La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 2.2.2026
La Nuova Procedura Civile, 1, 2026
www.lanuovaproceduracivile.com
ANNO XIV

Centro Studi
Diritto Avanzato
EDIZIONI
www.dirittoavanzato.it

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, già Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON †** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** † (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Corte di Appello) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato addetto all'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) -* Paolo **DI MARZIO** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (già Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Direttore scientifico Università) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Lucilla **GATT** (Professore ordinario di diritto privato) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Consigliere di Corte d'Appello) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **MITE** (Professore Associato di diritto privato) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (già Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (già Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** † (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

Prestazione contraria al buon costume è violazione della morale sociale, predicabile nel caso di comportamento predatorio della banca

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 rispondo 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 disinvolta

www.lanuovaproceduracivile.com

attitudine "predatoria" nei confronti di soggetti economici in dissesto.

Corte di Cassazione, ordinanza n. 16706 del 5.8.2020

...omissis....

Rilevato che:

1. PA.....ISSIS) s....sulla iniziale domanda di insinuazione di Euro 6.770.938,22 relativa a pagamenti anticipati in conto di future forniture;

2. il tribunale ha premesso che: a) la domanda di credito era fondata su scrittura di ricognizione di debito del 29.12.2010 e da "mezzi di pagamento prodotti", sulla base di un titolo negoziale, la risoluzione consensuale del rapporto di fornitura, per mancata esecuzione delle prestazioni e dunque obbligo di restituzione degli anticipi ricevuti; b) il curatore aveva eccepito, sin dalla sede sommaria, la simulazione relativa del citato titolo, dissimulante un negozio di finanziamento illecito, poichè configurante il concorso in fatti di bancarotta; c) la somma insinuata corrispondeva a tre erogazioni eseguite a fine 2009 e fino a dicembre 2010;

3. il tribunale ha così ritenuto che: a) la ingente somma richiesta corrispondeva non solo a forniture non eseguite per un intero anno, ma nemmeno pattuite, a differenza di quanto accaduto nei precedenti rapporti commerciali fra le parti; b) l'anomalia del dato risaltava a fronte sia dell'apparente contraddizione con la piena produttività e il fabbisogno di merce del Pas...o G., sia con la stipula in data 6.12.2010 del contratto di opzione per la cessione del capitale della società fallita all'amministratore del detto Pastificio creditore e, a seguire il 9.12.2010, inadempiuto quell'accordo, la promessa di vendita al medesimo cessionario (Pa.....p.a.) e da parte di A.R. s.r.l. (società collegata alla fallita (OMISSIS) s.p.a.) dell'immobile (acquisito da membri della famiglia A.) a fronte di prezzo pari alla cessione pro soluto dei citati crediti del Pastificio G. verso la fallita stessa; c) l'operazione nella sostanza ricompensava l'anticipazione di somme, dissimulando un finanziamento, ripagato "con corrispettivi alieni", avendo come unico scopo una "iniezione di liquidità" in favore della società A.A., già in crisi e che avrebbe poi il 9.5.2011 depositato domanda di concordato preventivo; d) il negozio risulterebbe peraltro inefficace anche se configurato come "indiretto", avendo l'ipoteticamente voluto contratto di fornitura l'unico scopo di finanziare, ma in modo anomalo, la s.p.a. A.; e) l'erogazione sistematica e prolungata delle descritte erogazioni, con i citati negozi, comunque consentiva alla beneficiaria una permanenza artificiosa sul mercato, venendo con esse pagati i debiti correnti, con ritardo nell'emersione dell'insolvenza e danno per i creditori, circostanze note a Pastificio G. e desumibili sin dal bilancio 2009 (con utile esiguo e patrimonializzazione senza liquidità) e 2010 (in forte perdita); f) gli atti descritti erano pertanto contrari a norme imperative, in particolare di natura penale, quali il divieto di aggravare il dissesto e di ordine pubblico economico, che impone la buona fede nelle relazioni contrattuali, con irripetibilità ex art. 2035 c.c., delle prestazioni rese, un'eccezione al dovere di restituzione dell'art. 2033 c.c., per contrarietà al buon costume;

4. il ricorso è su sette motivi; ad esso resiste con controricorso il fallimento.

