



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

| | |
|-------------------------|--------------------|
| Dott. Massimo Ferro | Presidente |
| Dott. Francesco Terrusi | Consigliere |
| Dott. Cosmo Crolla | Consigliere |
| Dott. Andrea Fidanzia | Consigliere |
| Dott. Roberto Amatore | Consigliere - Rel. |

Opposizione stato
passivo

Ud. 16/1/2024 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 3959-2022 r.g. proposto da:

[REDACTED] rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dagli Avvocati [REDACTED] con cui elettivamente domicilia in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell' [REDACTED]

- ricorrente -

contro

[REDACTED] S.P.A., in persona dei Curatori in carica prof. [REDACTED] con gli avv.ti [REDACTED] da cui è rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso.

controricorrente
e ricorrente incidentale -



avverso il decreto reso in data 23 dicembre 2021 dal Tribunale di Bologna, in composizione collegiale, e comunicato in data 28 dicembre 2021, all'esito del giudizio di opposizione allo stato passivo n.12973/2020 R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/1/2024 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

FATTI DI CAUSA

1. [REDACTED] proponeva opposizione avverso il decreto di esecutività dello stato passivo del [REDACTED] s.p.a., esponendo che: (i) era stato consigliere, vice Presidente e amministratore delegato della società sino al mese di ottobre 2019; (ii) non aveva ricevuto i compensi degli ultimi mesi e aveva eseguito alcuni cospicui finanziamenti in favore della società per far fronte alle esigenze di pagamento di stipendi e fornitori, finanziamenti che non gli erano stati rimborsati; (iii) più in particolare: (a) per l'attività di amministratore percepiva un compenso annuo di euro 200.000,00 e pertanto una remunerazione lorda su dodici mensilità di euro 16.667,00; (b) tuttavia a far tempo dal mese di maggio 2019 fino ad ottobre 2019 non aveva incassato le ultime sei mensilità, per la somma complessiva di euro 100.002,00 lordi; (c) in qualità di socio della società aveva effettuato numerosi versamenti a titolo di finanziamento infruttifero a decorrere dal 30.07.2019 fino al 22.10.2019 per la somma complessiva di euro 2.659.343,00; (iv) aveva fatto domanda di ammissione al passivo, ma i crediti non erano stati ammessi; (v) il decreto del giudice delegato aveva escluso: (1) il credito richiesto per euro 100.002,00 in quanto i curatori avevano sollevato l'eccezione di inadempimento nei confronti dell'istante, avendo questi, nello svolgimento delle sue funzioni di amministratore – nei bilanci d'esercizio e consolidati relativi agli esercizi 2015, 2017 e 2018 – *"sistematicamente e consapevolmente esposto, in concorso con altri soggetti, ricavi che, in base al codice civile e ai principi contabili emanati dall'Organismo Italiano di Contabilità (per quanto concerne i bilanci di esercizio) ed in base ai principi contabili internazionali IAS/IFRS (per quanto concerne i bilanci consolidati), non avrebbero potuto essere rilevati in tali esercizi, non essendosi verificate le condizioni cui è subordinata la loro rilevazione"*; (2) il



credito per euro 2.659.343,00 per i finanziamenti erogati alla società, in quanto doveva darsi corso all'azione di responsabilità ex art. 146 l.f., nell'ambito della quale avrebbe dovuto essere richiesto il risarcimento dei danni arrecati dai comportamenti *contra legem* ed in violazione dello statuto posti in essere dall'odierno ricorrente.

2. Poneva il [REDACTED] a fondamento della proposta opposizione le seguenti argomentazioni, per quanto qui ancora di interesse, e cioè che: (1) l'esistenza e l'ammontare dei crediti non erano contestati; (2) i motivi di esclusione recepiti nel decreto erano quelli formulati dai curatori all'udienza di verifica, i quali però erano diversi da quelli formulati nella proposta comunicata ai sensi dell'art. 95 l. f., ciò costituendo una lesione del suo diritto di difesa; (3) l'inadempimento era esclusivamente costituito dall'aver esposto nei bilanci di esercizio e consolidati per gli anni 2015, 2017 e 2018 ricavi che, a parere dei curatori, non avrebbero dovuto essere rilevati, in quanto non si erano verificate le condizioni previste rispettivamente dal codice civile, dai principi contabili OIC e da quelli internazionali IAS/IFRS, mentre dalla documentazione prodotta non emergeva alcuna identità di poste che potesse suffragare le ipotesi di inadempimento; (4) l'accenno a "fattispecie di rilevanza penale" era del tutto generico; (5) l'annunciato esercizio dell'azione di responsabilità ex art. 146 l.f. era evento futuro e incerto.

