

R.G. n. 6158/2022



Tribunale Ordinario di Torino

-Sezione Sesta Civile-

Il Tribunale di Torino, Sesta Sezione Civile, in composizione collegiale, nelle persone dei signori Magistrati:

dr.ssa Manuela Massino	Presidente
dr.ssa Carlotta Pittaluga	Giudice rel.
dr. Stefano Miglietta	Giudice

nel giudizio di opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F., iscritto al n. R.G. 6158/2022

TRA

B ~~_____~~ S.p.A. (C.F. _____), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. L. _____
F. _____;

-ricorrente-

E

Fallimento _____ s.r.l. (codice fiscale _____), in ~~persona del Curatore~~
Fallimentare _____, rappresentato e difeso dall'avv. F. _____,

-resistente -

avente ad oggetto: opposizione per la mancata ammissione allo stato passivo, ha pronunciato il seguente

DECRETO

La presente opposizione allo stato passivo è stata promossa da

_____ S.p.A. (d'ora innanzi per brevità "il Banco") avverso il provvedimento reso dal GD del FALLIMENTO _____ s.r.l. in data 2.3.2022, comunicato il 3.3.2022, con cui la domanda dell'odierna opponente (cronologico n. 5) è stata esclusa.

1. Domanda di insinuazione ed esclusione dallo stato passivo da parte del GD.

In particolare, il Banco ha chiesto l'ammissione allo stato passivo, al chirografo, per la somma di 25.000,00 euro sulla base del finanziamento stipulato in data 3.6.2022 (doc. 1 di parte opponente).

Nella domanda di ammissione, l'istituto di credito ha precisato che *"l'operazione finanziaria da cui deriva la pretesa creditoria relativa al mutuo chirografario nr 240181, destinato ad imprese societarie - Fondo di garanzia a favore delle piccole e medie imprese di cui all'art 2, comma 100, lett. a), legge 662/96, è garantita dal Fondo di garanzia presso Mediocredito Centrale spa, e che, a seguito dell'avvenuto escussione della garanzia da parte di*

, il Fondo avrà diritto e potrà surrogarsi, nei diritti del soggetto richiedente e nei limiti della percentuale garantita del 100%, opponendo il privilegio generale di cui all'art 9 del DLGS n. 123 del 31.3.98, ovvero che, ai sensi del combinato disposto dell'art 1203 C.C. e dell'art 2, comma 4 del DM 20/06/2005, il Fondo si rivarrà sulle impresa inadempiente per le somme erogate e, proporzionalmente all'ammontare del predetto importo, anche in tutti i diritti spettanti al soggetto finanziatore".

All'udienza 2.3.2022 il GD ha escluso il credito con la motivazione seguente:

"Visto il progetto allo stato passivo depositato e le conseguenti osservazioni del Creditore, il Curatore verbalizza quanto segue: "Si ribadisce la proposta di esclusione del credito. Non poteva non essere noto all'istante, secondo la normale diligenza richiesta ad un istituto bancario, che la società fallita versava in una condizione di irreversibile insolvenza al momento della concessione del mutuo. La condizione di dissesto era chiaramente evincibile dall'abnorme ammontare dell'esposizione erariale e previdenziale esposta nel bilancio al 31.12.2018 (risalente a quasi due anni prima dell'erogazione del mutuo), che esponeva (peraltro sottostimandone l'ammontare): (i) debiti tributari per euro 3.626.280,00, con un incremento di euro 328.095,00 rispetto all'esercizio precedente; (ii) debiti vs. istituti di previdenza per euro 2.147.254,00 con un incremento di euro 402.151,00 rispetto all'esercizio precedente. Da questi elementi qualunque operatore bancario avrebbe potuto desumere, con una diligenza assolutamente ordinaria, l'incapacità di rimborso della prenditrice e la sua insolvenza. Ne consegue che le somme sono state erogate - quando non dolosamente - quantomeno con colpa grave e nell'assoluta certezza dell'incapacità di rimborso da parte della prenditrice, dovendosi pertanto escludere ogni ripetizione. La concessione di credito ad un soggetto insolvente (come indiscutibilmente era la al momento dell'erogazione) costituisce infatti un atto illecito e contrario a norme imperative e al buon costume (come rilevato dal Cass. 16706/2020), con conseguente esclusione di