Motivi della decisione

Considerato che:

1. il primo motivo contesta la carenza di motivazione dell'originario decreto del giudice delegato, vizio non esaminato dal tribunale, per cui l'opponente era stato costretto ad un'impugnazione vertente sulle osservazioni al progetto di stato passivo;

2. con il secondo motivo si invoca la violazione dell'art. 2729 c.c., e il vizio di motivazione sul punto dell'assenza di forniture per un intero anno, circostanza - pur elevata a fatto noto per la congettura di simulazione contraddetta dalla produzione documentale, almeno quanto a fatture emesse dalla fallita da fine settembre 2009 sino al 19 marzo 2010 e in ogni caso ambigua quanto alle conseguenze sul credito della ricorrente, mai pagato;

3. con il terzo motivo è dedotta la violazione dell'art. 2729 c.c., e art. 115 c.p.c., oltre al vizio di motivazione con riguardo ai contratti di dicembre 2010 citati dal decreto ma non acquisiti al giudizio, contratti in ogni caso leciti, stipulati fra altri soggetti, privi di seguito, ad oggetto diverso (l'opzione, per rinvio del prezzo ad arbitratori e a una due diligence poi non eseguita e il preliminare, per riguardo agli ex immobili dei soci della (OMISSIS) s.p.a.);

4. con il quarto motivo si deduce la violazione della L. Fall., art. 99, art. 135 c.p.c., artt. 1346 e 1414 c.c., anche per inesistente motivazione, avendo errato il tribunale nel ricostruire, in ulteriore ipotesi, quale indiretto il negozio fra le parti, posto che tra esse c'erano state forniture di egual tipo fino a marzo 2010 e comunque ad affermarne la illiceità;

5. con il quinto motivo, oltre alla motivazione non esistente sulla violazione dell'ordine pubblico economico, è contestata la violazione degli artt. 1322, 1343 e 1418 c.c., così presumendo che la ricorrente abbia effettuato un finanziamento illecito, anche sub specie di concessione abusiva del credito ai danni dei creditori;

6. con il sesto motivo è censurata l'applicazione dell'art. 1418 c.c., L. Fall., artt. 5 e 217, oltre che invocato il vizio di motivazione, ove il tribunale non indica il contributo causale delle anticipazioni rispetto all'aggravamento del dissesto, non motiva sulla sua sussistenza già alle relative epoche, sul punto non essendo probanti i bilanci invocati, infine facendo discendere una nullità del contratto quale conseguenza di una respinta fattispecie di concorso in responsabilità penale del fallito;

7. con il settimo motivo si censura la violazione degli artt. 2033 e 2035 c.c., avendo errato il tribunale nell'aver dapprima qualificato il contratto siccome contrario all'ordine pubblico economico e poi al buon costume, riduttivamente descritto anche in assenza, tra l'altro, di prova di "immoralità" in capo ad entrambi i contraenti.

8. il primo motivo è inammissibile, già per difetto di specificità della sua redazione, avendo omesso di riportare il contenuto dell'originario decreto del giudice delegato (inammissibilmente ripreso nella memoria finale e, tra l'altro, solo con riguardo alla comunicazione del curatore al creditore) e di contraddire, anche alla luce della difesa del controricorrente fallimento, in quali termini fosse mancata e se del tutto la possibilità di integrarne la

www.LaNuovaProceduraCivile.com

motivazione mediante il rinvio alle osservazioni del curatore, sul punto sinteticamente invero condivise; per un verso, va dunque ribadito che "la deduzione con il ricorso per cassazione di "errores in procedendo", in relazione ai quali la Corte è anche giudice del fatto, potendo accedere direttamente all'esame degli atti processuali del fascicolo di merito, non esclude che preliminare ad ogni altro esame sia quello concernente l'ammissibilità del motivo in relazione ai termini in cui è stato esposto, con la conseguenza che, solo quando ne sia stata positivamente accertata l'ammissibilità diventa possibile valutare la fondatezza del motivo medesimo e, dunque, esclusivamente nell'ambito di quest'ultima valutazione, la Corte di cassazione può e deve procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali" (Cass. 6014/2018, 12664/2012);

9. per altro verso, sul punto della "succinta motivazione" cui ha riguardo la L. Fall., art. 96, comma 1, si deve dare continuità al principio per cui "il decreto di rigetto della domanda di insinuazione al passivo che operi un rinvio "per relationem" alle motivazioni esposte dal curatore fallimentare nel progetto di cui alla L. Fall., art. 95, può ritenersi adeguatamente motivato a condizione che il richiamo sia univoco e che le contestazioni del curatore siano sufficientemente specifiche, in modo da garantire pienamente il diritto di difesa del creditore" (Cass. 24794/2018);

