

Attività economica e buon costume

Economic activity and public morality

Roberto Ruozi, Professore emerito dell'Università Bocconi

Keywords

Banche, principi etico-sociali

Jel codes

G21, G28, A13

La nozione di buon costume presenta un carattere dinamico e variabile. Ciò che è ritenuto conforme o contrario ai valori sociali muta nel tempo e nello spazio, riflettendo l'evoluzione della sensibilità collettiva. Non è quindi suscettibile di una definizione rigida e predeterminata, e può essere individuata solo ricorrendo al buon senso e alla morale comune, che peraltro non sono univocamente determinabili. Tradizionalmente associato nella prassi giuridica soprattutto alla moralità sessuale e al pudore, il buon costume è sempre stato considerato estraneo alle attività economiche e finanziarie. Una recente pronuncia della Corte di Cassazione, tuttavia, apre la strada a una concezione secondo la quale il buon costume potrebbe riguardare anche operazioni economiche ritenute distorsive, influenzando sulla loro validità o efficacia: una prospettiva non priva di criticità.

The concept of accepted principles of public morality is dynamic and variable. Social values changes in time and space, reflecting the evolution of collective sensibility. It is therefore not susceptible to a rigid and predetermined definition, and can only be identified by resorting to common sense and common morality, which are not univocally determinable. Traditionally associated in legal practice above all with sexual morality, public morality has always been considered extraneous to economic and financial activities. A recent ruling by the Italian Court of Cassation, however, paves the way for a conception according to which morality could also concern economic transactions, affecting their validity or effectiveness: a perspective not without criticalities.

I. La nozione di buon costume

Il «buon costume» è tradizionalmente definito come l'insieme dei principi etico-sociali condivisi in una determinata epoca, in materia di correttezza, decenza e moralità riconosciuti dalla collettività e ha assunto anche rilevanza sul piano giuridico ponendo limiti all'autonomia privata e negando tutela agli atti compiuti in violazione di tali principi. L'ordinamento giuridico richiama infatti espressamente la suddetta nozione, in particolare nell'art. 2035 c.c., che tuttavia non ne fornisce una definizione puntuale. Si tratta infatti di una norma generale, il cui contenuto è rimesso all'interpretazione del giudice, chiamato a declinarla alla luce del contesto storico-sociale di riferimento.

In questa prospettiva, il buon costume costituisce dunque uno strumento attraverso il quale l'ordinamento penalizza

gli interessi ritenuti incompatibili con i valori fondamentali della convivenza sociale. Non tutte le violazioni comportano comunque automaticamente la nullità del negozio giuridico cui sono riferite. In combinazione con l'art. 1343 c.c., che disciplina l'illiceità della causa del contratto, l'art. 2035 c.c. sancisce l'irripetibilità della prestazione eseguita per fini immorali.

La nozione di buon costume presenta comunque un carattere dinamico e variabile. Ciò che è ritenuto conforme o contrario ai valori sociali muta, infatti, nel tempo e nello spazio, riflettendo l'evoluzione della sensibilità collettiva. Proprio per questo, essa non è suscettibile di una definizione rigida e predeterminata, ma si configura come una categoria aperta il cui contenuto può essere individuato solo ricorrendo al buon senso e alla morale comune, che peraltro non sono univocamente determinabili.

Ringrazio la dottoressa Bruna Giordano, legale di Unione Fiduciaria, per il contributo fornitomi sugli aspetti giuridici del tema qui trattato. Va da sé che la responsabilità di queste note è soltanto mia.

2. Pratica finanziaria e buon costume: un caso concreto

Tradizionalmente, nella prassi giuridica, il riferimento al buon costume è stato tuttavia prevalentemente associato alla moralità sessuale e al pudore e ha riguardato comportamenti ritenuti offensivi della pubblica decenza o della dignità della persona.

Per questo il buon costume è sempre stato implicitamente considerato estraneo alle attività economiche e finanziarie, che pure avrebbero potuto esserne coinvolte e che invece sono state ricondotte ad ambiti normativi diversi da quello dell'art. 2035 c.c.e, come la disciplina antiriciclaggio, la normativa fiscale o il falso in bilancio.

