



Gli interventi giurisprudenziali in materia di nullità del mutuo garantito dallo Stato ed esclusione del credito bancario dallo stato passivo.

Un recente (minoritario) orientamento giurisprudenziale di merito ha introdotto un rimedio caducatorio del contratto (la nullità) in tutte le situazioni nelle quali una banca concede credito ad un'impresa le cui condizioni economiche e patrimoniali palesino uno stato di insolvenza non transeunte.

Tribunale di Asti, 8 gennaio 2024 ordinanza n. 105/2024

All'interno di un contesto in cui:

- i dati di bilancio della mutuataria, la Centrale Rischi (con utilizzi ai limiti dell'affidato) e l'esistenza di numerosi insoluti costituivano indici sintomatici di una condizione di dissesto che non poteva sfuggire all'esame attento della Banca;
- la Banca aveva erogato il finanziamento senza alcuna istruttoria e curando direttamente la compilazione della documentazione relativa alla garanzia statale;
- lo stesso finanziamento era stato erogato per garantire l'estinzione di un debito pregresso contando sulla garanzia dello Stato,

il tribunale piemontese ha affermato che l'operazione così congegnata:

- ha la causa concreta di ottenere la garanzia statale, *“per una parte nettamente preponderante del già sussistente credito, nella consapevolezza che il debitore*

principale non potrà mai adempiervi ed a fronte di una non immediata esazione del precedente credito”;

- presenta una causa in contrasto con le disposizioni primarie e secondarie che regolano l'attività bancaria (art. 5 TUB e contenuto integrativo di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013) e l'accesso alle garanzie prestate dal fondo (L. 23/12/1996, n. 662 art. 2 comma 100; D.M. 31/05/1999, n. 248 del Ministero dell'Industria; D.M. Ministero delle attività produttive 20/06/2005 e allegati al D.M. Ministero delle attività produttive 23/09/2005);

- è nulla per illiceità della causa ai sensi del 1343 c.c.;

- è in contrasto con l'articolo 316-ter c.p. (*“Indebita percezione di erogazioni pubbliche”*), perché funzionale all'indebito conseguimento da parte della Banca di una garanzia statale grazie all'omissione di informazioni (l'insolvenza del beneficiario del finanziamento) che avrebbero dovuto essere fornite all'ente proposto alla decisione;

- è nulla ai sensi dell'art. 1418 c.c. per violazione della disposizione penale sopra richiamata, avente carattere imperativo, alla luce del rilievo pubblico degli interessi protetti;

- si pone in contrasto con l'art. 323, comma 1, n. 4, Codice della Crisi (*“Bancarotta semplice”*), per avere procrastinato la dichiarazione di fallimento dell'impresa beneficiaria e aggravato il dissesto;

- è nulla ai sensi dell'art. 1418 c.c., stante la natura imperativa della norma penale sopra richiamata (nello stesso senso Cass. 16706/2020 e Tribunale di Torino 4.10.2022) e la natura collettiva degli interessi violati fondati sull'art. 41 Cost.

Tribunale di Pescara, 2 luglio 2024

L'assenza di un'istruttoria propedeutica al finanziamento concreta violazione del dovere di diligenza qualificata e delle norme che regolano l'attività bancaria e rivela la reale funzione concreta del negozio consistente nell'assicurare alla banca la garanzia pubblica, con conseguente nullità del contratto per illiceità della causa.

In relazione al menzionato orientamento, i profili di illiceità penale appaiono essere strettamente funzionali ad inibire ex art. 2035 c.c. il meccanismo restitutorio dell'indebito oggettivo, che altrimenti conseguirebbe alla nullità del contratto di finanziamento.

In sostanza, la violazione di norme imperative che (come quelle penali) proiettano l'illiceità del contratto su un piano generale ed astratto, idoneo ad involgere (ed offendere) interessi collettivi e condivisi, permette di considerare il negozio (ed il credito che ne sorge) come contrario (anche) al buon costume, sul presupposto che tale nozione *“non si identifica soltanto con le prestazioni contrarie alle regole della morale sessuale o della decenza, ma comprende anche quelle contrastanti con i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico”*.