qualsivoglia ragione di rimborso, anche ai sensi dell'invocato art. 2033 c.c. (che peraltro costituisce domanda nuova). Né a differenti conclusioni potrebbe addivenirsi alla luce del fatto che il mutuo sarebbe stato concesso ai sensi del c.d. "Decreto Liquidità" (d.l. 23/2020); e ciò in quanto: (i) l'art. 13 d.l. 23/2020 disponeva semplicemente la possibilità di concedere garanzia del Fondo gestito da Mediocredito Centrale attraverso una procedura semplificata; (ii) questa disposizione non vale ovviamente ad esimere le banche finanziatrici dalle valutazioni del merito creditizio della prenditrice, né potrebbe consentire agli istituti di erogare mutui "alla cieca" ed in totale contrasto con una gestione dell'impresa bancaria "sana e prudente" (art. 5 TUB), che naturalmente condiziona l'erogazione ad una prognosi positiva sulle possibilità di rimborso. Queste conclusioni sono ricavabili anche dalle "FAQ" pubblicate sul sito istituzionale del MEF, secondo cui "non viene effettuato alcun tipo di valutazione da parte del Fondo sul soggetto beneficiario della garanzia, mentre la banca si limita alla valutazione del merito creditizio". D'altra parte, per avvedersi dello stato d'insolvenza della F , non sarebbe stato necessario svolgere articolate verifiche contabili, dal momento che la condizione di dissesto era chiaramente evincibile dall'abnorme ammontare dell'esposizione erariale e previdenziale (peraltro registrata quasi due anni prima dell'erogazione del mutuo) e dal suo progressivo incremento. Sotto altro profilo, è noto che l'erogazione di credito ad un soggetto insolvente e concessa con dolo o colpa espone la banca a responsabilità per concessione abusiva di credito (come ripetutamente affermato dalla Cassazione: tra le altre Cass. 9983/2017; Cass. 18610/2021; Cass. 24725/2021) e il danno subito dalla società fallita e dai suoi creditori (di cui la banca dev'essere chiamata a rispondere) può essere quantificato nell'incremento dell'esposizione debitoria registrata a causa dei finanziamenti illeciti. Di qui la duplice conseguenza che: (i) sarebbe inaccettabile che una condotta abusiva (posta in essere proprio tramite un'erogazione di denaro e sanzionata dall'ordinamento) venga di fatto a "stabilizzarsi" (e financo ad aggravarsi) tramite il riconoscimento di un credito restitutorio; (ii) nel caso di ammissione al passivo del credito invocato dalla banca, il Fallimento avrebbe diritto di richiedere allo stesso istituto la medesima posta a titolo risarcitorio, con contestuale ed immediata estinzione del credito insinuato a seguito di compensazione (che si eccepisce già in questa sede). Risulta infine inaccettabile che l'odierna istante persista nell'invocare il proprio asserito diritto all'escussione del Fondo di Garanzia, pretendendo così di "scaricare" sulle finanze dello Stato le proprie evidenti manchevolezze nell'attività di valutazione della (in)capacità di rimborso della prenditrice. Per quanto occorrer possa, si ribadiscono altresì le contestazioni in merito al preteso diritto del _____ di escutere la garanzia del Fondo gestito da _____

Mediocredito Centrale, parimenti acquisita in assenza di qualsivoglia verifica, e che sarebbe comunque inefficace in quanto "concessa sulla base di dati, notizie o dichiarazioni, mendaci, inesatte o reticenti, se determinanti ai fini dell'ammissibilità all'intervento del Fondo, che il soggetto richiedente avrebbe potuto verificare con la dovuta diligenza professionale" (cfr. disposizioni operative del Fondo di garanzia). Il Fallimento si riserva ogni iniziativa restitutoria/risarcitoria/revocatoria". Sulla base di tali considerazioni, il Giudice Delegato dispone il rigetto del credito" (doc. 3 di parte opposta).

2. Motivi di opposizione

2. a. In fatto

Con l'opposizione, il Banco ha contestato dal punto di vista fattuale la conoscenza e conoscibilità per la banca dello stato di insolvenza di _____ srl al momento della stipula del finanziamento.

Sotto tale profilo, ha allegato che sulla base del bilancio per l'anno 2018 (ultimo bilancio disponibile alla data di concessione del mutuo), non era evincibile il dissesto della società. In particolare, secondo l'opponente:

- la mera presenza del debito erariale risultante dal bilancio 2018 non era di per sé sintomatica di insolvenza;
- la società disponeva di patrimonio netto positivo (euro 749.159,00);
- vi erano riserve sufficienti a coprire la perdita di esercizio, evidenziando che nella nota integrativa era riportato *"ai sensi dell'art 2427 comma 1, n. 22 septies del codice civile, si propone la destinazione del risultato d'esercizio come segue: utilizzo della riserva straordinaria di bilancio per la copertura dell'intera perdita di esercizio"*;
- l'ammontare delle riserve nell'esercizio 2018 era in crescita rispetto all'esercizio 2017, chiuso con utile di esercizio di euro 303.372,00 e la "riserva legale" era passata da euro 34.676 del 2017 ad euro 95.676 del 2018 mentre la voce "altre riserve" da EURO 618.102 del 2017 ad euro 860.472 del 2018;
- la società nel 2018 esponeva debiti a breve termine per euro 3.918.241 ed a medio-lungo termine per euro 2.474.749, ma erano bilanciati dall'esposizione di crediti per euro 7.484.790;
- la perdita di esercizio registrata nel 2018 è stata la prima dopo l'anno di esercizio con risultato positivo del 2017 (allegazione contenuta nella memoria depositata il 23.6.2022);
- il finanziamento è stato erogato nell'ambito di un consolidato rapporto contrattuale tra le parti, in quanto _____ era titolare presso il Banco di conto corrente che registrava

ingenti movimentazioni sia in entrata che in uscita ed era stabilmente in attivo, tanto che il residuo attivo è stato conferito al FUG (euro 292.089,89 in data 20.7.2020) ed euro 36.816,11 in data 30.7.2020 (doc. 5 di parte opponente).

Sulla base degli elementi indicati, secondo la banca, emergeva il quadro di società che poteva necessitare di liquidità per far fronte alla propria esposizione a breve termine ma nel complesso era ben patrimonializzata e non in stato di insolvenza.

2.b. In diritto

Inoltre, l'istituto di credito ha posto in luce che il finanziamento è stato erogato ai sensi dell'art. 13 co 1 lett. m) del d.l. n. 23/2020 (c.d. decreto liquidità, convertito in legge con l. n. 40/2020) e sostenuto che la citata normativa emergenziale avesse introdotto una procedura agevolata per la concessione dei finanziamenti in questione, allo scopo di favorire le piccole e medie imprese. Secondo la banca, oltre alla concessione della garanzia da parte del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese automaticamente, senza alcuna valutazione di merito, non era neppure necessaria la valutazione del merito creditizio da parte della banca erogante.

L'assenza di necessaria valutazione del merito creditizio da parte dell'istituto di credito mutuante, secondo l'opponente, si desume:

1) dalle indicazioni fornite dal MISE che si riportano:

“Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto Liquidità approvato dal Consiglio dei Ministri, diventano operative le misure a supporto di imprese, artigiani, autonomi e professionisti.

Per favorire la ripartenza del sistema produttivo italiano, una volta superata l'emergenza sanitaria causata dal covid-19, è stato deciso di trasformare il Fondo di Garanzia per le Pmi in uno strumento capace di garantire fino a 100 miliardi di euro di liquidità, potenziandone la dotazione finanziaria ed estendendone l'utilizzo anche alle imprese fino a 499 dipendenti. E' inoltre previsto un forte snellimento delle procedure burocratiche per accedere alle garanzie concesse dal Fondo, che agirà su tre direttrici principali:

- *garanzia al 100% per i prestiti di importo non superiore al 25% dei ricavi fino a un massimo di 25.000 euro, senza alcuna valutazione del merito di credito. In questo caso le banche potranno erogare i prestiti senza attendere il via libera del Fondo di Garanzia;*
- *garanzia al 100% (di cui 90% Stato e 10% Confidi) per i prestiti di importo non superiore al 25% dei ricavi fino a un massimo di 800.000 euro, senza valutazione andamentale;*

- garanzia al 90% per i prestiti fino a 5 milioni di euro, senza valutazione andamentale [enfasi aggiunta, n.d.r.]” (reperibile in <https://www.mise.gov.it/index.php/it/198-notizie-stampa/2040955-fondo-di-garanzia-nuove-regole>);

2) dalle c.d. FAQ pubblicate nel mese di settembre sul sito del MEF, in cui, con riferimento ai prestiti garantiti fino a 30.000 euro, si leggeva che *“l’impresa presenta alla propria banca (o ad altro soggetto abilitato a concedere credito) una autocertificazione sui danni subiti dalla propria attività a causa dell’emergenza Covid-19. Non viene effettuato alcun tipo di valutazione da parte del Fondo sul soggetto beneficiario della garanzia, mentre la banca si limita alla valutazione del merito creditizio”* (<https://www.mef.gov.it/covid-19/Sostegno-alliquidita-delle-famiglie-delle-imprese-e-degli-enti-locali/>).

Sulla base della non conoscenza e conoscibilità dell’insolvenza della società mutuataria in fatto, nonché, in diritto, della non necessità di valutare il merito creditizio da parte della banca mutuante, l’opponente ha contestato sia la tesi della nullità del mutuo che della concessione abusiva di credito, eccepita dal Curatore con richiesta di compensazione del credito risarcitorio del fallimento.