Alla luce di tali considerazioni, assume particolare rilievo la pronuncia della Corte di Cassazione n. 7134 del 25 marzo 2026, secondo la quale il buon costume non sarebbe soltanto legato alla moralità privata, ma potrebbe riguardare anche la valutazione di operazioni economiche ritenute distorsive o non meritevoli di tutela, influenzando sulla loro validità o efficacia.

La decisione della Corte di Cassazione non si limita a dichiarare la nullità di uno specifico finanziamento, ma giunge ad affermare anche l'irripetibilità delle somme erogate dal finanziatore ai sensi del citato art. 2035 c.c.

Ne deriva che il finanziatore non solo non potrebbe far valere il proprio credito in sede giudiziale, ma perderebbe anche il diritto alla restituzione delle somme erogate.

La vicenda trae origine dalla domanda di ammissione al passivo fallimentare presentata da una banca con riferimento a due finanziamenti da essa concessi nel 2020 a una società poi dichiarata fallita.

Anche il tribunale di Roma, in prima istanza, ha escluso l'ammissione del credito, ritenendo che l'operazione si collocasse in un contesto di grave dissesto economico già evidente al momento dell'erogazione del finanziamento.

La documentazione contabile della società coinvolta evidenziava infatti una situazione economico-finanziaria compromessa, ritenuta implicitamente non una semplice difficoltà temporanea, bensì uno squilibrio strutturale, in presenza del quale l'impresa non sarebbe stata più in grado di sostenere il proprio indebitamento.

In particolare:

- la società presentava debiti per 630.306 euro a fronte di un patrimonio netto di soli 19.703 euro (al 31 dicembre 2018), con un rapporto tra debiti e risorse proprie pari a circa 32 volte (leggermente inferiore a quello dell'anno precedente pari a 34 volte). Si tratta quindi di una situazione, in cui l'impresa dipendeva quasi totalmente da risorse esterne;
- i debiti suddetti comprendevano impegni verso il fisco (50.663 euro) e verso enti previdenziali (42.028 euro) e attestavano quindi forti difficoltà, riguardando obbligazioni «primarie» che normalmente le imprese tendono a soddisfare con priorità;
- la gravità della situazione sarebbe stata confermata dal fatto che non era rispettato un requisito previsto dalla normativa emergenziale, secondo cui i finanziamenti garantiti dallo Stato, come uno di quelli considerati, possono essere concessi solo a imprese con un rapporto tra debiti e patrimonio non superiore a 7,5.

Il fatto che parte di quest'ultimo finanziamento fosse assistito da garanzia statale, mirata a sostenere imprese temporaneamente illiquide ma economicamente sane, ha indotto il tribunale di Roma a ritenere che l'accesso a tale strumento in presenza di una situazione di decozione già conclamata rappresentasse un significativo indice di anomalia dell'operazione, aggravata dal mancato rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa.

Anche il fatto che la parte dei finanziamenti assistiti da garanzia pubblica sia stata utilizzata per ripianare un'esposizione chirografaria della società verso la stessa banca finanziatrice, riducendo lo scoperto di conto corrente, è stato considerato negativamente.

Quest'ultima circostanza ha indotto lo stesso tribunale a qualificare l'operazione come ristrutturazione di un credito chirografario mediante nuova finanza di pari importo ma assistita da garanzia pubblica, con conseguente riduzione del rischio per l'istituto erogante e trasferimento dello stesso al sistema pubblico. In altri termini, la nuova provvista non si sarebbe tradotta in un effettivo apporto di risorse a favore dell'attività d'impresa, ma almeno parzialmente in una riallocazione del rischio dell'intermediario, in assenza di reali prospettive di risanamento dell'impresa in questione.

Nel confermare la decisione del tribunale, la Cassazione ha affrontato anzitutto il rapporto tra contratto e tutela dei creditori osservando che il semplice pregiudizio arrecato a questi ultimi non determina automaticamente la nullità dello stesso contratto, specie perché l'ordinamento fornisce rimedi diversi, come l'azione revocatoria o la responsabilità risarcitoria.

