

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FERRO Massimo - Presidente -
Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
Dott. VELLA Paola - Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 18410/2018 proposto da:

A.A., (cod. fisc. (Omissis)), rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dagli Avvocati FRANCHINA Mario e GOBBI Luisa, elettivamente domiciliato in Roma, Via Ennio Quirino Visconti n. 103, presso lo studio dell'Avvocato Gobbi.

- ricorrente -

contro

Fallimento (Omissis) Srl (cod. fisc. P. Iva (Omissis)), in persona dei legali rappresentanti pro tempore curatori fallimentari Avv. B.B. e dottori C.C. e D.D., rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dall'Avv. ZENA Riccardo, con il quale elettivamente domicilia in Roma, a Viale Angelico n. 92, presso lo studio dell'Avvocato DE SANTIS Marco;

- controricorrente -

avverso il decreto del Tribunale di Milano n. 5349-2018, depositato in data 14 maggio 2018;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 26/9/2023 dal Consigliere Dott. AMATORE Roberto.

Svolgimento del processo

CHE:

1. A.A. ha proposto opposizione L. Fall., ex art. 98 avverso il decreto del 12.12.2006, con il quale il G.d. ha dichiarato esecutivo lo stato passivo del Fallimento (Omissis) Srl, ammettendo il credito insinuato dall'opponente con riserva L. Fall., ex art. 96, comma 2, n. 3, con la seguente collocazione: Euro 114.759,45 con privilegio per spese conservative, Euro 618.928,84 al chirografo ed Euro 5.172.459,42 al chirografo postergato.

2. Sosteneva il A.A. - a sostegno dell'istanza di insinuazione al passivo - che: 1) era stato socio della (Omissis) Srl e di aver comunicato il proprio recesso dalla società in data 30.10.2009, chiedendo la liquidazione della quota sociale e richiesto in data 14.05.2010 la restituzione di quanto versato alla società a titolo di finanziamento soci nel 2003; 2) la società non aveva restituito la somma nè

provveduto alla liquidazione della quota; 3) aveva promosso giudizio arbitrale e il conseguente lodo, dichiarato esecutivo dal Tribunale di Milano con decreto in data 24.10.2012, aveva riconosciuto la legittimità del recesso esercitato, con conseguente credito da liquidazione della quota sociale, nonché della richiesta di rimborso di quanto versato a titolo di finanziamento, con condanna della società al pagamento; 4) aveva altresì instaurato azioni esecutive presso terzi e immobiliari, valendosi del lodo arbitrale quale titolo esecutivo, a causa del persistente inadempimento della società; 5) avverso il lodo la società aveva proposto impugnazione innanzi alla Corte di appello di Milano il cui giudizio era stato sospeso, essendo stata sollevata questione di legittimità costituzionale in via incidentale; 6) in data 20.3.2014 l'assemblea dei soci aveva deliberato lo scioglimento della società e la conseguente liquidazione della stessa.

3. Con il decreto impugnato il Tribunale di Milano, in parziale accoglimento della proposta opposizione allo stato passivo, ha riformato il decreto che aveva reso esecutivo lo stato passivo, nella sola parte in cui aveva riconosciuto la natura postergata del credito reclamato a titolo di finanziamento soci, confermandosi sul punto la sola ammissione con riserva, e ha rigettato nel resto la proposta opposizione.

