

**DALLA CONCESSIONE ABUSIVA DEL CREDITO ALLA
FUNZIONE DEL MERITO CREDITIZIO NEL FINANZIAMENTO
DELL'IMPRESA IN CRISI**

M. MARGHERITA LAZZARA

Ricercatore

nell'Università di Catania

SOMMARIO: 1. – Il merito creditizio nei diversi sotto-sistemi disciplinari. – 2. L'emersione del problema. – 3. La giurisprudenza di legittimità e la concessione abusiva di credito. – 4. Nuova finanza, continuità aziendale e valutazione del merito creditizio. – 5. Il rapporto tra disciplina bancaria e diritto della crisi.

1. – L'elaborazione della giurisprudenza in materia di concessione abusiva del credito si è sviluppata attraverso una molteplicità di controversie che consentono di individuare un nucleo problematico comune, nel quale il diritto bancario e il diritto della crisi si intersecano necessariamente. La decisione dell'intermediario di concedere o mantenere il credito ad un'impresa in difficoltà si colloca, infatti, tra due diverse esigenze ordinamentali: da un lato, quella propria della disciplina bancaria, che impone alla banca di operare secondo criteri di sana e prudente gestione e di assumere decisioni di finanziamento sulla base di una valutazione professionale del rischio di credito; dall'altro, quella propria del diritto della crisi, che non considera necessariamente la situazione di difficoltà dell'impresa come ragione sufficiente per interrompere il sostegno finanziario, ma ammette e, in determinate condizioni, protegge la concessione di «nuova finanza» quando essa è funzionale alla prosecuzione dell'attività e al risanamento dell'impresa.

In altri termini, la unitaria *ratio* di matrice giuridico-economica sottende, da un lato, l'esigenza di impedire che il credito venga utilizzato per ritardare artificialmente l'emersione di una crisi irreversibile e, dall'altro, quella di non disincentivare, attraverso una responsabilità costruita *ex post* sull'esito negativo del risanamento, quella nuova finanza che l'ordinamento concorsuale considera essenziale per la conservazione del valore dell'impresa.

Le più recenti decisioni della Corte di cassazione sul tema convergono, infatti, su una questione di fondo: quale rilevanza assume la violazione del

dovere dell'intermediario di valutare correttamente il merito creditizio dell'impresa finanziata e quali conseguenze essa produce sul piano della responsabilità, della validità del contratto e, nel caso di impresa in crisi, delle concrete possibilità di risanamento.

L'attenzione dei giudici, anche di merito, si è progressivamente spostata dall'esigenza di tutela delle parti contrattuali alla "pretesa" di orientare la funzione che il credito bancario è chiamato a svolgere nel corretto funzionamento del mercato. Sempre maggiore preminenza è stata attribuita, in particolare, ai profili funzionali dei finanziamenti, alla incidenza dei medesimi sull'equilibrio economico dell'impresa e, più in generale, sul funzionamento del mercato. Uno sguardo d'insieme che descriva l'evoluzione della "categoria" della concessione abusiva del credito aiuta, quindi, a cogliere la sottesa e più ampia trasformazione della funzione attribuita al merito creditizio. Quest'ultimo, da criterio tecnico prudenziale per la gestione del rischio bancario, sembra assumere una funzione sistemica, divenendo progressivamente un parametro attraverso il quale l'ordinamento mira a "selezionare" gli impieghi del credito coerenti con il "corretto" funzionamento del mercato, con la tutela dei creditori e, al tempo stesso, con gli obiettivi di conservazione dell'impresa in difficoltà economico-finanziaria.

È proprio alla luce di tali esigenze che emerge il problema del fondamento normativo degli obblighi professionali gravanti sull'intermediario nella concessione di credito alle imprese in crisi: va evidenziata, infatti, la necessità di un coordinamento tra disposizioni appartenenti a sottosistemi normativi differenti, quello bancario-prudenziale, quello sostanziale della responsabilità civile e quello concorsuale. Ne deriva una rilevante incertezza sistematica, in quanto l'art. 1176, 2 comma, c.c., continua a rappresentare la clausola generale della diligenza professionale, ma, in settori altamente regolati come quelli bancario e concorsuale, tale clausola non aiuta a dare concretezza all'obbligo professionale.

Nell'assenza di norme o criteri normativi di coordinamento, non è quindi agevole costruire un sistema rimediale che, senza confondere e sovrapporre i distinti ambiti disciplinari¹, eviti pericolosi automatismi o inferenze da un

¹ Sotto un distinto, ma complementare, profilo, la riflessione sulla vigilanza di tutela nel settore bancario mostra come la reazione dell'ordinamento alle condotte degli intermediari non si esaurisca nei rimedi individuali, ma possa comprendere strumenti pubblicistici di carattere inibitorio e ripristinatorio, funzionali anche alla

sistema all'altro e definisca criteri certi per l'accertamento giudiziale ed un più efficiente funzionamento delle procedure concorsuali in continuità aziendale.

L'indagine non vuole ripercorrere nel dettaglio il noto, e ampiamente battuto, percorso interpretativo che, muovendo dalla violazione dei canoni di sana e prudente gestione dell'attività bancaria, è progressivamente pervenuto al riconoscimento della responsabilità dell'intermediario per i danni arrecati al ceto creditorio a seguito della concessione abusiva del credito². L'esito di tali riflessioni, com'è noto, non metteva in discussione, sul piano della validità negoziale, il contratto di finanziamento, nel rispetto del principio per il quale la violazione delle norme di sana e prudente gestione e di "corretta" valutazione del merito creditizio rimangono di regola ininfluenti rispetto alla validità della vicenda negoziale³, nonostante la concessione abusiva abbia

conformazione dei comportamenti degli operatori. In questa prospettiva, v. L. ROBUSTELLA, *Misure preventive e restitutorie nell'ambito della vigilanza di tutela*, in *Quad. Banca it.*, n. 99, 2024, pp. 259 ss., 264 ss.

² La responsabilità del *bonus argentarius* scaturisce, come sintetizzava già la Cassazione negli anni Novanta, dal mancato rispetto delle regole che sovrintendono la prudente gestione dell'attività e la corretta erogazione del credito, dalla violazione dei principi di correttezza in materia di adempimento dell'obbligazione e dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.; Cass., 13 gennaio 1993, n. 343, alla quale si conforma Cass., 9 gennaio 1997, n. 72.

³ Assumono rilievo fondamentale le norme – primarie e secondarie, nazionali ed euro-unitarie – che disciplinano il contenuto degli obblighi di diligenza qualificata gravanti sulla banca finanziatrice nella valutazione del merito creditizio dell'impresa sovvenuta. Segnatamente, l'art. 5 (e l'art. 127), T.u.B. non costituisce mera disposizione organizzativa di vigilanza interna poiché detta un criterio sostanziale di valutazione della condotta del finanziatore nell'ambito dell'attività di concessione del credito, in stretta correlazione con la diligenza qualificata richiesta dall'art. 1176, co. 2, c.c. all'operatore professionale (Per tutti, M. DE POLI, *Sana e prudente gestione delle imprese finanziarie*, in *Le clausole generali nel diritto dell'economia*, R. LENER, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. RABITTI, F. SARTORI (a cura di), Torino, 2024, 57 ss.). I principi di «sana e prudente gestione» del credito integrano una clausola generale che ordina anche i rapporti tra l'Istituto di credito e la clientela. Si deve escludere, per l'opinione maggioritaria, che la normativa bancaria richiamata sia in via esclusiva «destinata» alle Autorità di vigilanza, attribuendole una portata idonea ad incidere anche sul rapporto inter-privato; cfr. A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Le operazioni bancarie*, G. PORTALE (a cura di), I, Milano, 1978, 244. La legittimità dell'operato dei soggetti vigilati è sempre più orientata a ridurre i rischi legale e reputazionale, considerato che l'attività bancaria fonda i rapporti con la clientela su base fiduciaria (C. BRESCIA MORRA, *Il diritto delle banche. Le regole dell'attività*,

determinato la lesione della garanzia patrimoniale, un conseguente pregiudizio ai terzi ed allo stesso sovvenuto. La concessione abusiva di credito avrebbe, secondo quest'orientamento, soltanto conseguenze di natura risarcitoria⁴.

Un percorso, intrapreso dalla giurisprudenza di merito⁵ e più di recente avallato dai giudici di legittimità⁶, ritiene invece che la concessione abusiva di credito possa determinare anche conseguenze di natura demolitoria come la nullità del contratto di credito. Più in particolare, il formante giurisprudenziale si sta consolidando nel ritenere che la condotta della banca, definita «predatoria»⁷, «trascende la violazione delle regole di prudenza

Bologna, 2020, 140), l'attività di prevenzione mira ad evitare sanzioni --giudiziarie o amministrative--, perdite finanziarie significative, danni reputazionali conseguenti alla violazione di norme imperative (A. VALZER, *Finalità e destinatari della vigilanza*, in *Commento al Testo unico in materia bancaria e creditizia*, sub art. 5, Torino, 2024, 38

⁴ Cass., sez. un., 15 marzo 2022, n. 8472; Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724; si conformano: Cass., 17 marzo 2025, n. 7101; Cass., 4 novembre 2024, n. 28320; Cass., 27 ottobre 2023, n. 29840.

⁵ Trib. Lecce, 27 gennaio 2026; Trib. Monza, 9 gennaio 2026; Trib. Salerno, 22 maggio 2026; Trib. Vicenza, 19 maggio 2022, in *ilcaso.it*. *Contra*: Trib. Napoli, 15 luglio 2025 (inedita; cassata con rinvio da Cass., 11 giugno 2026, n. 19302), ha ritenuto che la stipula di un finanziamento non abbia nulla a che vedere con l'aggravamento del dissesto del finanziato non sussistendo nessun legame tra negozio ed evento delittuoso.

⁶ Recentissime: Cass., 11 giugno 2026, nn. 19288, 19264, 19276.

⁷ Converge in questa direzione un cospicuo orientamento della giurisprudenza di merito che, valorizzando la violazione delle regole di sana e prudente gestione e di corretta valutazione del merito creditizio, individua i caratteri della concessione abusiva nelle ipotesi in cui il finanziamento, pur assistito da garanzia pubblica, sia concesso nella consapevolezza o conoscibilità dello stato di decozione dell'impresa e risulti funzionale a procrastinare l'emersione del dissesto o ad aggravare l'esposizione debitoria. Cfr., Trib. Asti, 8 gennaio 2024, in *ilcaso.it*, che ha ravvisato nella concessione consapevole di un finanziamento a un soggetto insolvente, destinato all'estinzione di un pregresso debito e fondato sulla garanzia statale, una operazione contraria alla disciplina dell'attività bancaria e idonea a procrastinare la dichiarazione di fallimento con aggravamento del dissesto. Trib. Lecce, 27 gennaio 2026; Trib. Salerno, 22 maggio 2026 (in *ilcaso.it*), secondo cui anche il finanziamento assistito da garanzia pubblica non esonera l'intermediario dalla valutazione del merito creditizio, quale espressione della diligenza qualificata e del principio di sana e prudente gestione.

bancaria e impinge nella violazione di norme penali imperative, ridondante, sul piano negoziale, in un vizio di nullità» virtuale⁸.