Orientamento giurisprudenziale che esclude la nullità

Alla (rigorosa) lettura sopra richiamata se ne è presto contrapposta un'altra, secondo cui l'assenza di valutazione del merito creditizio e il finanziamento dell'impresa da parte della banca non danno luogo alla nullità del contratto di finanziamento, ma possono – in ipotesi - costituire presupposto per legittimare una richiesta risarcitoria.

Nella visione prospettata, si segnalano:

Tribunale di Modena, 4 giugno 2024 n. 1018

Con riferimento alla questione relativa alla concessione abusiva del credito nei contratti di finanziamento garantiti da MCC, non è sostenibile che dalla

concessione abusiva del credito consegua, per ciò solo, la nullità del contratto di finanziamento e correlate fideiussioni

Tribunale di Milano, 16 maggio 2024

Constatata la violazione di una 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.

La comminatoria di nullità del contratto di mutuo verrebbe a confliggere in modo evidente con la *ratio* della normativa emergenziale (interna e unionale) relativa all'epidemia da Covid-19, in quanto imporrebbe la restituzione immediata delle somme erogate, in aperto contrasto con lo scopo della norma e con esito nocivo proprio per il soggetto che le disposizioni miravano a tutelare.

In aggiunta, in applicazione dei principi generali di distinzione tra norme di validità e norme di comportamento, in caso di violazione di quest'ultime non può affermarsi la nullità del contratto di mutuo, generandosi invece una pretesa risarcitoria, azionabile anche dalla Curatela, nei confronti dell'istituto di credito. È onere dunque del Curatore, se del caso, escludere il credito insinuato in forza della compensazione del proprio credito di natura risarcitoria, e non per la nullità del finanziamento.

Tribunale di Padova, 23 luglio 2024

La violazione delle regole sulla valutazione del merito creditizio non comporta nullità del contratto di mutuo, costituendo, al più, presupposto per la condanna al risarcimento dei danni e per la risoluzione del contratto nei casi che lo consentano.

Tribunale di Padova, 19 novembre 2024

Le norme sulla valutazione del merito creditizio impongono una determinata condotta nella fase antecedente la stipula del contratto o nella fase esecutiva dello stesso, senza incidere sull'aspetto genetico del vincolo contrattuale, che rimane idoneo ad esplicare i propri effetti e ad assolvere alla propria funzione economico-sociale anche laddove non preceduto dalle verifiche del merito creditizio.

Esclusa la previsione di nullità c.d. testuale ex art. 1418, comma 3, c.c., ne consegue che le norme nazionali e sovranazionali, che stabiliscono gli obblighi di verifica del merito creditizio, risultano poste a tutela di interessi generali e inderogabili, ma non intersecano il contenuto del contratto stipulato tra le parti sotto il profilo strutturale.

Trattasi, dunque, di norme di condotta e non di validità ex art. 1418, comma 1, c.c. e gli effetti della loro violazione rilevano ai soli fini risarcitori e non della nullità del contratto.

Tribunale di Monza (decreto n. 737 del 4/7/2024).

Nello specifico, il credito della Banca derivava da un finanziamento concesso in epoca covid e assistito da garanzia MCC. Credito escluso perché l'utilizzo delle somme ricevute dal cliente erano state utilizzate per ripianare esposizioni diverse che non garantivano la ripresa della società. Da qui la nullità del finanziamento stesso.

