relative al progetto di stato passivo, insistendo per l'ammissione allo stesso del proprio credito.

Con i decreti d.d. 17.3.2023 e 12.5.2023, il Giudice Delegato, dichiarava la esecutività dello stato passivo, confermando la proposta di ammissione per come era stata formulata dal [REDACTED], così motivando: "sentito anche il parere del legale del Fallimento [REDACTED], si rigetta, per nullità dei nr. 2 contratti di mutuo chirografari del 22/1/2021 e del 12/2/2021 ex art. 1418 c.c., esclusa la ripetibilità delle prestazioni effettuate in esecuzione di tali contratti, ex art. 2035 c.c., in quanto trattasi di convenzioni e relative prestazioni, di gennaio e febbraio 2021, contrarie al buon costume e all'ordine pubblico economico (cfr. Cass. n. 16706/2020, Trib. Vicenza 22/4/2021, Trib. Vicenza 19/5/2022); la Banca ha infatti concesso alla società i finanziamenti senza effettuare una adeguata istruttoria del merito creditizio o a conoscenza del demerito creditizio, che non poteva non essere noto alla stessa Banca, secondo la normale diligenza richiesta e secondo le informazioni necessariamente scambiate dalla medesima Banca con i consulenti e con gli esponenti della società fallita; non è stata prodotta documentazione idonea a provare che la concessione dei finanziamenti sia avvenuta nel rispetto delle regole di sana e prudente gestione delle banche di cui

*all'art. 5 del t.u.b. e la Banca non ha fornito nemmeno documentazione idonea a provare le verifiche che l'impresa fosse effettivamente in possesso dei requisiti per l'ammissione alle garanzie del Fondo di Garanzia MCC, peraltro con tali finanziamenti garantiti estinguendo contestualmente finanziamenti chirografari per complessivi euro 271.311,71".*

In data 12.6.2024 [REDACTED] pertanto, proponeva opposizione allo stato passivo del Fallimento [REDACTED] con ricorso ex artt. 98 e 99 l. fall., chiedendo, in riforma del decreto di esecutorietà dello stato passivo del Fallimento di esservi ammessa per la complessiva somma di € 524.379,98. Ciò in quanto:

- l'istruttoria del merito creditizio svolta dalla Banca sarebbe stata condotta in modo irreprensibile, dato che: *i)* dal bilancio chiuso il 31.12.2019 dell'odierno Fallimento sarebbe emerso come la Società fosse all'epoca perfettamente *in bonis*; *ii)* anche i conti economici al 30.8.2020 avrebbero mostrato un miglioramento in punto di utile di esercizio e un significativo aumento dei ricavi complessivi (crescita del fatturato); *iii)* il bilancio provvisorio al 30.11.2021, nel conto economico, avrebbe mostrato dei ricavi derivanti dalle vendite e prestazioni per un importo superiore a € 78.000,00; *iv)* il Fallimento sarebbe passato, dunque, da società attiva a soggetto in liquidazione concorsuale, senza che alcun indice indicasse una inattività o difficoltà finanziaria (visura camerale estratta nel mese di gennaio 2022);
- [REDACTED] al momento dell'erogazione dei finanziamenti avrebbe chiuso l'esercizio 2020 in utile e, anzi, la medesima avrebbe versato regolarmente i ratei dei finanziamenti concessi fino a settembre 2022 per il mutuo n. [REDACTED] e fino a ottobre 2022 per il mutuo [REDACTED];
- emergerebbe, allora, che [REDACTED] non solo sarebbe stata diligente nei controlli, ma altresì che avrebbe erogato i mutui nella ragionevole convinzione della loro regolare estinzione;
- la asserita violazione dell'art. 5 TUB ad opera della [REDACTED] non avrebbe fondamento: *i)* la stessa concretebbe una contestazione meramente generica e tautologica; *ii)* l'art. 5, inoltre, non varrebbe quale

specifico parametro di legittimità dei singoli interventi, dato che si limiterebbe a prevedere i principi generali di controllo a carico delle autorità creditizie esercitanti i poteri di vigilanza; *iii)* mancherebbe in ogni caso qualsiasi evidenza della violazione della medesima;