Si prenderanno in considerazione, quindi, gli arresti successivi al 2020 nei quali si è significativamente ampliato il perimetro della fattispecie della concessione abusiva, attribuendo rilevanza al collegamento tra concorso nel reato e nullità virtuale del contratto per contrarietà all'ordine pubblico economico e al buon costume, sino a farne discendere, nel successivo sviluppo giurisprudenziale, l'irripetibilità delle somme corrisposte ai sensi dell'art. 2035, c.c. Si avrà modo di ricostruire un'evoluzione abbastanza netta che può essere così schematizzata: *i)* responsabilità risarcitoria per assente o inadeguata valutazione del merito creditizio; *ii)* puntualizzazione del giudizio sul merito creditizio come prognosi *ex ante* della risanabilità; *iii)* accertamento del reato-contratto e sanzione della nullità; *iv)* irripetibilità delle somme concesse in prestito nelle eccezionali ipotesi di condotte predatorie dell'intermediario.

Muovendo da siffatta espansione del rilievo patologico del finanziamento si vuole provare a dare risposta ad un interrogativo ulteriore: quale, e più ampia, funzione assuma il giudizio sul merito creditizio in rapporto alla disciplina del Codice della crisi e, in particolare, della nuova finanza nell'ambito degli strumenti di risanamento dell'impresa. La ricostruzione dei principi progressivamente elaborati dalla Corte di Cassazione si contraddistingue per questa tensione sistematica tra diritto bancario e diritto della crisi. La valutazione del merito creditizio costituisce, infatti, il punto nel quale la regola della sana e prudente gestione e la disciplina della nuova finanza sono chiamate a coordinarsi: non per trasferire sulla banca il compito di decidere se l'impresa sia risanabile, né per trasferire sull'intermediario il rischio dell'insuccesso del risanamento, ma per individuare il limite oltre il quale il finanziamento cessa di essere un'operazione economicamente razionale e coerente con le prospettive di continuità aziendale per divenire, invece, strumento di mera procrastinazione

⁸ Cfr., Cass., 19 febbraio 2024, n. 4376; Cass., 27 luglio 2023, n. 21434; Cass., 5 agosto 2020, n. 16706. La difficoltà di individuare un criterio che discerna le ipotesi nelle quali alla violazione di una norma imperativa consegua la nullità, da quelle in cui consegue, sul piano civilistico, altro rimedio o anche nessun rimedio, cfr. G. D'AMICO, *Nullità virtuale – nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *I contratti*, 2009, 732 ss.

della crisi, suscettibile di aggravare il dissesto e di pregiudicare le ragioni dei creditori.

2. – Le fattispecie sottoposte all'esame della Corte, la cui elaborazione più recente, come già accennato, assume una portata che trascende la categoria della concessione abusiva del credito, attengono a ipotesi di finanziamenti, o al mantenimento di affidamenti, in favore di imprese che versano in una situazione di difficoltà economico-finanziaria, talora qualificabile come squilibrio economico-finanziario, talaltra caratterizzata da insolvenza o crisi irreversibile che imporrebbe l'imminente apertura di una procedura concorsuale.

L'elemento comune alle diverse vicende consta nell'aver l'intermediario continuato ad alimentare la disponibilità finanziaria dell'impresa nonostante l'emersione di indici sintomatici di dissesto. In tal modo, com'è noto, si consente la permanenza sul mercato e il conseguente aggravamento dell'esposizione debitoria del sovvenuto: ne consegue, da un lato, la proiezione sul mercato di una percezione falsata delle capacità economico-finanziarie dell'impresa⁹ e, dall'altro, l'alterazione delle regole concorrenziali. In tale prospettiva, attenta dottrina evidenzia che il disvalore della condotta non risiede soltanto nel danno arrecato al patrimonio del debitore, ma anche nell'alterazione del corretto funzionamento del mercato del credito e nell'affidamento ingenerato nei terzi¹⁰.

Come rilevato dalla più autorevole dottrina, l'affidamento dei creditori circa la solvibilità e/o la risanabilità dell'impresa connota di illiceità la condotta della banca, che quindi non è del tutto "libera" di assumere il rischio di credito in assenza di una valutazione professionale della sua ragionevolezza¹¹. In altre parole, non può mantenere artificialmente in vita

⁹ L'affidamento ingenerato nei terzi, come ribadisce Cass., 14 maggio 2018, n. 11695, per essere fonte di responsabilità deve essere incolpevole. In dottrina, M. SPIOTTA, *Fidarsi è bene non fidarsi è meglio: osservazioni sulla concessione abusiva del credito*, in *Giur. it.*, 2018, 1659; P. GAGGERO, *La responsabilità della banca*, in *Dig. disc. priv.*, XVII, Torino, 1998, 240.

¹⁰ Per tutti, A. DI AMATO, *La responsabilità da informazione economica inesatta*, in *Dir. econ. mezzi di comun.*, 2003, 67 e 117.

¹¹ B. INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca*, I, 2001, 265 e 266; il quale mette bene in luce il nesso tra tutela del risparmiatore e attività di esercizio del credito. La correlazione tra

un'impresa ormai decotta mediante un finanziamento privo di ragionevoli prospettive di recupero, né può, per converso, essere chiamata a rispondere per il solo fatto di non avere finanziato un'impresa astrattamente risanabile.

Il ruolo istituzionale del concedente il credito, quale soggetto obbligato a fornire al mercato informazioni attendibili, conferma le funzioni della banca e riconduce lo svolgimento della sua attività nel solco delle azioni a tutela del risparmio *ex art. 47 Cost.*¹².

Le principali questioni che la giurisprudenza ha affrontato intendono chiarire: *i)* se la violazione del dovere di corretta valutazione del merito creditizio integri esclusivamente un illecito fonte di responsabilità della banca ovvero possa incidere anche sulla validità del contratto di finanziamento; *ii)* dove possa rinvenirsi il fondamento normativo dell'eventuale invalidità del contratto; *iii)* quale rilevanza e funzione assumono a questo riguardo i principi di sana e prudente gestione e la disciplina di vigilanza bancaria¹³; *vi)* se il finanziamento costituisca un "ordinario" contratto bancario ovvero possa trasformarsi in uno strumento negoziale che rileva anche penalmente; *vi)* infine, ma non meno complesso, il dubbio relativo a quali conseguenze produca sul piano restitutorio l'eventuale invalidità del contratto.

L'analisi dei principi progressivamente elaborati dal formante giurisprudenziale mostra come tali questioni siano state affrontate attraverso

rischio d'impresa e abusiva concessione credito, nella ricostruzione di A. DOLMETTA, *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *Banca*, 2012, I, 124. Sull'obbligo di non concludere il contratto con l'immeritevole, la nota pronuncia della Corte Giust. UE, 6.6.2019, causa C-58/18, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 89, commentata da G. L. BUCCIANI.

¹² *Amplius*: D. Siclari, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007, 215; A. Nigro, *op. cit.*, nota 8; M. PORZIO, *Testo unico bancario. Commentario*, sub art. 5, Milano, 2010, 109; S. BARONCELLI, *Commento alla Costituzione*, sub art. 47, in BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI (a cura di), Torino, 2006.

¹³ Una stimolante indagine nella prospettiva dell'*IOU Economy* con particolare attenzione all'evoluzione degli strumenti di riconoscimento del debito, al rapporto tra innovazione tecnologica e regolazione finanziaria in A. BROZZETTI, *IOU Economy e IOU Money: la realtà del "credito privato" tra informalità e sviluppo tecnologico. Spunti per una ricerca*, in *Dir. banca e merc. finanz.*, 2026, 2. La letteratura straniera ha prestato sempre particolare attenzione nel rilevare come la concessione del credito a un'impresa in crisi produca effetti sistemici che vanno oltre il rapporto banca-debitore, da ultimo, G. PANTELOPOULOS, *Between Payments and Credit: An Introduction to the IOU Economy*, Palgrave Macmillan, 2025.

tecniche argomentative non sempre coincidenti a riprova della difficoltà di comporre un quadro interpretativo armonico idoneo a colmare le gravi carenze regolamentari. Invero, anche negli arresti meno recenti, ove la concessione abusiva del credito viene ancora ricondotta, sul piano dei rimedi, alla mera responsabilità risarcitoria dell'intermediario -e alle ricadute per violazione delle norme di vigilanza-, si evidenzia una crescente attenzione ai diversi profili della validità e della funzionalità del contratto di finanziamento.

3. – Il primo tentativo dei giudici di legittimità di spostare il baricentro della tutela dalla responsabilità della banca alla validità dell'operazione negoziale potrebbe rinvenirsi nell'ordinanza del 5 agosto 2020, n. 16706. Da questa prospettiva, il finanziamento non è considerato illecito in quanto tale, ma solo quando il negozio integra, o sottende, condotte strumentali all'aggravamento del dissesto. Qui si ritrova una delle prime definizioni della concessione abusiva di credito, la quale tuttavia emerge all'interno di una fattispecie peculiare e per tale ragione non si presta ad essere "generalizzata". Ma sul punto ci si sofferma tra breve.

La fattispecie dell'abusività del finanziamento è meglio sistematizzata da Cassazione, 30 giugno 2021, n. 18610. Nel ricostruire la responsabilità dell'intermediario derivante dalla concessione abusiva del credito, il presupposto della tutela risarcitoria viene individuato nel pregiudizio arrecato alla garanzia patrimoniale dell'impresa. La prosecuzione dell'attività d'impresa favorita dall'indebita concessione del credito diviene fonte del danno scaturente dalla «diminuita consistenza del patrimonio sociale» e dall'«aggravamento delle perdite favorite dalla continuazione dell'attività d'impresa». La tutela rimane, comunque, collocata sul piano della responsabilità, senza che la violazione delle regole di condotta gravanti sull'intermediario venga *tout court* trasposta sul piano dell'invalidità del contratto di finanziamento¹⁴.

¹⁴ Si riconosce, inoltre, la legittimazione del curatore ad agire per la reintegrazione del patrimonio sociale, quale garanzia dell'intero ceto creditorio, quando la continuazione dell'attività d'impresa sia stata favorita dall'indebito ricorso o dalla abusiva concessione del credito. Cfr. le sentenze gemelle della Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7029, n. 7030, n. 7031 (che nel caso di specie escludevano però la legittimazione del curatore a proporre l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall'abusiva concessione di credito. Un contrario orientamento si

A completare questa elaborazione, si deve ricordare Cassazione, 14 settembre 2021, n. 24725, la quale precisa ulteriormente i presupposti dell'abusività della concessione, ponendo al centro della fattispecie la valutazione che l'intermediario è chiamato a compiere al momento dell'erogazione. È da considerare abusiva l'erogazione del credito effettuata, con dolo o colpa, «ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi», quando ne derivi l'aggravamento del dissesto favorito dalla prosecuzione dell'attività. Al contrario, «non integra abusiva concessione del credito la condotta della banca che ...abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale», quando, sulla base di una «valutazione *ex ante*», l'impresa risulti suscettibile di superare la crisi o almeno di permanere proficuamente sul mercato.