4. Il Tribunale ha ritenuto, per quanto qui ancora di interesse, che: a) dovesse essere confermato il riconoscimento, contenuto nel decreto esecutivo dello stato passivo, della natura postergata del credito chirografario avente ad oggetto la liquidazione della quota sociale dell'opponente e pari ad Euro 3.647.500; b) contrariamente a quanto sostenuto dall'opponente, la decisione arbitrale non conteneva alcuna statuizione in ordine alla natura non postergata del "credito da recesso" del A.A., in quanto il lodo statuiva unicamente sul credito derivante dal finanziamento effettuato dal socio, escludendo dunque la natura postergata del credito da finanziamento in quanto la società non avrebbe fornito prova dei presupposti per la postergazione di esso; c) occorreva pertanto verificare se il credito da recesso del socio fosse suscettibile di essere sottoposto alla disciplina della postergazione; d) l'opponente aveva infatti esercitato il recesso dalla società sette anni prima della dichiarazione di fallimento; e) l'intervenuto fallimento avrebbe precluso all'ex socio il diritto di esigere il rimborso della quota prima che fossero soddisfatti i creditori sociali, ove la società versasse in una condizione di sostanziale insolvenza al momento dell'esercizio del diritto di recesso; f) per il credito da recesso trovava applicazione, al pari della restituzione del finanziamento soci, la disciplina prevista dall'art. 2467 c.c.; g) le procedure di soddisfazione collettiva attribuivano ai soci il diritto di concorrere con gli altri creditori sociali unicamente nel caso di rimborso di finanziamenti, laddove erogati in situazioni in cui non era necessario ovvero non opportuno dotare di conferimenti la società; h) per contro, sempre in caso di crisi di impresa, il capitale sociale e i conferimenti non potranno essere mai oggetto di rimborso ai soci e agli ex soci e potranno esserlo solo in caso di ritorno in bonis della società fallita in caso di pagamento integrale dei creditori sociali concorsuali; i) assorbente, nel caso di specie, risultava essere la circostanza secondo cui la società aveva omesso di liquidare la quota del A.A. nel 2009, data di emersione del credito da recesso; l) in tale periodo la società si trovava già nelle condizioni di cui all'art. 2467 c.c., come emergeva dal bilancio relativo a tale esercizio (2009) e la società era stata costretta a contrarre un finanziamento ipotecario di Euro 3.000.000 per restituire i finanziamenti soci; m) nell'esercizio 2009 vi era stato dunque un significativo squilibrio tra debiti e patrimonio netto, in cui i debiti erano ben oltre il doppio del patrimonio netto, non diversamente da quanto disposto dall'art. 2412 c.c., comma 2, soglia che la dottrina ritiene dirimente ai fini della qualificazione del significativo squilibrio di cui all'art. 2467 c.c.; n) per quanto concerneva l'impugnativa articolata in relazione alla dichiarata esclusione della postergazione del credito da finanziamento soci, l'opposizione doveva invece essere accolta in quanto la relativa statuizione contenuta nel lodo arbitrale era stata oggetto di impugnazione innanzi alla Corte di appello ed il relativo giudizio era stato sospeso, con la conseguenza che l'ammissione del relativo credito doveva essere disposta con riserva L. Fall., ex art. 96, comma 2, n. 3.

2. Il decreto, pubblicato il 14 maggio 2018, è stato impugnato da A.A. con ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, cui il Fallimento (Omissis) Srl ha resistito con controricorso, con il quale ha proposto ricorso incidentale.

Il ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

CHE:

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, sul rilievo che la motivazione che sorregge il decreto impugnato sarebbe meramente apparente.

1.1 Ricorda il ricorrente che il Tribunale, per affermare la postergazione del suo credito, muoveva dalla considerazione della figura del "credito da recesso" che avrebbe costituito "una quota del patrimonio sociale destinata a fungere da garanzia per tutti i creditori sociali (nella fase di liquidazione come in sede di procedura concorsuale)" la cui natura non sarebbe mutata "rispetto a qualunque credito restitutorio in favore del socio". Sarebbe del tutto impossibile - aggiunge il ricorrente - individuare quale sia il ragionamento per il quale il credito dal socio receduto sia da considerarsi un credito restitutorio, derivante, cioè, da una precedente datio alla società condizionato all'obbligo di restituire la cosa data.

1.2 Si evidenzia poi che il decreto impugnato avrebbe affermato la sussistenza dello stato di insolvenza della società al momento del recesso da socio, senza una motivazione effettiva, ma solo valorizzando la circostanza che la società, nel rimborsare il finanziamento agli altri tre soci non receduti (ma non al ricorrente), aveva fatto ricorso al credito, così traendone la convinzione dello stato di insolvenza della società. La motivazione così resa dal Tribunale - precisa il ricorrente - sarebbe dunque illogica e contraddittoria, posto che proprio la restituzione del finanziamento ad alcuni soci doveva essere indice di uno stato di salute economica e finanziaria della società.