- sussisterebbero i requisiti per l'ammissione delle garanzie: *i)* Medio Credito Centrate avrebbe comunicato a [REDACTED] di aver ammesso le operazioni di finanziamento all'intervento del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese per entrambi i contratti di mutuo; *ii)* tale situazione sarebbe, anzi, rimasta invariata anche a seguito delle cessioni dei rami d'azienda d.d. 17.3.2021 e d.d. 29.9.2021; *iii)* la Banca avrebbe pertanto dimostrato con l'insinuazione, la copertura per l'80% da parte del Fondo dei finanziamenti erogati, dunque l'ammissione dell'operazione all'intervento del Fondo e la conferma della copertura anche in seguito alle cessioni;
- il provvedimento del GD, nella parte in cui rigetta la domanda di insinuazione al passivo, risulterebbe difforme rispetto alle decisioni adottate in casi del tutto analoghi verificatosi dinanzi allo stesso Tribunale di Padova;
- la pronuncia della Corte di Cassazione n. 16706/2020, posta a fondamento della argomentazione logica e giuridica del provvedimento di esecutività dello stato passivo, riguarderebbe una vicenda differenziale da quella del caso di specie: la sua evocazione dovrebbe considerarsi inconferente, erronea e illogica, cosicché i contratti di mutuo non potrebbero dirsi nulli;
- anche a voler ammettere la nullità dei contratti di mutuo suddetti, non sarebbe corretto ritenere che sia preclusa alla Banca la possibilità di avvalersi della *soluti retentio*;
- se la Curatela ritiene che la Banca abbia stipulato due contratti nulli per contrarietà al buon costume e all'ordine pubblico, la stessa avrebbe dovuto agire per il danno causato alla massa creditoria e alla società fallita, non invece procedere con l'esclusione dal passivo.

In data 29.9.2023 si costituiva il Falliment [REDACTED] chiedendo il rigetto del ricorso avversario, in quanto infondato in fatto ed in diritto per le seguenti

ragioni:

- gli atti di cessione di vari rami di azienda avrebbero portato [REDACTED] a disporre del suo intero patrimonio operativo, in una situazione di grave crisi;
- [REDACTED] si sarebbe trovata in tale situazione già a partire dall'anno 2019: proprio in quell'anno vi sarebbero stati il deposito di un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e delle gravi omissioni contributive e fiscali;
- la situazione di crisi si sarebbe, poi, ulteriormente aggravata negli anni a seguire. E infatti, l'analisi della situazione economico-finanziaria avrebbe permesso di rilevare: **i)** un drastico calo di fatturato a partire già dall'esercizio 2018, culminato nell'esercizio 2020 (riduzione del volume di affari di oltre il 70% rispetto ai valori registrati negli esercizi 2017/2018); **ii)** l'indicazione di un dato anomalo con riferimento alle rimanenze di magazzino al 31.12.2019, pari a circa € 230.000,00; **iii)** l'aridità finanziaria cronica della Società, la cui gestione ha continuato ad assorbire liquidità, inducendola a ricorrere al capitale di credito al fine di coprire il fabbisogno finanziario nel breve termine (prova questa della disfunzionalità dei finanziamenti in parola, che si evincerebbe dall'analisi delle dinamiche finanziarie della Società nel periodo 2018-2019); **iv)** la sovrastima dei crediti commerciali iscritti al bilancio fin dal 2017 al valore nominale di circa € 1 mln non rilevata dalla Banca, motivo per cui si potrebbe concludere nel senso che quest'ultima si sia limitata alla mera ed acritica acquisizione dei dati forniti dalla Fallita (per di più incompleti); **v)** l'indicazione, nel progetto di piano di risanamento allegato dalla società alla domanda di accesso alla composizione negoziata della crisi, per cui il saldo della voce Crediti verso clienti avrebbe ricompreso anche quelli scaduti da oltre 2-3 anni e riferiti a clienti esteri con cui da anni non v'erano più rapporti commerciali; **vi)** il progressivo aumento dei debiti tributari, risalenti al 2016; **vii)** le risultanze della Centrale dei Rischi della Banca d'Italia da cui sarebbero emersi alcuni sconfinamenti reiterati in vari periodi;
- proprio in tal contesto, la Banca ricorrente avrebbe concesso alla Società fallita i suddetti finanziamenti (contratti di mutuo chirografari), che

