

N. R.G. 25907/2024

TRIBUNALE DI NAPOLI  
SEZIONE SETTIMA CIVILE

Il Tribunale di Napoli, sezione settima civile, in composizione collegiale  
con i sottoscritti Magistrati

Presidente dr Francesco Paolo Feo

Giudice est dr Livia De Gennaro

Giudice dr Marco Pugliese

Sulla opposizione ex art 98 l.fall emette il seguente

DECRETO

Tra

S  
I  
P  
I  
E  
- S s.p.a.  
(codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese presso la  
C.C.I.A.A. di Roma e codice fiscale: ; innanzi, per brevità,  
anche solo S ), rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo  
presso cui elegge domicilio in Roma,

Opponente

e

FALLIMENTO P P S.R.L. (procedura  
concorsuale iscritta al n.ro del registro dei fallimenti - anno 2022 del  
Tribunale di Napoli; impresa con codice fiscale e numero d'iscrizione al  
Registro delle Imprese presso la C.C.I.A.A. di Napoli: ;  
R.E.A: Na ), in persona del Curatore, Avv.



rappresentato e difeso dall'avv Aurelio [redacted] presso cui elegge domicilio  
in Napoli, [redacted]

Opposto

La ricorrente società S [redacted] s.p.a (S [redacted] - I [redacted]), ha premesso di essere subentrata al M [redacted] C [redacted] C [redacted] nella gestione del Fondo rotativo istituito ai sensi della L. n. 394/1981 per la concessione in favore delle piccole e medie imprese italiane di finanziamenti agevolati sia a fronte di spese di programmi di penetrazione commerciale in Paesi diversi da quelli delle Comunità europee.

Con il ricorso in oggetto, [redacted] ha proposto opposizione avverso il decreto reso dal giudice delegato [redacted] con il quale, a fronte della domanda insinuazione al passivo per l'importo di euro 696.000,00 discendente da cinque finanziamenti, garantiti da MCC ed inadempito nella sua restituzione dalla società finanziata (nei cui confronti è stata dichiarata la liquidazione giudiziale in data 18.7.2022), era stato escluso l'importo insinuato in forza della eccezione di abusiva concessione del credito costituito dai finanziamenti sottostanti erogati in favore della odierna opponente negli anni 2021 e 2022 ((10873/IM/FP erogato nell'anno 2021; 40981/FM erogato nell'anno 2020; 40982/FM erogato nell'anno 2020; 50439/EC erogato nell'anno 2021; 75606/EP erogato il 27.1.2022).

A fondamento della spiegata opposizione la ricorrente ha affermato - che lo stanziamento dei fondi era avvenuto mediante la stipula di cinque contratti (progressivamente sottoscritti tra l'8/10/2020 ed il 27/1/2022), in attuazione delle delibere del Comitato agevolazioni e sotto la condizione della effettiva realizzazione dei programmi finanziati e di avere provveduto all'accredito della complessiva somma di euro 696.000,00; - che la P [redacted] P [redacted] s.r.l. era rimasta inadempiente rispetto agli obblighi di rimborso di crediti agevolati ottenuti; - che il finanziamento concesso doveva ritenersi lecito in considerazione della mancanza di conoscenza da parte della S [redacted] della situazione patrimoniale della società finanziata la quale aveva falsificato i bilanci in dispregio di ogni norma di legge e di ogni criterio di veridicità, prudenza e continuità aziendale proseguendo la sua



attività ricorrendo abusivamente al credito soprattutto nel periodo covid (anni 2019-2022) in cui ha richiesto e gli sono stati erogati finanziamenti per ben €. 2.358.500, tutti con garanzia statale”; - che il credito di S: spa non era stato riconosciuto in ragione di una asserita responsabilità della medesima, non tanto per aver finanziato una società in evidente stato di decozione, ma esclusivamente per aver fatto legittimo affidamento sulla validità dei dati ufficiali riportati in bilancio , e ciò senza che nessun ulteriore fattore avrebbe potuto farne rilevare la sua inattendibilità; - che i finanziamenti concessi, ben lungi dal poter apportare denaro alla società richiedente e prolungarne così lo stato di decozione, erano in realtà diretti unicamente a permettere alla stessa di effettuare operazioni espressamente tutelate e favorite dal legislatore, quali appunto la partecipazione a fiere e mostre internazionali anche in Italia, lo sviluppo del commercio elettronico e la transazione digitale ed ecologica delle PMI.

Instauratosi il contraddittorio si è costituito il Fallimento indicato in epigrafe chiedendo il rigetto dell’opposizione in quanto infondata; ha chiesto inoltre la declaratoria di nullità dei finanziamenti oggetto del giudizio ed in subordine l’accoglimento della dell’eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. tra credito vantato dalla ricorrente e quello risarcitorio .

La causa è stata istruita documentalmente e riservata per la decisione.

L’opposizione va accolta in ragione di quanto segue.