3. Il Tribunale, con il decreto qui oggetto di ricorso per cassazione, ha parzialmente accolto la proposta opposizione, ammettendo, dunque, [REDACTED] al passivo del [REDACTED] s.p.a., in via chirografaria, per la somma di € 100.002,00 lordi, a titolo di compensi per la carica di amministratore, oltre interessi di legge dal dovuto sino all'apertura del fallimento.

3.1 Il Tribunale ha rilevato - per quanto ancora di interesse - che: (i) all'udienza del 13.1.2021 il [REDACTED] aveva eccepito che il credito per la restituzione del finanziamento soci non era ripetibile, ai sensi dell'art. 2035 c.c., trattandosi di prestazione contraria alla morale e al buon costume; (ii) l'eccezione era ammissibile, in quanto, secondo la giurisprudenza di legittimità, si trattava di eccezione rilevabile d'ufficio e dunque sottratta anche alle barriere preclusive fissate dall'art. 99 l. f.; (iii) l'eccezione di



irripetibilità della prestazione contraria al buon costume, infatti, non risultava espressamente lasciata dalla legge alla rilevabilità a istanza di parte e neppure poteva dirsi che corrispondesse ad un'azione costitutiva, sicché doveva ritenersi che essa fosse da qualificare come eccezione in senso lato e che dovesse essere esaminata anche se proposta in udienza; (iv) l'eccezione era anche nel merito fondata; (v) secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, ai fini dell'applicazione della "soluti retentio" prevista dall'art. 2035 c.c., le prestazioni contrarie al buon costume non risultano essere soltanto quelle che contrastano con le regole della morale sessuale o della decenza, ma erano anche quelle che non rispondevano ai principi e alle esigenze etiche costituenti la morale sociale, in un determinato ambiente e in un certo momento storico, dovendosi pertanto ritenere contraria al buon costume, e come tale irripetibile, anche l'erogazione di somme di denaro in favore di un'impresa già in stato di decozione integrante un vero e proprio finanziamento, che consenta all'imprenditore di ritardare la dichiarazione di fallimento, incrementando l'esposizione debitoria dell'impresa: si tratta invero di una condotta preordinata alla violazione delle regole di correttezza che governano le relazioni di mercato e alla costituzione di fattori di disinvoltata attitudine "predatoria" nei confronti di soggetti economici in dissesto; (vi) nel caso in esame, i finanziamenti del ██████████ erano, in realtà, posteriori al luglio 2019 e a quell'epoca l'insolvenza di ██████████ era già manifesta, come si desumeva anche dalla sentenza di fallimento, da cui risultava che, ai primi di novembre, l'amministratore nominato, ai sensi dell'art. 2409 c.c., aveva rilevato plurimi decreti ingiuntivi esecutivi e azioni esecutive già in corso; (vii) non emergeva neanche quale potesse essere, nello specifico contesto, la concreta finalità imprenditoriale perseguita con l'erogazione, potendosi solo rilevare che i circa 2,6 milioni messi a disposizione dal ██████████ erano del tutto sproporzionati alle esigenze della società, che di lì a poco avrebbe evidenziato un passivo di oltre 50 milioni; (viii) risultava dunque corretto presumere che i finanziamenti, non riconducibili a un ragionevole programma di salvataggio, non avessero altro scopo se non quello di procrastinare l'emersione del dissesto, anche a costo di aggravarne le conseguenze, con la conseguenza che l'erogazione delle somme doveva essere ricondotta alla



nozione di prestazione contraria al buon costume sopra richiamata e che il diritto del [REDACTED] alla ripetizione doveva essere escluso; (ix) le altre questioni prospettate restavano dunque assorbite.

