



Tribunale di Milano Sezione II civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori

Dott. Laura De Simone

Presidente

Dott. Luca Giani

Giudice

Dott. Vincenza Agnese

Giudice relatore

ha pronunciato il seguente

DECRETO EX ARTT. 206 e SEGG. CCII
--

nel procedimento per opposizione allo stato passivo promosso con ricorso depositato in data 19.9.2023, rubricato al n. 32541/2023 R.G.;

DA

[C.F.

] e per essa

[C.F.

], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'avv. ONZA

ANTONIO ,

RICORRENTE

NEI CONFRONTI DI

[], in persona del Curatore, con il prof. avv. CASTAGNOLA ANGELO,

RESISTENTE

IN FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 19.9.2023 e regolarmente notificato alla controparte, per conto di ha proposto opposizione avverso lo stato passivo della Liquidazione Giudiziale , comunicato in data 21.7.2023 con il quale è stato ammesso il credito della ricorrente per l'importo di € 96.962,18 con la seguente motivazione:

Il Giudice delegato, vista la proposta del curatore che qui si riporta «La creditrice , start-up innovativa autorizzata all'esercizio dell'attività di concessione dei finanziamenti al pubblico ex art. 106 TUB, ha assunto l'obbligo di erogare un finanziamento di nominali € 110.000,00, garantito al 90% dal Fondo pubblico ex L. 662/96, da restituire, dopo il preammortamento, in rate costanti tra il 30.6.2022 ed il 31.3.2026, tasso 3%, 40 ed ha erogato in data 15.2.2021 l'importo di € 99.000 con bonifico bancario mentre la differenza di €





11.000, che corrisponde all'importo nominale di fattura dalla stessa emessa (n. 572 del 12.2.2021) per "comm. di erogaz. futuro", non imponibile ex art. 10 n. 1 dpr 633/1972, risulta contabilmente compensata con il minor importo erogato; la curatela eccipisce che in tal modo l'operazione nel suo complesso sia nulla, sia per superamento del tasso soglia di usura (sommando agli interessi previsti dal piano di ammortamento, le commissioni esposte in importo pari al 10% del "finanziato"), sia per violazione della ratio legis che limita la garanzia del Fondo pubblico al 90% dell'importo erogato, quale mezzo al fine di garantire una oculatezza nella concessione del credito che nella fattispecie è mancata (l'amministratore della sentito sul punto, ha dichiarato allo scrivente che le commissioni, ancorché alte, compensavano la celerità nell'erogazione del credito); si propone pertanto l'ammissione in via chirografaria dell'importo di € 96.962,18 quale ripetizione dell'importo che in ogni caso è stato erogato e non restituito, ma non in forza dell'obbligazione contrattuale assunta che si ritiene contraria a norme imperative e come tale non azionabile, escludendosi la possibilità di dare ingresso all'intervento di garanzia da parte del Fondo pubblico; escluso ogni altro importo non dovuto in forza di quanto sopra eccipito», viste le osservazioni presentate da e le repliche del curatore, così provvede: come da proposta del curatore

La Procedura convenuta si è regolarmente costituita, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Alla prima udienza del 12.12.2023 venivano concessi alle parti termini per replica e controreplica.

Nei termini assegnati solo la procedura resistente depositava memoria di replica.

Alla successiva udienza parte opponente si riportava alla opposizione chiedendo termine per il deposito di memorie conclusive, mentre la procedura opposta, chiedeva, a fronte del mancato utilizzo del termine per le memorie di replica, che la causa venisse trattenuta direttamente in decisione o in subordine che fosse concessa anche alla liquidazione giudiziale termine per note conclusive. Il Giudice designato alla trattazione del procedimento concedeva quindi ad entrambe le parti termine per il deposito di note conclusive, provvedimento che va in questa sede confermato tenuto conto della natura deformalizzata del rito e della necessità di garantire il rispetto del contraddittorio.

La causa è stata quindi rimessa in decisione al Collegio dopo discussione orale finale.