La nullità emergerebbe invece quando l'operazione contrattuale fosse diretta a realizzare un risultato contrario a norme imperative ed è assimilata al ricorso abusivo al credito, definito dalla disciplina penalistica della crisi d'impresa. Le due espressioni «impresa decotta» e «concessione abusiva del credito», ripetutamente utilizzate nell'ordinanza della Corte e in altre sedi, non sono peraltro tipizzate normativamente e non trovano una definizione espressa né nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza né nella legge fallimentare, ma sono state progressivamente elaborate dalla giurisprudenza e dalla prassi applicativa. Esse risultano comunque ormai stabilmente impiegate per descrivere specifiche situazioni di crisi.

Con l'espressione «impresa decotta» si fa infatti riferimento a una situazione di insolvenza irreversibile, nella quale l'impresa, pur ancora operativa, risulta priva di concrete prospettive di risanamento e in grado di sopravvivere solo attraverso il ricorso a nuovo indebitamento.

La «concessione abusiva del credito» riguarda invece la condotta del finanziatore che, in presenza di un evidente stato di difficoltà, continua a erogare credito senza realistiche prospettive di recupero, contribuendo così a prolungare artificialmente l'attività dell'impresa e ad aggravarne il dissesto in danno dei creditori. Tale nozione trova infatti fondamento normativo espresso nella disciplina del dissesto contenuta nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in particolare nelle disposizioni di natura penalistica che sanzionano il ricorso al credito in modo improprio da parte di una impresa che lo utilizza per aggravare il proprio dissesto o ritardare l'emersione dello stato di insolvenza.

Nel caso in esame, entrambe le due suddette nozioni di derivazione giurisprudenziale avrebbero dovuto trovare puntuale riscontro nelle risultanze istruttorie, che sono state invece basate più sul ricorso a indici elaborati dalla prassi che a parametri normativi espressamente tipizzati, affidando

in misura rilevante alla discrezione del giudice la delimitazione di fattispecie che l'ordinamento non ha espressamente definito.

Alla luce di tali elementi, il contratto di finanziamento è stato ritenuto affetto da illiceità della causa ed è stato dichiarato nullo.

3. Commento sul nuovo approccio della giurisprudenza

Il commento di questi aspetti dell'ordinanza della Corte non è tuttavia l'aspetto fondamentale di queste note. Il nostro principale obiettivo è infatti quello di commentare un altro aspetto della stessa, riguardante il fatto che la Corte non si è limitata a rilevare la nullità del contratto, ma ha negato al finanziatore qualsiasi tutela, arrivando a escludere anche la possibilità di recuperare le somme erogate, attraverso l'applicazione dell'art. 2035 c.c.

Essa ha in effetti affermato che la nullità del contratto non impedirebbe di applicare anche la disciplina di questo articolo, perché l'erogazione di finanziamenti a favore di un'impresa in stato di decozione, quando l'operazione consenta di ritardare il fallimento, aggravare l'esposizione debitoria e compromettere le aspettative dei creditori, può essere ritenuta contraria al buon costume. Tuttavia, la Corte si limita a richiamare in modo apodittico tale nozione, senza procedere né a una compiuta qualificazione giuridica della fattispecie né a chiarire le concrete connessioni tra essa e un finanziamento come quello in esame.

La pronuncia della Corte assume dunque rilievo perché amplia la portata della tradizionale nozione di buon costume, estendendola al campo delle relazioni economiche. Il buon costume verrebbe così interpretato come clausola generale capace di incorporare principi di correttezza almeno nelle relazioni di mercato, nella tutela dell'affidamento dei creditori e nella lealtà concorrenziale.

La decisione segnerebbe quindi una saldatura tra diritto dei contratti, diritto concorsuale e diritto penale dell'economia e merita qualche commento.

L'utilizzo dell'articolo 2035 per qualificare operazioni finanziarie come contrarie al buon costume rappresenterebbe, come detto, un'estensione significativa della sua

portata e l'ordinanza della Corte solleva alcuni interrogativi, ai quali non ha offerto risposte adeguate. Prima di esaminare questo tema è tuttavia opportuno fare qualche commento a monte di esso, analizzando cioè le argomentazioni addotte per sostenere la nullità del contratto in esame.