10. il secondo motivo è inammissibile, in quanto in realtà volto - sotto la specie della violazione dell'art. 2729 c.c., - a contrastare nel merito il ragionamento presuntivo che ha condotto il tribunale a negare causa commerciale apparente (quella addotta dalla sola parte) alle rilevanti erogazioni di danaro, senza corrispondenti forniture di merce, praticate dalla ricorrente verso la società debitrice, individuando una complessiva inefficacia nel titolo in cui il credito si sarebbe cristallizzato ed invece ritenendo la sussistenza di un finanziamento quanto meno simulato, ma illecito; la circostanza nota, da cui è stato tratto il convincimento di quella non nota, rispettivamente consiste invero in una pluralità di fatti, non idoneamente assunti e avversati in ricorso, e precisamente la mancanza di forniture che la (OMISSIS) s.p.a. avrebbe omesso di eseguire "per un intero anno", lo stesso durante il quale fruiva delle erogazioni finanziarie dalla ricorrente, la omessa pattuizione nel dettaglio delle stesse forniture che, per quanto future (e alla fine non erogate), non erano previste in alcuna intesa provata nè dunque correlate in modo diretto alla ingente sovvenzione finanziaria praticata, la non pertinenza della produzione di fatture del primo trimestre, ricevute dalla debitrice ma non illustrate in modo critico riguardo all'apprezzamento quali relative a "forniture anteatte" secondo il decreto impugnato; anche l'ulteriore dato fattuale, l'anomala assenza di esplicitato interesse alla fornitura di merce, è stato così apprezzato siccome contraddittorio con la veste formale di un rapporto la cui risoluzione consensuale, prodromica ad altri accordi, non aveva quale presupposto il negozio formale invocato in giudizio dal ricorrente; è vero infatti che per il ricorso alle presunzioni "è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile secondo un criterio di normalità" (Cass. 154/2006), mentre il carattere stringente dell'onere della prova ricadente nella specie sul curatore è stato assecondato non negando la opponibilità formale ad esso sia della scrittura privata di ricognizione di debito (avendo data certa, non negata in decreto, però irrilevante), sia del carattere reale e non fittizio del finanziamento ricevuto dalla società fallita, ma operando una riqualificazione del medesimo sotto il diverso profilo del suo disvalore quale illecito e salve le attenuazioni di quell'onere, precisate con riguardo all'accertamento sollecitato al giudice ex art. 2035 c.c., questione ripresa con riguardo al settimo motivo;

11. il terzo motivo è inammissibile; con apprezzamento di fatto non sindacabile in questa sede (Cass. s.u. 8053/2014), il tribunale ha ricostruito alla stregua di un finanziamento l'intera sovvenzione in più tranches praticata dalla società ricorrente nei confronti della (OMISSIS) s.p.a. poi fallita, nel contesto di uno stretto legame logico e funzionale tra la provvista erogata tra fine 2009 e fine 2010 e i contratti in successione conclusi nel dicembre del 2010; sotto questo profilo, la contestazione non pone in causa gli elementi essenziali della opzione e del preliminare, nè indica - a fronte della deduzione di omessa acquisizione al giudizio - quali parti erroneamente non considerate dal tribunale avrebbero alterato la premessa fattuale; dunque appare non decisiva la critica circa la diversa imputazione soggettiva dei due negozi, avendo il tribunale inequivocamente evidenziato: a) le relazioni strettissime tra il contraente il patto d'opzione (amministratore della ricorrente) e la società fallita, nonchè la promittente venditrice del compendio immobiliare (la società .....a. verso la (OMISSIS) s.p.a. e coincidenti con quelli oggetto di causa; b) la rapida successione dei negozi (tre giorni), dopo la repentina non esecuzione dell'opzione e così raggiunta l'intesa sul preliminare immobiliare citato; c) la valorizzazione dei finanziamenti quali anticipazioni di forniture, come richiamato anche quanto al secondo motivo, mediante introduzione di una causa negoziale correlata ad un contratto parimenti risolto e nonostante la sostanziale inerzia o il non documentato esercizio della posizione attiva di creditore della merce per ben un anno manifestata dal sovventore qui ricorrente; si tratta di elementi che, in un apprezzamento unitario di connessione logico-fattuale, hanno conclusivamente condotto il tribunale a ravvisare la dissimulazione di un effettivo finanziamento verso un'impresa già decotta ovvero il medesimo risultato economico per via di un negozio indiretto, realizzando essi una consapevole condotta di compartecipazione all'aggravamento del dissesto in atto;