2. Il decreto, pubblicato il 23.12.2021, è stato impugnato da [REDACTED] con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui il [REDACTED] S.P.A. ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente principale lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 96, 98, 2 comma, l. f., 345 c.p.c., nonché dell'art. 2035 cod. civ. e degli artt. 1813, 1372 e 2467 cod. civ., dell'art. 1418 cod. civ.

1.1 Il motivo è inammissibile.

1.1.1 Con il primo e composito motivo, il ricorrente invoca infatti la cassazione del provvedimento impugnato, che, nel rigettare la relativa domanda di insinuazione allo stato passivo, aveva stabilito ed accertato l'irripetibilità, per contrarietà al buon costume ai sensi dell'art. 2035 cod. civ., del credito per finanziamento soci reclamato in sua restituzione, per l'ammontare complessivo di € 2.659.343,00.

1.1.2 Più in particolare, il ricorrente, nell'ambito di un unico motivo ricondotto nell'alveo della dedotta violazione di legge, declinata ai sensi dell'art. 360, 1 comma, n. 3, c.p.c., lamenta nel provvedimento impugnato: (i) per un verso e "preliminarmente", un vizio nell'accesso a "regole processuali", per avere il Tribunale, a suo avviso, basato la propria decisione di esclusione del credito insinuato su una questione - quella, per l'appunto, dell'irripetibilità delle somme versate per contrarietà al buon costume - che sarebbe stata introdotta tardivamente nel procedimento e, dunque, sarebbe stata estranea all'oggetto del giudizio (cfr. pagg. 9 e ss. del ricorso); (ii) per altro verso e "in via subordinata rispetto alla pregiudiziale censura sopra detta", l'erronea applicazione dell'art. 2035 cod. civ., in quanto nel corso del giudizio non sarebbe emersa la dimostrazione dell'immoralità dei finanziamenti infruttiferi eseguiti dal ricorrente, la legittimità dei quali risulterebbe invece dall'art. 1813 cod. civ. in tema di mutuo, dall'art. 1373 cod. civ. sull'efficacia del contratto



in generale e dall'art.2467 cod. civ. sulla postergazione dei finanziamenti dei soci nelle s.r.l.; (iv) aggiungendo, altresì, che l'eventuale invalidità del contratto, ai sensi dell'art.1418 cod. civ., avrebbe dovuto comunque condurre alla restituzione delle prestazioni eseguite (pagg.12 e ss. del ricorso introduttivo); (v) per altro verso ancora, la non corretta applicazione sempre dell'art.2035 cod. civ., sotto il diverso profilo che tale disposizione, quale norma di carattere eccezionale, potrebbe condurre ad un giudizio di irripetibilità "solo in presenza di una sanzione penale definitiva" (pag.17 sempre del ricorso).

1.2 Le doglianze sopra dedotte non sono in realtà ammissibili, ai sensi dell'art. 360bis c.p.c., in quanto si scontrano con i consolidati principi affermati, nella materia in esame, dalla giurisprudenza di legittimità.

1.2.1 Il ricorrente, nella prima parte della impugnazione, lamenta, peraltro sempre sotto l'intitolazione "*violazione e falsa applicazione di norme di diritto ... in relazione all'art.360, comma 1, n.3) cod. proc. civ.*", un errore processuale, che sarebbe consistito nell'aver il Tribunale accolto l'eccezione di irripetibilità ai sensi dell'art.2035 cod. civ., sollevata dal [REDACTED] esponente, in violazione delle ben note preclusioni processuali dettate dall'art. 99 l. f.

Sul punto risulta invece condivisibile la motivazione espressa dal Tribunale, secondo cui la questione dell'irripetibilità delle prestazioni eseguite per contrarietà al buon costume è sottratta alla disponibilità delle parti (con conseguente irilevanza di ogni ipotesi di preclusione o decadenza processuale), essendo il relativo accertamento demandato al rilievo d'ufficio del Giudice.