Il rilievo di quest'ultimo arresto trascende, pertanto, la sola definizione della responsabilità della banca, poiché introduce un criterio destinato ad assumere rilievo anche nelle successive decisioni: l'abusività del finanziamento non può essere desunta dal solo esito negativo dell'operazione, ma deve essere apprezzata alla luce della situazione dell'impresa e delle informazioni disponibili al momento della concessione del prestito. Si afferma espressamente che la possibilità di un concreto superamento della crisi o di una proficua permanenza sul mercato costituisce il discrimine tra l'assunzione di un rischio non irragionevole e la concessione abusiva del credito.

I principi di diritto che si vanno delineando appaiono condivisibili perché coerenti con la funzione economica del credito, con il principio della *business judgment rule* e con le più recenti scelte legislative. Si evita, inoltre, di trasformare il mancato risanamento dell'impresa in un indice retrospettivo dell'abusività del finanziamento. La conclusione cui approda quest'orientamento merita adesione, seppur non altrettanto può dirsi per tutte le argomentazioni normative poste a suo fondamento. Su questo profilo sarà necessario soffermarsi criticamente nel prossimo paragrafo.

consolidò negli anni a seguire l'arresto di Cass., 20 aprile 2017, n. 9983, riconoscendo, invece, la legittimazione del curatore all'azione. La puntuale ricostruzione dei termini del dibattito in INZITARI, DEPRETIS, *Abusiva concessione di credito, legittimazione del curatore, danno alla massa ed al soggetto finanziato*, in *Dir. fall.*, 2018, I, 1036).

Sebbene antecedente, si colloca su un versante peculiare la già richiamata pronuncia della Cassazione, 5 agosto 2020, n. 16706, che costituisce un importante precedente nel quale la questione della concessione del credito viene portata oltre il tradizionale terreno risarcitorio. Nel caso di specie, era stata messa in piedi un'operazione negoziale complessa attraverso la quale, dissimulando i rapporti commerciali in corso, venivano effettuate erogazioni in favore di un'impresa già in crisi, consentendone la «permanenza artificiosa sul mercato», con ritardo nell'emersione dell'insolvenza e pregiudizio per i creditori. Nella ricostruzione della fattispecie operata dal giudice di merito e ritenuta non censurabile, veniva già valorizzata la compartecipazione all'aggravamento del dissesto e la coincidenza della condotta con una fattispecie penalmente rilevante. In tale specifico contesto, la questione della concessione abusiva del credito viene distinta dalla fattispecie generale di responsabilità dell'intermediario e ricondotta alla più radicale ipotesi del contratto strumentalizzato alla realizzazione di un illecito penale¹⁵.

Tale decisione assume rilievo non tanto perché riconosce in via generale la nullità della concessione abusiva del credito, quanto perché individua una fattispecie ulteriore nella quale la condotta del finanziatore assume specifica rilevanza. Si attribuisce rilievo giuridico alle modalità concrete della realizzazione dell'operazione economica e alla sua connessione con l'illecito penale: questo collegamento per i giudici è idoneo ad incidere in modo "diretto" sulla stessa validità del negozio. La Corte afferma, infatti, che «in tema di cause di nullità del negozio giuridico, per aversi contrarietà a norme penali ai sensi dell'art. 1418, c.c., occorre che il contratto sia vietato direttamente dalla norma penale, nel senso che la sua stipulazione integri

¹⁵ Il reato di abusivo ricorso al credito (previsto dall'art. 218, l. fall., ora art. 325, c.c.i.) viene posto in correlazione con la concessione abusiva di credito; interpretazione alla quale si conforma per prima Cass., 30 giugno 2021, n. 18610. La norma penale, anche al di là dei casi in cui la sanzione penale incida in modo diretto sul contratto, «costituisce pur sempre il "segnale" del carattere imperativo del corrispondente precetto extrapenale, contenuto in altre norme dell'ordinamento»: M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, *Rimedi*, IV, in *Tratt. del contr. diretto da V. Roppo*, Milano, 2006, 37, 50 *passim*. Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, statuiva che per determinare la nullità vanno considerate «sicuramente anche le norme che (...) vietano la stipulazione stessa del contratto, (...)» con la conseguenza che, «se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa».

reato»¹⁶. La conseguenza è dunque diversa da quella propria della mera violazione delle regole di comportamento: non è quest'ultima, in sé, a determinare la nullità, ma la riconducibilità della stipulazione alla fattispecie penale.

Sul medesimo solco interpretativo si colloca, fra le altre, pure l'ordinanza del 19 febbraio 2024, n. 4376, la quale porta in evidenza il profilo del buon costume e della funzione economica dell'operazione finanziaria. La vicenda riguardava finanziamenti concessi ad una società già in stato di decozione, privi di una concreta finalità imprenditoriale e non riconducibili ad un «ragionevole» (*alias* «fattibile») programma di salvataggio. La Corte ritenne che tali erogazioni fossero funzionali a «procrastinare l'emersione del dissesto, anche a costo di aggravarne le conseguenze»; pertanto, la prestazione finanziaria viene qualificata come contraria al buon costume e, conseguentemente, assoggettata alla *soluti retentio* ex art. 2035, c.c.

Particolarmente significativo è il richiamo, operato dalla Corte, alla nozione di buon costume economico quale parametro idoneo a comprendere anche le condotte che violano le regole di correttezza proprie delle relazioni di mercato¹⁷. Viene ribadito, infatti, che sono contrarie al buon costume anche le prestazioni che «non rispondono ai principi e alle esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico», poiché sono da considerare tali anche l'erogazione di somme ad un'impresa in stato di decozione quando il finanziamento consenta di ritardare la dichiarazione di fallimento e di incrementare l'esposizione debitoria. A tale stregua, il *focus* diviene non solo, e non tanto, la valutazione della condotta del finanziatore che abbia violato le regole di diligenza professionale, ma la

¹⁶ Per giustificare l'utilizzo della categoria del reato-contratto nelle motivazioni dei provvedimenti citati nel testo si richiama una giurisprudenza formatasi in contesti del tutto diversi (Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724; Cass., 27 luglio 2023, n. 21434; Cass., 25 luglio 2018, n. 18016; Cass., 18 gennaio 2022, n. 1221; Cass., 31 maggio 2022, n. 17568; Cass., 5 agosto 2020, n. 16706; Cass., 14 giugno 2003, n. 14234; Cass., 21 aprile 2010, n. 9441). Siffatto paradigma viene esteso e riferito alla concessione abusiva del credito. È proprio questa trasposizione analogica della categoria generale del reato-contratto nel diritto della crisi che costituisce uno degli aspetti innovativi – e al tempo stesso più criticati – di questa ricostruzione giurisprudenziale.

¹⁷ Sulle linee evolutive del concetto di buon costume nel diritto delle società contemporanee, G. CARUSI, *Il negozio immorale*, in *Enc. Dir., Contratto, I tematici*, diretto da G. D'AMICO, Milano, 2021.

considerazione dell'operazione finanziaria nella sua concreta funzione economica. In questa prospettiva, la concessione del credito viene valutata anche in relazione alla funzione che concretamente essa è destinata a svolgere nell'economia dell'impresa finanziata.

In questo percorso di consolidamento dell'orientamento fin qui sinteticamente esposto non sono mancati, com'è noto, provvedimenti caratterizzati da maggiore "prudenza" o di segno contrario. Particolare rilievo assumono gli arresti della Cassazione 8 ottobre 2024, n. 26248¹⁸ e del 17 marzo 2025, n. 7101¹⁹. Le pronunce riescono a ben evidenziare il rapporto tra violazione delle regole di condotta e validità del contratto. Secondo questo orientamento sarebbe determinante la mancanza di norme esplicite che sanzionino con la nullità del contratto l'omessa o errata valutazione del merito creditizio, trattandosi di violazione di norme comportamentali dei contraenti. Assunto che la nullità del finanziamento -o il concorso della banca nel reato di bancarotta del debitore- non possa discendere dalla mera violazione delle regole di sana e prudente gestione, si ribadisce che la patologia negoziale richiede, invece, un accertamento ulteriore, relativo alla concreta integrazione di una fattispecie penalmente perseguita nella quale la stipulazione del contratto costituisca elemento del reato. La Cassazione ribadisce quindi che la violazione dell'obbligo di corretta valutazione del merito creditizio rimane, di regola, sul piano della responsabilità; il passaggio alla nullità presuppone una

¹⁸ La controversia era relativa a finanziamenti di c.d. «fascia bassa», assistiti dalla garanzia del Fondo centrale di garanzia per le PMI, concessi nel contesto della disciplina emergenziale. Nella lucida analisi di F. CIRAIOLO, *Finanziamenti di piccolo importo assistiti da garanzia pubblica (art. 13, comma 1, lett. m), decreto Liquidità), diniego di credito e responsabilità della banca*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 313, si ribadisce che l'esito della valutazione nella concessione di questi finanziamenti può pienamente legittimare un rifiuto di fare credito, purché siano stati rispettati i principi generali di correttezza e buona fede.

¹⁹ L'ipotesi riguardava la garanzia prestata da "Confidi minori" al di fuori dei casi consentiti; è stato ribadito che la nullità negoziale, ex art. 1418 c.c., comma 1°, deve discendere dalla violazione di norme aventi contenuti sufficientemente specifici, precisi e individuati, non potendosi, in mancanza di tali caratteri, applicare una sanzione, tanto grave, neppure evocando astrattamente valori o interessi di ordine generale. Sul tema, l'approfondimento di M. SEMERARO, *Le Sezioni Unite della Cassazione e la fideiussione rilasciata da un Confidi minore*, in *Riserve di attività e interesse pubblico nel diritto dell'economia. Norme imperative e tutele contrattuali*, in LENER, LUCANTONI, SARTORI (a cura di), Torino, 2025, 317 ss.

fattispecie ulteriore, nella quale il contratto stesso venga ad assumere una funzione direttamente strumentale alla realizzazione dell'illecito penale²⁰.

Un deciso avanzamento del processo di funzionalizzazione di tipo pubblicistico dell'attività creditizia è compiuto con diverse ordinanze molto recenti della Cassazione, le quali si innestano alla perfezione nella cornice valoriale che presidia il diritto concorsuale²¹. Il collegamento tra concessione abusiva di credito, fattispecie concorsuali penali e regole civilistiche conduce ad una ricostruzione che consente di ribadire il principio —ormai consolidato— della responsabilità della banca per abusiva concessione del credito, ma soprattutto di operare una sistematizzazione ben più radicale della fattispecie, riconducendola nell'alveo della nullità negoziale e della conseguente irripetibilità della prestazione, in applicazione degli artt. 1418 e 2035, c.c.²².