sarebbero stati garantiti soprattutto dal Fondo di Garanzia per le PMI e dalle fideiussioni prestate dalle [REDACTED]

- ben diverso avrebbe, pertanto, dovuto essere il controllo ad opera della [REDACTED] ai sensi degli artt. 5 TUB, 1176 c.c. e 1375 c.c.;
- il ricorrente non avrebbe, poi, né dismesso, né dato indicazioni circa i due titoli fondanti la pretesa richiesti ex art. 99 l. fall.: nel giudizio è, pertanto, carente la prova della stessa esistenza dei due finanziamenti;
- le conclusioni della ricorrente non conterebbero alcun riferimento alla pretesa restitutoria a titolo di indebito;
- la mancata riserva di azione di danno nei confronti della Banca non sarebbe sintomatica della infondatezza della eccezione ex art. 2035 c.c. opposta all'insinuazione;
- l'argomento per cui il provvedimento del Tribunale di Padova sarebbe in contrasto con dei suoi stessi precedenti sarebbe del tutto inconsistente ed inconferente;
- quanto al tema del merito creditizio, la Banca non spiegherebbe per quale motivo sarebbe stata esonerata dalla sua valutazione;
- l'evocazione della pronuncia n. 16706/2020 della Corte di Cassazione ai fini di corroborare la decisione di esclusione dallo stato passivo dei crediti fatti valere dalla Banca sarebbe del tutto conferente: ai fini dell'applicazione della *soluti retentio*, invero, le prestazioni contrarie al buon costume sono quelle che non rispondono alla morale sociale, dunque, anche quelle di erogazione di denaro in favore di società già decotte;
- la condotta negligente ed omissiva della Banca in relazione alla valutazione del merito creditizio determinerebbe non solo la nullità del contratto, ma altresì l'irripetibilità delle somme finanziate ex art. 2035 c.c. (domanda di ripetizione dell'indebito comunque non formulata dalla Società).

In data 29.09.2023 intervenivano nella presente causa le Sig.r [REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED] deducendo:

- di avere un interesse concreto ed attuale (giuridicamente qualificato) ad

intervenire nella presente causa, determinato dalla necessita di impedire eventuali conseguenze dannose in caso di ammissione al passivo dei crediti di cui si discute: le intervenute, invero, avrebbero prestato fideiussione alla Fallita in relazione ai contratti di finanziamento stipulati con la Banca, odierna opponente;

- che l'istituto di credito avrebbe incautamente finanziato la società nonostante questa versasse già all'epoca in stato di decozione o comunque di crisi conclamata (concessione abusiva del credito);
- del resto, sussisterebbe una presunzione di conoscenza da parte della banca dello stato di insolvenza del debitore e la giurisprudenza recente si sarebbe pronunciata nel senso di ritenere che l'attività di concessione del credito da parte degli istituti bancari non costituirebbe mero affare privato, potendo tale attività coinvolgere un numero indefinito di soggetti entrati in affari con il finanziato;
- di conseguenza, come il debito insinuato dalla Banca trarrebbe origine da due contratti di finanziamento viziati da nullità *ex art. 1418 c.c.* per illiceità della causa e per contrarietà a norme di ordine pubblico economico;
- che la Banca, infatti, non avrebbe dovuto concedere il credito risulterebbe anche dalla Relazione tecnica del 29.9.2023 dal Dott. [REDACTED];
- che, data la nullità dei finanziamenti *ex art. 1418 c.c.* per contrarietà all'ordine pubblico economico e al buon costume nella sua dimensione economico-sociale, la prestazione eseguita dalla Banca sarebbe irripetibile.

