

Fallimenti, sono nulli i contratti assistiti con garanzia statale

Finanza della crisi

I problemi collegati alla concessione di liquidità nell'emergenza Covid

Le conseguenze della violazione delle regole prudenziali nel credito

Filippo D'Aquino

L'Unione Europea, stanti la crisi sistemica scaturita dall'epidemia Covid-19 (Comunicazione Commissione Ue 19 marzo 2020 C(2020) 1863 final) e lo shock anche energetico conseguente alla crisi russo-ucraina (da ultimo, Comunicazione Commissione Ue 2023/C101/03), ha inteso derogare temporaneamente al divieto di aiuti di Stato, incentivando – tra l'altro – l'accesso alla liquidità per le imprese mediante prestiti assistiti da garanzia statale.

Il legislatore interno si è mosso all'unisono, incrementando l'accesso ai privilegiati finanziamenti bancari alle Pmi garantiti da Sace e dal Fondo di garanzia Mediocredito Centrale Spa (Mcc), dapprima con il Dl 23/2020 (i cui effetti sono stati prorogati dall'articolo 1, comma 54 legge 234/2021) e, quanto alla crisi ucraina (garanzia Sace), con l'articolo 15 legge 91/2022.

La pioggia di liquidità assistita da garanzia statale sta, tuttavia, giungendo al pettine con l'insolvenza delle imprese finanziate. Secondo un indirizzo che si sta radicando nella giurisprudenza di merito, la concessione di questi finanziamenti, ove vi sia abusiva concessione di credito e violazione delle regole di prudenza bancaria (articolo 5 Tub) è nulla, vuoi perché derivata da un concorso della banca nel delitto di indebita percezione di erogazioni pubbliche ex articolo 316-ter del Codice penale (Tribunale Asti, 10 gennaio 2024), vuoi per una più generale violazione di norme penali, che prefigureranno un concorso

Dalla nullità alla responsabilità per fatto illecito

Deroga al divieto di aiuti

La deroga temporanea dell'Ue al divieto di aiuti di Stato - in tempi di pandemia e poi di guerra - ha incentivato l'accesso a prestiti assistiti da garanzia statale. Il legislatore interno ha poi incrementato l'accesso ai finanziamenti bancari alle Pmi garantiti da Sace e dal Fondo di garanzia Mediocredito Centrale, dapprima con il decreto legge 23/2020 (prorogato con la legge 234/2021) e quindi (crisi ucraina) con l'articolo 15 della legge 91/2022 (garanzia Sace)

in bancarotta dei funzionari della banca erogatrice (Tribunale Torino, 4 ottobre 2022, Tribunale Vicenza, 19 maggio 2022).

L'orientamento muove da un *revirement* della giurisprudenza di legittimità, che prefigura la nullità del contratto non solo in caso di contratto strutturalmente vietato dall'ordinamento (cosiddetto reato-contratto: Cassazione, 18016/2018), come in caso di acquisto di prodotti contraffatti («contratto illegale»), ma anche ove il contratto sia frutto di condotta penalmente rilevante («reato in contratto»), ancorché la conclusione dello stesso avvenga con la mera cooperazione artificiosa della vittima (contratto estorsivo: Cassazione, 17959/2022, Cassazione, 17568/2022, casi che tradizionalmente rifluivano nell'annullabilità contrattuale); ovvero ancora, venendo al caso di specie, è nullo il contratto ove il titolo negoziale abbia violato una norma penale, quale la ritardata richiesta di fallimento (Cassazione, 16706/2020).

Questo orientamento non appare incontrovertibile. Va, anzitutto, ricordato l'insegnamento delle Sezioni Unite in tema di superamento di limite di finanziabilità del mutuo fondiario (Cassazione, Sezioni Unite, 33719/2022), secondo cui la viola-

Crisi da insolvenze

A valle sta ora arrivando l'insolvenza di molte imprese finanziate. Secondo un indirizzo di merito, la concessione di finanziamenti, ove vi sia violazione delle regole di prudenza bancaria è nulla, per concorso della banca nel delitto di indebita percezione (art. 316-ter c.p.), o nei casi più seri per una più generale violazione di norme penali, che prefigureranno il concorso in bancarotta dei funzionari della banca erogatrice.

zione delle norme di «vigilanza prudenziale» bancaria non può condurre di per sé alla nullità del contratto.

Per il vero, vi è qui all'origine l'accertamento *incidenter tantum* di una fattispecie penalmente rilevante, la quale entra a comporre la violazione delle regole imperative e investe, nella sostanza, la valutazione del comportamento del funzionario bancario che ha erogato un finanziamento a imprese senza concrete prospettive di restituzione.

Tuttavia, anche in questa chiave, la nullità non appare risolutiva. L'esclusione del credito da finanziamento potrebbe non impedire l'escussione della garanzia da parte del creditore garantito, visto che - alla luce delle disposizioni operative

Tra nullità e responsabilità

La Cassazione prefigura la nullità del contratto se strutturalmente vietato (reato-contratto), se frutto di condotta penalmente rilevante («reato in contratto»), o se il titolo negoziale ha violato una norma penale (ritardata richiesta di fallimento). Ma è più convincente l'orientamento secondo cui l'abusiva concessione di credito comporta responsabilità da fatto illecito della banca (articolo 2043 c. c.) che legittima un controcredito della curatela in compensazione

per l'escussione della garanzia ex articolo 2, comma 100, lettera a) della legge 662/1996 - per escutere la garanzia è sufficiente l'avvio delle procedure di recupero del credito e non anche la sua ammissione al passivo. Non vi sarebbero, pertanto (in tesi) esternalità positive per il mercato derivanti dalla repressione di finanziamenti incauti.

Inoltre, se il curatore vuole mettere di fronte alle proprie responsabilità debitore e banca per ricorso abusivo al credito, ha l'obbligo di segnalare il finanziamento nella relazione ex articolo 130 del Codice della crisi d'impresa; se il contratto è nullo e il credito da restituzione diviene inopponibile alla massa, non c'è danno per i creditori per concorso della banca creditrice, ma solo danno da ritardata dichiarazione di insolvenza.

Appare, pertanto, più condivisibile l'orientamento secondo cui l'abusiva concessione di credito comporta una responsabilità da fatto illecito della banca ex articolo 2043 del Codice civile che legittima un controcredito della curatela, opponibile in compensazione (Tribunale Ancona, 2 febbraio 2024), ovvero azionabile in sede ordinaria (Cassazione 13413/2020).



Se manca l'ammissione al passivo c'è un danno solo da ritardata dichiarazione di insolvenza