L'opponente ha dedotto di essere stato ammesso al passivo della procedura per l'importo di € 96.962,18 al chirografo a titolo di indebito oggettivo quale ripetizione dell'importo erogato alla società poi in liquidazione giudiziale e non restituito e in qualità di cessionario del credito originariamente di titolarità di .

Censura il provvedimento del giudice delegato nella parte in cui ha escluso "la possibilità di dare ingresso all'intervento di garanzia da parte del Fondo Pubblico", rilevando che il credito trova origine in un contratto di finanziamento garantito ai sensi della L n. 662/1996.

Ha altresì dedotto:





- a) la non opponibilità al cessionario del credito delle eccezioni riguardanti la nullità del contratto originario stipulato da : la opponente ha sul punto rilevato che l'acquisito in blocco è intervenuto ai sensi dell'art. 58 TUB e della legge in materia di cartolarizzazione n. 130/1999, artt. 1 e 4 e che in base alla giurisprudenza richiamata (Cass. n. 21843/2019) "l'asserito vizio di cui alla motivazione del rigetto dell'ammissione al passivo di cui al progetto di stato passivo odiernamente impugnato non sia opponibile al cessionario";
- b) la genericità e indeterminatezza dell'eccezione svolta dalla Curatela relativamente a una presunta usurarietà del tasso legale;
- c) in ordine alla censure della curatela relative alla istruttoria compiuta ai fini della erogazione del credito, la opponente ha dedotto come non emergessero elementi che potessero costituire in quel momento indici di crisi o di insolvenza, che l'erogazione avveniva nel periodo Covid e che anche l'istruttoria svolta dal Fondo di Garanzia si concludeva con esiti positivi.

La opponente concludeva quindi chiedendo:

- *“in via principale ammettere al passivo del Fallimento il credito dell'esponente in via chirografaria (salvo la specificazione già esposta con l'insinuazione in merito al privilegio del Fondo pubblico ex L.662/96) di € 102.859,33, di cui € 96.962,18 per capitale, € 1.011,56 per interessi scaduti, € 4.848,11 per costi di collection ed € 37,48 per interessi di mora, con espressa indicazione della facoltà di accesso in surroga da parte del Fondo Garanzia;*

- *in via subordinata accertare il diritto della , ai sensi dell'art. 2033 c.c. della somma erogata in favore della società in procedura, con conferma della già effettuata ammissione e conseguentemente accertare anche il diritto di accesso in surroga da parte del Fondo di Garanzia”.*

Si è costituita la procedura di Liquidazione Giudiziale, chiedendo il rigetto della opposizione sulla base dei seguenti motivi:

- a) opponibilità alla cessionaria delle eccezioni di nullità del contratto di mutuo, attenendo esse ad un vizio genetico del rapporto, e non ad una vicenda estintiva o modificativa intervenuta in corso di esecuzione del contratto, come implicitamente indicato nella stessa pronuncia citata dall'opponente;
- b) nullità del contratto di mutuo in quanto posto in essere in frode alla legge interna: nel caso di specie sarebbe stato eluso il limite massimo della garanzia concedibile con riguardo alla fattispecie in esame (90% dell'importo erogato), in quanto l'applicazione di “commissioni di erogazione” pari al 10% avrebbe, nella sostanza, reso l'importo erogato uguale all'importo garantito; in particolare sarebbe stata elusa l'applicazione del comma 100 lett. a) dell'art. 2 della L. n. 662/1996 che prevede la destinazione di risorse dello stato per il finanziamento del fondo di garanzia, allo scopo di consentire assicurazione solo parziale ai crediti alle piccole e medie imprese e dell'art. 13 del d.l. n. 23/2020 che, derogando, temporaneamente alla disciplina ordinaria, ha previsto che la percentuale di copertura della garanzia fosse incrementata fino alla misura massima del 90%;
- c) nullità del contratto di mutuo quale operazione posta in essere in frode all'art. 107 TFUE in quanto l'elusione delle regole dettate dalla sezione 3.2. del quadro temporaneo per le misure di aiuto di stato adottato dalla Commissione europea il 19.3.2020; in particolare il finanziamento in oggetto avrebbe costituito il mezzo per eludere le regole dettate dalla





sezione 3.2. del quadro temporaneo delle misure per gli aiuti di stato adottato dalla Commissione europea il 19.3.2020, che limita al 90% la garanzia che il fondo pubblico nazionale può concedere;