Inoltre, quanto alla nullità, ha sostenuto che, alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte, anche in caso di violazione di precetti penali previsti dalla legge Fallimentare (nella specie contestata), non si determina la nullità del contratto.

Sotto il profilo della compensazione invocata dal Curatore, ha argomentato che occorrerebbe un autonomo giudizio di accertamento dell’esistenza del credito risarcitorio del Fallimento nei confronti del Banco e che, allo stato, essendo indimostrato nell’*an* e *quantum* non potrebbe in ogni caso essere effettuata la compensazione dal GD in sede di verifica del passivo.

Per le ragioni esposte, ha chiesto ammettersi il credito di 25.000,00 euro in via chirografaria. e in via istruttoria l’acquisizione del fascicolo dell’insinuazione al passivo depositato dal Banco.

3. Difese del Fallimento.

Con memoria depositata il 19.5.2022Si è costituito nel giudizio di opposizione il Fallimento, chiedendone il rigetto della domanda proposta dal Banco sulla base delle seguenti argomentazioni.

3. a. In fatto

La procedura fallimentare ha sostenuto che per la banca mutuante fosse conoscibile lo stato di insolvenza della società richiedente il mutuo e che, in ogni caso, dovendo valutare il merito

creditizio al momento della stipula del contratto, avrebbe dovuto acquisire ulteriore documentazione da cui l'insolvenza sarebbe emersa con ancora maggiore chiarezza.

Con maggiore dettaglio, il Fallimento ha evidenziato quanto segue:

- l'insolvenza della **Società**, attiva nel settore degli autotrasporti, è riconducibile già all'esercizio 2010, essendovi debiti erariali non pagati sin da tale momento, e dal bilancio 2018, acquisito dal Banco in sede di istruttoria, emergeva una elevatissima esposizione erariale/previdenziale (poco meno di 6 milioni di euro, di cui 3.626.280,00 per debiti tributari ed euro 2.147.254,00 nei confronti di Istituti di previdenza);
- per la concessione del mutuo 3.6.2020, l'unica documentazione valutata dal Banco è stata il bilancio per l'anno di esercizio 2018, senza richiesta di alcuna rappresentazione economico-patrimoniale aggiornata (richiesta invece espressamente dalle *Guida operativa per le richieste di garanzia ai sensi della lettera m, comma 1, articolo 13, decreto legge 8 aprile 2020 n. 23*");
- nel bilancio 2018 vi erano i seguenti indici di insolvenza:
 - a) l'elevatissimo ammontare dell'esposizione erariale e previdenziale;
 - b) chiusura dell'esercizio 2018 con una perdita di euro 216.989,00;
 - c) l'unico attivo societario era costituito da crediti, senza alcuna notizia circa la loro esistenza effettiva ed esigibilità;
- dall'andamento del conto corrente intrattenuto con **il Banco** emergeva il pagamento nel periodo tra 8.10.2019 e il 3.6.2020 di soli 47.642,76 euro per debiti erariali/previdenziali a fronte dell'elevatissimo ammontare risultante dal bilancio, nonché che i crediti elevati appostati nel bilancio 2018 non erano stati incassati per la maggior parte (essendoci entrate per 2.624.745,78 a fronte di euro 7.484.790,00 esposti in bilancio);
- l'assenza di rapporti con altri Istituti di credito, elemento rivelatore secondo parte opposta della mancanza di fiducia nella società da parte del sistema bancario, con necessità di autofinanziarsi attraverso l'omesso pagamento dei tributi;
- la **Società** in data 26.6.2022, dunque pochi giorni dopo la concessione del mutuo, è stata colpita da sequestro preventivo finalizzato alla confisca, eseguito sul conto corrente intrattenuto presso il banco **Il Banco**, emesso in ragione della sistematica evasione delle imposte;
- l'assenza di alcun progetto industriale o programma di risanamento.

3.b. In diritto

In diritto, il fallimento ha contestato la tesi della controparte secondo cui alla luce del decreto liquidità e del contesto emergenziale nel quale è stato concesso il mutuo, la banca erogatrice sarebbe stata esonerata dalla valutazione del merito creditizio.

Parte opposta ha evidenziato che dalla stessa interpretazione letterale delle fonti valorizzate dal Banco (disposizioni operative del MISE e FAQ pubblicate nel settembre 2020 sul sito del MEF) emerge come la non necessaria valutazione del merito creditizio sia da riferire alla concessione della garanzia da parte del Fondo PMI, ferma la previa valutazione di tale elemento da parte dell'istituto di credito erogante.