1.3 Il Tribunale avrebbe, inoltre, ignorato del tutto gli elementi probatori documentali, attestanti la solidità economico-finanziaria della società e, in particolare, le risultanze del lodo e della relazione peritale resa in sede arbitrale, i bilanci di esercizio 2010, 2011 e 2012, successivi al recesso, da cui sarebbe emerso non solo l'accesso al credito bancario per oltre 11 milioni di Euro, ma anche il mancato utilizzo di tali somme se non al solo fine distrattivo in favore di terzi.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, della L. Fall., artt. 52 e 111, degli artt. 2467 e 2473 c.c., degli artt. 12 e 14 disp. gen., sul rilievo che il decreto impugnato, nel confermare il provvedimento del giudice delegato di ammissione al passivo fallimentare del suo credito con natura postergata, avrebbe fondato la sua decisione sulla violazione dei principi generali regolanti il concorso dei creditori nella soddisfazione dei loro crediti e la graduazione dell'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo, così introducendo un principio di postergazione del credito non previsto dall'art. 2473 c.c. ed applicando, in via analogica al di fuori di qualsiasi canone ermeneutico, il disposto dell'art. 2467 c.c. ad un credito avente natura affatto diversa. 2.1 Si evidenzia da parte del ricorrente che il Tribunale ambrosiano avrebbe tratto dall'erronea e falsa applicazione degli artt. 2473 e 2476 c.c. la ispirazione per la creazione di una nuova figura inedita di credito postergato, quale quello dell'ex socio receduto per lo scioglimento del rapporto sociale, diverso dal normale credito di qualsivoglia soggetto estraneo alla società che tale non sarebbe - secondo il Tribunale - l'ex socio receduto (nel caso di specie, sette anni prima) perchè egli ricorrente vanterebbe "... un diritto di credito per la liquidazione della sua quota in qualità di ex socio e non in qualità di terzo... Tale esito interpretativo" discenderebbe "dal fatto che il credito del socio rimane tale anche per effetto dell'esercizio del diritto di recesso", diritto di credito che sarebbe pertanto assimilato a qualsiasi altro credito restitutorio in favore del socio assoggettato all'onere della postergazione.

2.2 Il Tribunale - sottolinea ancora il ricorrente -, accogliendo le obiezioni sollevate sul punto da parte della curatela fallimentare, avrebbe operato una ibridazione tra i diritti del creditore sociale e quelli più limitati del socio, per la quale il credito dell'ex socio derivante da recesso (avvenuto sette anni prima del fallimento) avrebbe lo status normativo simile a quello del finanziamento soci (eseguito, dunque, in costanza del rapporto sociale), cui si applicherebbe - sempre secondo il contestato ragionamento del Tribunale - per analogia l'art. 2467 c.c. che avrebbe, invece, tutt'altra finalità. Ma il credito derivante da recesso - aggiunge il ricorrente - non avrebbe alcuna parentela con il credito da finanziamento soci, e ciò anche solo per il fatto che, nel primo caso, il credito conseguirebbe allo scioglimento del rapporto sociale e in quell'evento troverebbe fondamento, mentre, nel secondo caso, la costanza del rapporto sociale costituirebbe il presupposto per l'insorgenza del credito. Del resto, mentre nel caso di finanziamento soci la condizione patrimoniale della società rilevarebbe al momento dell'erogazione del finanziamento, per il rimborso della quota rilevarebbe - sempre secondo il ragionamento del Tribunale - al momento del recesso, cioè al momento della "restituzione".

2.3 Osserva ancora il ricorrente che il Tribunale avrebbe dunque errato nel ritenere che il credito in parola derivi da una sorta di divisione del patrimonio sociale, da uno "stralcio" del patrimonio della società di una quota destinata a garantire i creditori sociali e che proprio le previsioni normative di cui all'art. 2473 c.c., per il rimborso del valore della partecipazione, rendevano evidente l'autonomia del credito - che nasce in forza dell'uscita dalla compagine sociale - dalla precedente relazione societaria. Con la conseguenza - precisa infine il ricorrente - che non esisterebbe un credito da recesso che possa essere considerato come una figura atipica, diversa da quella di qualsiasi altro credito.