- d) nullità dell'operazione nel suo complesso in quanto volta a perseguire interessi non meritevoli di tutela;
- e) nullità del contratto di mutuo per violazione delle norme relative alla corretta erogazione del credito in quanto al momento dell'istruttoria in ordine alla concessione del contratto di mutuo del 1 febbraio 2021 il bilancio di riferimento era quello dell'esercizio chiuso al 31.12.2019 approvato con verbale di assemblea del 29 maggio 2020, mentre non era ancora disponibile il bilancio al 31.12.2020 approvato in data 15.6.2021; dal bilancio al 31.12.2019 emergevano indici sintomatici dello stato di insolvenza che dovevano impedire all'istituto di credito di concludere positivamente l'istruttoria;
- f) nullità del contratto di mutuo per la previsione di interessi usurari: al momento della stipulazione del contratto in ipotesi di regolare ammortamento risulta un taeg pari al 6,57% in linea con il TAEG indicato nel contratto nella misura del 6,60%, mentre considerando che il contratto si è risolto di diritto alla data del 15.11.2022 si sarebbe determinato il superamento del tasso soglia indicato dalla legge.

L'opposizione va accolta nei limiti di seguito indicati.

Va preliminarmente affrontata la questione della opponibilità delle eccezioni al cessionario del credito per effetto dell'acquisito dei crediti nell'ambito della operazione di cartolarizzazione .

Parte opponente richiama sul punto l'orientamento espresso dalla Suprema Corte secondo cui *“nella cartolarizzazione dei crediti effettuata ai sensi della L. n. 130/1999, non è ammissibile da parte del debitore ceduto la proposizione di eccezioni relative al rapporto con il creditore cedente, in quanto l'operazione di cartolarizzazione si articola, tra l'altro, con la costituzione di un patrimonio separato composto dai crediti ceduti, destinato in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione; pertanto, i possessori dei titoli emessi per finanziare l'operazione di cartolarizzazione possono essere esposti solo al rischio del mancato incasso dei crediti cartolarizzati, sul quale non possono incidere in maniera imprevedibile le conseguenze delle vicende relative al rapporto tra il ceduto e il cedente.”* (Cass. Sez. 3 n. 21843 del 30/08/2019 Rv. 655567 – 01).

Come correttamente rilevato dalla Liquidazione Giudiziale, la pronuncia della Suprema Corte richiamata dall'opponente non esclude l'opponibilità al cessionario, ancorché costituito da una società di cartolarizzazione, dei vizi genetici del contratto da cui origina il credito ceduto. Nella stessa pronuncia si legge infatti che il cessionario resta esposto al “rischio che deriva dal fatto che i crediti cartolarizzati non siano incassati (...) perché inesistenti”.

Va richiamata altresì la giurisprudenza di merito secondo cui, proprio in un caso di cartolarizzazione, il ceduto ha la facoltà di opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente “attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito” (App. Milano, 29.9.2021).

Nel merito, va innanzitutto rilevato che le eccezioni svolte dalla Curatela in ordine al superamento, di fatto, dei limiti dell'importo oggetto di garanzia appaiono riferibili al





rapporto tra il soggetto finanziatore e MedioCredito Centrale. Ciò in quanto secondo la Liquidazione Giudiziale per effetto del superamento del limite della garanzia concessa verrebbe meno il diritto di escutere la garanzia da parte dell'istituto di credito, come pure affermato nel decreto impugnato (*“escludendosi la possibilità di dare ingresso all'intervento di garanzia da parte del Fondo pubblico”*). Le eccezioni addotte relative alla nullità dell'operazione per frode alla legge interna o europea si riflettono sulla validità della garanzia e sulla possibilità di escussione della stessa, evento che riguarda il rapporto tra soggetto finanziatore e garante.

