

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta da:

Dott. TERRUSI Francesco - Presidente

Dott. ZULIANI Andrea - Consigliere

Dott. CROLLA Cosmo - Consigliere

Dott. D'ORAZIO Luigi - Consigliere

Dott. D'AQUINO Filippo - Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxxx/2024 R.G. proposto da:

BANCA

-ricorrente principale-

contro

Fallimento Omissis in persona del legale rappresentante pro tempore, **BANCA** in persona del legale rappresentante pro tempore

-intimati-

sul controricorso incidentale proposto da **Fallimento Omissis** in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Omissis

-ricorrente incidentale-

contro

BANCA in persona del legale rappresentante pro tempore

-intimato-

avverso il decreto del Tribunale di Como n. xxxx/2023 depositato il 29/03/2024.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 14/04/2026 dal Consigliere Filippo D'Aquino.

Svolgimento del processo

1. **BANCA** ha chiesto l'ammissione allo stato passivo del **Fallimento Omissis** per l'importo di euro 802.006,13 per avere stipulato un contratto di mutuo chirografario in data 29 luglio 2021, assistito per il 90% dal Fondo Centrale di Garanzia di cui all'art. 2, comma 100, lett. a) L. n. 662/1996.

2. Il credito è stato escluso perché erogato senza la prudenza del *bonus argentarius* e in costanza della responsabilità del mutuante per abusiva concessione di credito, con conseguente nullità del contratto; il decreto di esecutività dello stato passivo ha inoltre, accolto l'eccezione di compensazione per danno del creditore da ritardata apertura del fallimento, pari all'incremento dell'esposizione debitoria del mutuatario.

3. Il creditore ha proposto opposizione, insistendo per l'ammissione allo stato passivo per il titolo contrattuale e, in subordine, ha spiegato domanda di ammissione allo stato passivo a titolo di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ.

4. Il Tribunale di Como ha rigettato l'opposizione del creditore. Ha ritenuto il Tribunale che l'erogazione di un finanziamento in deroga alle regole di sana e prudente gestione di cui all'art. 5 D.Lgs. n. 385/1993 (TUB), ancorché pendente la normativa emergenziale pandemica Covid-19, contrasta con la disciplina unionale e con quella di vigilanza interna, che vieta alle banche di detenere posizioni finanziarie ad alto rischio, prive di ragionevole rientro, come accertato nel caso di specie (società inattiva da quattordici mesi e priva di personale). In particolare, il giudice dell'opposizione ha ritenuto violate, durante l'istruttoria per la concessione del credito, le disposizioni di vigilanza bancaria, in un caso in cui la banca avrebbe dovuto innalzare l'onere di diligenza a lei richiesto, in considerazione dai pochi bilanci disponibili (società fondata nel 2018), della crescita dei debiti tributari e della sussistenza di altre anomalie contabili. Sono state, inoltre, riscontrate incongruenze nel bilancio provvisorio al 31 ottobre 2020 ed è stata rilevata l'omessa acquisizione della dichiarazione IVA. Ha, poi, ritenuto il giudice dell'opposizione sussistenti indici di insolvenza della società finanziata in base alla visura camerale

(dalla quale emergeva la cessazione dei rapporti di lavoro), al recesso contrattuale dell'unico committente (circostanza conoscibile dalla banca), al contenuto del business plan, accertandosi, infine, l'inconsistenza del patrimonio dell'amministratore unico che aveva rilasciato garanzia personale.

5. Il contratto di finanziamento è stato dichiarato, per l'effetto, nullo per illiceità della causa, in quanto la "causa concreta" del finanziamento sarebbe stata per la banca quella di ottenere una garanzia statale, senza subire gli effetti dell'inadempimento del contratto da parte del mutuatario, in deroga alle regole che presidiano la stabilità del sistema finanziario e lo svolgimento delle attività economiche.

6. Il Tribunale ha, infine, ritenuto inammissibile la domanda subordinata di ripetizione di indebito in quanto domanda nuova.