In data 10.10.2023, dinnanzi a codesto Giudice comparivano tutte le parti: la parte opponente chiedeva termine per replica alla comparsa del Fallimento; contestava la legittimità dell'intervento delle Sig. [REDACTED]. Il Fallimento nulla opponeva circa la concessione del termine, mentre le intervenute contestavano l'eccezione di inammissibilità dell'intervento. Il Giudice rinviava all'udienza del 14.11.2023, che veniva differita su richiesta delle parti al 27.2.2024.

In tale udienza le parti chiedevano un rinvio dell'udienza per trattative pendenti, che veniva fissata per il 9.4.2024. In tale udienza, ove comparivano tutte le parti,

si dava atto della impossibilità di raggiungere un accordo e si chiedevano termini per repliche e controrepliche. Il Giudice concedeva tali termini e rinviava all'udienza del 17.9.2024.

Nella memoria di replica d.d. 14.6.2024 parte ricorrente evocava la giurisprudenza, anche di merito, più recente in materia di valutazione del merito creditizio, per cui la nullità del contratto per concessione abusiva di credito potrebbe essere dichiarata solo in un caso differente da quello di specie, ossia unicamente a fronte di un accertamento di: **i)** una situazione gravemente pregiudicata sul piano economico e patrimoniale della società prima dell'erogazione del finanziamento; **ii)** l'incuria della Banca, rea di non aver effettuato una valutazione del merito; **iii)** la prova, da parte del fallimento, dei suddetti elementi oltre che del danno patito dai creditori; **iv)** la prova, sempre in capo al fallimento, che solo la concessione del credito avrebbe determinato il ritardo della presentazione dell'istanza di fallimento; **v)** un'autonoma azione risarcitoria da danno aquiliano promossa dal fallimento nei confronti della Banca. Nella stessa memoria la Banca rimarcava come: **i)** la valutazione del merito creditizio così come effettuata dal Fallimento non sarebbe veritiera in quanto effettuata *ex post*, sulla base di informazioni non disponibili all'epoca della concessione dei finanziamenti; **ii)** la Curatela avrebbe millantato falsificazioni di bilancio, omissioni di istruttorie ed erogazioni arbitrarie senza fornire mai prove a riguardo e senza aver avviato, dopo quasi due anni, alcuna azione di responsabilità a tutela dei propri creditori.

In data 30.7.2024 la Curatela depositava la propria memoria di replica, ribadendo come: **i)** la Banca avrebbe omesso di espletare qualsivoglia istruttoria rispetto al credito concesso, a fronte della totale mancanza di documentazione e della palese conoscenza dello stato di decozione della Fallita, facilmente rilevabile dai plurimi indici esposti e documentati dal Fallimento nella memoria di costituzione; **ii)** infatti, non sarebbe stato prodotto alcun documento che possa dimostrare l'esistenza di un'istruttoria rispetto ai due mutui concessi; **iii)** si debba mantenere ferma l'attenzione sulle argomentazioni tecniche svolte, ricordando,

che le contestazioni svolte con riguardo allo stato di decozione di [REDACTED] precedente alla concessione del credito atterrebbero tutte a dati contabili facilmente ricavabili dai bilanci a disposizione della Banca e che, quanto all'esposizione tributaria e fiscale, essa sarebbe emersa nel momento in cui la Banca avesse richiesto – come d'uso fare e come avrebbe dovuto imporre la sua diligenza professionale – un estratto di ruolo aggiornato; **iv)** rimarrebbe oscura la difesa relativa alle segnalazioni di [REDACTED] alla Centrale Rischi; **v)** la giurisprudenza di merito – già citata dalla Curatela – darebbe ragione alla tesi esposta dalla stessa nell'atto introduttivo; **vi)** ciò che rileverebbe ai fini della contrarietà al buon costume della condotta della Banca è il solo contegno della stessa in violazione della normativa bancaria e penale nella concessione del credito, circostanza che determinerebbe la nullità del negozio e altresì l'irripetibilità della prestazione, e a tale valutazione rimarrebbe estranea la circostanza per cui il Fallimento non abbia promosso eventuali azioni risarcitorie.