Inoltre, ha argomentato che:

- la Banca d'Italia nella " Raccomandazione del 10 aprile 2020 su *"tematiche afferenti alle misure di sostegno economico predisposte dal Governo per l'emergenza Covid-19"*, ha sollecitato gli Istituti di Credito , in relazione ai finanziamenti alle imprese garantiti dallo Stato, a verificare adeguatamente il profilo di rischio dei richiedenti sia in fase di concessione del finanziamento che in fase di monitoraggio;

- nella "Comunicazione UIF-Banca d'Italia del 16 aprile 2020, *"Prevenzione di fenomeni di criminalità finanziaria connessi con l'emergenza da Covid-19"*, p. 2" è stato precisato che gli operatori bancari sono tenuti alla "valutazione di tutti gli elementi informativi disponibili sui richiedenti", in modo da "arginare il rischio *che si verifichino* abusi penalmente rilevanti *tanto nella fase di accesso al credito garantito dalle diverse forme di intervento pubblico quanto in quella di utilizzo delle risorse disponibili"*;

- nella *Guida operativa per le richieste di garanzia ai sensi della lettera m, comma 1, articolo 13, decreto legge 8 aprile 2020 n. 23* del Fondo di Garanzia, al punto 5 della Sezione "Dati richiedente", è previsto che l'istituto finanziatore, nell'inserire la richiesta di garanzia sul portale del Fondo, dichiari "*di aver verificato i dati tecnici, finanziari ed economici dell'operazione proposta, nonché la situazione aggiornata della consistenza patrimoniale e finanziaria dell'impresa beneficiaria e delle eventuali altri garanzie che assistono l'operazione, assicurando di aver verificato la conformità dell'operazione alla vigente normativa di riferimento"*, e altresì che "*i dati e le notizie riportati nella presente richiesta di ammissione sono veri e conformi alla documentazione in suo possesso"*;

- i fogli informativi relativi ai finanziamenti ex art. 13 d.l. 23/2020 diffusi da altri Istituti di Credito (in particolare Unicredit e Banco Azzoaglio) precisavano espressamente che la concedibilità del mutuo era condizionata all'analisi del merito creditizio e alla valutazione della capacità del richiedente di far fronte alla restituzione.

Posta la premessa in punto necessità di valutazione del merito creditizio, il Fallimento ha sostenuto la conseguente nullità del mutuo per contrasto con norme imperative (anche penali -artt. 223 co 1 e 217 co 1 n. 4 l.f., 216 co 3 o 218 l.f.) e/o causa o motivi illeciti, contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume, con conseguente irripetibilità delle somme ex art. 2035 c.c.

Sotto altro profilo, il Fallimento ha sostenuto che la concessione del credito ad una impresa insolvente, in violazione della normativa civilistica che impone la previa valutazione del merito creditizio, costituisce condotta abusiva e foriera di responsabilità risarcitoria, eccedendo in compensazione il proprio credito risarcitorio. In particolare, ha sostenuto che l'erogazione del mutuo nonostante la conoscenza o conoscibilità da parte della banca dell'insolvenza della mutuataria, ha aggravato l'indebitamento finanziario di F) sia a livello quantitativo che qualitativo, in quanto mutuo assistito dalla garanzia (automatica) del Mediocredito Centrale, le cui ragioni di rimborso per il credito da regresso/surroga sono assistite da privilegio ex artt. 9 d.lgs n. 123/1998 e 8 bis dl 3/2015). Allegando la contribuzione all'artificioso mantenimento in vita della società, con ritardo nell'accesso alle procedure concorsuali, ha quantificato il credito del Fallimento, risarcitorio o indennitario da arricchimento senza giusta causa, in euro 25.000,00 pari all'importo finanziato.

4. Udienza ed ulteriori difese delle parti.

All'udienza 31.5.2022 parte opponente ha chiesto di poter replicare alle difese del Fallimento e, previa autorizzazione del giudice relatore, ha depositato memoria di replica in data 23.6.2022.

In tale memoria ha sostenuto di aver effettuato un'adeguata istruttoria prima di concedere il finanziamento, tramite la responsabile della Filiale, che ha inviato al legale rappresentante della F) la modulistica standard e, ricevuta la documentazione, ne ha verificato il contenuto, chiedendo integrazioni e modifiche.

In ogni caso, ha sostenuto che il d.l. liquidità avesse previsto uno "*snellimento delle procedure burocratiche necessarie per l'erogazione del credito-ivi comprese quelle inerenti all'istruttoria sul merito creditizio, in ragione della necessità di garantire un rapido accesso al credito*".