Preliminarmente va ritenuto che la concessione dei finanziamenti agevolati, previsti dalla legge 394/1981, così come qualsiasi altra forma di credito, deve essere effettuata nel rispetto dei principi di sana e prudente gestione e va, pertanto considerato destituito di fondamento l’argomento prospettato dall’opponente secondo cui la finalità degli stessi esonererebbe il finanziatore dallo svolgimento di una rigorosa istruttoria e renderebbe inapplicabile le regole di condotta corollari di tali principi.

Il Regolamento UE 651/2014 sugli aiuti di Stato, all’art. 21, co. 15 dispone che «Gli intermediari finanziari sono gestiti secondo una logica commerciale. Questa condizione si ritiene soddisfatta se l’intermediario finanziario e, a seconda del tipo di misura per il finanziamento del rischio, il gestore del fondo, soddisfano le seguenti condizioni: a) sono tenuti per legge o contratto ad agire in buona fede e con la diligenza di un gestore



professionale e ad evitare i conflitti di interesse; vengono applicate le migliori prassi e la vigilanza regolamentare».

Pare quindi indiscutibile che nell'adempimento delle obbligazioni propedeutiche e consequenziali all'erogazione del credito, la S. vada considerata un operatore qualificato la cui diligenza va parametrata al criterio di cui all'art. 1176, co. 2, c.c. richiesto a chi svolge un'attività professionale.

La Curatela ha dedotto che l'opponente ha concesso i finanziamenti alla odierna fallita senza adeguata valutazione del merito creditizio versando la società in stato di decozione già prima della erogazione degli stessi. In tale prospettiva avrebbe dunque disatteso le regole della normativa di settore, univoche nel precludere l'accesso al finanziamento alle imprese in stato di scioglimento o, comunque, in condizioni tali da meritare l'assoggettamento a procedura di insolvenza.

Afferma che la censura dell'opponente circa l'impossibilità di valutare adeguatamente il merito creditizio in quanto i bilanci depositati dalla odierna liquidata non erano veritieri sarebbe priva di pregio in quanto la documentazione contabile a disposizione dell'istituto di credito non sarebbe l'unica fonte a cui attingere ai fini della verifica del merito creditizio. Assume la violazione dell'art 5 t.u.b secondo cui : “ *le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza ad esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione..*” e che la condotta della banca non sarebbe stata conforme agli obblighi normativamente imposti .

Segnatamente evidenzia come gli ultimi due finanziamenti – rispettivamente, quello del 20/4/2021 e quello del 27/1/2022 – furono concessi in un tempo in cui, a prescindere da ulteriori approfondimenti, erano già conclamate le inadempienze della odierna fallita rispetto ai rimborsi dei finanziamenti n.ro 40981/FM e n.ro 40982/FM e che nello stesso arco temporale dei predetti finanziamenti , la società versava in un momento storico in cui anche le condizioni dell'impresa risultanti in Centrale Rischi ne avrebbero dovuto far emergere lo stato di decozione. Afferma che già dal 2017, l'odierna fallita s.r.l. versava in insuperabile decozione, che impediva qualsiasi finanziamento attesa risultava che la



stessa aveva perso più della metà del capitale sociale sottoscritto e che tale stato dell'impresa, di totale default pur non emergendo dai bilanci esercizio che, in effetti, avrebbero violato gli obblighi di rappresentazione veritiera e corretta, sarebbe stato intercettabile con facilità da S. spa nell'esercizio della funzione di controllo e nella fase deliberativa potendo richiedere qualsiasi tipo di informazione / approfondimento / documento all'impresa aspirante beneficiaria, e tanto anche alla luce della regolamentazione interna che espressamente sanciva l'obbligo dell'impresa di «fornire a S. eventuali chiarimenti e/o documentazione integrativa entro quindici giorni dal ricevimento della richiesta scritta di S.» (Circolare 5-394-2020 - programmi per lo sviluppo di E-commerce ; Circolare 6-394-2020 – TEM). Secondo la prospettazione fornita, la falsità dei bilanci sarebbe potuta emergere anzitutto se S., come era suo dovere, avesse comparato i valori riportati in bilancio con i dati esposti nelle dichiarazioni fiscali formate dalla società, depositate nel cassetto fiscale.

Secondo la Curatela tale verifica sarebbe stata sufficiente a far intendere a chiunque l'enorme disordine contabile della fallita e l'inattendibilità delle scritture contabili e al fine di dimostrare che le dichiarazioni fiscali riportano valori diversi rispetto ai valori esposti in bilancio deposita in atti i bilanci della società, rispettivamente, 2018 e 2019, i modelli IRAP scaricati dal cassetto fiscale rispettivamente per l'anno d'imposta 2018 e per l'anno d'imposta 2019 ed il modello unico 2020 per l'anno d'imposta 2019.)

Afferma, poi, che a S. spa sarebbe stato sufficiente chiedere all'aspirante beneficiaria la certificazione dei carichi pendenti risultante al sistema informativo dell'Anagrafe Tributaria in relazione alle imposte dirette, all'i.v.a., alle imposte indirette sugli affari ed agli altri tributi indiretti di competenza dell'Agenzia delle Entrate (Provvedimento del 25/6/2001 - Agenzia delle Entrate, pubblicato in G.U. n.ro 155 del 6/7/2001, in atti).