Sempre in data 30.7.2024, le Sig.re intervenute depositavano la loro memoria di replica, rimarcando come: **i)** il loro intervento *ad adiuvandum* sarebbe tanto ammissibile, quanto fondato, dato che le stesse rivestono la qualità di fideiubenti rispetto ai contratti di mutuo di cui si discute in queste sede; **ii)** [REDACTED] non avrebbe versato agli atti del presente giudizio la corrispondenza scambiata con [REDACTED] per il reperimento della documentazione funzionale alla valutazione del merito creditizio e ciò deporrebbe nel senso della violazione da parte della Banca dei principi all'esame, essendo notorio il fatto che gli istituti di credito dovrebbero richiedere il bilancio infrannuale e la situazione economica/finanziaria aggiornata alla data più prossima; **iii)** il [REDACTED] avrebbe confermato l'approccio incauto e gravemente superficiale di [REDACTED] nello svolgimento dell'istruttoria volta all'erogazione dei finanziamenti; **iv)** sarebbero in ogni caso del tutto inconferenti i precedenti giurisprudenziali citati dalla Banca ricorrente.

All'udienza del 17.9.2024 parte opponente, circa la memoria delle intervenute, rilevava come non sarebbe stato dimostrato l'interesse giuridico delle stesse ad

intervenire, data la natura endofallimentare del giudizio e con riferimento alla posizione del fallimento si riportava a quanto già dedotto e alle domande svolte nei propri atti difensivi. Il Fallimento si riportava a quanto dedotto in atti, mentre le intervenute ribadivano di avere un interesse giuridico all'intervento. Il Giudice si riservava di riferire al Collegio.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'opposizione è fondata per le seguenti ragioni.

Anzitutto, è necessario prendere posizione sulla distribuzione degli oneri processuali di allegazione e prova.

L'esclusione dallo stato passivo del fallimento [REDACTED] è stata motivata sulla scorta dell'affermata nullità dei contratti di mutuo per contrarietà all'ordine pubblico economico (art. 1418 c.c.), per non aver la Banca verificato adeguatamente il merito creditizio della finanziata, infine fallita a poco tempo di distanza dall'erogazione del finanziamento.

Tuttavia, si precisi che i contratti di mutuo non sono stati dichiarati nulli in precedente e diverso giudizio di cognizione, cosicché spetta al Fallimento dimostrare la sussistenza dei presupposti per l'accertamento incidentale della nullità degli stessi.

Tale dimostrazione non può ritenersi raggiunta.

Invero, la Curatela e il Giudice Delegato hanno ritenuto che sussistesse la nullità dei contratti di mutuo in quanto la Banca non avrebbe, prima di procedere all'erogazione del finanziamento, proceduto ad una esaustiva e corretta valutazione del merito creditizio, violando pertanto l'art. 5 TUB, e di conseguenza, l'art. 1176, 2 co., c.c.

Sul punto, deve ribadirsi una distinzione rilevante, da tempo ormai chiarita dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. S.U. n. 26725/2007), cioè quella tra *norme di validità* e *norme di condotta*.

La distinzione consiste nel fatto che, pur essendo entrambe precettive, inderogabili e poste a tutela di interessi generali, solo la violazione delle prime comporta la nullità.

Ciò trova spiegazione nel fatto che mentre *le norme di validità* sono quelle che definiscono i requisiti di struttura del contratto ed afferiscono agli elementi intrinseci allo stesso, regolandone direttamente e specificamente il contenuto ed il suo atteggiarsi rispetto al comando o al divieto posto dalla legge, *le norme di condotta* non attengono al profilo oggettivo del contratto, ma prescrivono delle regole di comportamento dei contraenti (tanto nelle fasi antecedenti, quanto nelle successive al sorgere del vincolo contrattuale). La violazione delle seconde non interseca il contenuto del contratto e non incide pertanto sulla validità dello stesso, ma qualifica il comportamento colposo o doloso del trasgressore come illecito, obbligandolo al risarcimento del danno nei confronti del danneggiato.