12.i motivi dal quarto al sesto, riuniti in trattazione perchè connessi, sono infondati, per alcuni profili e inammissibili, per altri; l'accertamento della simulazione relativa ha riguardato l'inopponibilità alla massa dei creditori, in virtù delle eccezioni formulate, non delle erogazioni finanziarie ricevute dalla fallita ma del titolo contrattuale che le avrebbe giustificate, secondo una causa negoziale formalizzata solo ex post, apprezzata quale non credibile dal tribunale, sostituita dalla diversa qualificazione siccome attività di finanziamento delle sovvenzioni e finale valutazione di illiceità delle stesse, conseguendone che non può dunque dirsi assente una motivazione; nè sussiste erroneità del riferimento (peraltro solo gradato) al negozio indiretto, avendo anche il secondo istituto assunto, nel quadro giustificativo posto in decreto, la natura di presupposto "ipotetico" che, analogamente al negozio dissimulato, aveva finito con l'acquisire in fatto, come reale assorbente finalità, quella di finanziare un'impresa decotta, apparendo non realmente perseguita la causa commerciale anche nella "ipotesi" della anticipazione dei pagamenti su "voluta" fornitura, invero del tutto priva di convincenti elementi storici (i prezzi, la natura della merce, le epoche di consegna) e, poi, essendo stato del tutto carente l'ordinario monitoraggio esecutivo del creditore (che non risulta avesse mai chiesto la consegna della merce, nemmeno determinando più puntualmente l'oggetto del contratto);

13.l'improprio mantenimento in vita della impresa è stato a sua volta correlato dal tribunale al contributo causale assunto dal citato finanziamento e alla relativa consapevolezza compartecipativa rispetto al ritardo nell'apertura della vicenda concorsuale ovvero all'intensificazione del dissesto, secondo un apprezzamento di fatto insindacabile sotto il profilo motivazionale e, sul piano della qualificazione antigiuridica della condotta e della prova dell'elemento soggettivo, parimenti sorretto da una pluralità di indici (tra cui durata del finanziamento, progressività degli assetti negoziali perseguiti, inadempimenti, dissimulazione negoziale, insistenza del ricorso al credito privato piuttosto che a quello bancario, esposizione debitoria già nel bilancio 2009 con "utile ridottissimo" rispetto alle dimensioni d'impresa, perdita poi certificata nel bilancio 2010, assets e attivi privi di connotazioni di liquidità, scarsa competitività); ne è derivato l'accertamento - ai fini di causa - di una compartecipazione negli stessi fatti di bancarotta semplice tratteggiati alla L. Fall., art. 217, comma 1, n. 4, per i quali occorre aver "aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa"; sul punto, appare inammissibile la produzione acclusa alla memoria finale della ricorrente sia per parzialità delle conclusioni del giudice penale (la pronuncia assolutoria non è passata in giudicato), sia per il difetto di inerenza diretta all'ammissibilità del ricorso (apparendo più ampia, già sotto il profilo del coinvolgimento soggettivo, la serie di operazioni culminate nei finanziamenti alla società fallita e non coincidente la fattispecie dell'indagine penale con l'accertamento incidentale del reato condotto dal tribunale);

14. nella presente sede risulta poi non appropriatamente introdotta la questione della concessione abusiva del credito e dei correlati limiti cui è soggetta la legittimazione dell'organo concorsuale che la invochi a beneficio di ristoro della massa dei creditori (Cass. s.u. 7029 e 7030 del 2006), posto che la illiceità della condotta di finanziamento discende, nella motivata ricostruzione del tribunale, non da siffatta figura bensì dalla coincidenza con la menzionata fattispecie penale di concorso, cui pianamente consegue la nullità civilistica; è invero principio consolidato 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

www.LaNuovaProceduraCivile.com

norma penale, nel senso che la sua stipulazione integri reato" (Cass. 18016/2018, 14234/2003), regola applicabile ad ogni fattispecie contrattuale, come nel caso del finanziamento ad impresa in dissesto, che s'inserisca, ritardandolo, nell'iter organizzativo e di progressione delle proprie scelte, già ricadenti come doveri giuridici specifici a carico dell'imprenditore, di richiedere senza indugio il proprio fallimento o comunque di non espandere le dimensioni della propria insolvenza mediante operazioni dilatorie, versando in grave colpa;