Nella presente sede viene, tuttavia, in rilievo esclusivamente il rapporto tra la società posta in liquidazione giudiziale e l'istituto di credito finanziatore, non potendosi emettere statuizioni in ordine ad un rapporto nei confronti di un soggetto –MedioCredito Centrale- rimasto estraneo non solo rispetto alla insinuazione dell'istituto di credito ma anche alla verifica dello stato passivo, non constando l'intervenuta escussione della garanzia e la conseguente insinuazione allo stato passivo da parte del garante.

Ogni statuizione in ordine alla complessiva operazione negoziale verrebbe a produrre effetti in ordine a un rapporto giuridico, rimasto estraneo alla verifica dei crediti. L'insinuazione allo stato passivo ha ad oggetto il credito (chirografario) vantato dall'istituto di credito verso la società posta in liquidazione giudiziale.

Va pertanto distinto il rapporto di finanziamento tra la società debitrice e l'ente finanziatore e il rapporto di garanzia tra l'ente finanziatore e il garante.

Il Collegio ritiene che l'eventuale superamento dei limiti di garanzia, anche qualora effettivamente verificatosi, non potrebbe produrre l'effetto di travolgere anche il contratto di mutuo ma rilevarebbe ai soli fini della escussione della garanzia impingendo sul relativo rapporto tra la banca e il soggetto garante, e sulla conseguente (e differente) insinuazione del soggetto garante.

La elisione del diritto all'escussione della garanzia –pure affermata nel decreto qui impugnato- è tema che esula dall'insinuazione al passivo dell'istituto di credito e su cui il giudice delegato sarà chiamato a pronunciarsi (solo) nell'ipotesi di insinuazione da parte del soggetto pubblico concedente la garanzia.

La domanda oggetto di esame, già in sede di verifica, riguardava esclusivamente il diritto della cessionaria del credito della banca ad ottenere la restituzione delle somme oggetto del finanziamento effettivamente erogato, diritto che è stato escluso in forza delle eccezioni sollevate dalla Curatela. Il credito è stato, tuttavia, ammesso allo stato passivo in via chirografaria a titolo di indebitto oggettivo, ancorché in assenza di rituale domanda in forza di tale titolo da parte del creditore.

Ai fini che vengono in rilievo nella presente sede e limitando le valutazioni al rapporto tra debitore ed istituto di credito, va valutato se le eccezioni formulate dalla Curatela travolgono, in termini di nullità, anche il rapporto contrattuale tra la banca finanziatrice e l'impresa in liquidazione giudiziale.

In questa sede, vengono in rilievo i principi recentemente ribaditi dalla Suprema Corte secondo cui “la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, dal momento che l'art. 1418, comma 1, facendo salva la ipotesi in cui la legge





disponga diversamente, impone all'interprete di accertare se il legislatore anche nel caso di inosservanza del precetto, abbia voluto salvaguardare la validità del negozio, mediante la predisposizione di un meccanismo alternativo idoneo a realizzare gli effetti della norma" (Cass. Civ., sez. I, 16 gennaio 2023 n. 1147; Cass. Civ., sez. I, 24 gennaio 2023 n. 2176).

In queste pronunce la Suprema Corte ha affermato che, in presenza di rimedi speciali, la violazione di una norma imperativa non può determinare la nullità del contratto per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti.

Non può, di conseguenza, integrarsi una fattispecie di nullità per frode alla legge, per illiceità della causa o per non meritevolezza degli interessi nelle ipotesi in cui la violazione diretta del precetto eluso non sia a propria volta sanzionata dalla nullità, ivi compresa l'ipotesi di "nullità virtuale".