Fatta tale premessa, deve verificarsi se la norma di cui si assume la violazione, ossia l'art. 5 TUB, afferente alla valutazione del merito creditizio da parte dell'ente finanziatore, concreti o meno una regola di validità.

In particolare, data la circostanza pacifica per cui non esiste una norma che sanzioni espressamente con la nullità del contratto le conseguenze dell'errata valutazione del merito creditizio, dunque non è invocabile un'ipotesi di nullità c.d. testuale (art. 1418, co. 3, c.c.), è necessario verificare se possa invocarsi ipotesi di nullità c.d. virtuale (art. 1418, co. 1, c.c.), per violazione di norme imperative poste a tutela dell'ordine pubblico economico.

Va, inoltre, tenuto fin da subito in considerazione il fatto che sia la motivazione di esclusione del giudice delegato, sia le difese del fallimento in sede di opposizione, sono argomentate sulla scorta solamente dell'eccezione di nullità del contratto di mutuo: non è stata proposta eccezione di compensazione fondata sulla sussistenza di un controcredito risarcitorio derivante dall'agire antigiusuriero dell'ente finanziatore. Ove si accertasse la natura di norma di validità della disposizione violata, sarebbe allora necessario verificarne l'effettiva violazione nel caso di specie per decidere incidentalmente sulla validità del titolo da cui origina il credito. Ove, invece, tale verifica restituisse un esito negativo, non si renderebbe necessario vagliare la sussistenza della violazione del merito creditizio, dato che nessuna domanda di accertamento di un controcredito

risarcitorio del fallimento è stata proposta.

Ciò detto, codesto Giudice ritiene che nel caso di specie vengano in rilievo norme di condotta.

Si precisi sul punto che la concessione abusiva del credito è un tema parallelo a quello del ricorso abusivo al credito, che trova espressa previsione all'art. 325 del Codice della crisi d'impresa. E invero, se da un lato è espressamente punito il ricorso abusivo al credito di colui che intenda ottenere finanziamenti al solo scopo di nascondere l'insolvenza, dall'altro lato è da considerarsi illecita anche la condotta dell'istituto di credito che – in violazione delle regole di prudenza del “buon banchiere” – concretamente eroghi tale finanziamento alla impresa decotta. Del resto, come ha rilevato la Suprema Corte, la concessione abusiva del credito *“designa l'agire del finanziatore che conceda, o continui a concedere, incautamente credito in favore dell'imprenditore che versi in istato d'insolvenza o comunque di crisi conclamata. Nell'integrazione della fattispecie, rilievo primario assumono, accanto alla regola generale del diritto delle obbligazioni relativa all'esecuzione diligente della prestazione professionale ex art. 1176 c.c., la disciplina primaria e secondaria di settore e gli accordi internazionali. Il soggetto finanziatore, sulla base di questa, è invero tenuto all'obbligo di rispettare i principi di c.d. sana e corretta gestione, verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate”* (Cass. 18610/2021, est. Nazzicone).

Sotto il profilo del diritto positivo, l'istituto viene disciplinato altresì in diverse norme dell'ordinamento, alcune rivolte direttamente al sistema bancario ed alla Banca d'Italia (artt. 5, 14 comma 2, 19, 25, 53, 53 bis, 56, 67, 67 ter, 108, 114 quinquies.2 e 114 quaterdecies T.U.B.), altre riportate in fonti sovranazionali (art 142 Reg. UE n. 575/2013 ove il *rating* creditizio è definito come *“l'insieme di metodi, processi, controlli, meccanismi di raccolta dati e sistemi informativi che fungono da supporto alla valutazione del rischio di credito, all'attribuzione delle esposizioni a classi o pool di rating e alla stima quantitativa dei default e delle perdite per un dato tipo di esposizione”*).

