

Nel fallimento della Spa i soci finanziatori rimborsati alla fine

DIRITTO SOCIETARIO

La Cassazione applica la norma delle società a responsabilità limitata

Il finanziamento viene spesso utilizzato al posto del conferimento

a cura di
Angelo Busani

Quando i soci finanziatori di una Spa si trovino in una «posizione concreta simile a quelle dei soci finanziatori della Srl» si applica alla Spa l'articolo 2467 del Codice civile in tema di postergazione del credito dei soci finanziatori rispetto alle ragioni degli altri creditori della Spa: lo decide la Cassazione nella sentenza 16291 del 20 giugno 2018 che è plausibile ritenere costituirà un definitivo orientamento rispetto alla finora variegata

giurisprudenza. Nell'assumere la sua decisione, la Cassazione prende infatti in esame i tre indirizzi finora percorsi in questa materia:

1) quello assunto nel decreto del Tribunale di Udine cassato dalla stessa sentenza 16291/2018 (emesso in un giudizio di opposizione all'ammissione di un credito al passivo di un fallimento) nel quale si è affermata l'inapplicabilità alla Spa dell'articolo 2467 del Codice civile;

2) quello secondo cui l'articolo 2467 si applicherebbe alla Spa, ritenendo tale norma espressione di un principio di ordine generale circa il corretto finanziamento dell'impresa sociale, immanente nel sistema del diritto societario e, dunque, applicabile a ogni tipo di società di capitali;

3) l'ultimo («un livello intermedio di interpretazione») basato sulla estensibilità della previsione ai soci delle società per azioni che, «per entità o qualità partecipativa», siano, in sostanza, assimilabili ai soci di società a responsabilità limitata.

La sentenza 16291/2018, relativa a

I PUNTI CHIAVE

1. La postergazione

Secondo l'articolo 2467 Cc il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della Srl è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori; se il finanziamento è rimborsato l'anno precedente la dichiarazione di fallimento, il socio deve restituire alla società il denaro rimborsato

2. La definizione

Per finanziamenti dei soci a favore della società si intendono quelli concessi in un momento in cui risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure la società si trova in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento

un prestito per 200mila euro sottoscritto dai soci di una spa, si schiera in quest'ultimo senso. La premessa è che la ragione dell'articolo 2467 risiede nell'intento del legislatore di contrastare il fenomeno della sotto-capitalizzazione, provocato dalla convenienza dei soci di ridurre la propria esposizione al rischio d'impresa, mettendo il capitale a disposizione della società sotto forma di finanziamento anziché sotto forma di conferimento.

Ne consegue che il principio di cui all'articolo 2467 è estensibile alle società azionarie qualora, in concreto, per le modeste dimensioni della Spa o in ragione della sua particolare essenza (ad esempio, avendo il capitale sociale concentrato in una compagine familiare o, comunque, ristretta), si riproduca la situazione che viene tipicamente rappresentata quando la forma giuridica adottata è quella della Srl.

La Cassazione si fa carico di indicare la metodologia con la quale effettuare quella «verifica di somi-

glianza» tra il «tipo» della Srl astratta e la Spa che sia osservata nel caso concreto, al fine di rendere applicabile a quest'ultima la normativa formalmente dettata dal codice civile per la sola Srl. Ebbene, secondo la Cassazione «l'identità di posizione» tra Srl e Spa «può pacificamente affermarsi» ogni qualvolta l'organizzazione della società finanziata consenta al socio di ottenere informazioni paragonabili a quelle di cui potrebbe disporre il socio di una Srl e, dunque, informazioni idonee a far apprezzare l'esistenza dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento della società rispetto al patrimonio netto oppure di una situazione finanziaria tale da rendere ragionevole un conferimento (e non un finanziamento). La condizione del socio che sia anche amministratore della società finanziata può essere considerata quale una «presunzione assoluta di conoscenza» della situazione finanziaria che legittima l'operatività della regola di postergazione.