2.4 Il Tribunale ambrosiano, con l'invenzione del "credito da recesso" che costituirebbe "quota del patrimonio sociale destinato a fungere da garanzia per tutti i creditori sociali", avrebbe dunque affermato che il credito derivante da recesso costituisce una garanzia per i creditori (e dunque non potrebbe essere riscosso), omettendo così di considerare che, come avvenuto nel caso di specie, quel credito dovrebbe, nella costruzione del predetto Tribunale, garantire anche i creditori che tali sono divenuti anni dopo il recesso del socio.

2.5 A ciò dovrebbero aggiungersi, secondo il ricorrente, due argomentazioni dirimenti per confutare il ragionamento contenuto nel provvedimento impugnato: 1) da un lato, l'argomento di carattere letterale secondo cui l'art. 2467 c.c. riguarda esplicitamente "i finanziamenti dei soci in favore della società", ipotesi normativa del tutto estranea alla diversa fattispecie del "rimborso della... partecipazione in proporzione del patrimonio sociale... tenendo anche conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso" al quale il socio receduto ha diritto, ai sensi dell'art. 2473 c.c., comma 3; 2) dall'altro, il Tribunale avrebbe mosso il suo ragionamento dalla convinzione che la condizione soggettiva del creditore (ex socio) sia di per sé sola sufficiente a dimostrare la natura postergata del credito allorché il recesso avvenga quando la società si trovi in uno stato di sostanziale insolvenza, errando in tal modo sotto due ulteriori profili: per un verso perché si tratterebbe di un'inammissibile operazione di applicazione analogica dell'art. 2467 c.c., e per altro verso, perché tale opzione esegetica si fonderebbe su una sbrigativa lettura dell'art. 2467 c.c., comma 2, norma secondo la quale invece la postergazione sarebbe prevista per i soli finanziamenti dei soci in favore della società "in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento". Senza contare - aggiunge il ricorrente - che nel momento in cui era receduto dalla società e si era dunque sciolto dal vincolo sociale la società stessa non soffriva di un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto.

2.5 I primi due motivi - che possono essere esaminati congiuntamente - sono in realtà fondati.

2.5.1 Occorre ricordare in termini generali che, in materia di finanziamento dei soci, l'art. 2467 c.c., comma 1, parla espressamente di rimborso "postergato" rispetto agli "altri creditori", espressione utilizzata per indicare il meccanismo della posposizione del diritto a quelli altrui, non per alludere al momento dell'effettivo concorso procedimentalizzato delle pretese creditorie (Cass. 12994/2019). In

realtà, la postergazione disposta dall'art. 2467 c.c. opera già durante la vita della società e non solo nel momento in cui si apra un concorso formale con gli altri creditori sociali, integrando essa una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del "finanziamento", sino a quando non sia superata la situazione prevista dalla norma. La società è tenuta a rifiutare al socio il rimborso del "finanziamento", in presenza della situazione di difficoltà economico-finanziaria indicata dalla legge, ove sussistente sia al momento della concessione del finanziamento, sia al momento della richiesta di rimborso, che è compito dell'organo gestorio riscontrare mediante la previa adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. In caso di azione giudiziale di restituzione proposta dal socio, il giudice del merito è, poi, chiamato a verificare se la situazione di crisi prevista dall'art. 2467 c.c., comma 2, sussista, oltre che al momento della concessione del "finanziamento", altresì al momento della sua decisione. Lo stato di eccessivo squilibrio nell'indebitamento o di una situazione finanziaria in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento, prevista dall'art. 2467 c.c., comma 2, è fatto impeditivo del diritto alla restituzione del finanziamento operato dal socio in favore della società, rilevabile dal giudice d'ufficio, in quanto oggetto di un'eccezione in senso lato, sempre che la situazione predetta risulti provata ex actis, secondo quanto dedotto e prodotto in giudizio (così, sempre Cass. n. 12994/2019, cit. supra).

2.5.2 Ciò posto e premesso, ritiene il Collegio che la ricostruzione giuridica, sulla quale si fonda il provvedimento impugnato, non sia in realtà condivisibile.