Il Fallimento ha controreplicato con memoria depositata il 9.7.2022, ribadendo quanto già argomentato ed evidenziando che il CCI nel combinato disposti degli artt. 3 co 4 lett. d) e 25 *novies* emerge la conferma che una consistente esposizione erariale/previdenziale manifesta l'insolvenza.

Infine, all'udienza 19.7.2022 le parti hanno concluso rispettivamente la banca per l'accoglimento dell'opposizione e conseguente ammissione del credito di euro 25.000,00 al chirografo e il Fallimento per l'esclusione.

5. Rigetto dell'opposizione

Ritiene il Collegio che l'opposizione non possa essere accolta.

Preliminarmente deve rigettarsi l'istanza istruttoria, proposta dal banco, di acquisizione del fascicolo relativo alla domanda di insinuazione in quanto la documentazione relativa è stata depositata alle parti depositata e l'acquisizione non appare perciò necessaria.

Ciò posto, pacificamente in data 3.6.2020 il Banco ha concesso alla F contratto di mutuo erogato ai sensi dell'art. 13 co 1 lett. m) del d.l. n. 23/2020 (c.d. decreto liquidità, convertito in legge con l. n. 40/2020).

Tale norma ha previsto la possibilità per gli istituti di erogare, a beneficio delle imprese danneggiate dall'emergenza sanitaria Covid-19, finanziamenti fino a euro 25.000,00, importo poi innalzato ad euro 30.000,00) garantiti al 100% dal Fondo di Garanzia "PMI" (istituito con dalla l. n. 662/1996, art. 2, comma 100, lett. a) gestito da Mediocredito Centrale, quale garante della banca finanziatrice dell'impresa beneficiaria.

Sulla base di tale normativa, che deve considerarsi quale legge speciale e deve essere inserita nel contesto delle fonti di carattere generale (tra cui il TUB e la normativa sovranazionale), non può accogliersi la tesi del Banco e deve affermarsi la necessità, anche per tali finanziamenti, per l'istituto di credito erogante di effettuare una adeguata valutazione del merito creditizio del richiedente, utilizzando la diligenza qualificata ex art. 1176 co 2 c.c. esigibile dal *bonus argentarius*.

In particolare, l'obbligo di effettuare la valutazione del merito creditizio in capo alla banca emerge dal principio di sana e prudente gestione di cui all'art. 5 TUB, sulla base del quale la Suprema Corte ha chiarito che vi è necessità di svolgere *"una corretta erogazione del credito, nel rispetto non soltanto delle ragioni dell'utenza, ma di quelle delle altre imprese inserite nel sistema"* (Cass. n.343/1993 e Cass. n. 5562/1999).

Inoltre, il quadro normativo Unionale, delineato dal Regolamento (UE) n. 575/2013 e dalla Direttiva 2013/36 Ue, non solo vieta alle banche di detenere crediti complessivamente troppo rischiosi, ma stabilisce anche criteri predittivi per la valutazione del merito creditizio (c.d. rating).

Tale obbligo è integrato dalle fonti di grado inferiore (Raccomandazione e Linee Guida emanate da Autorità bancaria Europea, Banca Centrale Europea e Banca d'Italia), tra cui, in relazione ai finanziamenti erogati sulla base del decreto liquidità deve evidenziarsi il

contenuto delle Raccomandazioni della Banca d'Italia del 10 aprile 2020 su *"tematiche afferenti alle misure di sostegno economico predisposte dal Governo per l'emergenza Covid-19"*, richiamate da parte opposta, secondo cui *"per quanto concerne in particolare i finanziamenti alle imprese garantiti dallo Stato, essi dovrebbero essenzialmente mirare a fornire le imprese della provvista necessaria per far fronte ai costi di funzionamento o a realizzare verificabili piani di ristrutturazione industriale e produttiva. Le banche dovranno quindi tenere conto di questi elementi nell'adeguata verifica della clientela, oltre che ovviamente del complesso degli ulteriori elementi informativi disponibili sul profilo di rischio dei richiedenti i finanziamenti, sia in sede di concessione del finanziamento, sia nella fase di monitoraggio dello stesso"*.

In altre parole, poiché il c.d. decreto liquidità non ha previsto espressamente una deroga all'obbligo per la banca di valutare necessariamente il merito creditizio del richiedente, (se non in relazione ad operazioni di microcredito ex art. 111 TUB per le nuove PMI che non abbiano bilanci precedenti che consentano tale valutazione), vige la regola generale della necessaria previa valutazione.

La normativa emergenziale richiamata ha riferito la non necessità di tale valutazione alla concessione di garanzia da parte del Fondo di garanzia, come chiarito anche dalle indicazioni fornite dal MISE e dalle alle c.d. FAQ pubblicate nel mese di settembre sul sito del MEF, invocate dall'opponente e sopra riportate.