Il Tribunale di Monza ha accolto integralmente l'opposizione della Banca e ha rigettato l'eccezione di nullità. A tal riguardo, ha affermato che – in forza dell'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità e di merito – il mutuo erogato in funzione solutoria di un debito pregresso non è di per sé invalido (pur sempre in attesa di conoscere l'opinione delle Sezioni Unite, chiamate a rispondere dei seguenti quesiti: «*se sia corretto ritenere che il ripianamento delle precedenti passività eseguito dalla banca autonomamente e immediatamente con operazione di giroconto ... **soddisfi il requisito della disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario, per cui il ripianamento delle passività abbia costituito una modalità di impiego dell'importo mutuato entrato nella disponibilità del mutuatario***», nonché «*in caso di risposta positiva, ... **se in tale ipotesi il contratto di mutuo possa costituire anche titolo esecutivo***»). Il Tribunale ha accertato nel merito il pieno rispetto da parte della banca delle condizioni recate dal decreto liquidità, avendo esse rispettato il limite di erogazione e apportato un'ulteriore ed effettiva liquidità pari ad almeno il 25% dell'importo oggetto di rinegoziazione. In relazione poi agli ulteriori profili di nullità, il Collegio ha rigettato l'eccezione, in quanto mancava qualsivoglia prova del presupposto soggettivo, di conoscenza/conoscibilità dello stato di insolvenza da parte della banca.

Quanto invece alla nullità per violazione dei precetti penali, il Tribunale ha affermato che è ormai consolidato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che esclude che anche in caso di ritenuta violazione dei precetti penali previsti dalla legge fallimentare e oggi dal CCII non si possa dar luogo ad ipotesi di nullità dei relativi contratti.

Orientamento della Suprema Corte

La posizione della Suprema Corte appare molto articolata e ancora distante da una fase di cristallizzazione.

Pur se con riferimento a vertenze sullo stato passivo di fallimenti ove si era negato ingresso ai crediti derivanti da finanziamenti non bancari ritenuti *lato sensu* “abusivi” e, pertanto, nulli, un primo orientamento della Cassazione ha operato una sussunzione del contratto originante il credito nello schema di una norma penale, capace di qualificare l’operazione negoziale come contraria non solo a norme imperative e/o all’ordine pubblico, ma anche al buon costume, inibendo la restituzione di quanto eseguito in adempimento del negozio illecito.

In particolare, “nella condotta preordinatamente volta ad alterare altresì la correttezza delle relazioni di mercato e a costituire fattori di disinvolta attitudine cd. predatoria rispetto ad altro soggetto economico in dissesto, vi sia violazione delle regole giuridiche del buon costume, secondo ‘i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico’, allorché la ‘prestazione’ sia stata ‘eseguita’ per uno “scopo” costituente, anche per l’autore che ora ne domandi la restituzione indiretta (*id est*, l’ammissione al passivo del credito), ‘offesa al buon costume’”, giungendo a concludere che “chi abbia versato una somma di denaro per finalità truffaldina o corruttiva non è ammesso a ripetere la prestazione, perché tali finalità, certamente contrarie a norme imperative, sono da ritenere anche contrarie al buon costume” (Cassazione 05/08/2020, n. 16706).

L’argomento è stato ulteriormente chiarito da Cass. civ., **19/02/2024 n. 4376**, la quale – dopo avere avvertito che “nulla vieta - contrariamente a quanto invece opinato dal

ricorrente - che un contratto giudicato illecito e, come tale, nullo ai sensi dell’[art. 1418 c.c.](#), possa essere soggetto anche alla sanzione civilistica dell’irripetibilità sancita dall’[art. 2035 c.c.](#), ove si ravvisino - proprio come accertato nella fattispecie in esame - prestazioni dettate da finalità per l’appunto immorali. Ed invero, la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che un atto negoziale giudicato in contrasto con una norma imperativa o con l’ordine pubblico possa essere, al contempo, suscettibile di una valutazione in termini di contrarietà al buon costume, proprio per gli effetti di cui al citato [art. 2035 c.c.](#)” – precisa che “la contemporanea violazione, da parte di una medesima prestazione, tanto dell’ordine pubblico quanto del buon costume, attingendo ad un livello di maggiore gravità, deve ricevere il trattamento previsto per la prestazione che sia soltanto lesiva del buon costume” (v. [Cass. 3 aprile 2018 n. 8169](#); [Cass. 27 ottobre 2017 n. 25631](#)), con la conseguenza che detta prestazione non può essere suscettibile di ripetizione, imponendosi l’applicazione dell’[art. 2035 c.c.](#), secondo il noto brocardo per cui in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis”.