Risulta circostanza pacifica e non contestata quella secondo cui l'odierno ricorrente non era più un socio, allorquando avanzò domanda di ammissione allo stato passivo, e non lo era invero già sette anni prima della declaratoria di fallimento, tanto ciò è vero che è stato ammesso come "creditore" della società fallita.

2.5.3 Come già sopra tratteggiato, l'esistenza e persistenza del rapporto sociale rappresenta il presupposto principale per l'insorgenza del credito da finanziamento, ai sensi del richiamato art. 2467 c.c., mentre, al contrario, il diverso credito da liquidazione della quota, nascente dal recesso del socio dal contratto sociale, poggia sul fatto diverso (ed opposto) dello scioglimento del vincolo sociale, nè potendosi applicare al secondo il disposto normativo di cui all'art. 2467 c.c. in termini analogici, come sembra prospettare il provvedimento impugnato nella sua complessiva architettura argomentativa.

2.5.4 A ciò va aggiunto che costituisce principio pacifico nella giurisprudenza di questa Corte, sebbene affermato espressamente per le società di persone, quello secondo cui il recesso da una società di persone è un atto unilaterale recettizio e, pertanto, la liquidazione della quota non è una condizione sospensiva del medesimo, ma un effetto stabilito dalla legge, con la conseguenza che il socio, una volta comunicato il recesso alla società, perde lo "status socii" nonchè il diritto agli utili, anche se non ha ancora ottenuto la liquidazione della quota, e non sono a lui opponibili le successive vicende societarie (Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21036 del 11/09/2017; Cass. n. 5836/2013; Cass. n. 8233/2016; v. in tema di società di capitali, anche: Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5548 del 19/03/2004, per la quale verbatim: "Nelle società per azioni, il credito relativo alla liquidazione della quota del socio receduto, essendo liquido ed esigibile, è per ciò solo idoneo a produrre interessi di pieno diritto, a norma dell'art. 1282 c.c., comma 1, senza necessità di alcun atto di messa in mora").

Nessun dubbio può dunque residuare sul fatto che il socio, al momento del recesso dal vincolo sociale, diventi "terzo" rispetto alla società e vanti un diritto di credito nei confronti di quest'ultimo, alla stregua degli altri creditori sociali, per cui risulta, oltre che irragionevole, anche contrario allo stesso disposto normativo dettato dall'art. 2467 c.c., perorare la tesi della postergazione del predetto credito da liquidazione, come se - tramite una evidente fictio iuris, non suffragata da alcun sostegno normativo - si potesse ritenere ancora sussistente rapporto e vincolo sociale con il socio receduto, nonostante lo scioglimento del predetto vincolo.

2.5.5 Ne consegue che, sulla base delle riflessioni sopra riportate, risulta condivisibile l'obiezione sollevata dal ricorrente secondo cui il Tribunale ambrosiano avrebbe operato una vera e propria ibridazione tra i diritti del creditore sociale e quelli più limitati del socio, operazione per la quale il credito dell'ex socio derivante da recesso (avvenuto, peraltro, nel caso di specie sette anni prima del fallimento) avrebbe acquisito lo status normativo simile a quello del finanziamento soci (eseguito, dunque, in costanza del rapporto sociale), cui si applicherebbe - sempre secondo il non condiviso ragionamento del Tribunale - l'art. 2467 c.c., norma che, per quanto già sopra precisato, richiederebbe altri presupposti applicativi e altre finalità. Deve dunque ritenersi che il credito derivante da recesso non presenta alcuna "parentela" ontologica e "vicinanza" funzionale con il credito da finanziamento soci, e ciò per l'evidente ragione che, nel primo caso, il credito conseguirebbe allo scioglimento del rapporto sociale e in quell'evento troverebbe fondamento, mentre, nel secondo caso, la costanza del rapporto sociale costituirebbe il presupposto per l'insorgenza del credito. Del resto, mentre nel caso di finanziamento soci la condizione patrimoniale della società rilevarebbe al momento dell'erogazione del finanziamento, per il rimborso della quota rilevarebbe - sempre secondo il ragionamento del Tribunale - al momento del recesso, con un evidente sfasamento temporale nell'accertamento temporale dei requisiti necessari per la postergazione.