Posta tale premessa, non può ritenersi che la banca abbia adeguatamente valutato il merito creditizio, essendo presenti indici di insolvenza o comunque di crisi nella documentazione a mani della banca, la quale avrebbe in ogni caso dovuto effettuare istruttoria ulteriore.

La presenza di elevatissimo indebitamento erariale e previdenziale indicato nel bilancio 2018, la evidente presenza di problemi di cashflow, la perdita registrata nel 2018 ed altresì l'aumento delle riserve, con utilizzo delle stesse per coprire la perdita, avrebbero indotto un operatore qualificato diligente a richiedere quantomeno approfondimenti circa: l'esistenza, esigibilità in termini assoluti e temporali dei crediti riportati nel bilancio (unico sostanziale elemento di attivo); l'elevata esposizione debitoria erariale /previdenziale e la relativa possibilità di risanamento; l'attuale situazione economico patrimoniale in particolar modo in quanto era quasi in scadenza il termine per il deposito del bilancio dell'anno di esercizio successivo e comunque poiché tale documentazione era richiesta al momento della formulazione della domanda di accesso alla garanzia); l'utilizzo delle somme ricevute con il finanziamento.

La violazione di tale obbligo e la concessione di un finanziamento, assistito da garanzia statale e dunque in assenza di rischio sostanziale per la banca erogante, assumono rilevanza ai fini della valutazione della validità del contratto.

Sotto tale profilo deve premettersi che, recentemente, la Suprema Corte con la pronuncia n. 17568/2022 si è occupata di ripercorrere e ricostruire l'evoluzione giurisprudenziale in tema di c.d. nullità virtuale per violazione di norme penali. Richiamata la distinzione tra reati contratto, nei quali la norma incriminatrice penale vieta proprio la stipulazione del contratto (ad esempio la vendita di sostanza stupefacenti), e reati in contratto, allorché la norma penale sanziona la condotta posta in essere dai contraenti (ad esempio l'estorsione e la circonvenzione di incapace), ha ripercorso i due orientamenti elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in relazione ai reati in contratto.

Circa i criteri per giudicare dell'invalidità del negozio concluso commettendo il reato (reato in contratto), la Corte ha osservato che:

- un orientamento di natura sostanziale *"tende a privilegiare la verifica della natura della norma penale violata, per valutare se si tratti di norme imperativa di ordine pubblico o comunque di rilevanza pubblica, perché posta a tutela di un interesse generale, sicché solo in tale eventualità il contratto che la viola si ritiene affetto da nullità perché in contrasto con l'art 1418 CC comma uno"*;

- l'altro orientamento, di natura formale, *"tende a privilegiare la verifica del vizio introdotto nel contratto a seguito della consumazione del reato, e dei possibili rimedi di tipo civilistico, secondo la rilevanza che la condotta vietata assume in questo ambito, sicché se la condotta del contraente -pur penalisticamente rilevante- comporta soltanto un vizio del consenso della controparte, il contratto si ritiene affetto da annullabilità e non da nullità"*.

Con la pronuncia citata si rileva che la Suprema Corte si è orientata nel senso di privilegiare il primo dei due criteri interpretativi, perché più coerente col disposto dell'art 1418 cc comma 1 c.c., alla stregua di quella che è l'interpretazione più accreditata del sintagma contrarietà *"a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente"* ivi contenuto.

La Corte ha proseguito rilevando che la nullità del negozio è lo strumento predisposto dal legislatore per realizzare per il tramite di esso interessi generali protetti dall'ordinamento. Cosicché la violazione della norma penale dà luogo ad un negozio nullo ogni qualvolta la disposizione violata si connota come norma penale di ordine pubblico, nel senso che l'interesse o il bene giuridico protetto dalla norma assume una connotazione pubblicistica, ovvero quando la norma penale, tenuto conto della sua *ratio*, tuteli interessi generali di rilevanza pubblica. Ne discende che un contratto concluso mediante truffa, tutelando il mero

interesse del contraente, è annullabile; mentre il reato di circonvenzione di incapace è nullo per contrasto con norme imperativa, giacché vi si può ravvisare una violazione di disposizioni di ordine pubblico, in ragione delle esigenze di interesse collettivo sottese alla tutela penale apprestata dalla norma, trascendenti quelle di mera salvaguardia patrimoniale dei singoli contraenti. In altre parole, l'articolo 640 c.p. in materia di truffa mira a tutelare l'interesse privo di rilevanza pubblica consistente nel patrimonio del soggetto passivo mentre il reato di circonvenzione di incapace mira a tutelare esigenze di interesse collettivo sottese alla tutela della libertà di autodeterminazione dell'incapace.