Il predetto compendio documentale sarebbe stato sufficiente, secondo la curatela, a far rilevare che alle scritture contabili dell'impresa non era annotata una esposizione tributaria di complessivi € 3.149.198,31 portata da intimazioni di pagamento notificate all'impresa prima del 31/12/2019.

Orbene, deve ritenersi che le allegazioni della Curatela e l'istruttoria documentale non consentono di addivenire ad una declaratoria di nullità



dei contratti di finanziamento né consentono di verificare la sussistenza dei presupposti della eccezione di inadempimento ex art 1460 c.c. sollevata ai fini della richiesta di compensazione tra credito dell'istante e credito risarcitorio.

Valga quanto segue.

**1. Sulla declaratoria di nullità del contratto di finanziamento.**

La domanda della S. S.p.A. è stata rigettata con la seguente motivazione : *“per contrarietà a norma imperativa, in particolare di natura penale, quali il divieto di aggravare il dissesto, con conseguente irripetibilità ex art. 2035 c.c., delle prestazioni rese per contrarietà al buon costume tale ritenendo l'erogazione di somme di denaro in favore di un'impresa già in stato di decozione”*,

La curatela in questa sede ha ribadito, in via principale la domanda di nullità del contratto di concessione del credito per violazione di norme, imperative, ordine pubblico e buon costume.

Segnatamente, come in precedenza riferito, ha affermato che i finanziamenti non potevano essere concessi in difetto delle condizioni di ammissibilità dell'impresa beneficiaria e che la stipulazione di questi contratti era preclusa dall'art. 217, n.ro 1, co. 4, l.f. e dall'art. 218 l.f. configurandosi , *“ sia dal lato dell'impresa che dal lato della S. , una condotta che, al contempo, viola:*

*- più norme imperative; per l'appunto l'art. 217, n.ro 1, co. 4, l.f. e l'art. 218 l.f.;*

*- l'ordine pubblico (artt. 2 e 41 Cost.); il buon costume, la nozione di negozio contrario al buon costume comprendendo oltre ai negozi che infrangono le regole del pudore sessuale e della decenza anche i negozi che urtano contro i principi e le esigenze etiche della coscienza collettiva, elevata a livello di morale sociale, in un determinato ambiente e in un certo momento storico”*.

Secondo la prospettazione fornita dalla curatela *“ la condotta delle parti, consistita nella stipula dei contratti di finanziamento in assenza del merito creditizio dell'impresa, viola i principi cardine dell'ordinamento giuridico. Il merito creditizio dell'impresa aspirante beneficiaria, ossia la sua affidabilità economica e finanziaria, è necessario ed ineludibile onde contenere entro limiti di accettabilità il rischio connesso all'erogazione di credito; majus rispetto ai finanziamenti ascrivibili alla categoria tratta a giudizio, perché qui il rischio dell'insolvenza fa*



*direttamente capo alla collettività. Sono stati violati i principi di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), perché si è pregiudicato il bilancio statale e, al contempo, sono state sottratte risorse alle imprese effettivamente meritorie di ottenere la liquidità richiesta, e comunque si sono violati i precetti posti dall'art. 41 Cost. L'art. 41 Cost., al co. 2, prevede che l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana». Il principio di ordine pubblico colpito in fattispecie è proprio questo: in linea generale, il contratto non deve essere diretto necessariamente a fini sociali o solidali; comunque, però, non può contrastare con il bene comune, né ledere o concorrere a ledere interessi diffusi. Nell'asserzione «Non può» di cui all'art. 41 della Costituzione si racchiude la sanzione della nullità. Ciascuna delle operazioni che qui viene in rilievo è riprovata dall'ordinamento; ciascuna di esse è contraria all'ordine pubblico economico perché è in disarmonia con la produzione legislativa – primaria e subprimaria – che presiede all'erogazione del credito ponendo requisiti di operatività a monte dell'esercizio di un'attività finanziaria regolata e vigilata nell'interesse pubblico...»*

Orbene, alla luce del quadro istruttorio e normativo delineato, e tenuto conto della giurisprudenza, anche di merito, più recente in materia di valutazione del merito creditizio, deve ritenersi che nella fattispecie che ci occupa non ricorre l'ipotesi di nullità per concessione abusiva del credito.

Giova precisare 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.

Invero, la nullità del contratto per concessione abusiva di credito potrebbe al più essere dichiarata solo in un caso differente da quello di specie, ossia unicamente a fronte di un accertamento di una condotta del soggetto finanziatore (in concorso con il soggetto richiedente il finanziamento) connotata da disinvolta attitudine predatoria rispetto ad altro soggetto economico in dissesto, sì da assumere una pervicacia tale da violare le regole del buon costume e dell'ordine pubblico e da giustificare l'applicazione dell'art 2035 c.c.