La nullità virtuale non scaturisce poi, come è noto, dalla mera violazione di una norma imperativa. La Suprema Corte ha, a tale proposito, altresì precisato che la locuzione "*salvo che la legge disponga diversamente*" contenuta nell'art. 1418, comma 1, c.c. deve essere interpretata come riferita non solo ai casi in cui la singola norma imperativa preveda espressamente una conseguenza diversa dalla nullità (ricorrendo ad altre forme di reazione), ma anche nei casi in cui sia la stessa *ratio* della norma imperativa violata a risultare incompatibile con una declaratoria di nullità.

I principi da ultimo indicati risultano affermati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, in occasione dell'esame della questione in materia di superamento dei limiti di finanziabilità relativi al mutuo fondiario. In quell'occasione la Corte, al di là dell'esame del caso concreto, ha affermato principi di carattere generale che vengono in rilievo nel caso in esame. Le Sezioni Unite hanno, ribadito che "non ogni violazione di norma imperativa può dare luogo ad una nullità contrattuale, ma solo quella che pone il contratto in contrasto con lo specifico interesse che la norma imperativa intende tutelare (...); far discendere dalla violazione della soglia la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato (...) condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare, ancor di più, proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere (...)". Ed ancora: "la comminatoria della nullità del contratto di mutuo (...) retrocederebbe la pretesa della banca mutuante a mera pretesa chirografaria fondata sulla generica ripetizione dell'indebitto oggettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c. (...); senza contare che la soluzione invalidante contrasta pure con l'interesse del mutuatario, costretto a restituire immediatamente le somme prese in prestito, con tutte le conseguenze sul suo patrimonio ed eventualmente sulla attività di impresa" (Cass. Civ., sez. Un. 16.11.2022 n. 33719).

Da questi principi deriva la conclusione per cui, constatata la violazione della norma qualificata come imperativa, non si può perciò solo procedere alla declaratoria di nullità del contratto neppure in termini di nullità per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti (come precisato dalle richiamate (Cass. Civ., sez. I, 16 gennaio 2023 n. 1147; Cass. Civ., sez. I, 24 gennaio 2023 n. 2176). Occorre invece procedere ad una analisi della natura della disposizione violata e dello scopo da essa perseguito (secondo principi enunciati fin da Cass. Sez. U, Sentenza n. 2697 del 21/08/1972); della adeguatezza o meno dei rimedi diversi dalla nullità a soddisfare l'interesse perseguito dal





legislatore; dalla possibile incidenza della violazione sul processo di scambio; dei possibili effetti negativi della declaratoria di nullità proprio per il contraente che la norma imperativa mira invece a tutelare (cfr., sul punto, anche Trib. Milano, 30.6.2016 aderente, nel contrasto interpretativo che generava la rimessione alle Sezioni Unite, all'orientamento della Suprema Corte poi accolto dalla pronuncia sopra indicata Cass.Civ. Sez. Un. n.33719/2022).

Né sotto connesso profilo l'eventuale invalidità o inefficacia riguardante il solo rapporto (accessorio) di garanzia potrebbe determinare la invalidità del rapporto principale.

Alla presente fattispecie possono applicarsi le disposizioni di cui al decreto legge n. 8/4/2020 n. 23 sulla base delle cui disposizioni è stato disposto l'innalzamento della percentuale di copertura della garanzia sino al 90%. In particolare la Liquidazione Giudiziale ha eccepito la violazione dell'art. 13 del d.l. n. 23/2020.

Lo scopo dichiarato della norma, come indicato nell'articolo 1, era quello di assicurare, durante il periodo di emergenza pandemica, la necessaria liquidità alle imprese colpite dalla epidemia da Covid-19, sulla base del quadro normativo europeo introdotto dalla Commissione con Comunicazione C (2020) 1863 del 19 marzo 2020 e denominato "*Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*" (doc. 3 Liquidazione Giudiziale), che, richiamando l'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE, consentiva agli Stati di intervenire con diverse misure ritenute compatibili con il regime degli aiuti di Stato "per porre rimedio a un grave turbamento dell'economia" (cfr. sul punto Relazione illustrativa al decreto n. 23/2020).