Il discrimine tra nullità e annullabilità in ipotesi di violazione penale viene dunque individuato nella connotazione pubblicistica della tutela o meno, delle sussistenza o insussistenza di esigenze di interesse collettivo sottese alla tutela penale, trascendenti quelle di mera salvaguardia patrimoniale dei singoli contraenti perseguite dalla disciplina sull'annullabilità dei contratti.

Tale evoluzione giurisprudenziale ed i conseguenti principi, devono essere valutati nella specifica materia dei reati fallimentari, in relazione ai quali la nota pronuncia n. 16706/2020 della Suprema Corte ha ritenuto che la concessione di un finanziamento illegittimo, in presenza di consapevolezza del soggetto che ha erogato il finanziamento rispetto al ritardo nell'apertura di vicende concorsuali o all'intensificazione del dissesto in relazione al soggetto finanziato, comporti una compartecipazione nei fatti di bancarotta semplice, tratteggiati dall'art. 217 comma 1 n. 4 l. , che richiede l'aver aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa.

Ciò posto, la Corte ha osservato che per aversi contrarietà a norme penali ai sensi dell'art. 1418 CC occorre che la fattispecie contrattuale, come nel caso del finanziamento ad imprese in dissesto, si inserisca ritardandola nell'*iter* organizzativo e di progressione delle proprie scelte, relative agli obblighi specifici a carico dell'imprenditore di richiedere senza indugio il proprio fallimento o comunque di non espandere le dimensioni della propria insolvenza mediante operazioni dilatorie.

Alla luce della citata evoluzione giurisprudenziale e dell'evoluzione normativa anche sovranazionale (tra cui il Regolamento e le Direttive sopra citate ed a livello nazionale il CCI in vigore dal 15.7.2022), deve ritenersi che la fattispecie di bancarotta semplice ipotizzata nel caso in esame, nel quale la banca ha concesso, senza effettuare la dovuta valutazione del merito creditizio, ad impresa avente indici riconoscibili di insolvenza, un mutuo garantito al 100 % in via automatica da un fondo di garanzia statale, così contribuendo ad aggravarne il dissesto e ritardandone il fallimento, sia posta a tutela anche di interesse collettivo, da

individuare nell'ordinato esercizio del commercio, interesse generale e costituzionalmente garantito dall'art. 41 Cost. alla regolarità e dalla correttezza degli operazioni commerciali e dell'esercizio dell'impresa, non solo degli interessi dei creditori, configurandosi come reato plurioffensivo.

Pertanto il mutuo deve considerarsi affetto da nullità e ne consegue il rigetto della domanda del Banco.

Mette conto osservare che l'opponente non ha proposto in questa sede (a differenza che nelle osservazioni allo stato passivo, nella quali nelle sole conclusioni vi era una subordinata domanda di restituzione di euro 25.000,00 ex art. 2033 c.c.) neppure in via subordinata una domanda di ripetizione dell'indebitato, pertanto non occorre esaminare l'ulteriore profilo di nullità prospettato dal fallimento della nullità per contrarietà all'ordine pubblico (economico), inteso come il quale ben potrebbe intendersi come divieto di contribuire alla prosecuzione di imprese che versano in stato di crisi non reversibile, con esclusione del diritto alla ripetizione art 2033 CC in ragione della previsione dell'articolo 2035 c.c.

Per quanto esposto, l'opposizione deve essere respinta.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e devono porsi a carico di parte opponente. I compensi vengono liquidati in complessivi euro 3.545,00 sulla base della tabella n. 2 allegata al d.m. n. 55/2014 e successive modifiche, scaglione da 5.200,01 a 26.000,00 euro, tenuto conto del valore di causa (euro 25.000,00), valori medi per le fasi di studio e introduttiva e minimi per le fasi di trattazione e decisoria in ragione del numero contenuto di udienze, dell'assenza di istruttoria orale, nonché della non molteplicità delle questioni di fatto e giuridiche affrontate.

P. Q. M.

rigetta l'opposizione;

condanna l

rappresentante p.t., a rimborsare le spese di lite al Fallimento

in complessivi euro 3.545,00 per compensi, oltre rimborso forfetario, CPA ed IVA.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 15.9.2022

o.A., in persona del legale

liquidandole

IL GIUDICE EST.

(dr.ssa Carlotta Pittaluga)

LA PRESIDENTE

(dr.ssa Manuela Massino)

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
04 OTT 2022
IL FUNZIONARIO
dott. Giovanni Di

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE FALLIMENTI
PERVENUTO IL
04 OTT 2022