Occorre invero ricordare che, secondo la giurisprudenza incontrastata espressa da questa Corte di legittimità, la disciplina unitaria della *condictio indebiti* trova il suo completamento nella norma di cui all'art. 2035 cod. civ. la quale funge da limite legale all'applicabilità del precedente art. 2033, di modo che il giudice di merito, chiamato a pronunciarsi su una "*condictio ob iniustam causam*", deve procedere d'ufficio, e sulla base delle risultanze acquisite, alla ulteriore valutazione dell'atto o del contratto di cui abbia ravvisato l'illegalità o la contrarietà all'ordine pubblico, sul diverso piano della



sua contrarietà al buon costume, tenendo presente, da un lato, che la nozione di negozio contrario al buon costume comprende (oltre ai negozi che infrangono le regole del pudore sessuale e della decenza) anche i negozi che urtano contro i principi e le esigenze etiche della coscienza collettiva, elevata a livello di morale sociale, in un determinato momento ed ambiente, e per altro verso che sono irripetibili, ai sensi dell'art. 2035 cod. civ. i soli esborsi fatti per uno scopo contrario al buon costume, ma non pure le prestazioni fatte in esecuzione di un negozio illegale per contrarietà a norme imperative (cfr. anche: Cass. 783/87; 2081/85; Cass. 4414/81, Cass. 1035/77).

1.2.2 Nella seconda parte del primo motivo, il ricorrente censura, altresì, la decisione del Tribunale di considerare i finanziamenti eseguiti dal socio in favore della società contrari al buon costume (e, come tali, irripetibili ai sensi dell'art.2035 cod. civ.), in ragione del fatto che - ad avviso del ricorrente - il giudizio di merito non avrebbe "dimostrato" la sussistenza "dietro al finanziamento [del]lo scopo di realizzare un'attitudine predatoria" (come si legge nel decreto impugnato). Sempre secondo il ricorrente, la natura infruttifera del finanziamento sarebbe, da sola, sufficiente ad escludere ogni sorta di approfittamento da parte del socio finanziatore, con l'ulteriore corollario che le erogazioni infruttifere da egli compiute non avrebbero potuto aver incrementato l'esposizione debitoria della società, in quanto quegli importi sarebbero invece serviti ad estinguere altri debiti sociali (pagg.14 e ss. del ricorso introduttivo).

1.2.3 La doglianza così articolata è all'evidenza inammissibile.

Invero il ricorrente, nell'affermare la mancata dimostrazione, in sede processuale, dell'attitudine immorale dei finanziamenti oggetto di causa, così come questa è stata invece accertata e dichiarata nel provvedimento impugnato, sollecita, in maniera irricevibile in questo giudizio di legittimità, un sindacato critico sull'apprezzamento e sulla valutazione del materiale istruttorio compiuto dai giudici di merito.

Sul punto giova invece ricordare che in tema di ricorso per cassazione, la censura di violazione dell' art.115 c.p.c. non risulta deducibile per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice oppure per lamentare l'omessa indicazione delle fonti probatorie dalle quali il giudice



avrebbe tratto le informazioni poste a base della pronuncia, potendo con la suindicata censura essere dedotta unicamente la violazione delle regole disciplinanti l'acquisizione e la valutazione delle prove, ossia allegando che il giudice abbia fondato la pronuncia su prove non dedotte dalle parti, o disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso prove legali ovvero abbia considerato come facenti piena prova elementi di prova soggetti invece a valutazione critica (Cass. Sez. Un. 11 marzo 2020 n.7006; negli stessi termini: Cass. 19 giugno 2020 n.12032; Cass. 22 dicembre 2017 n.30857).

