

IL PRINCIPIO DI POSTERGAZIONE DEL FINANZIAMENTO SOCI EX ART. 2467 CODICE CIVILE SI APPLICA ANCHE ALLE SOCIETÀ PER AZIONI

La Corte di Cassazione Civile, sez. I, con la sentenza n. 16291 del 20 giugno 2018 ha confermato l'applicabilità dell'art. 2467 c.c. - *che disciplina la postergazione dei finanziamenti dei soci nelle società a responsabilità limitata* - alle società per azioni.

Nel caso di specie l'azionista di maggioranza di una società per azioni aveva sottoscritto un prestito obbligazionario non convertibile garantito da ipoteca e, dichiarato il fallimento della società per azioni, aveva presentato la domanda per l'insinuazione al passivo con prelazione ipotecaria. Il Giudice Delegato, ai sensi dell'art. 2467 c.c., aveva accolto la domanda del socio di maggioranza, postergando il soddisfacimento del suo credito rispetto a quello degli altri creditori. Impugnato il decreto, il Tribunale di Udine accoglieva l'opposizione sollevata dall'azionista di maggioranza e lo ammetteva *in via privilegiata* al passivo del fallimento. Avverso il decreto del Tribunale di Udine, la Curatela Fallimentare presentava ricorso avanti alla Corte di Cassazione che veniva accolto per violazione e falsa applicazione dell'art. 2467 c.c.

La questione affrontata dalla Corte di Cassazione si ricollega al controverso tema dell'applicabilità o meno dell'art. 2467 c.c. alle società per azioni. Infatti, la disposizione di cui all'art. 2467 c.c. - secondo cui: "*il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito*" - è **specificamente dettata soltanto con riferimento alle società a responsabilità limitata senza nulla disporre nei confronti delle società per azioni**. La *ratio* sottesa al principio di postergazione del finanziamento del socio di una S.r.l. di cui all'art. 2467 c.c. è di contrastare il diffuso fenomeno di sottocapitalizzazione nominale delle società, ossia quelle situazioni nelle quali i soci, ponendo i capitali a disposizione della società sotto forma di finanziamento anziché in quella del conferimento, riducono la loro esposizione al rischio di impresa. La giurisprudenza si è quindi interrogata sulla compatibilità del principio *de quo* con le società per azioni e con le società cooperative.

ALERT / OTTOBRE 2018

Con la sentenza in commento, il giudice di legittimità rileva che sul punto si sono succeduti due distinti orientamenti giurisprudenziali: i) il primo orientamento ritiene che l'art. 2467 c.c. rappresenti all'interno del sistema del diritto societario un principio generale di corretto finanziamento dell'impresa sociale e, come tale, sia applicabile ad ogni tipo di società di capitali (cd. "*trans-tipicità della norma*"); mentre, ii) il secondo orientamento ritiene che la disposizione di cui all'art. 2467 c.c. sia applicabile ai soci delle società per azioni soltanto qualora siano assimilabili ai soci delle società a responsabilità limitata per entità o qualità partecipativa.

La Suprema Corte con la sentenza in esame aderisce a quest'ultimo indirizzo interpretativo, rilevando che l'estensione dell'ambito applicativo della norma *de qua* è possibile solo all'esito di **una valutazione in concreto che permetta di ritenere i soci della società per azioni in una posizione del tutto assimilabile a quella dei soci di una società a responsabilità limitata**; suddetta condizione ricorre in via presuntiva ogniqualvolta che:

- i) l'organizzazione della società oggetto del finanziamento consente al socio finanziatore di ottenere informazioni equiparabili a quelle di cui può disporre il socio di una società a responsabilità limitata ai sensi dell'art. 2476 c.c. (a titolo esemplificativo, le informazioni relative all'indebitamento della società);
- ii) la società oggetto del finanziamento è di ridotte dimensioni o è caratterizzata da un assetto di rapporti sociali ristretto (*i.e.* compagine familiare).

In questa prospettiva la condizione del socio finanziatore che sia anche amministratore della società finanziata è idonea a fondare una presunzione assoluta di conoscenza della situazione finanziaria.

A supporto della propria tesi, la Corte di Cassazione ritiene che l'estensione applicativa dell'art. 2467 c.c. alle società per azioni sia inoltre avvalorata anche dalle seguenti disposizioni:

- i) l'art. 2497-*quinquies* c.c. richiama espressamente l'art. 2467 c.c. in materia di finanziamenti infragruppo tra società controllanti e controllate senza distinguere in alcun modo tra i diversi tipi societari, denotando in tal modo l'intenzione di non circoscrivere l'ambito applicativo dell'art. 2467 c.c. alle sole società a responsabilità limitata;
- ii) l'art. 182-*quater*, 3° comma, della Legge Fallimentare in materia di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione non prevede, a sua volta, alcuna distinzione tra i diversi modelli societari.

Peraltro, la Suprema Corte era già pervenuta alle medesime conclusioni con la sentenza n. 14056 del 7 luglio 2015, affermando che per risolvere il problema dell'applicabilità - anche alle società per azioni - dell'art. 2467 c.c. era necessario: "*valutare in concreto la conformazione effettiva di ciascuna specifica compagine*

ALERT / OTTOBRE 2018

sociale [...] Sicché anche imprese di modeste dimensioni e con compagini sociali familiari o comunque ristrette ("chiuse") possono essere esercitate nella forma della società per azioni e giustificare quindi l'applicazione dell'art. 2467 c.c."

Alla luce della recente sentenza in commento, risulta ormai consolidata nella giurisprudenza la tesi volta a sostenere l'applicazione estensiva dell'art. 2467 c.c. a favore delle società per azioni la cui ristretta base azionaria le renda assimilabili alle S.r.l. (c.d. **società per azioni "chiuse"**). Nell'approdare a tale conclusione interpretativa la Corte di Cassazione ha, poi, ribadito un principio che la giurisprudenza di merito aveva già più volte sostenuto (cfr.: Tribunale Venezia 10 febbraio 2011, Tribunale Udine 3 marzo 2011, Tribunale Prato 13 giugno 2013, Tribunale Napoli 8 agosto 2014) basato sul fatto che elemento decisivo per l'applicabilità dell'art. 2467 c.c. non è la connotazione giuridica della società ma la struttura e l'organizzazione in concreto adottata dalla società.

Infine, per completezza espositiva, si rileva che la questione relativa all'applicazione estensiva dell'art. 2467 c.c. si è posta in giurisprudenza anche con riferimento alle società cooperative. A tal proposito, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 10509 del 20 maggio 2016 era giunta, invece, a conclusioni opposte escludendo l'applicazione estensiva dell'art. 2467 c.c., sostenendo che la regola della postergazione dei finanziamenti dei soci non possa essere applicata estensivamente alle società cooperative poiché la loro disciplina si ispira a principi contrapposti a quelli tipici delle società lucrative. *A fortiori*, l'eccezionalità delle disposizioni concernenti le società cooperative è confermata dall'art. 1 della Legge n. 205/2017 che ha espressamente statuito che l'art. 2467 c.c. non si applica alle somme versate dai soci alle società cooperative.

Francesca Torricelli

Andrea Bruno

Per eventuali domande ed approfondimenti rivolgersi a:

Francesca Torricelli

francesca.torricelli@santalex.com

tel. + 39 02 771971

Milano, 17/01/2019