Ancora una volta, la violazione degli obblighi di corretta valutazione dell'affidabilità del sovvenuto non rileva soltanto quale fonte di responsabilità del finanziatore, ma costituisce il presupposto dell'aggravamento del dissesto e del ritardo nell'emersione dell'insolvenza, dalle quali la Corte fa discendere, in successione logica, la nullità del contratto *ex* art. 1418, c.c., e, quale ulteriore conseguenza, l'irripetibilità della prestazione ai sensi dell'art. 2035, c.c. La contrarietà a norme imperative (artt. 323 e 325, c.c.i), accanto alla contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume, costituisce una delle ipotesi di illiceità dell'atto cui consegue la nullità di

²⁰ Si rafforza il principio per cui anche i finanziamenti con garanzia statale rimangono, ovviamente, soggetti ai principi di sana e prudente gestione sottesi all'art. 5, T.u.B. e riconducibili alla diligenza qualificata di cui all'art. 1176, comma 2°, c.c.; la presenza di questa garanzia, infatti, non ridimensiona gli obblighi propri dell'intermediario nella valutazione del credito.

²¹ Cass., 25 marzo 2026, n. 7134; Cass., 11 giugno 2026, n. 19262; Cass. 11 giugno 2026, n. 19302; Cass., 27 ottobre 2023, n. 29840.

²² Muovendo dal presupposto che vi è stata violazione delle regole a presidio della valutazione del merito creditizio, si afferma l'abusività della concessione del credito e la conseguente nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418, comma 1°, c.c. Il contratto è stato stipulato in violazione di norma imperativa: artt. 217 e 218, l. fall., (oggi 323 e 325, c.c.i.). La Cassazione conclude che è contraria al buon costume economico, e quindi irripetibile *ex* art. 2035, c.c., l'erogazione di somme a un'impresa già in decozione, ogniquale volta ciò ritarda l'apertura della procedura concorsuale e aggravava l'esposizione debitoria; l'ipotesi integrerebbe infatti una condotta preordinata alla violazione delle regole di correttezza del mercato.

quanto statuito dalle parti in violazione del dettato normativo²³; da questa premessa la Corte compie poi un passaggio molto significativo in relazione all'applicabilità dell'art. 2035, c.c.²⁴. In quanto contraria al buon costume economico²⁵, la banca perde il diritto di ripetere la prestazione eseguita e nel contesto della liquidazione giudiziale ciò si traduce nella esclusione del credito in sede di verifica dei crediti. Nella conclusione cui perviene la Cassazione è decisivo il peculiare assetto dell'operazione negoziale attraverso il quale il nuovo finanziamento, assistito da garanzia pubblica è stato destinato a soddisfare una precedente esposizione della stessa banca erogante²⁶. Tale circostanza, lungi dal costituire un semplice elemento fattuale, rappresenta il dato dal quale desumere la consapevolezza dell'intermediario dell'assenza di concrete prospettive di risanamento e la finalizzazione dell'operazione ad un interesse proprio del finanziatore, integrante quindi un reato-contratto²⁷.

²³ Per tutti, C. M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, vol. V, Milano, 2021, 766; E. NAVARRETTA, *Causa illecita*, in *Comm. del cod. civ.* diretto da E. GABRIELLI, sub art. 1343, Torino, 2011, 675; M. Rabitti, *Contratto illecito e norma penale. Contributo allo studio della nullità*, Milano 2000.

²⁴ Sul tema, P. RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebito*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XV, Torino, 1968, 1225; E. MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, sub artt. 2028-2042, in *Comm. SCIALOJA – BRANCA*, Bologna-Roma, 1981, 366. La regola della *soluti retentio* viene collocata all'interno dell'unitaria disciplina della *condictio indebiti*, della quale funge da "limite legale": P. DASSISTI, *Il limite del buon costume al finanziamento dell'impresa in crisi*, in *Banca*, 2025, 284, ivi una compiuta ricostruzione della dottrina. Si ricordi, inoltre, che l'ambito di operatività della regola è notoriamente controverso a causa della difficoltà di definire il negozio immorale per violazione del buon costume, da ultimo, G. BARINSON, *Prestazioni immorali e soluti retentio: la crisi dell'istituto e l'evoluzione della nozione di buon costume ex art. 2035, c.c.*, in *Studium juris*, 2025, 347.

²⁵ Non può accettarsi che colui che agisca per la ripetizione tragga un profitto dalla propria immoralità; per tutti, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, *Le obbligazioni*, Milano, 2019, 572 e 575.

²⁶ Le difficoltà teoriche di delineare un nesso diretto tra mancata o errata valutazione del merito di credito e rapporto concretamente considerato possono dirsi superate dopo la pronuncia di Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; cfr. il commento di S. LANDINI, *Sovraindebitamento del finanziato: quando è responsabile la banca?*, in *Il quotidiano giuridico*, 13 luglio 2021.

²⁷ Il principio è ribadito anche da consolidata giurisprudenza di merito, Trib. Asti, 8 gennaio 2024, in *ilcaso.it*. In senso contrario M. DE POLI, *Credito pandemico, impresa decotta e buon costume economico: note sulla nullità del finanziamento abusivo*, in *Banca*, 2026.

Questo passaggio mette in risalto come le regole di condotta del finanziatore, aventi fonte nella disciplina bancaria, debbano coordinarsi con il diritto della crisi, il quale sanzionando gli effetti di determinate condotte attribuisce rilevanza al negozio-fonte della violazione contrattuale ed alla connessa inadempienza della regola primaria.

La decisione sottende una scelta significativa: l'art. 2035, c.c., non trova applicazione in quanto unico rimedio possibile, bensì perché è questa la sanzione che colpisce maggiormente la banca²⁸. Nondimeno, l'illiceità e la conseguente invalidità negoziale non fornirebbero, nella più recente ricostruzione giurisprudenziale, una efficace tutela del debitore ... e del mercato. Piuttosto, si rischierebbe di privilegiare l'intermediario negligente rispetto agli altri creditori. Nella sua qualità di titolare di un credito restitutorio, per indebito oggettivo, l'intermediario ammesso al passivo della procedura concorsuale avrebbe il diritto di recuperare tutte le somme. Ecco che la non ripetibilità del prestito copre da questo rischio e funge, al tempo stesso, da deterrente per la riproposizione di condotte riprovevoli²⁹. L'art. 2035, c.c., non è qui utilizzato per tutelare la controparte contrattuale o l'equilibrio economico negoziale, bensì per proteggere soggetti "terzi": si riportano in equilibrio i diritti di cui è portatore la massa dei creditori, a tutela

L'A. ritiene che la fattispecie decisa vada più correttamente ricondotta al diverso paradigma del "reato in contratto". Sulla distinzione tra "reato contratto" e "reato in contratto", cfr. G. PASSAGNOLI, *Il contratto illecito, Il Regolamento*, in *Tratt. del contratto* diretto da V. ROPPO, Milano, 2006, 447 ss.

²⁸ In siffatto percorso di "giuridicizzazione" del buon costume si valorizza un concetto di operazione economica che riesce ad andare oltre le tradizionali categorie negoziali per cogliere la causa concreta delle operazioni illecite. In dottrina F. DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011, 60 e *passim*. Le nozioni di ordine pubblico economico, in V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. priv.*, IUDICA, ZATTI (a cura di), Milano, 2001, 404; F. PATTI, *Buon costume e scopo della norma violata: sull'ambito di applicazione dell'art. 2035, c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 525. Ivi ampi richiami bibliografici e comparatistici. In giurisprudenza, cfr., Trib. Milano, 12 febbraio 2001; Trib. Milano, 2 dicembre 1999, in *deJure.it*.

²⁹ Il continuo processo "di assorbimento e di osmosi" tra i concetti di ordine pubblico e buon costume è determinato dal fatto che «i valori morali, nella concretezza della realtà sociale, quali la lealtà, la fedeltà, il rispetto degli usi onesti commerciali e industriali, la correttezza, la buona fede, progressivamente penetrano nell'ordine giuridico e costituiscono il fondamento di esso, concretando la nozione di ordine pubblico», G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, 460 ss.

del corretto funzionamento del mercato del credito. In questa prospettiva, la *soluti retentio* muta natura giuridica: da eccezione alla ripetizione dell'indebito diventa una sanzione con finalità sistemiche, diretta a impedire che il finanziatore tragga vantaggio economico da una condotta lesiva dell'ordine pubblico economico³⁰.

Non va sottovalutato infine che il percorso ermeneutico, che sempre più si sta stabilizzando, ha avuto negli anni il merito di riuscire a "sanzionare" condotte predatorie di diverso tipo poste in essere anche da soggetti diversi dall'intermediario finanziario³¹. È particolarmente significativa la già citata decisione 16706/2020 con la quale si è negata la ripetibilità di un finanziamento "travestito" da pagamento di forniture di merci –inesistenti– a favore di un terzo, non intermediario professionale³². L'ordinanza sanzionava con l'irripetibilità una articolata operazione messa in atto da due imprese attraverso la quale quella *in bonis*, simulando una serie di forniture future, finanziava la società in crisi al fine di ritardarne l'emersione della crisi e, al contempo, impadronirsi di *assets* produttivi della medesima³³.

³⁰ Proprio questo slittamento funzionale, è stato detto, avrebbe meritato una motivazione più esplicita. Cfr. M. LAZZARA, *Concessione abusiva di credito tra disciplina bancaria e diritto della crisi*, in *Giur. it.*, 2026, 1999; si è qui avuto modo di rilevare che l'ambito applicativo dell'art. 2035, c.c., viene sensibilmente ampliato rispetto alla sua tradizionale funzione. Assurge a strumento di politica del diritto per disincentivare condotte di finanziamento abusive: l'art. 2035, c.c., non opera più soltanto nella relazione *inter-partes*, ma produce effetti sull'allocazione del rischio e sugli incentivi dell'intermediario. La non ripetibilità del prestito funge da deterrente per la riproposizione di analoghe condotte riprovevoli grazie all'elasticità della clausola del buon costume, la quale si presta ad un apprezzamento strumentale al bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco e risulta, al tempo stesso, coerente e rispettosa delle regole competitive del mercato.

³¹ Particolarmente critico nei confronti dei numerosi arresti della Cassazione che legittimano la qualificazione dei c.d. "mutui solutori" avallando una prassi bancaria volta al conseguimento di fini non consentiti dalla legge, A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con "dazione" e contestuale "contro dazione" di somme: consegna, distantia temporis e causa concreta*, in *Banca*, 2024, 693; ivi compiuti richiami giurisprudenziali.

³² Cass., 5 agosto 2020, n. 16706, con nota di M. PACCOIA, *Finanziamento dell'impresa in stato di decozione e contrarietà al buon costume*, in *Riv. soc.*, 2021, 1177.

³³ Attenta dottrina rileva, altresì, la lacunosità dell'attuale quadro normativo in relazione alle diverse, e sempre più diffuse, ipotesi in cui l'attività finanziaria è svolta da soggetti diversi da banche e intermediari finanziari tradizionali (piattaforme di

In virtù dello stesso canone interpretativo Cassazione 19 febbraio 2024, n. 4376, ha considerato «riprovevole» la condotta del socio che «continuava» a finanziare la società in dissesto: questi avrebbe violato – a fini predatori - le regole di correttezza che governano le relazioni competitive di mercato. Pertanto, è stato considerato irripetibile *ex art.* 2035, c.c., il credito vantato dal socio per la restituzione del finanziamento concesso alla “sua” società, già decotta.