Nel complesso, confortano, tuttavia, i seguenti rilievi:

- Il precedente di Cass. n. 16706/2020, che ha espressamente qualificato in termini penalistici (come concorso in bancarotta semplice) l’operazione oggetto di sindacato, era relativo ad un finanziamento non bancario, inserito in un “contesto di ambigua negoziazione iniziale” e sostanziatosi “in forniture non eseguite e nemmeno pattuito”, giudicate “fattori di disinvolta attitudine cd. predatoria rispetto ad altro soggetto economico in dissesto”;
- anche il precedente di Cass. n. 4376/2024 era relativo ad operazioni non bancarie, trattandosi dell’ammissibilità dei crediti dell’amministratore della società poi fallita,

ritenuto dalla curatela corresponsabile a vario titolo dell'aggravamento del dissesto dell'azienda.

Il più recente intervento della Suprema Corte, pur confermando in linea di principio e di diritto la possibilità che nei finanziamenti “erogati nell'assoluta certezza dell'incapacità di rimborso della parte prenditrice” possa essere ravvisato “un profilo prettamente penalistico ridondante, sul piano negoziale, in un vizio di nullità” (con conseguente esclusione di qualsivoglia ragione di rimborso, anche ai sensi dell'art. 2033 c.c.), ha criticato la decisione di merito (relativa proprio ad un mutuo bancario) per difetto del minimo costituzionale di motivazione, in quanto i profili di rilevanza penale (in ipotesi) ravvisati nell'operazione di finanziamento avrebbero dovuto essere analizzati e motivati con un maggiore rigore argomentativo, che tratteggi sia l'elemento oggettivo, sia quello soggettivo del reato ipotizzato, nonché le modalità del concorso della banca, quale soggetto *extraneus* (**Cass. 08/10/2024, n. 26248**).

Un ulteriore indirizzo della Suprema Corte ha posto l'accento sul comportamento illecito da parte della Banca ovvero sulla violazione delle regole di sana e prudente gestione del credito e sul conseguente obbligo di natura risarcitoria.

In questo senso, si segnalano:

Cassazione n.11155/2024

L'erogazione del credito che sia qualificabile come “abusiva”, in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economica-finanziaria ed in assenza di concrete prospettive di risanamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere questi venuto meno ai suoi doveri di una

prudente gestione, obbligando il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa.

Cassazione Civile, Sezioni Unite, n. 7029 del 28/03/2006

“Una concessione di credito estranea alle regole di corretta amministrazione (c.d. concessione abusiva di credito), mantenendo artificialmente in vita una impresa quando essa invece dovrebbe uscire dal mercato, le consente di continuare una concorrenza che altrimenti non eserciterebbe. Con ciò essa, quale ne possa essere la sorte, produce danno di natura concorrenziale al concorrente, il quale a prescindere dal fallimento, può esercitare azione risarcitoria nei confronti della impresa stessa, oltre che della banca”.
All'interno del panorama complessivo, trova infine spazio un ulteriore indirizzo giurisprudenziale secondo cui, in assenza di un divieto generale di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, la stipulazione di un mutuo ipotecario in violazione dell'art. 216, comma 3, l.f., che punisce il reato di bancarotta preferenziale, non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, dal momento che l'art. 1418 c.c., facendo salva l'ipotesi in cui la legge disponga diversamente, impone all'interprete di accertare se il legislatore abbia voluto salvaguardare la validità del negozio, mediante la predisposizione di un meccanismo alternativo idoneo a realizzare gli effetti della norma, come avviene nel caso dell'esercizio della revocatoria (**Cass. 17/01/2023 n. 1291**), “la quale, comportando la dichiarazione d'inefficacia dell'atto, in quanto lesivo della par condicio creditorum, consente di escludere l'applicabilità della sanzione di nullità per illiceità della causa, ai sensi dell'art. 1344 cod. civ.” (**Cassazione 04/11/2020 n. 4694**), nello stesso senso **Cass. 04.11.2020 n. 4694; Cass. 28.09.2016 n. 19196**).