In sostanza, l'ordinamento assegna senza dubbio primaria rilevanza alla

disciplina della concessione del credito, onerando il soggetto finanziatore di effettuare una serie di verifiche volte a stabilire con ragionevole certezza la capacità del finanziato di poter adempiere all'obbligazione restitutoria. L'attività di concessione del credito da parte degli istituti bancari non costituisce pertanto mero "affare privato" tra le parti del finanziamento, *"attese le possibili conseguenze negative dell'inadempimento non solo nella sfera della banca contraente, ma ben oltre di questa; potendo, peraltro, queste coinvolgere in primis il soggetto finanziato, nonché, in una visuale macroeconomica, un numero indefinito di soggetti che siano entrati in affari col finanziato stesso"* (Cass. 18610/2021, est. Nazzicone).

In sostanza, le norme di condotta che stabiliscono gli obblighi di verifica del merito creditizio costituiscono sì norme poste a tutela di interessi generali ed inderogabili, ma ciò (ossia il fatto che le stesse siano poste a tutela di interessi generali) non è di per sé sufficiente a farle assurgere a norme imperative poste a tutela dell'ordine pubblico economico. E invero, proprio le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno di recente precisato il generale principio di diritto, per cui il fatto che una norma presenti profili di interesse pubblico *"non è di per sé sufficiente per attribuire carattere imperativo ad una norma, dovendo piuttosto sussistere 'preminenti interessi generali della collettività' o 'valori giuridici fondamentali' per riconoscere tale carattere"* (S.U. n. 15130, 29.5.2024).

Così non è nel caso di specie.

Ciò trova conferma anche nella recente pronuncia della corte di Cassazione n. 26248/2024, ove viene precisato come i precedenti giurisprudenziali che hanno accertato la nullità di contratti di finanziamento e rigettato l'istanza di ammissione allo stato passivo sono caratterizzati dall'accertamento di peculiari condotte delittuose. Più in particolare, si legge nella citata pronuncia che l'esclusione dallo stato passivo in un caso è avvenuta in quanto *"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"" e in un altro caso in quanto "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".*

Nulla di tutto ciò emerge nel caso di specie: non solo non viene ipotizzata la integrazione di una fattispecie incriminatrice ad opera della Società fallita in concorso con l'istituto di credito, ma addirittura non si comprende come il Tribunale avrebbe potuto, o possa, procedere con l'accertamento del reato e del concorso della Banca, quale soggetto *extraneus*.

Le regole di condotta, vieppiù, non integrano norme imperative nemmeno secondo il paradigma della struttura: le stesse non regolano in modo diretto e specifico il contenuto del contratto sotto il profilo strutturale (in particolare, sotto quello della causa, come sostiene la Curatela e le parti intervenute).

Le citate norme prescrivono – come già rimarcato – determinate condotte alla banca finanziatrice, imponendo verifiche sul patrimonio sul finanziato, sulla sua struttura societaria e in generale obbligando l'istituto di credito ad accertare le ragionevoli possibilità di adempimento delle obbligazioni contrattuali. Si tratta di attività che devono essere poste in essere da uno dei due contraenti, anche a fini di tutela dell'interesse generale, ma non riguardano in modo alcuno gli elementi strutturali di un contratto di mutuo.

Ciò dimostra come la questione della violazione delle norme sul merito creditizio afferisca in sostanza al solo comportamento di uno o di entrambi i contraenti.