Il mutuo, come sostenuto dalla Liquidazione Giudiziale, era sospensivamente condizionato "alla comunicazione per iscritto dell'ammissione alla Garanzia da parte del Fondo di Garanzia che, ai sensi della Sezione 3.2. del Quadro temporaneo di aiuti, coprirebbe l'importo massimo di euro 99.0000 (cioè il 90% dell'importo promesso)". La previsione normativa all'interno del nostro ordinamento recettiva di tale Quadro è costituita dal d.l. n. 23/2020 (come esplicitato nella relativa Relazione illustrativa) che ha appunto esteso i limiti di copertura della garanzia fino al 90%, come messo in evidenza dalla Liquidazione Giudiziale.

In base alla lettera g) della medesima norma la garanzia copre nuovi finanziamenti concessi all'impresa successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, per capitale, interessi ed oneri accessori fino all'importo massimo garantito.

La comminatoria di nullità del contratto di mutuo per i motivi indicati dalla procedura, in assenza di una specifica previsione in tal senso, verrebbe a confliggere in modo evidente con la *ratio* della normativa interna ed unionale, in quanto imporrebbe la restituzione immediata delle somme erogate, anche in ipotesi di regolarità del piano di ammortamento, e pertanto frusterebbe proprio la finalità di dare sostegno e di finanziare le imprese in crisi di liquidità durante l'emergenza pandemica, in aperto contrasto con lo scopo dichiarato della norma e con esito nocivo proprio per il soggetto che la norma mirava a tutelare, con la conseguenza che lo scopo perseguito dalla norma imperativa, anziché essere conseguito tramite la declaratoria di invalidità, verrebbe ad essere da quest'ultima definitivamente negato.

Anche fermandosi alla considerazione che la comminatoria della nullità presuppone, in ogni caso, una indagine circa la presenza di rimedi differenti rispetto a detta sanzione, ugualmente non si potrebbe pervenire ad una declaratoria del contratto di mutuo per i seguenti motivi.





Nel caso di specie la previsione contrattuale da cui discenderebbe la nullità della intera operazione (mutuo+garanzia) è costituita, nella prospettazione della Liquidazione Giudiziale, dalla previsione di un “costo del finanziamento” costituito da commissioni determinate in una misura molto elevata che, di fatto, avrebbe reso il capitale erogato interamente coperto dalla garanzia statale, violando il limite del 90%.

La lettera h) del medesimo articolo 1, d.l. n. 23/2020 prevede che il costo dei finanziamenti coperti dalla garanzia deve essere inferiore al costo che sarebbe stato richiesto dal soggetto o dai soggetti eroganti per operazioni con le medesime caratteristiche ma prive delle garanzie.

La norma non prevede alcuna sanzione di nullità discendente dall'eventuale superamento del costo del finanziamento, pur contenendo la normativa una espressa previsione.

La lettera h) può leggersi unitamente alla richiamata lettera g) secondo cui “ la garanzia copre nuovi finanziamenti concessi all'impresa successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, per capitale, interessi ed oneri accessori fino all'importo massimo garantito”.

Il meccanismo sanzionatorio potrebbe astrattamente investire la specifica clausola che ha prodotto l'effetto contrastante con la previsione normativa impositiva del limite della garanzia (qualora si assumesse la prospettazione fatta propria dalla Liquidazione Giudiziale), con conseguente ripristino dell'operatività dei limiti della garanzia prestata da Mediocredito.

In questa sede, la Liquidazione Giudiziale non deduce la contrarietà alle norme indicate delle commissioni costituenti il costo del finanziamento né il superamento diretto dei limiti della legge n. 108/96 –comunque non riscontrabile- delle commissioni applicate dalla banca al momento della erogazione (affermando l'usurarietà sopravvenuta degli interessi, come di seguito).

Sulla base di tutti i motivi indicati non può affermarsi la nullità del contratto di mutuo né della singola clausola in oggetto.

Sotto connesso profilo, risultano fondate invece fondate le eccezioni di inammissibilità svolte dalla Liquidazione Giudiziale in ordine alla domanda avanzata dalla opponente circa l'accertamento della facoltà di accesso in surroga da parte del Fondo di Garanzia.