1.2.4 Senza neanche dire che parte ricorrente, sotto l'affermata denuncia di una violazione di legge – declinata, ai sensi dell'art.360, 1 comma, n.3 c.p.c. - compie e richiede (a questa Corte di legittimità) un nuovo scrutinio di fatti e di circostanze – e ciò, con particolare riferimento alle presunte ragioni che avrebbero indotto il [REDACTED] a compiere i finanziamenti, di cui è stata chiesta l'ammissione al passivo fallimentare - diverso da quello fornito dal giudice di merito e conforme a quello soggettivo suggerito dal medesimo ricorrente. Ma così formulato, il motivo di impugnazione si risolve, in realtà, in una mera censura in fatto, invece vietata in sede di legittimità, in base al costante insegnamento di questa Corte secondo cui risulta inammissibile il ricorso per cassazione con il quale si deduca, apparentemente, una violazione di norme di legge, mirando, in realtà, alla rivalutazione dei fatti operata dal giudice di merito, così da realizzare una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito (così, Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 3340 del 05/02/2019; cfr. anche Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 24155 del 13/10/2017; Sez. 1, Ordinanza n. 640 del 14 /01/2019).

1.2.5 A ciò va aggiunto che l'assunto della natura infruttifera dei finanziamenti eseguiti dal [REDACTED] si rivela inidonea a scalfire il corretto percorso argomentativo seguito dal Giudice di merito, per il quale siffatte erogazioni finanziarie erano prive di una "concreta finalità imprenditoriale" e "non riconducibili a un ragionevole programma di salvataggio", traendone così l'inevitabile conseguenza che esse "non avessero altro scopo se non quello di procrastinare l'emersione del dissesto [REDACTED] anche a costo di aggravarne le conseguenze" (pag.9 del decreto impugnato).



Da qui la valutazione di immoralità delle prestazioni eseguite dal ricorrente e la loro irripetibilità, sulla scorta proprio di un consolidato (e qui condiviso) indirizzo espresso dalla giurisprudenza di legittimità e puntualmente richiamato nel provvedimento del Tribunale.

È stato infatti affermato da questa Corte, in termini sovrapponibili alla fattispecie concreta in esame, che *"ai fini dell'applicazione della "soluti retentio" prevista dall'art. 2035 c.c., le prestazioni contrarie al buon costume non sono soltanto quelle che contrastano con le regole della morale sessuale o della decenza, ma sono anche quelle che non rispondono ai principi e alle esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico, dovendosi pertanto ritenere contraria al buon costume, e come tale irripetibile, l'erogazione di somme di denaro in favore di un'impresa già in stato di decozione integrante un vero e proprio finanziamento, che consente all'imprenditore di ritardare la dichiarazione di fallimento, incrementando l'esposizione debitoria dell'impresa trattandosi di condotta preordinata alla violazione delle regole di correttezza che governano le relazioni di mercato e alla costituzione di fattori di disinvoltata attitudine "predatoria" nei confronti di soggetti economici in dissesto"* (così espressamente: Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 16706 del 05/08/2020; v. anche: Sez. L, Sentenza n. 2014 del 26/01/2018; Sez. 3, Sentenza n. 9441 del 21/04/2010; Sez. 3, Sentenza n. 5371 del 18/06/1987).

1.2.7 Da ultimo, va aggiunto che risultano del tutto inconferenti gli accenni del ricorrente alla disciplina normativa in tema di mutuo (art.1813 cod. civ.) e di efficacia del contratto in generale (art.1372 cod. civ.) (pag.15 del ricorso avversario). Ed invero, nell'ordinanza impugnata il Tribunale, conformemente alla giurisprudenza di legittimità sopra citata, ha persuasivamente chiarito che, se il mutuo è funzionale ad una strategia di occultamento del dissesto per finalità immorali non vi è dubbio che lo stesso vada giudicato illecito, come affermato da Cass. 5 agosto 2020 n.16706, cit.: "quanto al profilo causale, ed in particolare contrario al buon costume, come integrato dalle regole di leale svolgimento delle relazioni competitive di mercato. Con l'effetto che la pretesa di restituzione a titolo di indebito oggettivo del capitale