L'altro dato – quello dell'estraneità delle verifiche rispetto alla struttura del contratto – fa emergere come, eseguite o non eseguite tali verifiche, il contratto, di per sé, rimanga immutato nel contenuto, nella idoneità a produrre i propri effetti tipici e, in definitiva, ad assolvere estrinsecamente alla propria funzione economico-sociale. E infatti, nel caso del mutuo (come è quello di specie), gli

elementi strutturali sono la corresponsione di denaro da parte del mutuante e la sussistenza dell'obbligo restitutorio del mutuatario di capitale ed interessi in un dato periodo di tempo, secondo il piano di ammortamento prescelto. Questi elementi risultano indifferenti rispetto alla valutazione delle capacità restitutorie del mutuatario: ove il mutuante, nonostante la omessa esecuzione della valutazione, eroghi la somma mutuata ed il mutuatario assuma su di sé l'obbligo restitutorio, il contratto è validamente perfezionato, potendo assolvere alla funzione sua propria di finanziamento (causa tipica del contratto di mutuo).

D'altronde – eccetto le limitate ipotesi di mutuo di scopo, cui sono estranei i contratti oggetto della presente causa – la funzione economico-sociale di finanziamento (causa del contratto) va intesa come idoneità in astratto a raggiungere tali effetti, non in concreto secondo l'utilizzo specifico della somma mutuata da parte del mutuatario.

Più nello specifico, si rileva che nel caso di specie lo scopo di finanziamento è stato comunque raggiunto con la stipulazione dei contratti di mutuo, pur a fronte di un'errata valutazione del merito creditizio, e anzi, sarebbe così anche nel caso in cui il soggetto finanziato (società fallita) abbia utilizzato concretamente le somme erogate per dissimulare il proprio stato di insolvenza.

Ne segue che le norme sulla valutazione del merito creditizio impongono sì una determinata condotta ad uno dei contraenti nella fase antecedente alla stipula del contratto o, nel caso della verifica della permanenza dei requisiti di finanziabilità, anche nella fase esecutiva, ma, in ogni caso, restano estranee, sia sotto il profilo cronologico che sotto quello funzionale, alla nascita del vincolo contrattuale.

In definitiva, la violazione delle regole sulla valutazione del merito creditizio (violazione dell'art. 5 TUB invocata dal Fallimento) non può comportare la nullità dei contratti di mutuo per illiceità della causa, costituendo, al più, presupposto per la condanna al risarcimento dei danni.

In tal senso si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità. La Suprema Corte, infatti, prospetta la sussistenza di sole conseguenze risarcitorie a fronte di una errata od inesistente valutazione del merito creditizio, idonea a cagionare al

patrimonio dell'imprenditore *"un danno, pari all'aggravamento del dissesto, in forza degli stessi interessi passivi del finanziamento non compensati dagli utili da questo propiziati, nonché delle perdite generate dalle nuove operazioni così favorite"* (Cass. 18610/2021).

In sostanza, l'ente finanziatore che non abbia assolto al proprio obbligo di verifica del merito creditizio risponde dell'eventuale danno *"secondo il diritto comune di cui agli artt. 1218/2043 c.c."* (Cass. cit.).

Tale conclusione si spiega sia alla luce del dato normativo (a cui il Giudice non può che attenersi) – da cui si evince che gli obblighi dell'ente finanziatore si inseriscono tra quelli di natura pre-contrattuale e contrattuale del *bonus argentarius* (doveri di buona fede e correttezza) –, oltre che dall'operazione di bilanciamento di interessi opposti, l'uno derivante dal principio di meritevolezza dell'aiuto creditizio da fornire alle imprese in crisi e l'altro da quello di divieto di finanziare le imprese già in stato di decozione.

L'opposizione, pertanto, dev'essere accolta, con conseguente ammissione della [REDACTED] al passivo del fallimento resistente.

Le spese di lite vengono compensate in ragione della novità delle questioni giuridiche esaminate.

**P.Q.M.**

**1. ACCOGLIE** l'opposizione proposta da [REDACTED] e, per l'effetto, **DISPONE** l'ammissione di [REDACTED] al passivo del fallimento [REDACTED] per l'importo complessivo di € 524.379,98.

**MANDA** al curatore per le conseguenti modificazioni dello stato passivo.

**2. COMPENSA** le spese tra le parti.

Padova, così deciso nella camera di consiglio del 7.11.2024.

La Presidente

Dott.ssa Caterina Santinello