Con particolare riferimento a quest'ultimo profilo deve affermarsi che la fattispecie potrebbe considerarsi configurabile quando la banca in concorso con il soggetto richiedente il finanziamento stipuli un contratto di mutuo



non al fine di ottenere la remunerazione del capitale concesso ma per vantaggi ulteriori ed ingiusti e, quindi quando l'erogazione di nuova finanza costituisca un pretesto per l'ottenimento di benefici altrimenti non lecitamente conseguibili ( es: intento di ritardare l'emersione del dissesto del soggetto finanziato e con essa l'apertura della liquidazione giudiziale in modo tale da impedire l'operazione della azione revocatoria dei pagamenti o delle garanzie reali ottenute dalla banca; nuova finanza erogata al fine di alterare la par condicio creditorum e cioè per sostituire la posizione di creditore chirografario dell'istituto di credito con quella del creditore privilegiato attraverso l'ottenimento di ipoteche da parte del sovvenuto o di terzi ; ipotesi di finanziamento concesso con finalità di bilancio e, cioè, per ridurre l'ammontare delle esposizioni della impresa bancaria ed aumentare , invece, l'ammontare degli impegni attivi, ovvero per diffondere sul mercato una apparenza di solvibilità della impresa , nell'interesse di quest'ultima, o dei lavoratori o della banca stessa).

Valga sul punto evidenziare che la lettura delle sentenze della Corte di Cassazione, pure richiamate dalla Curatela, (16706/2020 e 4376/2024) evidenziano due chiari sintomi della peculiarità del caso di specie, inidonea, a consentire generalizzazioni:

-nel primo caso, il credito insinuato al passivo fallimentare derivava da forniture a credito effettuate ad un imprenditore in crisi , che veniva così ad indebitarsi ulteriormente , aggravando il proprio dissesto – con integrazione della fattispecie penalistica di cui all'art 217 1 co nr 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 dei 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 procrastinare il fallimento, nel contesto di una attività truffaldina e fraudolenta che aveva avuto ampio risalto mediatico.

Il primo caso definito dalla Suprema Corte era effettivamente del tutto peculiare, perché in quella vicenda, la pretesa creditoria insinuata al passivo riguardava forniture a credito effettuate ad un soggetto già in crisi, che si trovava in tal modo ad indebitarsi ulteriormente e ad aggravare il proprio dissesto, nel contesto di un disegno del fornitore finalizzato a rilevarne gli



asset, tramite una forma di finanziamento dissimulata, costituita proprio dalle forniture a credito.

Il tenore della motivazione della predetta pronuncia consente, infatti, di ritenere che è stata tale ultima circostanza, unita a detrimento delle ragioni dei creditori, ad avere condotto la Corte a ravvisare la nullità della forma dissimulata di finanziamento e la contrarietà della condotta predatoria al buon costume economico, con conseguente irreperibilità degli importi per il “finanziatore”.

La motivazione contiene, infatti, numerosi riferimenti alla antiggiuridicità delle condotte del debitore e dei suoi eventuali concorrenti che abbiano determinato l’aggravamento del dissesto con il ritardo nella dichiarazione di fallimento collegando tali condotte con lo scopo predatorio di colui che, inducendo l’aggravamento del dissesto del cliente, finisca per impadronirsi della sua attività tramite finanziamenti dissimulati.

Anche la seconda sentenza della Suprema Corte richiamata (Cass 19.2.2024 nr 4376), ha deciso in termini analoghi a Cass 16.706/2020 (nullità del finanziamento ed irreperibilità ex art 2035 c.c. ), un caso ancora più peculiare e grave di quello del finanziamento dissimulato di carattere predatorio : si trattava di una opposizione allo stato passivo e la pretesa creditoria aveva ad oggetto i compensi di amministratore ed i finanziamenti eseguiti da un socio , vice-presidente ed amministratore delegato della fallita, nel contesto di una attività truffaldina da lui condotta, talmente ampia e fraudolenta da essere stata ripresa da organi di stampa nazionali e sovranazionali per le gravi implicazioni penali ed i danni multimilionari che ha arrecato agli investitori che hanno creduto nella bontà dell’iniziativa imprenditoriale.

Sul punto giova richiamare la sentenza della Suprema Corte dell’11.9.2024 nr 26248 nella quale vengono espressamente richiamati i due precedenti suddetti e ritenuti riferibili ad ipotesi peculiari caratterizzate dall’accertamento di peculiari condotte delittuose non ricorribili nella fattispecie posta all’attenzione della Corte in quanto la stessa aveva ad oggetto l’impugnativa avverso il decreto del Tribunale di Torino che aveva rigettato l’opposizione ritenendo “ il finanziamento erogato con colpa grave , nella assoluta certezza della incapacità di rimborso da parte della prenditrice”, nel quale, a giudizio della Corte, il Tribunale non aveva 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*.