prestato deve essere sanzionata con l'irripetibilità ex art. 2035 cod. civ., per essere espressione di un'iniziativa economica tutelata solo in misura condizionata all'utilità sociale e in concreto cedevole rispetto a valori parimenti protetti dall'ordinamento". Né potrebbe portare alcun conforto alla tesi del ricorrente il riferimento al carattere infruttifero (e, dunque, ipoteticamente non speculativo) dei finanziamenti eseguiti dal [REDACTED] avendo in proposito la Corte di Cassazione pure chiarito che, "se è vero, ed anzi ovvio, che è ben possibile e lecito il finanziamento all'impresa in crisi anche da parte di soggetti diversi da istituti che esercitino professionalmente il credito, nondimeno l'invocazione in questa sede della apparente non speculatività dell'apporto di provvista (non dotato di specifiche garanzie e nemmeno formulato per un'ipotesi di prededuzione) non integra di per sé anche la sua immunità da una concorrente valutazione di illiceità ove inserito in un contesto di ambigua negoziazione iniziale, tardiva qualificazione giuridica e finale innesto in una vicenda di aggravamento riprovevole del dissesto dell'impresa finanziata" (cfr. sempre Cass. 5 agosto 2020 n.16706, cit.).

1.2.8 A ciò va aggiunto che, come risulta documentato nel giudizio di merito, nella fattispecie il finanziamento è stato effettuato in favore di una società già caratterizzata da grave ed irreversibile insolvenza, e non già da uno stato di mero squilibrio finanziario, come richiesto dall'art.2467, comma 2, cod. civ., con la conseguenza che i richiami al predetto dettato normativo da parte del ricorrente risultano completamente fuori fuoco.

1.2.9 Va ulteriormente precisato che nulla vieta - contrariamente a quanto invece opinato dal ricorrente - che un contratto giudicato illecito e, come tale, nullo ai sensi dell'art.1418 cod. civ., possa essere soggetto anche alla sanzione civilistica dell'irripetibilità sancita dall'art.2035 cod. civ., ove si ravvisino - proprio come accertato nella fattispecie in esame - prestazioni dettate da finalità per l'appunto immorali. Ed invero, la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che un atto negoziale giudicato in contrasto con una norma imperativa o con l'ordine pubblico possa essere, al contempo, suscettibile di una valutazione in termini di contrarietà al buon costume, proprio per gli effetti di cui al citato art. 2035 cod. civ., con la conseguenza



che “chi abbia versato una somma di denaro per una finalità truffaldina o corruttiva non è ammesso a ripetere la prestazione, perché tali finalità, certamente contrarie a norme imperative, sono da ritenere anche contrarie al buon costume” (Cass. 9441/2010, 25631/2017). Si tratta infatti di indirizzo consolidato (Cass. s.u. 4414/1981, Cass. 5371/1987) che, inquadrando la disciplina unitaria della *condictio indebiti*, ne precisa il completamento con la norma di cui all’art. 2035 c.c., “la quale funge da limite legale all’applicabilità del precedente art. 2033, di modo che il giudice di merito, chiamato a pronunciarsi su una *condictio ob iniustam causam*, deve procedere d’ufficio, e sulla base delle risultanze acquisite, alla ulteriore valutazione dell’atto o del contratto di cui abbia ravvisato l’illegalità o la contrarietà all’ordine pubblico, sul diverso piano della sua contrarietà al buon costume, tenendo presente ... che sono irripetibili, ai sensi dell’art. 2035 c.c., i soli esborsi fatti per uno scopo contrario al buon costume, ma non pure le prestazioni fatte in esecuzione di un negozio illegale per contrarietà a norme imperative” (Cass. 5 agosto 2020 n.16706; Cass. 6 dicembre 2019 n.31883). Detto altrimenti, “la contemporanea violazione, da parte di una medesima prestazione, tanto dell’ordine pubblico quanto del buon costume, attingendo ad un livello di maggiore gravità, deve ricevere il trattamento previsto per la prestazione che sia soltanto lesiva del buon costume” (v. Cass. 3 aprile 2018 n.8169; Cass. 27 ottobre 2017 n.25631), con la conseguenza che detta prestazione non può essere suscettibile di ripetizione, imponendosi l’applicazione dell’art. 2035 cod. civ., secondo il noto brocardo per cui *in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*.

1.2.10 Anche il riferimento di parte ricorrente alla postulata necessità di “una sanzione penale definitiva” per consentire l’applicazione della misura dell’irripetibilità della prestazione (pag.17 del ricorso avversario) si rivela in realtà privo di fondamento giuridico, non trovando alcun supporto né normativo né giurisprudenziale.