La rassegna di queste decisioni restituisce un quadro nel quale la giurisprudenza non procede attraverso una repentina sostituzione del rimedio risarcitorio con la nullità; piuttosto, ove assumano rilievo la condotta dell’intermediario e la funzione concretamente perseguita dall’operazione, si attua una progressiva differenziazione delle fattispecie, nelle ipotesi di garanzia “statale”³⁴ e di imprese in difficoltà economico-finanziarie.

La ricorrenza della garanzia pubblica o della crisi d’impresa non modifica di certo la natura dell’obbligo, ma muta il contesto nel quale esso deve essere eseguito³⁵: la prima circostanza, in particolare, incide sulla

marketplace lending o enti operanti per conto dei soggetti finanziatori in regime di *outsourcing*), F. CIRAIOLO, *L’attività di valutazione del merito creditizio tra lacune normative e mercati in trasformazione*, in *Studi in onore di S. Fortunato*, Bari, 2023, 2748.

³⁴ Sul particolare rilievo assunto, nella più recente giurisprudenza, dai finanziamenti assistiti da garanzia pubblica, da ultimo: Cass., 11 giugno 2026, nn. 19262 e 19302. Nella prima pronuncia, relativa a due mutui chirografari assistiti dalla garanzia di Mediocredito Centrale, la Corte ha sottolineato che la garanzia pubblica non attenua gli obblighi di diligenza professionale dell’intermediario, imponendo una valutazione del merito creditizio calibrata sulle caratteristiche concrete dell’operazione e della posizione dell’impresa. Nella seconda, relativa a cinque finanziamenti garantiti da MCC, poi subentrata Simest, erogati negli anni 2020-2022, la Corte ha ribadito che la concessione abusiva del credito può incidere sulla validità del finanziamento, in presenza dell’accertamento incidentale di una condotta penalmente illecita del finanziatore ovvero, in mancanza di reato, di un intento funzionalmente predatorio idoneo a violare le regole del buon costume e dell’ordine pubblico; la decisione ha pertanto cassato la sentenza del giudice *a quo*, la quale aveva escluso in astratto ogni possibile collegamento tra il finanziamento e l’aggravamento del dissesto, disponendo il riesame della fattispecie.

³⁵ È innegabile che nelle diverse congiunture economico-politiche gli istituti di credito sono stati chiamati anche a svolgere un ruolo “sociale”; si pensi alla recente crisi determinata dalla diffusione del Covid: le banche sono state il tramite per distribuire i “sostegni statali” alle imprese colpite dalle misure governative adottate per contenere la pandemia ed è notorio che si è chiesto loro di non essere

struttura economica dell'operazione e impone di considerare anche il possibile impiego di risorse pubbliche, senza per ciò solo modificare la natura degli obblighi professionali dell'intermediario. È divenuta una clausola di stile in numerosi provvedimenti quella che ribadisce: «la valutazione del merito creditizio non costituisce più un mero "affare privato"»³⁶, ma diviene strumento di tutela di interessi ulteriori, connessi alla corretta allocazione delle risorse pubbliche e al buon funzionamento del mercato del credito³⁷. Allora la soglia della diligenza dell'intermediario, ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, T.u.B., 1175, 1176, co. 2, e 1375 c.c., dovrebbe essere funzionale al perseguimento di questi obiettivi "superiori",

Quando la concessione del prestito in questi contesti è frutto di una valutazione colposa o dolosa e priva di una ragionevole prospettiva di restituzione delle somme o di superamento della crisi, la responsabilità dell'intermediario per l'aggravamento del dissesto potrebbe essere caratterizzata da una specifica funzione predatoria dell'operazione: in questi casi si ritiene che il rimedio dell'ordinamento possa spingersi sino alla patologia del negozio e alla non ripetibilità delle prestazioni.

Conclusivamente, non ogni concessione abusiva è nulla; la nullità viene ricondotta a una fattispecie nella quale il finanziamento si collega alla compartecipazione alla bancarotta e alla violazione del divieto di aggravamento del dissesto (artt. 323 e 325 c.c.i.)³⁸. «La mera violazione di tale

"particolarmente severe" nell'elargire gli aiuti. Autorevole dottrina, al riguardo, ha sottolineato l'esigenza di una rimeditazione dell'approccio interpretativo alla disciplina vigente del credito ai consumatori ed un ripensamento delle tutele offerte al cliente consumatore nell'ambito dei rapporti di finanziamento, M. SEMERARO, *Informazioni adeguate e valutazione del merito creditizio: opzioni interpretative nel credito ai consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 687; D. ROSSANO, *La valutazione del merito creditizio nel decreto "liquidità": nota a margine di due ordinanze ex art. 700 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. dell'ec.*, 2020, 132.

³⁶ Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725, secondo cui «l'attività di concessione del credito da parte degli istituti bancari non costituisce mero "affare privato"» e impone alla banca di operare «secondo lo standard di conoscenze e di capacità [...] dell'operatore professionale qualificato».

³⁷ Trib. Bari, 8 luglio 2020; Trib. Napoli, 27 ottobre 2020, in *ilcaso.it*.

³⁸ Cfr. Trib. Lecce, 27 gennaio 2026; Trib. Salerno, 22 maggio 2026; Trib. Asti, 8 gennaio 2024, in *ilcaso.it*. Le fattispecie penalmente perseguite dell'aggravamento del dissesto e del ricorso abusivo al credito si prestano a qualificare illecita anche la condotta dei soggetti diversi dal debitore insolvente, i quali abbiano agito

obbligo integra, di per sé, un illecito suscettibile di determinare responsabilità a titolo di risarcimento danni, ma non la nullità del contratto»; quest'ultima richiede un *quid pluris*, individuato nella connessione tra violazione delle regole di sana e prudente gestione e «norme incriminatrici penali»³⁹. Anche sul diverso piano della qualificazione della condotta come abusiva, va escluso ogni automatismo, precisando che «non integra abusiva concessione di credito» l'assunzione di un «rischio non irragionevole», il quale opera nell'intento del risanamento aziendale, sulla base di una «valutazione *ex ante*»⁴⁰.

Ammesso che una determinata condotta sia qualificabile come violazione di specifico dovere -corretta valutazione del merito creditizio-, bisogna ancora stabilire nell'assenza di esplicite e dirette sanzioni legislative⁴¹, quale rimedio sia proporzionato alla specifica violazione ⁴².

colposamente o dolosamente, in concorso con il debitore o con gli amministratori (v. pgf. 4.14 e 4.15 in motivazione). Muovendo dall'analisi critica dell'art. 2392, c.c., evidenzia che anche l'amministratore non esecutivo deve considerarsi responsabile al pari degli amministratori che abbiano concorso nel reato di concessione abusiva del credito, A. DI AMATO, *La deresponsabilizzazione degli amministratori del CDA nelle spa*, in *Soc. e contr., bilancio e revisione*, 2024, 6.

³⁹ Cass., 8 ottobre 2024, n. 26248.

⁴⁰ Cass., 14 settembre 2021, n. 24725.

⁴¹ Non poco diversi i criteri e la disciplina per la valutazione del merito di credito del consumatore; gli artt. 120-*undecies*, 124, comma 5°, e 124-*bis*, T.u.B., specificano l'obbligo di valutazione dell'affidabilità del sovvenuto disponendo un divieto di concessione del prestito ove emerga l'insostenibilità del rimborso; *amplius*, M. SEMERARO, *Di alcune questioni interpretative in materia di contratti bancari*, in *European Law and Finance Review*, 2026, 83. L'orientamento prevalente presso l'Arbitro bancario (cfr. A.B.F., coll. di Roma, 19 febbraio 2025, n. 1855, con nota di F. MURARO, L. NOTO, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2026, 5), ravvisa la violazione degli obblighi di protezione verso il consumatore, e condanna la banca al risarcimento del danno da liquidare mediante la restituzione degli interessi percepiti e percipiendi. La letteratura sul tema è molto ampia, spunti di rilievo nei più recenti studi di C. ROBUSTELLA, *Il credito ai consumatori*, in *Contratti bancari*, CHERTI, PIRAINO (a cura di), Torino, 2025, 350 ss., ove si ribadisce il passaggio da obblighi di informazione a forme di controllo più incisive nella fase di concessione del credito. Per le complesse implicazioni relative alla automatizzazione della valutazione, cfr. F. CIRAULO, *Le valutazioni automatizzate del merito creditizio nel quadro regolatorio europeo. Quale futuro per il credit scoring algoritmico?*, in *Riv. dir. banc.*, 2025, pag. 132.

⁴² Com'è noto, il creditore che abbia colposamente o dolosamente determinato il sovraindebitamento del consumatore o l'aggravamento dell'indebitamento per non

I principi fondanti le decisioni analizzate aprono però una questione ulteriore, la quale non ha ancora trovato soluzioni condivise⁴³. Non basta la sola individuazione dei rimedi: è necessario stabilire quali siano, nel finanziamento concesso a un'impresa in crisi, i criteri che consentono di distinguere l'assunzione di un rischio ragionevole dalla concessione abusiva del credito. È questo il punto nel quale la valutazione del merito creditizio viene in rapporto con la disciplina della nuova finanza e della continuità aziendale contenuta nel Codice della crisi, imponendo di verificare se, e in quale misura, la disciplina concorsuale possa concorrere a definire il perimetro della condotta del finanziatore.

4. – È notorio che la difficoltà di individuare il *discrimen* tra finanziamento fisiologico e concessione abusiva del credito emerge con particolare evidenza quando il finanziamento è destinato a un'impresa in crisi: l'assunzione di un rischio ragionevolmente funzionale al risanamento si confronta con la disciplina concorsuale che, attraverso la "protezione" della «nuova finanza», mira espressamente a favorire la conservazione del valore dell'impresa in continuità. Si tratta allora di verificare se e in quale misura le regole del diritto della crisi, nel riconoscere e "incentivare" la nuova finanza, possano contribuire a individuare i criteri di liceità della condotta del finanziatore e a delimitare, sul piano del diritto bancario, il confine tra finanziamento lecito e finanziamento che pregiudica la garanzia patrimoniale, aggravando un dissesto irreversibile.

aver correttamente valutato il merito creditizio viene sanzionato *ex art.* 69 o 80, 4° comma, c.c.i. La peculiarità di questo sistema rimediale, che rende "inoffensivo" il creditore negligente, è del tutto sganciata dalla condotta del debitore sovvenuto; al contrario l'applicabilità dell'art. 233 e 235, c.c.i., e la qualificazione del finanziamento come contrario all'ordine pubblico economico *ex art.* 2035, c.c., presuppone e non può prescindere dalla negligente condotta del sovvenuto "in concorso" con il finanziatore. Invece, la *mala gestio* degli amministratori è causalmente propedeutica alla responsabilità della banca: PACILEO, *Concessione abusiva di credito e «sana e prudente gestione»: linee-guida giurisprudenziali*, commento ad Appello Milano, 21 giugno 2018, in *Banca*, II, 197, 210.