Orbene, nel caso che ci occupa deve ritenersi che la Curatela del Fallimento non ha né allegato né tantomeno documentato profili di disvalore della condotta posta in essere dal finanziatore nei termini innanzi delineati che potrebbero, in astratto, consentire una pronuncia in termini di nullità del contratto.

La violazione delle regole di condotta come quelle in esame qualificano il comportamento colposo o doloso del trasgressore come illecito, obbligandolo al risarcimento del danno nei confronti del danneggiato.

Come in precedenza evidenziato, 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 una 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 negativa del soggetto contraente ma ben oltre 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 con il 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 in quanto perché la contrarietà a quest'ultimo venga in rilievo è necessaria una condotta che presenti quei connotati di gravità nei termini innanzi evidenziati.

Pertanto nessun automatismo in termini di nullità discende dalla mera violazione delle norme sul merito creditizio.

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 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*". (Cass S.U. 15130 del 29.5.2024).

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 finanziatrice, quale soggetto *extraneus*.

Con riguardo alla ipotesi di nullità contrattuale derivante dalla inosservanza dei principi di sana e prudente gestione, va precisato che la stessa non può essere invocata nel caso di specie.

Invero, i termini della questione sono quelli già vagliati dalla giurisprudenza in tema di mutui fondiari.

In proposito, pare opportuno richiamare la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che in tema di mutui fondiari ed in seguito a svariate decisioni di legittimità e di merito che ebbero a dichiarare la nullità dei finanziamenti ha risolto la diatriba chiarendo nei termini che seguono :  
“ *..in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art 38, comma 2 del dlgs n 385 del 1993, non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dalla Autorità di Vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della cd “vigilanza prudenziale”, in forza di una norma di natura non imperativa la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto, che potrebbe condurre al pregiudizio proprio di quell'interesse alla stabilità patrimoniale della banca ed al contenimento dei rischi nella concessione del credito che la disposizione mira a proteggere”*.

Ne discende dal principio richiamato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite che alcuna sanzione di nullità dei finanziamenti bancari conseguirebbe alla violazione dei principi di sana e prudente gestione: l'invalidità potrebbe condurre al pregiudizio proprio di quell'interesse alla stabilità patrimoniale della banca ed al contenimento dei rischi nella concessione del credito che la disposizione mira a proteggere.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione , nella richiamata sentenza chiariscono infatti : “ *la disciplina della vigilanza prudenziale sul contenimento dei rischi nella concessione del credito individua essa stessa l'interesse tutelato il quale “finirebbe per essere leso qualora si propendesse per la nullità ed il travolgimento del contratto: far discendere dalla violazione della soglia la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato (e far venir meno la connessa garanzia ipotecaria) condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare , ancor più, proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere”* E



ancora è stato ulteriormente chiarito che: “ *la comminatoria della nullità del contratto di mutuo ( oltre che della accessoria garanzia ipotecaria) retrocederebbe la pretesa della banca mutuante a mera pretesa chirografaria fondata sulla generica ripetizione dell’indebitto oggettivo ai sensi dell’art 2033 c.c. , così vanificandosi l’obiettivo di una sana e prudente gestione volta a prevenire il rischio di sovraesposizione della banca , articolato sulla esigenza di assicurare alla banca il recupero dell’importo finanziato in sede di esecuzione forzata . Tale opportunità è, invece, compromessa ove il mutuo eccedentario sia considerato nullo e con esso, altresì , l’ipoteca connessa e 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 proprio patrimonio ed eventualmente sulla attività di impresa” (Cass Sez III nr 7509 del 2022).*

La sentenza delle Sezioni Unite innanzi richiamata ha precisato che” *se è vero che qualsiasi disposizione di legge, in quanto generale ed astratta, presenta profili di interesse pubblico, ciò non basta a connotarla in termini imperativi, dovendo pur sempre trattarsi di preminenti interessi generali della collettività o valori giuridici fondamentali (così Cass S.U nr 8472 del 2022), quale non è quello di cui si tratta che mira a preservare la stabilità patrimoniale degli istituti di credito ed impedire il verificarsi di situazioni di squilibrio tra garanzie acquisite e concessione di credito...” .*

Pare opportuno richiamare ai fini che ci occupano un ulteriore passaggio rilevante della indicata sentenza delle Sezioni Unite : “ *..una norma prima di essere imperativa deve essere prescrittiva di un contenuto, specifico e caratterizzante, inerente al sinallagma contrattuale che possa definirsi essenziale in mancanza del quale (o in difformità dal quale) renderebbe nullo il contratto. La nullità negoziale (virtuale) deve discendere dalla violazione di norme aventi contenuti sufficientemente specifici, precisi ed individuati, non potendosi in mancanza di tali caratteri, pretendere di applicare una sanzione , seppure di natura civilistica, tanto grave quale è la nullità del rapporto negoziale. Le Sezioni hanno osservato di recente che pur nel polimorfismo che caratterizza la nozione di nullità negoziale, un elemento accomunante nella evoluzione giurisprudenziale si coglie nella tendenza attuale ad utilizzare tale nozione – e quella di norma imperativa- come strumento di reazione dell’ordinamento rispetto alle forme di programmazione negoziale lesive di valori giuridici fondamentali; che nella ricordata evoluzione giurisprudenziale si è intravisto in dottrina il segno*