Al proposito si rileva che, salvo ipotesi patologiche quali frodi, conflitti di interesse o fenomeni corruttivi — che possono pure assumere rilievo penale — le banche, quando concedono credito alle imprese, anche in presenza di situazioni economiche non particolarmente brillanti, operano sempre nella prospettiva di ottenere il rimborso integrale e puntuale delle somme erogate. Non risulta, infatti, nella prassi, che un intermediario conceda finanziamenti quando è consapevole della loro sicura irrecuperabilità.

Nel caso in esame la Corte sembra comunque muoversi dal presupposto di una situazione di particolare gravità dell'impresa finanziata, senza peraltro dimostrarla in modo convincente. L'unico elemento indiscutibile in proposito è rappresentato dal già menzionato rapporto tra debito e patrimonio netto che, seppur significativo, non consente, di per sé, di valutare in modo esaustivo la reale situazione economico-finanziaria dell'impresa.

In questo contesto non viene chiarito, ad esempio, se lo squilibrio abbia avuto carattere temporaneo o strutturale — al netto del fatto che tale qualificazione fosse sostanzialmente appesantita dalla presenza di debiti fiscali e previdenziali, assunti come indici di insolvenza senza che ne venga verificata in concreto la portata — e non vengono illustrate le cause che lo avrebbero determinato. Soprattutto non si fa alcun riferimento alle prospettive future dell'azienda, che sono invece un elemento essenziale per la valutazione del merito creditizio.

È importante considerare, peraltro, che situazioni analoghe a quella esaminata dall'ordinanza non sono rare nella prassi economica e numerosi sono in effetti i casi di imprese in apparente stato di crisi avanzata che sono state oggetto di ristrutturazione e rilancio, spesso con il coinvolgimento di nuovi soci, management o finanziamenti bancari. Anche per questo, la qualificazione di un'impresa come definitivamente compromessa richiederebbe un'analisi più rigorosa e completa di quella fatta dalla Corte.

Nella sua ordinanza, invece, si fa riferimento solo a una «impresa decotta», utilizzando una nozione priva di definizione normativa e non ben chiarita neppure sotto il profilo economico. Si tratta, ancora una volta, di un concetto dato per presupposto, ma non adeguatamente dimostrato.

Si afferma inoltre che l'unico esito possibile sarebbe stato il fallimento, ma non si spiega il perché. Analogamente, si sostiene che i nuovi finanziamenti avrebbero contribuito ad aggravare il dissesto. Anche tale affermazione appare poco convincente se rapportata ai dati disponibili. A fronte di un indebitamento complessivo pari a circa 600.000 euro, è infatti difficile capire come un finanziamento aggiuntivo di importo significativamente inferiore avrebbe potuto aggravare in modo determinante la situazione del debitore.

È vero che l'utilizzo delle somme introitate per sostituire una parte di un credito chirografario con un credito assistito da garanzia pubblica avrebbe potuto ridurre il rischio per la banca, ma appare poco plausibile che questa, per ottenere un risultato di dimensioni molto limitate, abbia operato nella consapevolezza di poter subire conseguenze così drastiche come quelle delineate dall'ordinanza. L'operazione, in effetti, non avrebbe modificato in modo sostanziale né il quadro complessivo né quello dei rischi della banca né le probabilità di insolvenza dell'impresa.

Non viene peraltro chiarito se e in quale misura la nuova finanza avrebbe potuto essere destinata a far fronte a esigenze di liquidità della stessa impresa.

Più in generale, non risulta dimostrato il nesso secondo cui i finanziamenti avrebbero incrementato le probabilità di decozione dell'impresa.

In conclusione, l'intero impianto dell'ordinanza sembra fondarsi essenzialmente sull'assunto secondo cui l'imprenditore, con il concorso della banca, avrebbe aumentato l'indebitamento al solo fine di ritardare il fallimento penalizzando quindi maggiormente i creditori, assunto non dimostrato non spiegando neppure quale sarebbe stato l'interesse effettivo a porre in essere una simile condotta.

Non può escludersi, ad esempio, l'ipotesi che un differimento dell'emersione della crisi avrebbe potuto essere addirittura funzionale a tentativi di risanamento o a interventi migliorativi della situazione aziendale. Anche se tale ipotesi

non fosse risultata realistica, avrebbe comunque meritato di essere presa in considerazione e valutata, quantomeno per escluderne in modo motivato la praticabilità.