⁴³ Secondo S. PAGLIANTINI, *Merito creditizio e nullità*, in *Foro it.*, 2025, c. 77, 80, *passim*, «ogni apparato rimediale reagente alla violazione del merito creditizio o consta di una combinazione graduata di sanzioni oppure si espone al rilievo critico di assurgere a variabile di un *deficit* di effettività e proporzionalità della reazione ordinamentale».

È emerso dall'evoluzione giurisprudenziale in che termini la questione investe la funzione stessa del giudizio sul merito creditizio: individuare, al momento della decisione di finanziamento, il confine tra l'assunzione di un rischio imprenditoriale ragionevole e l'erogazione di credito destinata ad alterare il "naturale percorso dell'impresa in crisi"⁴⁴.

Ma per compiere questo passaggio è propedeutico stabilire da quale fonte normativa possa desumersi il criterio per distinguere il finanziamento funzionale al superamento della difficoltà economico-finanziaria da quello in cui l'erogazione di nuova liquidità corrisponde a mera procrastinazione del dissesto. Le clausole generali di correttezza, buona fede, diligenza professionale e sana e prudente gestione, prive della necessaria contestualizzazione, non appaiono sufficienti, da sole, a determinare con adeguata precisione il contenuto concreto degli obblighi istruttori gravanti sull'intermediario. Ne consegue, *de iure condendo*, l'opportunità di un intervento legislativo che ne specifichi il contenuto a fronte della avvertita esigenza di un più elevato parametro di condotta professionale⁴⁵.

I dubbi sul fondamento normativo degli obblighi professionali gravanti sull'intermediario nella concessione di credito alle imprese in crisi fanno emergere, infatti, la necessità di un coordinamento tra disposizioni appartenenti a sottosistemi normativi differenti, quello bancario-prudenziale e quello concorsuale.

Secondo un orientamento, condiviso da parte della dottrina e giurisprudenza⁴⁶, una risposta può rinvenirsi nella disciplina della nuova finanza contenuta nel Codice della crisi. In particolare, gli artt. 99 e 101 c.c.i. i quali disciplinano i presupposti e gli effetti della prededuzione dei

⁴⁴ Si è evidenziato, inoltre, che una condotta divergente da tali regole integrerebbe, altresì, violazione del divieto di aiuti di Stato; di recente, Cass., 11 giugno 2026, n. 19302, specifica comunque che la violazione del divieto degli Aiuti di Stato non comporta la nullità del contratto di finanziamento.

⁴⁵ Per tali ragioni si è affermato che in questi casi la «diligenza qualificata dell'istituto di credito deve essere superiore rispetto a quella di un ordinario mutuante»; si richiede «un aumento della diligenza nella verifica del merito creditizio della controparte» e che in tale ipotesi debba «aumentare la soglia di attenzione di un operatore qualificato del sistema creditizio»: *ex multis*, Cass., 30 giugno 2021, n. 18610; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725.

⁴⁶ Cass., 30 giugno 2021, n. 18610. Principio confermato, da ultimo, da Trib. Napoli, 30 maggio 2025 (*tribunale-napoli.giustizia.it*).

finanziamenti erogati, rispettivamente, in esecuzione o in occasione degli strumenti di regolazione della crisi. Anche l'art. 102 c.c.i. viene richiamato a tale riguardo; incentivando l'apporto di liquidità da parte dei soci, la disposizione prevede, in determinate ipotesi, la disapplicazione dei limiti posti dagli artt. 2467 e 2497-*quinquies*, c.c.

L'assenza di un riferimento positivo che espliciti un veto, o specifici limiti, per la concessione di prestiti alle imprese insolventi è coerente, per certi versi, con la più recente legislazione concorsuale fortemente orientata a preservare i valori imprenditoriali ed a favorire le procedure volte al risanamento in luogo di quelle liquidative. Invero, per rendere effettivo questo proposito il Codice della crisi ha ampliato le tutele, già riconosciute nella legge fallimentare, ai soggetti che apportano «nuova finanza». Queste regole, che rafforzano la protezione del creditore chiamato ad assumersi il rischio del risanamento, costellano l'intero firmamento concorsuale e si articolano poi in relazione ai diversi strumenti di risoluzione della crisi ed alla funzione svolta dalla concreta operazione di supporto finanziario all'impresa. Ma va rammentato, per contro, che la legge concorsuale appresta speculari rimedi per "sanzionare", a vario titolo, ogni finanziamento abusivo effettuato nel periodo antecedente l'avvio della procedura concorsuale e per ottenere il conseguente risarcimento del danno. Ulteriormente si dispone la perdita del beneficio della prededuzione anche per i finanziamenti giudizialmente autorizzati nelle ipotesi in cui si smascheri falsità delle informazioni fornite o frode art. 99, 6 comma, c.c.i.

Si deve prendere atto che le più recenti scelte di politica legislativa, anche euro unionali, tendono in misura sempre maggiore a traslare sugli istituti di credito il rischio connesso al sostegno delle imprese in "difficoltà", sul presupposto che questi professionisti dispongono degli strumenti professionali per ponderare le eventuali ripercussioni negative sui creditori anteriori e sul sovvenuto stesso⁴⁷.

Tale disciplina, tuttavia, è funzionale a favorire il ricorso alla nuova finanza nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e non è direttamente diretta a conformare il comportamento dell'intermediario nella

⁴⁷ D. GALLETTI, *Tecniche e rischi del finanziamento all'impresa in crisi*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, DI MARZIO, MACARIO (a cura di), Milano, 2010, 316 ss.

fase genetica del rapporto di credito⁴⁸. Pertanto non può ritenersi sussistere un dovere dell'intermediario di valutare, in presenza di segnali di crisi, le ragionevoli prospettive di risanamento dell'impresa sulla base delle disposizioni di diritto concorsuale in materia di nuova finanza, in quanto disciplina che persegue finalità proprie e opera su un distinto livello⁴⁹; *in primis*, non introduce regole di condotta per il finanziatore e presuppone, poi, che l'operazione rivolta a colmare il fabbisogno finanziario transitorio dell'impresa passi al vaglio giurisdizionale. Le disposizioni richiamate presuppongono, infatti, l'esistenza di obblighi professionali già desumibili dalla disciplina bancaria, e si "limitano" a disciplinarne gli effetti sul piano concorsuale.

Per analoghe ragioni non può ritenersi conducente, ai fini di dare contenuto agli obblighi del finanziatore, il richiamo a quelle disposizioni che definiscono lo scopo di un piano di risanamento o ne escludono la revocabilità *ex art.* 166 c.c.i. Altresì non pertinente sembra anche il riferimento, dottrinale⁵⁰,

⁴⁸ S. AMBROSINI, *La nullità del finanziamento all'impresa decotta: dalla Cassazione un "avviso ai naviganti"* (Cass., 25 marzo 2026, n. 7134), in *Ristr. aziend.*, 13 maggio 2026, ricostruisce «un assetto ordinamentale ancora troppo poco incentivante, nel suo complesso, all'erogazione di credito alle imprese in difficoltà».

⁴⁹ Per la definizione dei requisiti di fattibilità dei piani di risanamento e di funzionalità del finanziamento alla continuità aziendale, l'intermediario diligente integrerà i principi di diritto bancario con l'ulteriore supporto tecnico-operativo fornito dai criteri elaborati dalle scienze aziendalistiche. È dal sistema nel suo complesso che emerge la rilevanza primaria dell'obbligo di valutare adeguatamente e con prudenza la concessione del credito alle imprese in difficoltà economica. Ricordando che analoghe norme sono previste nel T.u.F. e nel Codice delle assicurazioni private, vanno richiamati, limitatamente al T.u.B., oltre il già citato art. 5, anche gli artt. 14, comma 2°, e 107, rispettivamente per l'autorizzazione all'attività bancaria, di intermediazione finanziaria; gli artt. 114-*quinquies* e 114-*novies*, per l'autorizzazione degli istituti moneta elettronica e di pagamento; gli artt. 19 e 25 per l'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni nelle banche; l'art. 56 per le modificazioni statutarie e l'art. 57 per fusioni e scissioni. Altrettanto si evince dalle regole dettate per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso le banche (artt. 26, 53-*bis*, 67-*ter*, 108, 114-*quinquies*.2 e 114-*quaterdecies*) e dalla regolamentazione della vigilanza regolamentare della Banca d'Italia mediante le disposizioni sul «contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni» (art. 53, lett. b, e artt. 67, 108, 114-*quinquies*.2 e 114-*quaterdecies*).

⁵⁰ Da ultimo, L. Benedetti, *La ridefinizione della fattispecie della concessione abusiva di credito ad opera della Cassazione*, in *Banca*, 2022, 173, 187 ss.

a disposizioni come l'art. 284 c.c.i.⁵¹; qui si indicano le condizioni necessarie per la presentazione di un piano concordatario unitario o di piani reciprocamente collegati o coordinati delle imprese di un gruppo⁵².

Pertanto, l'idea di dilatare la diligenza del finanziatore sino a ricomprendere tra i doveri professionali questo tipo di verifica richiede particolari cautele⁵³ e precisi riferimenti normativi⁵⁴. Sono evidenti i rischi

⁵¹ Questa previsione (introdotta nel c.c.i. con il d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147) allo scopo di superare gli "ostacoli" normativi alla gestione coordinata dell'insolvenza, non appare funzionale alla definizione della diligenza e dei compiti del finanziatore.

⁵² Considerazioni analoghe inducono a dubitare dell'utilizzo dell'art. 69-*quinquiesdecies*, T.u.B., per trarne un criterio idoneo a definire, in modo diretto, la liceità del finanziamento bancario. Le condizioni propedeutiche alla concessione del sostegno finanziario infragruppo non possono divenire *tout court* presupposti per sostenere l'impresa in difficoltà finanziarie o per fissare i confini della responsabilità per concessione abusiva di credito, diversamente da quanto si legge in Cass., 30 giugno 2021, n. 18610, punto 4 in motivazione; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725. Più correttamente, autorevole dottrina ribadisce che il legislatore è intervenuto sul punto «ai fini di un corretto funzionamento del sistema di prevenzione» della crisi del gruppo, indicando le modalità operative attraverso la quale la crisi stessa dovrebbe venir risolta: C. L. APPIO, *Sugli accordi di sostegno finanziario infragruppo bancario*, in *Banca*, 2019, 720.

⁵³ A questo proposito rileva l'art. 21, comma 15 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, il quale (dichiarando, fra l'altro, alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato) dispone che gli investimenti per il finanziamento del rischio concessi alle imprese ammissibili devono basarsi su «un piano aziendale sostenibile che contenga informazioni dettagliate sui prodotti, sull'andamento delle vendite e dei profitti e definisca *ex ante* la sostenibilità finanziaria. Anche la relazione finale sugli Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti, da parte di EBA (*European Banking Authority*), si occupa espressamente, nella sezione 5, delle «procedure per la concessione di prestiti», segnalando, quanto alla valutazione del merito creditizio delle microimprese, piccole, medie e grandi imprese, che «gli enti dovrebbero avere a disposizione e utilizzare informazioni supportate da elementi probatori necessari e adeguati, almeno in relazione a quanto segue: a) finalità del prestito, se pertinente per il tipo di prodotto; b) reddito e flusso di cassa; c) posizione e impegni finanziari, comprese le attività costituite in garanzia e le passività potenziali; d) modello di *business* e, se del caso, struttura aziendale; e) piani aziendali supportati da proiezioni finanziarie; f) garanzia reale (per i prestiti garantiti); g) fattori di attenuazione del rischio, come eventuali garanzie personali [...]»