*del passaggio dal “dogma della fattispecie” al dogma “dell’interesse pubblico”, intendendosi con quest’ultima espressione segnalare, in termini critici, l’eccessiva genericità della nozione e discrezionalità rimessa al giudice nella individuazione di sempre nuove ipotesi di nullità , in potenziale frizione con i valori di libertà negoziale e di impresa, seppur nel bilanciamento con altri valori costituzionali. Una conferma di questa impostazione proviene da quell’orientamento dottrinale che vede nella nullità uno strumento per rimodellare il rapporto contrattuale secondo canoni preordinati ad obiettivi di equità, proporzionalità e giustizia, i quali , tuttavia, si deve precisare, dovrebbero pur sempre essere vagliati preventivamente dal legislatore il cui silenzio, lungi dall’essere irrilevante o neutro, molto spesso è decisivo nel senso di escludere la nullità” (Cass S.U 8472/2022).*

Da questi principi è dato ricavare che la norma dell’art 217, primo comma nr 4 l fall non occupandosi di contratti non ha nessun contenuto specifico e caratterizzante, inerente al sinallagma contrattuale che possa definirsi essenziale nei termini sopra delineati sicchè tale disposizione non può essere automaticamente e genericamente invocata (prescindendo , dunque, da un rigoroso accertamento di una condotta delittuosa) per dichiarare la nullità dei contratti di finanziamento.

Invero, deve altresì ritenersi che a livello contrattuale la stipula di un finanziamento non ha nulla a che vedere con l’aggravamento del dissesto del finanziato non sussistendo nessun legame tra negozio ed evento delittuoso stretto ad un punto tale da legittimare la nullità del primo secondo lo schema dei “reati in contratto” (fattispecie quest’ultima che ricorre quando la norma penale sanziona la condotta posta in essere da uno dei contraenti in danno dell’altro nella fase della stipulazione come ad esempio i reati di violenza privata ex art 610 c.p., l’estorsione ex art 629 c.p. , la circonvenzione di incapace ex art 643 c.p, l’usura ex art 644 c.p). Nelle azioni di responsabilità, invece, a certe condizioni, la concessione creditizia può riconnettersi causalmente con il danno cagionato alla impresa ed ai suoi creditori dalla prosecuzione della attività dell’insolvente ma i piani, contrattuale e risarcitorio, sono completamente diversi.

La declaratoria di nullità non si giustifica, sotto il profilo giuridico, neppure con riferimento ai finanziamenti ai sensi dell’art d.l 23/2020, promulgato nel quadro temporaneo per le misure a sostegno dell’economia nell’emergenza Covid-19. Il decreto citato fu dichiaratamente derogatorio alla legge 662/1996 e consentiva il finanziamento di clienti con preesistenti



esposizioni in situazione di inadempimento probabile o con esposizioni scadute e/o sconfinamenti deteriorate, ossia per le quali già in allora risultasse l'improbabilità che, senza il ricorso ad azioni quali l'escussione delle garanzie, il debitore adempiesse integralmente alle sue obbligazioni creditizie.

Se l'iter del rilascio della garanzia risultasse viziato da notizie artefatte del finanziatore, il quale dovesse aver alterato in qualche modo l'istruttoria per assicurarsi il rimborso di una quota del finanziamento al soggetto in crisi a danno, in ultima analisi, della collettività, potrebbero essere azionati gli ordinari rimedi del tutto analoghi a qualsiasi garanzia, anche concessa da privati, che fosse ottenuta dal finanziatore inducendo il garante in errore e tale caducazione potrebbe riguardare non già il finanziamento ma la garanzia pubblica per violazione dell'art 316 ter c.p.ma non anche il finanziamento atteso che il vizio riguarderebbe il rapporto tra garante e garantito e rimarrebbe estraneo a quello tra banca e cliente. Rimarrebbe cioè in vita il titolo contrattuale inter partes privo, per il resto, della possibilità per il creditore di procedere alla escussione di SACE, MCC o chi altri. Le Disposizioni operative del Fondo di garanzia, al punto g, lett K) dispongono l'inefficacia *“ qualora risulti che la Garanzia Diretta è stata concessa sulla base di dati, notizie o dichiarazioni mendaci, inesatteo reticenti se determinanti ai fini della ammissibilità all'intervento del Fondo, che il soggetto richiedente avrebbe potuto verificare con la dovuta diligenza professionale.”* La previsione della inefficacia della garanzia, tra l'altro potrebbe escluderne la nullità o l'annullabilità in base all'indirizzo secondo il quale le invalidità negoziali non operano quando l'effettività della norma imperativa e gli interessi ad essa sottesi siano assicurati con la previsione di rimedi diversi, quali ad esempio la decadenza da benefici fiscali e creditizi (Cass nr 5372 del 5.4.2003; Cass nr 2522 del 14.12.2010; Cass nr 8499 del 6.4.2018; Cass nr 525 del 15.1.2020).