È questo un punto particolarmente debole nell'ordinanza della Corte, la quale non sembra aver tenuto conto del fatto che i due finanziamenti oggetto di esame – uno di circa 25.000 euro e l'altro di circa 35.000 euro – risultavano esser stati utilizzati in modo differente. Il primo appare essere stato destinato verosimilmente a soddisfare esigenze di liquidità, non puntualmente chiarite ma plausibili, mentre il secondo è stato impiegato per sostituire un debito chirografario con un debito assistito da garanzia pubblica, quindi senza determinare un incremento dell'esposizione complessiva della società.

In tale contesto, l'ipotesi che il nuovo debito di 25.000 euro, l'unico che avrebbe invece contribuito a tale incremento, avrebbe potuto incidere in modo significativo sulla tempistica della dichiarazione di fallimento, o determinare un apprezzabile pregiudizio per gli altri creditori, appare quindi quantomeno discutibile.

Sarebbe stato invece opportuno considerare in altro modo la vicenda, eventualmente evidenziando, sul piano civilistico, la diversa destinazione delle somme rispetto alla loro finalità dichiarata, qualora ciò fosse stato adeguatamente dimostrato. Non appare soprattutto convincente, a prescindere dalle specifiche modalità di utilizzo dei finanziamenti considerati in questa sede il ricorso a una applicazione estensiva delle norme in tema di buon costume il cui generalizzato allargamento presenterebbe profili di oggettiva complessità interpretativa.

Resta il fatto che la decisione è stata adottata e che, sebbene il suo impatto concreto per il caso qui esaminato rimanga limitato, le sue implicazioni sul piano generale potrebbero risultare molto più ampie, incidendo su tutta l'attività degli intermediari finanziari e, al limite, anche delle imprese operanti in altri settori economici. È evidente che un orientamento di questo tipo, se ulteriormente sviluppato, potrebbe produrre effetti sull'economia e sulla società difficilmente prevedibili e comunque più negativi che positivi.

Proprio per evitarli o ridurne l'impatto si impone in tutto il mondo economico e finanziario sempre maggiore atten-

zione nello svolgimento delle rispettive attività. Operazioni analoghe a quelle esaminate dalla Corte, infatti, non sono infrequenti nella prassi e, ove fossero sistematicamente sottoposte a scrutinio alla luce di una più ampia nozione di buon costume, potrebbero produrre la nullità del contratto e l'irripetibilità delle somme erogate, penalizzando fortemente l'attività delle imprese finanziarie e di altra natura. Ciò che si può temere è quindi che la nuova interpretazione del buon costume induca i giudici ad estendere le loro sentenze non solo alle operazioni come quelle analizzate dalla Corte, ma anche ad altre attività finanziarie ed economiche.

4. Conclusioni

Al fine di evitare riflessioni negative incoerenti con le esigenze dell'economia reale e della società nel suo complesso e, al contempo, di dare maggiore chiarezza ad un ambito tradizionalmente caratterizzato da margini di incertezza interpretativa, appare quindi opportuno interrogarsi sulla possibilità di un intervento chiarificatore sul piano normativo. In particolare, le considerazioni che precedono sollecitano una riflessione sull'opportunità di un intervento del legislatore volto a delimitare con maggiore precisione l'applicazione dell'art. 2035 del codice civile italiano specialmente con riguardo all'ambito economico e finanziario. L'utilizzo di tale disposizione in contesti complessi, come ad esempio quello del finanziamento delle imprese e delle famiglie, ma anche di tutti gli altri che si potrebbero ipotizzare sulla base di categorie non tipizzate e di indici di matrice giurisprudenziale, rischia infatti di ampliare in misura significativa la discrezionalità interpretativa, con possibili ricadute sulla certezza e sulla prevedibilità delle relazioni economiche.

Una maggiore tipizzazione, anche solo a livello di criteri applicativi, potrebbe invece contribuire a ricondurre tali fattispecie entro un quadro più definito e coerente, senza pregiudicare la tradizionale funzione della norma, ma rendendone più chiari i confini operativi specie se si ritenesse che essi fossero richiesti dai mutamenti nel frattempo intervenuti negli specifici ambiti sociali ai quali il buon costume è sempre stato riferito. ■