⁵⁴ In certa misura, il "controllo" sulla destinazione del finanziamento, nell'ambito della pianificazione economico-finanziaria del sovvenuto, è imposto alla banca dalla

conseguenti ad ogni sorta automatismo, e la difficoltà di individuare “indicatori” di irreversibilità della crisi economico-finanziaria i quali tengano conto che sul risultato finale incidono una pluralità di fattori successivi alla concessione del finanziamento, difficilmente verificabili e del tutto estranei al controllo dei terzi creditori o, soprattutto, del concedente il prestito⁵⁵.

Riteniamo di poter escludere che questa disciplina sia di ausilio per restringere la portata applicativa della fattispecie di concessione abusiva di credito. Nei limiti di quanto in questa sede è possibile evidenziare, va considerato che le *rationes* delle regole appena richiamate risiedono nell'esigenza gius-economica per la quale la nuova finanza è essenziale per trasformare il valore potenziale dell'impresa in crisi in valore effettivo, consentendo all'impresa di sopravvivere fino al momento in cui il piano industriale inizi a produrre i suoi risultati. Nessun tentativo di recupero dell'equilibrio economico finanziario dell'impresa in continuità aziendale è attuabile senza l'apporto di liquidità. La scelta legislativa di prevedere finanziamenti prededucibili, di proteggere la finanza interinale, di tutelare i finanziamenti anche nel contesto di strumenti non concorsuali (si pensi alla composizione negoziata) o di limitare il rischio di revocatorie è certamente coerente con gli obiettivi di politica economica volti a favorire l'accesso a strumenti di ristrutturazione del debito conservando il *going concern*, ma purché attuata sempre sotto il controllo, variamente calibrato, di organi giurisdizionali⁵⁶. I non pochi presidi a tutela dei creditori, e di tutti gli altri soggetti coinvolti nella procedura, assicurano proprio che il ricorso a nuova

regolamentazione prudenziale per il «contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni» - art. 53, T.u.B. - A. BROZZETTI, *Autorizzazioni e controlli permanenti nello svolgimento della gestione dell'impresa vigilata*, in *Riserve di attività e interesse pubblico nel diritto dell'economia. Norme imperative e tutele contrattuali*, LENER, LUCANTONI, SARTORI (a cura di), Torino, 2025, 91 e *passim*.

⁵⁵ Il livello di diligenza professionale richiesto al banchiere dovrà essere in grado di svelare eventuali occultamenti dolosi della situazione finanziaria del debitore, ma non potrà spingersi al punto di interferire sulla gestione delle somme concesse al sovvenuto, poiché al contrario il finanziatore stesso potrebbe ritrovarsi a concorrere colposamente con gli amministratori per *mala gestio*; lo evidenzia bene G. LA SALA, *La responsabilità da abusiva concessione del credito alle imprese nella prospettiva del codice civile (con qualche riflessione critica sugli orientamenti della giurisprudenza recente)*, in *Banca*, 2019, 806 ss.

⁵⁶ T. H. JACKSON, *The logic and limits of bankruptcy law*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press., 1986.

finanza non pregiudichi la garanzia patrimoniale e attestano la strumentalità di questo all'obiettivo del risanamento.

Invero, la prededucibilità del finanziamento "in occasione" o "in esecuzione" di un piano di risanamento è condizione accertata giudizialmente in base alla coerenza del medesimo con il piano di ristrutturazione, valutazione che ne attesta, appunto, la strumentalità al risanamento. Di questo si trae già conferma dall'art. 324, c.c.i., ove è espressamente previsto che alle sole «operazioni di finanziamento *autorizzate dal giudice* a norma degli articoli 99, 100 e 101» non si applicheranno le disposizioni di cui agli artt. 322, 3 comma, e 323 c.c.i. le quali, rispettivamente, disciplinano i reati di bancarotta fraudolenta e semplice.

Va ribadito poi che la prededuzione non è mera regola distributiva, né un privilegio per alcune categorie di creditori, bensì una tecnica di attribuzione del valore nell'interesse generale di efficienza del sistema economico. Il finanziatore della continuità contribuisce alla formazione di valore non ancora esistente e la tutela della nuova finanza riflette quindi la scelta di privilegiare, entro certi limiti, la creazione di ricchezza rispetto alla mera distribuzione della ricchezza esistente⁵⁷. In sintesi, la nuova finanza non è perciò «lecita» perché il Codice della crisi la "protegge"; né diviene abusiva perché l'impresa finanziata non riesce successivamente a risanarsi: la qualificazione dipende dalla correttezza della decisione creditizia, verificata alla luce delle regole di sana e prudente gestione, della diligenza professionale e delle regole tecniche che ne specificano il contenuto.

5. – I rilievi sin qui svolti consentono di ribadire che la diversità tra diversi settori disciplinari serve a preservare, per un verso, la funzione economica delle disposizioni concorsuali -le quali incentivano l'apporto di nuova finanza- e, dall'altro, ad evitare che la protezione accordata al finanziatore nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi si trasformi in una sorta di immunità rispetto alle regole che governano l'attività bancaria.

Pertanto, fonte del criterio di valutazione non può che essere ricercata, anzitutto, nella disciplina bancaria. L'art. 5, T.u.B., nel porre il principio della sana e prudente gestione, costituisce il necessario punto di partenza per la

⁵⁷ La prededuzione e le altre forme di "protezione" della nuova finanza presuppongono, infatti, che il rischio assunto dal finanziatore sia compatibile con la funzione di sostegno al risanamento. Non costituiscono esse stesse la fonte del dovere di assumere quel rischio secondo criteri di ragionevolezza e prudenza.

ricostruzione dell'obbligo professionale dell'intermediario, il cui contenuto deve essere individuato anche alla luce della diligenza qualificata richiesta dall'art. 1176, comma 2, c.c. Accertare il merito creditizio non rappresenta, sotto questo profilo, un adempimento meramente organizzativo o una tecnica interna di misurazione del rischio, ma costituisce il momento nel quale il canone della sana e prudente gestione si traduce nella concreta decisione di assumere un determinato rischio di credito.

Il principio di sana e prudente gestione, tuttavia, non esaurisce da solo il contenuto della valutazione richiesta all'intermediario, ma deve essere concretizzato attraverso le regole tecniche che individuano le informazioni e i fattori di rischio rilevanti ai fini della decisione creditizia. È a questo livello che assumono rilievo le fonti secondarie e le regole tecniche che specificano il contenuto della diligenza professionale⁵⁸. Le disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia e, soprattutto, gli Orientamenti EBA sulla concessione e sul monitoraggio dei prestiti richiedono che la valutazione del merito creditizio delle imprese sia fondata su informazioni adeguate riguardanti, tra l'altro, la finalità del finanziamento, la capacità reddituale e i flussi di cassa, la posizione finanziaria e gli impegni assunti, il modello di *business*, i piani aziendali e le proiezioni finanziarie, nonché le garanzie e gli altri fattori di mitigazione del rischio. Tali elementi non costituiscono una prescrizione astratta di successo

⁵⁸ Il contenuto precettivo dell'art. 5, T.u.B., ha trovato analitica specificazione negli Orientamenti e Raccomandazioni delle Autorità europee di vigilanza, recepiti dalla Banca d'Italia. In particolare, nella Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 –rubricata Disposizioni di vigilanza per le banche–, l'obbligo di valutazione del merito creditizio è articolato su tre livelli progressivi e cumulativi *i)* «l'analisi dei dati di bilancio», quale punto di partenza della valutazione, e non già contenuto integrale della medesima; *ii)* l'analisi della «situazione aziendale attuale e prospettica» dell'impresa, temporalmente estesa al futuro e attenta alla sostenibilità degli impegni di rimborso; *iii)* l'esame di elementi di carattere qualitativo – quali la «validità del progetto imprenditoriale», la «situazione del settore economico di appartenenza» e dei «mercati di sbocco e di fornitura» – elementi che, per definizione, non risultano dal bilancio storico e richiedono un giudizio analitico e autonomo della Banca]. Ancora, si devono «verificare con attenzione le notizie e i dati forniti dalla clientela, utilizzando ogni strumento conoscitivo disponibile» (10, sez. V); occorre consultare la Centrale dei Rischi della Banca d'Italia «congiuntamente alle altre informazioni disponibili» (parte terza, 7, sez. II). Le formule richiamate positivizzano l'obbligo di pluralità delle fonti istruttorie ed escludono, quindi, la sufficienza della sola documentazione fornita dal sovrvenuto.

dell'iniziativa imprenditoriale, ma forniscono il materiale informativo attraverso il quale la banca deve formulare, secondo le conoscenze disponibili al momento della decisione, il proprio giudizio sulla sostenibilità dell'operazione. Le EBA *Guidelines on loan origination and monitoring* sono, del resto, espressamente dirette a garantire *standard* robusti e prudenti nell'assunzione e nel monitoraggio del rischio di credito⁵⁹. È proprio attraverso tali elementi informativi che la prognosi *ex ante*, altrimenti suscettibile di rimanere una clausola vuota, può essere resa verificabile sul piano della diligenza professionale.

Ne deriva che la valutazione del merito creditizio assume, quando abbia ad oggetto un'impresa in crisi, una specifica dimensione prognostica, rispetto a quella propria del diritto bancario. Essa non costituisce soltanto uno strumento di contenimento del rischio dell'intermediario, ma diviene il criterio attraverso il quale distinguere la finanza che altera il corretto funzionamento del mercato dalla finanza che, pur destinata ad un'impresa in crisi, realizza l'interesse dell'ordinamento alla conservazione dei valori aziendali⁶⁰. La specificità della situazione dell'impresa in crisi impone che tale

⁵⁹ A livello euro-unionale la diligente condotta dell'intermediario nella valutazione del merito creditizio, tracciata dagli Orientamenti dell'Autorità Bancaria Europea in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti, EBA/GL/2020/06, impone al finanziatore di acquisire e utilizzare, in aggiunta ai bilanci, e quale requisito minimo inderogabile della valutazione, «piani aziendali supportati da proiezioni finanziarie» (pgf. 86). Inoltre, è necessario «effettuare i controlli necessari e svolgere ragionevoli indagini presso il cliente e presso terzi» qualora sussistano «ragionevoli preoccupazioni circa l'accuratezza e l'affidabilità delle informazioni e dei dati» (par. 89). Ai pgf. 119 e 142 – rispettivamente, con riguardo alle microimprese e alle medie-grandi imprese –, è prescritto che la valutazione del merito creditizio debba essere imperniata su «una stima realistica e sostenibile del reddito e del flusso di cassa futuro del cliente, e non sulla garanzia reale disponibile». Il pgf. 151, ancora, positivizza un obbligo esplicito di valutazione critica autonoma delle proiezioni di parte: nei casi in cui la banca nutra ragionevoli timori «riguardo all'affidabilità di tali proiezioni finanziarie» essa dovrà «effettuare le proprie proiezioni sulla posizione finanziaria dei clienti e, se del caso, utilizzarle per mettere in discussione le proiezioni fornite da questi ultimi».

