

Diritto e reati societari

Il credito del socio finanziatore di una società di capitali non è esigibile fino a quando non sia superata la situazione prevista dall'art. 2467, comma 2, c.c.

di **Dario Zanotti, Avvocato**



[Cass. civ., Sez. I, sentenza del 15 maggio 2019, n. 12994.](#)

Parole chiave: Finanziamento del socio – postergazione – crisi.

Massima: *“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”.

Disposizioni applicate: Artt. 2647 c.c.

Con riferimento alla presente sentenza, si ritiene interessante il chiarimento della Suprema Corte circa la corretta applicazione dell’art. 2647 c.c. nell’eventualità in cui un socio finanziatore chieda la restituzione del finanziamento alla società *in bonis*.

Il quesito al quale risponde la Cassazione è, in particolare, se la postergazione del finanziamento del socio ex art. 2647 c.c. impedisca alla società, già nel corso dell’ordinaria attività d’impresa, di aderire alla richiesta di rimborso del socio ove sussistano le condizioni di *“eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione*

finanziaria della società nella quale sarebbe [...] ragionevole un conferimento” previste dal citato articolo, e non solo in presenza di una procedura esecutiva, individuale o collettiva.

Non c'è infatti uniformità di vedute sul concetto di postergazione del finanziamento dei socio, la cui natura oscilla tra un'interpretazione anche “sostanziale” (secondo la quale l'art. 2467 c.c. troverebbe applicazione già durante la vita della società) e una solo “processuale” (secondo la quale, invece, l'art. 2467 c.c. rilevarebbe solo in presenza di un concorso in senso tecnico fra creditori, dunque occorrendo almeno la fase di liquidazione volontaria o, comunque, che sia in corso un'esecuzione individuale o una procedura concorsuale della società).

Se non vi sono naturalmente dubbi sull'operatività dell'art. 2467 c.c. in presenza di una procedura concorsuale aperta (cfr. Cass. 31 gennaio 2019, n. 3017; Cass. 21 giugno 2018, n. 16348; Cass. 20 giugno 2018, n. 16291; Cass. 24 ottobre 2017, n. 25163; Cass. 20 maggio 2016, n. 10509; Cass. 7 luglio 2015, n. 14056; Cass. 29 gennaio 2014, n. 1898), appare più incerta la natura sostanziale della postergazione legale. In proposito, alcune precedenti decisioni di Cassazione hanno affermato l'operatività della norma citata nella liquidazione volontaria della società (cfr. Cass. 13 luglio 2012, n. 12003; richiamata da Cass. 17 ottobre 2018, n. 26004; nonché *l'obiter dictum* in favore dell'applicabilità alla società di capitali *in bonis* contenuto nell'ordinanza della medesima Corte del 24 ottobre 2017, n. 25163).

Secondo la Cassazione, un primo indizio della validità della tesi “sostanziale”, che sostiene l'applicabilità dell'art. 2467 c.c. anche alle società *in bonis*, è dato dalla collocazione ‘topografica’ della norma, che ha mantenuto la propria collocazione nel Codice civile anche dopo la rielaborazione del diritto della crisi d'impresa in forza del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 – c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Un altro indizio si rinviene nella Relazione alla riforma del diritto societario del 2003, dove il concetto di “capitale di credito” formale è contrapposto alla sostanza economica di “capitale proprio”. A tal proposito, si sarebbe così inteso reagire alla possibile traslazione del rischio d'impresa dalla società al mercato: il finanziamento del socio è “anomalo” o “sostitutivo del capitale”, laddove un creditore sul mercato del credito non lo avrebbe concesso, o non a quelle condizioni, a causa della situazione finanziaria della società.

La *ratio* dell'art. 2467 c.c., prosegue la Cassazione, consiste dunque nell'intento di contrastare la non infrequente sottocapitalizzazione delle società, quale tecnica di traslazione sui creditori e sui terzi del rischio da continuazione dell'attività in regime di crisi, con eventuale profitto dei soci ed aggravamento del dissesto a scapito dei creditori. Così, il credito del socio, in presenza di un finanziamento concesso nelle condizioni di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o laddove sarebbe stato ragionevole un conferimento, subisce una postergazione legale, la quale avviene automaticamente (senza necessità che vi sia una conoscenza effettiva dello stato della società o dall'intenzione delle parti) e non opera una riqualficazione del prestito da finanziamento a conferimento con esclusione del diritto al rimborso, ma incide sull'ordine di soddisfazione dei crediti.

Ciò, secondo la Suprema Corte, fa sì che il secondo comma dell'art. 2467 c.c. produca effetti negoziali sostanziali sul diritto del socio alla restituzione della somma finanziata: la postergazione prevista dalla norma in esame opera quindi come una condizione legale integrativa del regolamento negoziale circa il rimborso, la quale statuisce l'inesigibilità del credito in presenza di una delle situazioni previste dall'art. 2467, comma 2, c.c. con un impedimento (solo temporaneo) alla restituzione della somma mutuata. Pertanto, la società (ossia, l'organo amministrativo) deve rifiutare il rimborso del prestito sino a quando non siano venute meno le condizioni indicate dalla suddetta norma. Perciò, la società è tenuta a provvedervi solo laddove la situazione di squilibrio sia venuta meno.

In conclusione, la Cassazione conferma quindi come sussista una condizione legale di inesigibilità per il credito derivante dal finanziamento del socio, laddove vi sia una situazione di crisi, anche nelle società *in bonis* e come definita al comma 2 dell'art. 2467 c.c., al momento della richiesta di rimborso dello stesso prestito.



Master di specializzazione
**ATTI GIUDIZIARI SOCIETARI CONTENZIOSO E
CONSULENZA SOCIETARIA**
Scopri di più >