In merito ai ripianamenti di pregresse esposizioni, si deve ricordare che anche a tale riguardo il d.l 23/2020 conteneva una particolare disciplina, in particolar modo alla lettera e dell'art 13 a mente del quale erano *“ ammissibili alla garanzia del Fondo, per la garanzia diretta nella misura dell'80 per cento e per la riassicurazione nella misura del 90 per cento dell'importo garantito dal Confidi o da altro fondo di garanzia, a condizione che le garanzie da questi rilasciate non superino la percentuale massima di copertura dell'80 per cento, i finanziamenti a fronte di operazioni di rinegoiazione del debito accordato in essere del*



*finanziamento oggetto di rinegoziazione ovvero , per i finanziamenti deliberati dal soggetto finanziatore in data successiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto , in misura pari ad almeno il 25per cento dell'importo del debito accordato in essere del finanziamento oggetto di rinegoziazione ...”* Ne segue che in una fattispecie espressamente prevista dalla legge , la nullità del contratto non può essere dichiarata anche perché, per principio consolidato, le operazioni di ripianamento di debiti preesistenti creano semmai problemi di lesione della par condicio creditorum : La Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha difatti evidenziato che “ la tutela della par condicio creditorum non è affidata al rimedio della invalidità – nullità del contratto, essendo pacifico che gli atti negoziali pregiudizievoli nei confronti dei terzi (per abusiva erogazione del credito o in frode ai creditori) non sono illeciti né nulli, ferma restando la tutela risarcitoria nei casi di colpevole concorso dell'ente mutuante nel dissesto del cliente finanziato ( Cass S. U. nr 33719 del 16.11.2022; Cass Sez. III nr 15844del 2022; Cass Sez I nr 18610 e 24725 del 2021; Cass Sez I nr 11695 del2018; Cass nr 23158 del 2014; Cass. Sez I nr 20576del 2010). Le norme sulla valutazione del merito creditizio impongono, dunque, certamente 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.

La sola violazione delle regole sulla valutazione del merito creditizio (art 5 TUB invocato 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 dallo stesso propiziati, nonché delle perdite generate dalle nuove operazioni così favorite”. (Cass 18610/2021 , rel Nazzicone).

## **2. Sulla eccezione di compensazione ai sensi dell'art 1460 c.c,**



La Curatela ha altresì formulato l'eccezione di compensazione ai sensi dell'art 1460 c. fondata sulla sussistenza di un controcredito risarcitorio derivante dall'agire antiggiuridico dell'ente finanziatore.

Anche tale eccezione va ritenuta destituita di fondamento dato il quadro probatorio carente in questa sede .

La giurisprudenza di merito ammette senza tentennamenti che anche in sede di ammissione al passivo possa essere opposto alla banca, che chiede di insinuare il proprio credito restitutorio, il credito risarcitorio che potrebbe essere oggetto della azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo in concorso con la banca.

Ciò pone tre questioni, tutte correlate alla circostanza che il giudizio di ammissione al passivo è procedimento che, per sua natura ammette una cognizione limitata.

1) Se con riferimento al credito della banca , la curatela eccepisce fatti accaduti allorchè il patrimonio netto della società era ancora positivo (che rimane tale alla data della liquidazione giudiziale), siccome in via di azione si tratterebbe di azione sociale di responsabilità sociale di responsabilità ex art 2393 c.c., il rischio è la possibile violazione dell'art 155 ccii, perché così facendo il g.d. dovrebbe compensare un credito restitutorio (certo) con un debito risarcitorio (incerto); 2) se in sede di ammissione al passivo, la curatela contesta alla banca la responsabilità extracontrattuale ex art 2043 c.c. (nella tipica ipotesi di perfezionamento di un contratto di finanziamento , allorchè il patrimonio netto era già negativo e la crisi/insolvenza era già manifesta ed in assenza di un idoneo piano industriale e finanziario), dovrebbe spettare alla curatela la prova di tutti gli elementi costitutivi dell'eccezione ; infatti la responsabilità contestata è quella aquiliana. Ne deriva che non dovrebbe spettare alla banca la prova liberatoria, ma alla curatela la dimostrazione della crisi economica e finanziaria della società, la violazione da parte della banca degli obblighi di corretta gestione e valutazione del merito bancario , il rapporto tra la condotta dell'istituto di credito e l'aggravamento del passivo; - nell'ipotesi in cui il credito della banca sia escluso e si formi il giudicato, nel giudizio promosso dalla curatela per far valere le responsabilità ex art 255 ccii dell'organo amministrativo e dell'istituto di credito, si pone il problema del giudicato endofallimentare, vale a dire del rapporto tra il giudicato endofallimentare vale a dire del rapporto tra il giudicato formatosi nel giudizio sullo stato passivo e quello proposto dalla curatela ex art 255 ccii.