Come sopra affermato, esula dall'oggetto della statuizione in ordine alla sussistenza del credito dell'istituto erogante il finanziamento, la valutazione del differente rapporto tra la quest'ultimo e il Fondo di Garanzia. Tale rapporto potrà venire in rilievo –nella sede della verifica dei crediti- solo all'esito della eventuale (positiva) escussione della garanzia e per effetto della conseguente insinuazione.

Esclusa la nullità del contratto di mutuo per i motivi sopra indicati, ciò che in questa sede rileva è che ogni valutazione futura sulla possibilità di escussione della garanzia (anche in termini ipotetici di invalidità del rapporto –accessorio- di garanzia sottostante) non determinerebbe la invalidità del rapporto principale qui in esame.

Va, ora, esaminata l'eccezione sollevata dalla Liquidazione Giudiziale relativa alla nullità del mutuo per violazione delle norme imperative a presidio della corretta erogazione del credito.

Anche nella fattispecie soccorrono i principi enunciati dalla Suprema Corte che riconducono nell'orbita dell'illecito civile il comportamento del soggetto finanziatore.

In particolare i giudici di legittimità, dopo aver ripercorso i precetti normativi in punto di valutazione del merito creditizio (tra cui l'art. 5 T.U.B.) hanno ritenuto che “l'erogazione del





credito è qualificabile come "abusiva", qualora 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; in tale evenienza l'erogazione del credito integra un illecito del soggetto finanziatore, per esser questi venuto meno ai suoi doveri primari di prudente gestione, ed obbliga il medesimo soggetto al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa (Cass. (ord.). 30.6.2021, sez. 1, n. 18610; nello stesso senso Cass. Civ., sez. I, n. 24725/2021; Cass. Civ., sez. I, n. 29840/2023). Nella pronuncia indicata la Corte ha riconosciuto la legittimazione del curatore ad agire (anche) verso l'istituto di credito in caso di illecita nuova finanza o di mantenimento dei contratti in corso, che abbia cagionato una diminuzione del patrimonio del soggetto fallito, per il danno diretto all'impresa conseguito al finanziamento e per il pregiudizio all'intero ceto creditorio a causa della perdita della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c.

Secondo la Suprema Corte, la responsabilità in capo alla banca, qualora abusiva finanziatrice, può sussistere in concorso con quella degli organi sociali, in via di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c., quali fatti causatori del medesimo danno.

Con l'affermazione di tali principi la Corte di Cassazione riconduce la violazione delle norme in materia di valutazione del merito creditizio a una fattispecie di violazione di obblighi comportamentali integrante illecito ai sensi dell'art. 1173 c.c. e, in particolare, includendo il comportamento dell'istituto di credito tra la fonte di obbligazioni costituita da ogni "altro atto o fatto idoneo... in conformità dell'ordinamento giuridico". Secondo la Suprema Corte nella pronuncia richiamata, le prescrizioni di vigilanza divengono rilevanti nella valutazione relativa alla violazione di obblighi primari, ai fini dell'individuazione di una responsabilità alla stregua della diligenza professionale dovuta ai sensi dell'art. 1176 c.c. comma 2, e art. 2082 c.c.

La Corte in questo modo sviluppa ed applica i principi generali in materia di distinzione tra norme di validità e norme di comportamento (già ampiamente enunciati dalla Suprema Corte, Sez. Un., 19.12.2007 n. 26724).

Non può pertanto affermarsi la nullità del contratto di mutuo per violazione delle norme imperative a presidio della corretta erogazione del credito, generandosi in caso di mancato rispetto delle relative norme una pretesa risarcitoria nei confronti dell'istituto di credito, azionabile anche dalla Curatela.