7. Propone ricorso per cassazione la banca creditrice, affidato a cinque motivi, cui resiste con controricorso il Fallimento, il quale propone ricorso incidentale affidato a un unico motivo. Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il **PRIMO MOTIVO** del ricorso principale si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1418 cod. civ., nella parte in cui il decreto impugnato ha fatto discendere dalla abusiva concessione di credito la nullità del contratto di finanziamento del 21 settembre 2021. Deduce parte ricorrente che dalla abusiva concessione di credito discende una responsabilità risarcitoria del mutuante, la quale non si traduce nell'esclusione del credito dallo stato passivo del credito, ma consente alla curatela del fallimento di opporre una eccezione di compensazione in caso di prova di danno subito dal soggetto finanziato, ove venga assolto il relativo onere della prova. Osserva, inoltre, che la nullità del contratto per illiceità della causa prescinde dall'inadempimento delle obbligazioni contrattuali.

2. Con il **SECONDO MOTIVO** del ricorso principale si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1418, 1343 e 1345 cod. civ., nella parte in cui il decreto impugnato ha ritenuto che il contratto di finanziamento fosse nullo per illiceità della causa. Osserva il ricorrente che la valutazione del merito creditizio si esaurisce nella prognosi di restituzione del finanziamento concesso e il rilascio di garanzie aggiuntive attiene alla mitigazione del rischio creditizio. Osserva, inoltre, che il rilascio della garanzia statale non attiene alla causa del contratto; l'iter argomentativo del decreto impugnato adombrerebbe un non prospettato motivo illecito delle parti ex art. 1345 cod. civ., anziché un vizio causale del contratto. Osserva, inoltre, come la violazione delle regole di condotta del settore bancario costituiscono regole comportamentali, estranee al tema della validità del contratto stipulato.

3. Con il **TERZO MOTIVO** del ricorso principale si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ., per avere il decreto impugnato - per il vero, il solo originario decreto di esecutività dello stato passivo - invertito l'onere della prova ai fini dell'eccezione di compensazione derivante dagli effetti conseguenti dall'abusiva concessione di credito, esonerandosi il Fallimento dal provare l'esistenza del credito. Osserva parte ricorrente che il danno da abusiva concessione di credito va provato in sede ordinaria.

4. Con il **QUARTO MOTIVO** del medesimo ricorso si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, costituito dall'istruttoria effettuata dalla ricorrente ai fini della erogazione del finanziamento e dal contesto pandemico in cui si è trovata a operare la banca ricorrente. Deduce, poi, l'irrelevanza del concreto utilizzo del finanziamento, della infedeltà fiscale da parte del finanziato e della perdita della continuità aziendale, in quanto frutto di condotte decettive del finanziato, estranee all'operato della banca e non rilevabili dalla documentazione esaminata in sede di autorizzazione del finanziamento.

5. Con il quinto motivo del medesimo ricorso si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2033 cod. civ., nella parte in cui il decreto impugnato ha ritenuto inammissibile la domanda subordinata di indebito oggettivo, non trattandosi di domanda nuova ma di effetto restitutorio conseguente alla nullità del titolo contrattuale.

6. Il primo e il secondo motivo del ricorso principale vanno esaminati congiuntamente e sono fondati, con assorbimento degli ulteriori motivi del ricorso principale. Occorre partire dall'arresto di questa Corte (Cass., Sez. U., n. 26724/2007), in tema di intermediazione finanziaria, ove si è ritenuto che la violazione

di regole di semplici condotta può dar luogo a conseguenze di carattere risarcitorio. Se ne ricava che le regole di correttezza e buona fede, per quanto di carattere imperativo, non necessariamente assurgono a nullità "testuale" (art. 1418, terzo comma, cod. civ.) o a nullità "virtuale" per contrarietà a norme imperative (art. 1418, primo comma, cod. civ.); la violazione delle norme di condotta esauriscono i loro effetti nella fase funzionale o esecutiva del contratto

(come osservato dal ricorrente con il primo motivo), ma non attingono quella genetica.

7. Il principio secondo cui la violazione di regole comportamentali o di condotta in materia di stabilità dei mercati finanziari non innesca la nullità "virtuale" per violazione di norme imperative del contratto stipulato è assunto in tale arresto in termini problematici ("è possibile che una tendenza evolutiva in tal senso sia effettivamente presente in diversi settori della legislazione speciale, ma... un conto è una tendenza altro conto è un'acquisizione... il carattere sempre più frammentario e sempre meno sistematico della moderna legislazione impone molta cautela nel dedurre da singole norme settoriali l'esistenza di nuovi principi...": Cass., n. 26724/2007, cit.).