Nella fattispecie che ci occupa, a fronte della ricostruzione argomentativa della Curatela opposta, corredata da vari elementi indiziari in punto di an, è però mancata la deduzione e la prova del danno che la condotta della banca avrebbe determinato, in termini di aggravamento del dissesto della società finanziata come conseguenza eziologicamente connessa alla erogazione del finanziamento

Nella specie, la curatela già in sede di verifica del passivo, ha eccepito la concessione abusiva del credito derivante da una possibile violazione del merito creditizio da parte della banca insinuatasi per il credito derivante dal finanziamento inadempito.

Dal punto di vista giuridico, l'esclusione del credito azionata dalla erogante il finanziamento sin dallo stato passivo e, dunque, il disconoscimento della legittimità della relativa pretesa creditoria nella fase sommaria della verifica del credito determinerebbero la formazione del giudicato endofallimentare sulle sorti dei rapporti *de quibus*, ciò in assenza di una specifica rivendica da parte della curatela del danno patito in autonomo giudizio di merito.

In tale contesto processuale le contestazioni della curatela nell'alveo del giudizio di opposizione allo stato passivo comportano una sostanziale inversione dell'onere della prova, peraltro ancorata alla peculiarità del giudizio di opposizione allo stato passivo che, pur conservando la propria natura impugnatoria, sfugge in parte alle regole processuali tipiche del giudizio di appello.

In particolare, siffatta inversione dell'onere della prova, in linea con i principi espressi in materia di abusiva concessione del credito dalla giurisprudenza di legittimità più recente, deve avere ad oggetto i presupposti di accertamento del pregiudizio della garanzia patrimoniale generica facente capo al terzo danneggiato, qualificabile in termini di danno ingiusto ex art 2043 c.c.

D'altro canto, nel corso di un ordinario giudizio di cognizione la curatela dovrebbe, non solo sostenere l'aggravio del dissesto, ma anche la effettiva conoscibilità in capo alla banca ed, infine, soprattutto, fornire la prova effettiva che l'evento dannoso risulti conseguenza immediata e diretta della condotta tenuta dall'istituto finanziatore. Anche qualora si volesse opinare diversamente, e dunque ravvisare in capo al soggetto erogante un addebito di responsabilità nei confronti della impresa fallita/liquidata (e non solo nei confronti dei creditori della stessa), la



responsabilità da riscontrarsi rivestirebbe i contorni , in ossequio a quanto recentemente sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, della responsabilità precontrattuale. La decozione non rappresenta, invero, un fenomeno unitario ma può essere causata da molteplici fattori, difficili da identificare.

Tutto ciò impone di valutare la natura della eccezione della curatela in sede di ammissione allo stato passivo ed il conseguente onere della prova in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo. Poste tali premesse l'eccezione della curatela con riferimento alla conoscenza della banca dello stato di insolvenza della impresa finanziata non dovrebbe essere qualificata come una eccezione di inadempimento, ma una eccezione riconvenzionale, cosicché dovrebbe spettare alla curatela la medesima prova che le incomberebbe in un giudizio di merito, non potendosi la stessa limitare ad affermare lo stato di insolvenza ma dovendo fornire la relativa prova. Come noto, il danno sul piano economico esprime la diminuita consistenza del patrimonio; il danno sul piano contabile riflette l'aggravamento di perdite favorite dalla continuazione della attività di impresa.

Pertanto, non potendosi configurare quella della curatela alla stregua di eccezione di inadempimento, perché fondata su un illecito extracontrattuale della banca, dovrebbe essere la medesima curatela a provare, nel giudizio di opposizione allo stato passivo gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano, riservandosi poi di agire in giudizio per il risarcimento del maggior credito, e ciò con possibile contrasto di giudicati, a meno che non si provveda alla sospensione del giudizio di opposizione allo stato passivo , nella specie inammissibile in assenza della prova della pendenza del giudizio di merito introdotto dalla Curatela per il risarcimento del danno.

Va rilevato , come nella specie, la Curatela abbia omissso di offrire idonei elementi in punto di quantificazione del danno e che difetta la prova dell'attuale pendenza del giudizio di merito per l'accertamento della abusiva concessione del credito e per l'ottenimento della conseguente tutela risarcitoria, fermi gli effetti ex lege della compensazione dell'eventuale controcredito della Curatela una volta accertato e dunque la facoltà della stessa di agire per far valere il credito risarcitorio, l'opposizione allo stato passivo va accolta ed il credito azionato dalla banca va ammesso come da domanda azionata .



La peculiarità delle questioni trattate in uno alla non univocità degli approdi giurisprudenziali, anche in considerazione del carattere di relativa novità della questione e dei riverberi processuali con particolare riguardo all'onere della prova incombente sulle parti , giustificano la compensazione delle spese di lite

p.q.m.

accoglie l'opposizione e per l'effetto ammette la società S.p.A. spa come da domanda allo stato passivo della liquidazione giudiziale di P

P.s.rl

Spese integralmente compensate

Il Presidente

dr Francesco Paolo Feo

Il Giudice estensore

dr Livia DE Gennaro