15. va d'altronde ed infine soggiunto che nemmeno appare pertinente il richiamo, nella presente sede, agli istituti di supporto ordinario ai deficit di liquidità delle imprese in crisi, non avendo assunto con chiarezza originaria i negozi cui ha dato vita la ricorrente, in concorso con la fallita e sulla base dell'accertamento condotto dal giudice di merito, i tratti sostanziali di alcuna delle figure di cui alla L. Fall., art. 182 quater (o della L. Fall., art. 67, comma 3, lett. d)) o di altri negozi connotati da formalizzato progetto di sostegno ad impresa in crisi; 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 sè 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; così che il decreto, pur nella sua sinteticità, permette di riferire il negozio vietato anche per la legge penale non al mero finanziamento ma al complesso dei contratti che, con quello, hanno portato ad ulteriore esposizione a rischio il patrimonio dell'imprenditore, secondo una progressività di vincoli per la società fallita via via confliggenti con il primario dovere giuridico di non aggravare il dissesto; le stesse somme, infatti, sono state erogate in plurime e consistenti tranches, nel corso di un anno e senza restituzione, per alfine rientrare in un programma negoziale ancora diverso, confluendo come debito di prezzo di una compravendita immobiliare rogitata in preliminare verso altra società (in seguito fallita) strettamente collegata alla società (OMISSIS) s.p.a., in termini di cessione pro soluto; il tribunale ha dunque correttamente indicato quali elementi contrattuali hanno assunto il ruolo di aggravare il dissesto, in una considerazione unitaria del contesto della sua sussistenza già all'epoca della rispettiva confezione, non potendo costituire l'insuccesso dell'operazione - dal lato del finanziatore, non rimborsato - una circostanza idonea ad elidere in sè il pieno apprezzamento anche penalistico dei negozi impiegati;

16.1a contrarietà ai principi dell'ordine pubblico economico, pur se nella stringata prosa del tribunale, si palesa inoltre come aggiuntiva ratio nella qualificazione di illiceità dei negozi, sotto il profilo causale, ai sensi degli artt. 1343 e 1418 c.c., e con esplicitazione della fattispecie quale esempio di violazione del buon costume, ai fini della irripetibilità della prestazione resa, come voluto dall'art. 2035 c.c.; ciò permette di trattare tale ultimo profilo del sesto motivo unitamente al settimo, nonostante il non accoglimento della censura relativa alla violazione di concorso della norma penale, che già da sola regge dunque, ai fini del presente giudizio, l'assenza di titolo valido nella pretesa creditoria, restando però aperto l'interrogativo quanto alla ripetizione dell'indebito;

17. in premessa, va ripetuto che "ai fini dell'applicabilità della "soluti retentio" prevista dall'art. 2035 c.c., la nozione di buon costume non si identifica soltanto con le prestazioni contrarie alle regole della morale sessuale o della decenza, ma comprende anche quelle contrastanti con i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico; pertanto, chi abbia versato una somma di denaro per una finalità truffaldina o corruttiva non è ammesso a ripetere la prestazione, perchè tali finalità, certamente contrarie a norme imperative, sono da ritenere anche contrarie al buon costume " (Cass. 9441/2010, 25631/2017); si tratta di indirizzo consolidato e risalente (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 pronunziarsi 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";