8. Detto principio, non in contrasto con il diritto dell'Unione in materia di norme di comportamento da rispettare al momento della prestazione di servizi di investimento - spettando agli ordinamenti giuridici interni disciplinare le conseguenze contrattuali del mancato rispetto delle regole di condotta (CGUE, Banif Plus Bank, 3 dicembre 2015, C/312/14, punto 79; CGUE, Genil, 48, 30 maggio 2013, C-604/11, punti 57, 58) - è stato riaffermato dalle Sezioni Unite in tema sia di rilascio di garanzie a opera di soggetti vigilati (Cass., Sez. U., n. 8472/2022, richiamata in Corte cost., n. 22/2004), sia di violazione di limite di finanziabilità del credito fondiario (Cass., n. 33719/2022).

9. Dello stesso tenore è la giurisprudenza di questa Corte in materia di concessione "abusiva" di credito (richiamata in memoria dal ricorrente), ove si rileva che la concessione di un finanziamento in violazione delle disposizioni di vigilanza e di "sana e prudente gestione dei soggetti vigilati" (art. 5 TUB), tale da trasmodare in abusiva o illecita concessione di credito in favore di una impresa in fase di insolvenza o crisi conclamata, viola una norma imperativa del sistema finanziario e innesca i profili risarcitori a tutela della massa dei creditori (Cass., n. 24725/2021; Cass., n. 18610/2021; Cass., n. 29840/2023; Cass., n. 28320/2024). Il contratto finanziario stipulato, in violazione delle regole di condotta di sana e prudente gestione bancaria, con un imprenditore insolvente impossibilitato all'adempimento è un contratto lesivo dei diritti dei creditori, che aggrava il dissesto e che, come precisato da questa Corte, "in assenza di una norma che vieti in via generale di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, non è, di per sé, illecito e che sua conclusione non è, pertanto, nulla per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti, apprestando l'ordinamento, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, dei rimedi speciali che comportano, in presenza di particolari condizioni, l'applicazione della sola sanzione dell'inefficacia (cfr. Cass. n. 23159 del 2014; Cass. n. 19196 del 2016; Cass. n. 15844 del 2022)" (Cass., n. 7134/2026).

10. Fa eccezione il caso in cui si accerti l'esistenza di un comportamento predatorio del creditore (Cass., n. 16706/2020; Cass., n. 4376/2024), ovvero - in termini più ampi - ove si riscontri la consumazione di un "reato-contratto", in cui la stipula del contratto è in contrasto con specifiche norme penali (Cass., n. 18016/2018; Cass., 17959/2020; Cass., n. 17568/2022; Cass., n. 21434/2023, che hanno superato l'opposta interpretazione: cfr. Cass., n. 13585/2011 e Cass., n. 17523/2011). In quest'ultimo caso, il giudice del merito accerta incidentalmente, in sede di ammissione allo stato passivo, l'esistenza di un reato consumato da entrambe le parti del contratto bancario (Cass., n. 26248/2024; conf. Cass., n. 10573/2025; Cass., n. 10542/2025; Cass., n. 10537/2025; Cass., n. 9803/2025; Cass., n. 9800/2025; Cass., n. 9376/2025; Cass., n. 9370/2025; Cass., n. 9366/2025; Cass., n. 9357/2025; Cass., n. 9332/2025; Cass., n. 7134/2026, cit.); in particolare, il giudice accerta l'esistenza di un fatto delittuoso (es. bancarotta semplice ex artt. 217, primo comma, n. 4, e 224, n. 2 L.Fall.), al quale, con il debitore, abbia concorso come *extraneus* un funzionario bancario nell'interesse della banca, il quale durante l'istruttoria per la concessione del finanziamento abbia agito con l'elemento soggettivo previsto dal reato, avuto riguardo all'aggravamento del dissesto (Cass., n.

26248/2024, cit.), sempre che vi sia nesso di causalità tra condotta (erogazione del finanziamento) ed evento (aggravamento del dissesto). In quest'ultimo caso, la stipulazione del contratto bancario trascende

EX PARTE