2.5.6 Non è neanche condivisibile la tesi secondo cui il "credito da recesso" del socio deriverebbe da una sorta di "divisione" del patrimonio sociale, da uno "stralcio", cioè, del patrimonio della società di una quota destinata a garantire i creditori sociali. Ed invero, proprio le previsioni normative di cui all'art. 2473 c.c., per il rimborso del valore della partecipazione, rendono evidente l'autonomia del credito, che nasce in forza dell'uscita dalla compagine sociale e dalla precedente relazione societaria, con la conseguenza che non può ritenersi esistente, a livello sistematico, un credito da recesso che possa essere considerato come una "figura atipica", diversa, cioè, da quella di qualsiasi altro credito e come tale dunque assimilabile al credito da "finanziamento soci", postergabile ex art. 2467 c.c., al ricorrere dei requisiti previsti dal disposto normativo da ultimo citato.

2.5.7 Il Tribunale, nel provvedimento qui impugnato, con l'accostamento del "credito da recesso" del socio alla "quota del patrimonio sociale destinato a fungere da garanzia per tutti i creditori sociali", ha dunque affermato - con tutta evidenza e in modo altrettanto non condivisibile - che il credito derivante da recesso costituirebbe una garanzia per i creditori e dunque non potrebbe essere riscosso, senza tuttavia considerare che, come avvenuto nel caso di specie, quel credito dovrebbe, nella ricostruzione dell'istituto qui in parola, garantire anche i creditori che tali sono divenuti, anche anni dopo il recesso del socio.

2.5.8 A ciò va aggiunto che risulta dirimente e insuperabile, ai fini esegetici che qui interessano, l'interpretazione letterale dell'art. 2467 c.c., la cui normativa riguarda esplicitamente "i finanziamenti dei soci in favore della società", ipotesi normativa del tutto estranea - per quanto già sopra ampiamente osservato - alla diversa fattispecie del "rimborso della... partecipazione in proporzione del patrimonio sociale... tenendo anche conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso", al quale il socio receduto ha diritto, ai sensi dell'art. 2473 c.c., comma 3.

3. L'accoglimento del primo e secondo motivo determina l'assorbimento anche del terzo e quarto con cui rispettivamente si è censurato il provvedimento impugnato per "violazione dell'art. 2909 c.c." e per "omesso esame della situazione economica effettiva della società fallita alla data di recesso del A.A.".

4. Occorre, ora, esaminare il ricorso incidentale con il quale il fallimento controricorrente ha impugnato il decreto del Tribunale nella parte in cui, in parziale accoglimento dell'opposizione del A.A., aveva riformato il provvedimento del G.d. laddove era stata riconosciuta la natura postergata del credito vantato dal A.A. a titolo di finanziamento soci, confermandone la sola ammissione con riserva.

4.1 Le doglianze proposte dal Fallimento sono in realtà inammissibili.

4.1.1 Non si comprende in realtà da parte del Fallimento come il Tribunale avesse potuto far valere il disposto di cui all'art. 2467 c.c., peraltro in via analogica, al credito da recesso e, poi, non riconoscerlo al credito da finanziamento soci ove la postergazione è espressamente prevista dalla norma da ultimo citata. Ciò integrerebbe, secondo il fallimento controricorrente, una evidente contraddizione giuridica.

Le censure così proposte sono in realtà inammissibili perchè decentrate rispetto alla ratio decidendi del provvedimento impugnato che, sul punto qui da ultimo in discussione, ha accolto parzialmente l'opposizione del A.A. solo limitatamente al profilo della mancata ammissione con riserva del credito insinuato, ai sensi della L. Fall., art. 96, comma 2, n. 3, in ragione, cioè, del fatto (non controverso) che il giudizio di impugnazione del lodo (ove era stato riconosciuto il credito da finanziamento soci) era stato sospeso per un incidente di legittimità costituzionale sollevato nel corso del giudizio.

P.Q.M.

accoglie il primo e secondo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti motivi; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia al Tribunale di Milano che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 26 settembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2023