18. nella fattispecie, il tribunale ha giustapposto la ricognizione di contrarietà alla norma imperativa penale, laddove vieta di aggravare (e, quanto al terzo, di concorrere nella relativa condotta) il dissesto dell'imprenditore commerciale, alla illiceità della causa del complesso meccanismo negoziale adottato dalle parti, per contrarietà al buon costume; tale seconda, concorrente, violazione promana dal riconoscimento al contempo del pregiudizio obiettivamente occorso alla massa dei creditori per effetto dell'incremento delle dimensioni della decozione, causato - come unico scopo, ai fini qui ora in rilievo - da condotte consapevolmente compartecipative nel mantenere al di fuori della concorsualità l'imprenditore che già versava in tutti i suoi presupposti oggettivi e che, di lì a pochi mesi, avrebbe intrapreso il percorso concordatizio, per poi fallire, perseguendo inoltre una condotta di articolazione potenzialmente predatoria con lo strumento di un anomalo, perchè acausale e artatamente fungibile, "anticipo di prezzo", deducibile ed invero dedotto quale corrispettivo di acquisto del (capitale del) soggetto in realtà finanziato o degli assets al medesimo in vario modo riconducibili; si tratta di un complessivo profilo di disvalore, all'altezza dello scrutinio in concreto della iniziativa economica delle parti del rapporto di finanziamento e cessione di attivi, imperniato su una compatibile reattività costituzionale (ex art. 41 Cost., comma 2) laddove le prestazioni di finanziamento dissimulate, a fronte di forniture nè pattuite nè eseguite (alla stregua del netto accertamento del giudice di merito), non si sono esaurite in mera sovvenzione all'imprenditore già insolvente, ma sono state progressivamente dedotte - al di là dell'insuccesso finale - in un programma di rilievo dei relativi assets, così fungendo il credito da mera leva per l'acquisizione del capitale della fallita o di patrimonio immobiliare di società collegata (da pagarsi con lo stesso credito, divenuto "corrispettivo alieno" a tenore del decreto) in danno dei creditori e a detrimento finale della soggettività economica del finanziato, posto che l'espansione dei relativi debiti non esprimeva alcuna utilità sociale; in questo limitato senso può convenirsi, per la peculiarità della fattispecie, che effettivamente nella condotta preordinatamente volta ad alterare altresì la correttezza delle relazioni di mercato e a costituire fattori di disinvolta attitudine cd. predatoria rispetto ad altro soggetto economico in dissesto, vi sia violazione delle regole giuridiche del buon costume, secondo "i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico", allorchè la "prestazione" sia stata "eseguita" per uno "scopo" costituente, anche per l'autore che ora ne domandi la restituzione indiretta (id est, l'ammissione al passivo del credito), "offesa al buon costume";

19. il credito della ricorrente, frutto della sua iniziativa economica, esprime così - per come complessivamente ricostruito dal giudice di merito - una posizione soggettiva che, per essere in astratto costituzionalmente tutelata in misura condizionata all'utilità sociale, finisce con il divenire in concreto cedevole rispetto ad altri valori omogenei parimenti protetti, quali i crediti di terzi e per i quali non solo l'ordinamento giuridico appresta specifici istituti organizzativi del relativo conflitto (i sistemi concorsuali e anche le figure di negoziazione della crisi preconcorsuali), ma indica, ad iniziare dalla previsione penalistica del divieto di aggravamento del dissesto, una convergente riprovazione verso condotte di occultamento o pratiche di egoistica ritrazione d'interesse singolare a fronte di una insolvenza oramai coinvolgente in termini di rischio l'adempimento verso una massa di soggetti creditori; per questa chiave, la "offesa al buon costume" di cui all'art. 2035 c.c., al pari della "contrarietà al buon costume" di cui all'art. 1343 c.c., non esprime solo una proiezione già formalizzata nell'ordinamento giuridico, ma mantiene il ruolo di termine di rinvio della legge permettendo - come osservato in dottrina - che la stessa giurisprudenza enunciativa assicuri l'intermediazione aggiornata delle plurime clausole generali di corretta condotta commerciale e delle relazioni di mercato fra competitori da perseguirsi tra imprenditori e specie nelle relazioni con quelli in crisi; tutte le indicazioni normative, dalla DIRETTIVA (UE) 2019/1023 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 20 giugno 2019 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza fino al Codice della crisi e dell'insolvenza del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 già operano in tale direzione: la prima, guidando la disciplina domestica innovativa ovvero l'adeguamento di quella esistente verso una precocità della emersione delle difficoltà finanziarie e delle relative informazioni quali contributi al corretto funzionamento del mercato, in diretto rapporto con istituti di vantaggio improntati

www.LaNuovaProceduraCivile.com

alla cooperazione trasparente degli attori, la seconda fondandosi sul medesimo obiettivo anticipatorio - anche per la parte già vigente - ove al riformato art. 2086 c.c., impone la rilevazione interna tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale e, più in generale e a regime, indirizzando i debitori all'adozione degli strumenti concorsuali appropriati per ristrutturare i debiti;