Una indiretta conferma di tale conclusione scaturisce dalle previsioni contenute nel Codice della Crisi nella disciplina del sovraindebitamento laddove il legislatore, pur considerando la ipotesi di violazione delle norme regolatrici della corretta erogazione del credito, non fa discendere da tale violazione la nullità del contratto di mutuo e i conseguenti effetti ma sanziona il comportamento dell'istituto di credito privandolo di un rimedio processuale volto a contestare la convenienza del proprio trattamento sia nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore sia nel concordato minore (cfr. rispettivamente artt. 69, comma 2 e 80, comma 4 CCII).

Escludendosi la fattispecie di nullità invocata dalla procedura, rimane assorbita ogni valutazione in questa sede della effettiva violazione delle norme poste a tutela della corretta





erogazione del credito, valutazione invece rilevante laddove la Curatela avesse escluso il credito in forza della eccepita compensazione del proprio credito di natura risarcitoria.

Occorre, infine, passare all'esame dell'eccepita nullità del contratto di mutuo per "superamento del tasso soglia usura".

Seguendo la prospettazione della Liquidazione Giudiziale, si ricava che il periodo di riferimento ai fini della individuazione del tasso soglia è il primo trimestre del 2021, corrispondente al periodo temporale nel quale è stato stipulato il contratto di mutuo tra

e Per la categoria di riferimento ("altri finanziamenti alle famiglie e alle imprese"), il tasso soglia era pari al 16,19%.

Secondo la stessa prospettazione della Liquidazione Giudiziale, "al fronte del capitale inizialmente erogato, del regolare rimborso ipotizzato, con l'applicazione degli interessi pattuiti, nonché di "spese" per euro 11.000 (ovvero l'importo delle Commissioni di Erogazione previste nel contratto e incassate da Credimi), risulta un TAEG del 6,57% in linea con il TAEG indicato nel contratto nella misura del 6,60%".

Il superamento del tasso soglia è invece eccepito con riguardo alla "situazione che si è in concreto verificata" con la risoluzione di diritto del contratto di mutuo in data 15.11.2022, momento in cui, unitamente alle predette "spese", risulterebbe un TAEG del 17,01%, superiore al tasso soglia di riferimento.

La Curatela deduce dunque una ipotesi di usurarietà "sopravvenuta".

Va sul punto richiamato l'orientamento della Suprema Corte, secondo cui è da ritenersi esclusa la illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla citata L. n. 108 del 1996, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi (Cass., Sez. Un., 19/10/2017, n. 24675).

Tale orientamento è stato recentemente ribadito dalla Suprema Corte (Cass. Civ. sez. III, 17/08/2023 n.24743)

L'eccezione va pertanto respinta.

L'opponente ha chiesto altresì l'ammissione al passivo anche dei cd. "costi di collection" per euro 4.848,11: la pretesa è tuttavia del tutto indeterminata e rimane per questo importo confermata l'esclusione.

L'opposizione va pertanto accolta nei limiti sopra indicati e l'opponente va ammessa al passivo per euro 96.962,18 in linea capitale in forza dell'importo erogato in esecuzione del contratto di mutuo (e non quindi a titolo di indebito oggettivo), oltre € 1.049,04 per interessi, il tutto al chirografo.

Le spese possono compensarsi stante l'inammissibilità delle domande formulate dall'opponente in ordine alla posizione del Fondo di Garanzia e la novità delle questioni giuridiche trattate.

P.Q.M.





- 1) in accoglimento parziale dell'opposizione, ammette allo stato passivo della
il credito di per € 96.962,18 in linea
capitale ed € 1.049,04 per interessi al chirografo;
- 2) compensa le spese;
- 3) manda il Curatore per la conseguente modificazione dello stato passivo.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 16/05/2024.

Il Giudice Estensore
Dott. Vincenza Agnese

Il Presidente
Dott. Laura De Simone

Firmato Da: BARBATA MARIO Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello A Te Serial#: 4e97dc5c36f1baad - Firmato Da: DE SIMONE LAURA Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 6a044c2c6d6106153199793813405
Firmato Da: AGNESE VINCENZA Emesso Da: InfoCamere Qualified Electronic Signature CA Serial#: caa08

