

**FINANZIAMENTO SOCI: L'ART. 2467 C.C. TROVA
APPLICAZIONE ANCHE DURANTE LA VITA DELLA SOCIETÀ -
RECENTI ORIENTAMENTI DEGLI ERMELLINI.**

di

GIUSEPPE LAZZANO

Sommario: I. Premessa. – II. Il Caso. – III. La motivazione della Corte. – IV. Considerazioni finali.

I. PREMESSA.

Con la Sentenza n. 12994 del 15/05/2019 la Corte di Cassazione, si è espressa sia sulla natura della postergazione dei finanziamenti prevista dall'art. 2467 c.c. sia sulla natura dell'eccezione sulla sua applicabilità.

L'art. 2467 c.c. disciplina il rimborso dei finanziamenti dei soci effettuati a favore delle società stabilendo che esso “è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori”.

Nel secondo comma dello stesso articolo il legislatore definisce quali finanziamenti siano da considerarsi postergati affermando che: “s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, 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 oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.”

L'intento della norma, introdotta con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, è quello di reprimere il diffuso fenomeno della sotto-capitalizzazione delle società di capitali. Infatti,

frequentemente tali finanziamenti costituiscono, nella sostanza, dei veri e propri conferimenti che i soci invece classificano come finanziamenti per aggirare il rischio di impresa.

Il legislatore ha accolto la soluzione adottata dalla giurisprudenza e ha sancito la postergazione dei relativi crediti rispetto a quelli degli altri creditori e la restituzione del rimborso dei finanziamenti che sia stato effettuato nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento della società.

È discusso se detta postergazione abbia natura processuale o sostanziale, cioè se la società debba provvedere a pagare preventivamente gli altri creditori anche qualora non sia in corso una procedura concorsuale di liquidazione, oppure se l'obbligo di postergazione operi soltanto in pendenza di una procedura liquidatoria.

Con la Sentenza n. 12994 del 15/05/2019, Presidente Bisogni, Relatore Nazicone, la Corte di Cassazione, si è espressa sia sulla natura della postergazione dei finanziamenti prevista dall'art. 2467 c.c. sia sulla natura dell'eccezione sulla sua applicabilità.

II. IL CASO.

A fronte del rifiuto di rimborso opposto dalla società, il socio agiva in giudizio per ottenere la restituzione di quanto versato a titolo di finanziamento soci. La società rimaneva contumace e il Tribunale, accertato l'eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto della società al momento del finanziamento, rilevava d'ufficio l'inesigibilità del credito in ragione della particolare situazione patrimoniale e finanziaria della convenuta e rigettava pertanto la richiesta. La Pronuncia veniva confermata in Appello e in Cassazione.

III. LA MOTIVAZIONE DELLA CORTE.

Nel rigettare il ricorso, la Cassazione ha precisato che la norma in discorso non ha natura processuale ma sostanziale e, riguardando il rapporto tra socio e società, trova applicazione non solo in sede di concorso ma già durante la vita della società.

Infatti, i giudici di legittimità hanno quindi individuato questi principi di diritto: “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 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 chiamato a verificare se la situazione di crisi prevista dall'art. 2467, comma 2, c.c. sussista, oltre che al momento della concessione del finanziamento, altresì al momento della sua decisione”.

IV. CONSIDERAZIONI FINALI.

Alla luce della suddetta pronuncia degli Ermellini è possibile affermare che:

1. la postergazione ex art. 2467 c.c., opera in presenza di situazioni di difficoltà economico-finanziaria indicate dalla legge, ove sussistenti sia al momento della concessione del finanziamento, sia al momento della richiesta di rimborso anche durante la vita della società;
2. è compito (dovere) dell'organo gestorio riscontrare la situazione di cui al punto n. 1.

3. la norma in discorso non ha natura processuale ma sostanziale e pertanto è rilevabile dal giudice d'ufficio.

Sul punto n. 1 vale la pena ricordare che dal 14 agosto 2020 lo stato di crisi sarà “normativizzato” attraverso l'utilizzo di specifici indicatori stabiliti dal legislatore il quale ha demandato tale compito al Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili con cadenza triennale ex art. 13 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

Pertanto, onde correttamente individuare lo stato di squilibrio ex art. 2467 co. 2 c.c. diventa necessario utilizzare preliminarmente detti indicatori, eventualmente integrandoli con altri maggiormente adattabili al caso concreto.

Sul punto n. 2, si rammenta che è già in vigore dal 16 marzo 2019 il nuovo art. 2083 c.c., il quale stabilisce: “L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale).”