⁶⁰ Prospettiva questa coerente, fra l'altro, con la più recente evoluzione del diritto europeo dell'insolvenza. La Dir. (UE) 2026/799, muove dalla medesima esigenza di rafforzare l'efficienza del mercato interno attraverso una maggiore armonizzazione delle discipline concorsuali e una più efficace gestione delle situazioni di insolvenza

giudizio assuma una dimensione necessariamente prognostica. Se l'impresa presenta una situazione di difficoltà economico-finanziaria, la mera capacità di rimborso desumibile dai dati storici non è sufficiente a spiegare la ragionevolezza dell'operazione: il finanziatore deve confrontarsi con la finalità del credito e con le concrete prospettive dell'impresa di produrre, attraverso l'utilizzo della nuova liquidità, flussi idonei a consentire il servizio del debito e, ove l'operazione sia diretta al risanamento, con la ragionevolezza del percorso prospettato. È precisamente in questo passaggio che il criterio giurisprudenziale della valutazione *ex ante* acquista un contenuto normativo: esso non costituisce una regola autonoma di fonte concorsuale, ma rappresenta il criterio temporale attraverso il quale verificare se la banca abbia adempiuto, al momento della concessione, gli obblighi di diligenza e prudenza che le impongono di valutare la sostenibilità dell'esposizione assunta.

Non si può dunque richiedere all'intermediario di assicurare l'esito positivo del risanamento, né di sostituirsi agli organi della procedura nella valutazione della convenienza o della fattibilità del piano⁶¹; ciò che gli è richiesto è di assumere il rischio sulla base di un quadro informativo adeguato e di una prognosi non irragionevole circa la capacità dell'impresa di utilizzare il finanziamento secondo la sua funzione e di permanere proficuamente sul mercato. Il fallimento successivo dell'iniziativa non è, di per sé, prova

salvaguardando i valori aziendali tanto da introdurre un modello di vendita giudiziale dell'impresa in esercizio, la c.d. *pre-pack*.

⁶¹ La complessità della valutazione del merito discende, in via primaria, dal fatto che la tipologia dei controlli per quanto tipizzabili non può essere del tutto standardizzata (Trib. Napoli, 30 maggio 2025; Trib. Napoli, 27 novembre 2024; Trib. Napoli, 18 dicembre 2024, in *ilcaso.it*), dovendo diversificarsi in base al caso concreto, alla tipologia di impresa e del settore nel quale opera, alla tipologia dei rapporti bancari e creditizi complessivamente instaurati dal cliente negli anni. Speculare è poi che non possa essere tipizzata una specifica situazione economico-finanziaria che determini *tout court* l'esclusione del debitore dall'accesso agli strumenti di credito. Sembra corretto escludere che possa predeterminarsi una soglia o un valore economico-patrimoniale idonei a qualificare abusivo il finanziamento o non meritevole il debitore; questa ipotetica "soglia" non potrebbe infatti coincidere con lo stato di crisi o di insolvenza. La prassi insegna che l'irreversibilità dell'insolvenza, così come il superamento della crisi, sono determinati da una varietà di fattori non sempre, e non del tutto, connessi alle concrete modalità di utilizzo della nuova finanza messa a disposizione dell'impresa.

dell'erroneità della decisione originaria: il giudizio sulla condotta dell'intermediario deve rimanere ancorato alle informazioni disponibili e alle circostanze concretamente apprezzabili al momento dell'erogazione.

Deve quindi escludersi che la formula «finanziamento funzionale al risanamento» individui un nuovo e autonomo criterio normativo. Essa descrive piuttosto l'esito applicativo del giudizio di merito creditizio quando questo sia compiuto nei confronti di un'impresa in crisi: il finanziamento è ragionevolmente compatibile con il dovere di sana e prudente gestione quando, alla luce della situazione dell'impresa, della finalità dell'operazione, delle sue prospettive economiche e finanziarie e delle informazioni disponibili, l'assunzione del rischio trovi una giustificazione oggettivamente apprezzabile nella possibilità di superare la difficoltà o di consentire una proficua permanenza sul mercato. Al contrario, il credito assume carattere patologico quando il medesimo giudizio prognostico non trovi alcun ragionevole fondamento e l'operazione risulti funzionale soltanto a differire l'emersione dell'insolvenza, ad accrescere l'esposizione debitoria o, nelle ipotesi più gravi, a proteggere selettivamente la posizione del finanziatore a danno della massa.

Questo semplice postulato consente di ricondurre ad unità un quadro normativo frammentato, evitando che disposizioni dettate per finalità proprie del diritto concorsuale vengano utilizzate per individuare, in via interpretativa obblighi professionali che trovano invece la loro fonte nella disciplina bancaria.

Tale distinzione sistematica se, per un verso, mette in luce la inadeguatezza e non autosufficienza dei singoli settori disciplinari considerati, consente, per un altro verso, di delimitare con maggiore certezza il confine tra finanziamento fisiologico e concessione abusiva del credito, coordinando i due sottosistemi normativi della disciplina bancaria e della crisi.

I risultati interpretativi faticosamente elaborati dalla giurisprudenza e i principi del Codice della crisi possono essere ricondotti, sul piano funzionale, a una relazione di complementarità: la giurisprudenza individua i limiti oltre i quali il finanziamento assume carattere patologico; il Codice della crisi, invece, predispone specifici meccanismi di protezione per la finanza inserita negli strumenti di regolazione della crisi. La Cassazione individua il limite negativo: il finanziamento che ritarda artificiosamente l'emersione dell'insolvenza altera il mercato e giustifica la responsabilità della banca, o, nei casi estremi, la nullità del contratto. Il Codice della crisi individua il limite

positivo: il finanziamento è meritevole di tutela quando è inserito in un procedimento regolato di risanamento, assistito da controlli, da un piano idoneo e da specifiche misure di protezione del finanziatore (prededuzione, autorizzazioni, deroghe alla postergazione dei finanziamenti dei soci).

Da questa prospettiva emerge l'esigenza di un coordinamento volto ad assicurare un equilibrato temperamento tra tutela del mercato del credito, stabilità del sistema finanziario e conservazione dell'impresa meritevole di risanamento ma, al contempo, evidenzia l'opportunità, *de iure condendo*, di un intervento legislativo che precisi il contenuto degli obblighi gravanti sull'intermediario nella concessione di credito alle imprese in crisi, evitando che la loro individuazione resti affidata al coordinamento, in via interpretativa, di discipline eterogenee⁶². Il punto, infatti, resta problematico.

Conclusivamente, le fonti bancarie individuano il dovere di valutare il merito creditizio e le informazioni sulle quali deve fondarsi la decisione; la giurisprudenza concorsuale individua nella prognosi *ex ante* e nella ragionevole prospettiva di superamento della crisi il criterio per distinguere il rischio non irragionevole della concessione abusiva. È precisamente in questo spazio normativo che si colloca il problema centrale della proposta disciplinare: definire, senza trasformare la banca in un giudice della ristrutturazione, quali elementi oggettivi consentano di riempire di contenuto il giudizio prognostico richiesto dalla giurisprudenza.

Si potrebbero, dunque, utilizzare i criteri attraverso i quali il Codice della crisi valuta la strumentalità della nuova finanza alla continuità aziendale per costruire una regola di *safe harbour* probatorio, relativa e non assoluta, idonea a raccordare la disciplina concorsuale con quella bancaria del merito creditizio. Tecnicamente, la verifica positiva, *ex ante*, della funzionalità del finanziamento alla continuità o al risanamento, compiuta secondo i parametri e nell'ambito degli strumenti previsti dal Codice della crisi, dovrebbe operare come presunzione relativa di ragionevolezza della decisione creditizia, superabile mediante la prova che, già al momento dell'erogazione, il finanziamento risultava privo di una ragionevole prospettiva di utilità per il risanamento o era diretto, in concreto, alla mera procrastinazione dell'insolvenza.

⁶² «La divisione è il presupposto, il coordinamento diventa il fine»: F. DI MARZIO, *Diritto dell'insolvenza*, in *Enc. dir., I tematici, Crisi d'impresa*, 503.

Una simile soluzione consentirebbe di ridurre il duplice rischio di distruzione di ricchezza sociale, evitando tanto il finanziamento di imprese non più risanabili quanto l'eccessiva ritrazione del credito verso imprese ancora recuperabili, e, al contempo, concentra il successivo accertamento giudiziale sulla concreta irragionevolezza della decisione creditizia, con evidenti benefici di economia processuale e di un più efficiente funzionamento delle procedure concorsuali in continuità aziendale.

Ulteriore profilo, che tuttavia non può essere nemmeno accennato in questa sede, induce a non trascurare che una più puntuale predeterminazione *ex ante* del perimetro della responsabilità del finanziatore avrebbe, altresì, una ricaduta positiva sul piano della misurabilità e assicurabilità del rischio, poiché la definizione di criteri verificabili per distinguere il finanziamento fisiologico da quello abusivo consentirebbe alle banche e agli assicuratori di stimare con maggiore precisione la probabilità e l'entità dell'esposizione risarcitoria, favorendo la determinazione di condizioni e premi assicurativi consoni al rischio effettivamente assunto.

Abstract

FROM ABUSIVE LENDING TO THE ROLE OF CREDITWORTHINESS ASSESSMENT IN FINANCING DISTRESSED BUSINESSES

L'articolo esamina l'evoluzione della giurisprudenza sulla concessione abusiva del credito, soffermandosi sul ruolo della valutazione del merito creditizio nel finanziamento dell'impresa in crisi. Ricostruiti i distinti sotto-sistemi ed il rapporto tra disciplina bancaria e Codice della crisi, si tracciano le coordinate per differenziare l'erogazione irragionevole, diretta a ritardare l'emersione dell'insolvenza, dal finanziamento fondato su una prognosi *ex ante* attendibile. In chiave propositiva, suggerisce un *safe harbour* probatorio, relativo e superabile, ancorato ai criteri del Codice della crisi, per accrescere la prevedibilità della responsabilità del finanziatore, favorire l'accesso al credito delle imprese risanabili e l'efficienza delle procedure concorsuali.

This article examines the evolution of case law on abusive lending, focusing on the role of creditworthiness assessment in financing distressed businesses. It analyses the relationship between banking law and the Italian Insolvency Code, distinguishing unreasonable lending aimed at delaying the emergence of insolvency from financing based on a sound ex ante assessment, whose failure does not in itself establish abusiveness. It proposes the introduction of a rebuttable evidentiary safe harbour based on the Insolvency Code's criteria, with a view to

enhancing the predictability of lender liability and facilitating access to credit for viable businesses undergoing restructuring.