Ne consegue la declaratoria di inammissibilità del primo motivo del ricorso principale, ai sensi del sopra richiamato art. 360bis, c.p.c., per essere il provvedimento impugnato conforme ai consolidati principi di diritto sopra ricordati.



2. Con il secondo mezzo del ricorso principale si deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., vizio di omesso esame di fatto decisivo "riguardo l'art. 2035 cod. civ.", sul rilievo che il Tribunale non avrebbe rilevato che "i finanziamenti erogati avevano finalità di ottemperare al pagamento di stipendi per i dipendenti e di onorare specifici adempimenti dell'impresa, in tempi antecedenti l'avvio di azioni giudiziarie da parte dei creditori della società".

2.1 Secondo il ricorrente, il Tribunale avrebbe errato più in particolare: (a) da un lato, per non avere considerato che almeno una parte dei finanziamenti oggetto di causa sarebbe avvenuta prima dell'emergere dei segnali di insolvenza della società, come risulterebbe dalla sentenza dichiarativa di fallimento, espressamente richiamata anche nella motivazione del decreto impugnato e che quei finanziamenti si sarebbero resi necessari per fronteggiare "un pesante attacco speculativo lanciato dal 23 luglio 2019" dal fondo di investimento internazionale [REDACTED]

(b) dall'altro lato, nel non avere rilevato che quegli stessi finanziamenti avrebbero avuto lo scopo di fare fronte ad esigenze finanziarie di cassa della società.

2.2 Osserva il ricorrente che la "corretta" valutazione, nei termini indicati, di tali "circostanze" avrebbe consentito al Giudice di merito di ricondurre le erogazioni economiche compiute nell'ambito di "un ragionevole programma di difesa contro gli attacchi speculativi di ristrutturazione", sì escludendo la finalità di procrastinare un dissesto della società che, all'epoca del compimento dei finanziamenti, neppure sarebbe stato in atto.

2.3 Il motivo è all'evidenza inammissibile perché lo stesso travalica il paradigma legale di denuncia di un vizio riconducibile all'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., perché, sotto l'apparente deduzione di circostanze asseritamente non apprezzate nel provvedimento impugnato (delle quali, oltre tutto, neppure viene indicata la supposta decisività), pone a suo presupposto una non consentita ricostruzione nel merito dei fatti e dei rapporti di causa, e ciò con particolare riferimento alle ragioni sottese ai finanziamenti eseguiti in favore della società, diversa ed alternativa rispetto



a quella compiuta (in modo, peraltro, argomentato) dal Tribunale di Bologna (Cass. Sez. Un. n. 8053/2014).

Ne consegue la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale.

3. Contesta, invece, il ricorrente incidentale il provvedimento impugnato laddove lo stesso, sulla scorta di una motivazione ritenuta viziata ed erronea, aveva condotto all'ammissione al passivo del ██████████ S.p.A., in via chirografaria, del credito insinuato ██████████ per la somma di € 100.002,00 lordi a titolo di compensi per la carica di amministratore, oltre agli interessi di legge dal dovuto sino all'apertura del fallimento".

Propone dunque il fallimento controricorrente il seguente motivo di ricorso incidentale: "1) *Violazione dell'art. 360, 1° comma, n. 5), c.p.c., per avere il Tribunale omesso l'esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le Parti nel corso del giudizio di merito*".

3.1 Il ricorso incidentale - in quanto tardivo (perché notificato in data 25.2.2022, oltre il termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione del decreto impugnato avvenuta in data 28.12.2021) - va dunque dichiarato inefficace, in ragione della declaratoria di inammissibilità del ricorso principale, ai sensi dell'art. 334, 2 comma, c.p.c. (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 15220 del 12/06/2018).

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. Sez. Un. 23535 del 2019).

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso principale ed inefficace quello incidentale; condanna il ricorrente principale al pagamento, in favore del fallimento controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 15.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 e agli accessori di legge;



ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 16.01.2024

Il Presidente
Massimo Ferro