20. il perimetro attuale dell'art. 2035 c.c., è invero, per un verso, compatibile con una nozione empirica di "prestazione", nella quale cioè non sussiste vincolo a monte di ricomprendere in essa o di escludervi uno o più contratti, sol bastando che essi - ove conclusi - si siano tradotti, come avvenuto nella specie, in attribuzioni patrimoniali; per altro verso, è sufficiente che il perseguimento di uno scopo, anche per il solvens, costituisca offesa al buon costume, ciò pregiudicando il titolo della prestazione così da renderlo nullo, ipotesi che può realizzarsi in presenza di un presupposto contrattuale (ove stipulato) che sia in contrasto con i boni mores sotto il profilo causale o dell'oggetto o anche solo del motivo comune, ove l'unico a determinare i contraenti alla stipulazione; il fondamento attuale dell'effetto dell'irripetibilità è stato così condivisibilmente individuato anche in dottrina (sulla scorta della Relazione al codice civile) sia nell'esigenza di escludere dalla tutela giudiziaria conseguente all'esercizio dell'azione ex indebito colui che, per goderne, dovrebbe allegare il fatto della propria immoralità, sia nella configurazione di una misura sanzionatoria a carico dell'autore della prestazione eseguita per uno scopo turpe, in quanto soggetto che l'ordinamento reputa indegno di ricevere protezione giuridica;

21. in questo senso le pur stringate osservazioni finali del decreto impugnato colgono nel segno ove, riferendosi ad una "sanzione" (civile), danno conto di un soggetto che ha condotto un comportamento disdicevole alla luce del sentire comune, così valorizzando - come detto - le clausole generali volte ad imporre, a chi si immette nel traffico giuridico e nelle reti interimprenditoriali in particolare, prestazioni conformate secondo buona fede, secondo criteri non moralistici, si può aggiungere, ma di concorrente condivisa opportunità e utilità sociale nelle relazioni ordinate di mercato, che non sopportano la permanenza artificiale in esso di concorrenti decotti, la cui insolvenza sia resa occulta ovvero ingiustificatamente ritardata nella sua emersione e strumentalizzata per operazioni in danno dei creditori; in questo ambito, la regola non assume una finalità educativa, ma pur sempre si riferisce a rapporti giuridici e non a soggetti in sè intesi, permettendo allora che il diritto - cui essa tuttora appartiene - neghi le sue tutele a negozi giuridici compiuti in violazione di principi, come detto, immanenti nei contesti in cui vengono conclusi, come nel caso il principio del corretto e leale svolgimento della competizione economica;

22. la soluti retentio, sancita dall'art. 2035 c.c. per le prestazioni eseguite per uno scopo contrario al buon costume, attua perciò una espressione sanzionatoria o punitiva, quale mera conseguenza di cui, per converso, la controparte (accipiens) beneficia - come è stato notato - solo di riflesso e su un piano fattuale; si è detto cioè che il ricevente la prestazione effettuata per uno scopo contrario al buon costume, convenuto in un giudizio con la condictio, non godrebbe di una eccezione in senso proprio, ma solo del potere di fatto di sollecitare il giudice al rilievo (cui questi può dunque procedere d'ufficio, come inteso nei richiamati precedenti di legittimità) delle ragioni che si oppongono all'accoglimento della domanda; va solo aggiunto che gli interrogativi sui margini di iniquità sottostanti all'antica regola per cui in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis, appaiono nella fattispecie almeno parzialmente eludibili, considerando che la retentio si risolve in una inopponibilità immediata di vantaggio non tanto per il contraente che, al pari del solvens, versava in una situazione di immoralità, bensì - allo stato - per la massa dei creditori, stante il valore presidiato dall'accertamento del credito che dev'essere certo e, prima ancora, opponibile per la sua attitudine concorsuale secondo le regole della L. Fall., art. 92 e ss.;

il ricorso va dunque rigettato; acclarata la soccombenza, sono poste a carico del ricorrente le spese del giudizio di legittimità, con liquidazione come meglio da dispositivo; sussistono i presupposti processuali per il cd. raddoppio del contributo unificato (Cass. s.u. 4315/2020).

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese, liquidate in Euro 35.000, oltre ad Euro 200 per esborsi e agli accessori di legge; ai sensi della D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei 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 principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 21 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 5 agosto 2020

www.LaNuovaProceduraCivile.com