

Art. 2467 c.c.: la Giurisprudenza torna a esprimersi sulla sua applicabilità

MATTEO TAMBALO

Ordine di Verona

IL PRESENTE BREVE CONTRIBUTO si pone l'obiettivo di illustrare due recenti sentenze – e le relative interessanti motivazioni – riguardanti il tema dell'applicabilità dell'art. 2467 c.c. alle S.p.A., oggetto di annoso dibattito.

Preliminarmente si ricorda che il testo dell'art. 2467 c.c., denominato "Finanziamenti dei soci" e rubricato nel Capo relativo alle s.r.l., prevede che "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. Ai fini del precedente comma 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"; nessuna disciplina analoga è stata specificamente inserita all'interno del Codice Civile con riferimento alle società per azioni. Il Legislatore ha invece provveduto ad inserire simile previsione nell'ambito della disciplina relativa all'attività di direzione e coordinamento, e precisamente all'art. 2497 quinquies c.c., ove è previsto che "Ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti si applica l'articolo 2467".

Nel corso degli anni la questione dell'applicabilità dell'art. 2467 c.c. alle società per azioni è stata oggetto, come anticipato, di notevole dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza, dando luogo alla nascita di diverse linee di pensiero¹; vi è, infatti, chi ha sostenuto non applicabile in via analogica il disposto di cui all'art. 2467 c.c., facendo leva da un lato sulla lettera della norma e sull'eccezionalità della stessa e dall'altro considerando che, nei casi in cui il legislatore abbia inteso estendere l'applicazione di una norma di qualsiasi tipo societario, lo abbia fatto in modo espresso.² Una seconda linea di pensiero tende invece a prospettare una generale applicazione diretta della norma alle società di capitali, in quanto rappresentativa di una regola generale di corretto funzionamento dell'impresa³.

A sostegno di tale seconda linea di pensiero, sono intervenute, di recente, due sentenze, che qui brevemente si illustrano.

In primo luogo, la Cassazione con sentenza n. 14056 del 27.5.2015 ha ritenuto applicabile l'art. 2467 c.c. alle società per azioni; in particolare, la Suprema Corte, motivando la propria decisione, ha ritenuto che il problema dell'applicabilità dell'art. 2467 c.c. alle società per azioni non possa risolversi con un riferimento ad "astratti modelli di società", risultando invece necessario valutare la conformazione effettiva

di ciascuna specifica compagine sociale, come peraltro dimostra la disposizione dell'art. 2497 quinquies c.c., che, come abbiamo visto in premessa, estende esplicitamente l'applicabilità dell'art. 2467 c.c. ai finanziamenti effettuati in favore di qualsiasi tipo di società da parte di chi vi eserciti attività di direzione e coordinamento. Dalla lettura dell'art. 2497- quinquies c.c. gli ermellini desumono pertanto che, il solo riferimento al "tipo" di società, non può essere di per sé ostativo all'applicazione della norma dettata dall'art. 2467 c.c., ma occorre verificare in concreto se una determinata società esprima un assetto dei rapporti sociali idoneo a giustificare l'applicazione. Sicché viene evidenziato come risulti necessario avere riguardo alla realtà economica della singola società, indipendentemente dalla forma prescelta, potendo ben essere esercitate nella forma di società per azioni anche imprese di modeste dimensioni e con compagini sociali familiari o comunque ristrette ("chiuse"), giustificando pertanto l'applicazione dell'art. 2467 c.c., la cui ratio, a parere dei giudici, è "appunto quella di regolare i fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società "chiuse" (fenomeni determinati dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, ponendo i capitali a disposizione della società nella forma del finanziamento anziché in quella del conferimento)". Peraltro, nello specifico caso esaminato dalla Cassazione, viene evidenziato come il ricorrente non avesse neppure dedotto che l'effettivo assetto sociale della propria società potesse risultare ostativo all'applicazione della norma sulla postergazione, facendo esclusivamente riferimento, a propria difesa, al solo modello societario adottato. Successivamente, il Tribunale di Milano si è espresso in senso analogo con sentenza n. 9104 depositata il 28.07.2015; infatti, specularmente a quanto avvenuto nella sopracitata sentenza, il tribunale meneghino si è interrogato sull'applicabilità dell'art. 2467 c.c. alle società per azioni, aderendo all'orientamento seguito dalla Cassazione, di cui sono state riprese in toto le motivazioni.

I giudici milanesi hanno peraltro ulteriormente argomentato la propria decisione, rilevando come la disciplina ex art. 2467 c.c., oltre a soddisfare esigenze di tutela dei creditori, che possono in concreto ricorrere non solo nell'ambito di s.r.l. ma anche nell'ambito di s.p.a. c.d. chiuse, come posto in luce dalla Cassazione, "non risulta di per sé una disciplina singolare o isolata nel complessivo disegno del diritto societario" apparendo invece del tutto coerente con le linee ispiratrici di tale complessivo disegno, prevedenti, per lo svolgimento di attività di impresa in forma societaria, da un lato l'immissione da parte dei soci di capitale di rischio e dall'altro il rinnovo di tale immissione nel

caso di perdita del capitale originario, sicché "in tale contesto di norme (relativo in particolare alla disciplina dei conferimenti e agli obblighi di ricapitalizzazione), la valenza antielusiva della postergazione dei finanziamenti dei soci ex art. 2467 c.c. appare espressione di un principio generale, volto ad evitare uno spostamento del rischio di impresa sui creditori"; tale principio generale, come sostenuto dai giudici milanesi, sebbene esplicitato dal Legislatore solo per le s.r.l., che rappresentano le società tendenzialmente e ontologicamente più esposte al rischio di sottocapitalizzazione in danno dei creditori, non risulta per questo inapplicabile anche a società costituite in forma di s.p.a., laddove le stesse presentino, in concreto, situazioni organizzative che "richeggino quelle tipiche delle srl" e, in particolare, si connotino:

- per una base azionaria familiare o comunque ristretta;
- per la coincidenza tra le figure dei soci e quelle degli amministratori;
- per la connessa possibilità per il socio di apprezzare compiutamente (analogamente al socio di s.r.l. tipicamente dotato di poteri di controllo ex art. 2476 secondo comma c.c.) la situazione di adeguata o meno capitalizzazione della società.

A sostegno delle proprie conclusioni, il Tribunale di Milano richiama anch'esso la disciplina di cui all'art. 2497 quinquies c.c., che, come già rilevato, prescinde dal dato formale della forma societaria, per collegare la postergazione ad altra situazione nella quale il socio finanziatore, quale esercente attività di direzione e coordinamento rispetto alla società finanziata, è "tipicamente" in grado di valutare compiutamente la situazione di adeguata - o meno - capitalizzazione della società.

Interessante rilevare come, nel caso di specie, sebbene i giudici milanesi avessero formulato le suddette premesse, gli stessi non abbiano successivamente ritenuto sussistenti le condizioni sopra illustrate, non ritenendo pertanto applicabile l'art. 2467 c.c. nello specifico caso oggetto di giudizio.

A PARERE DI CHI SCRIVE, la soluzione della problematica prospettata dalle predette sentenze risulta condivisibile, sicché, alla luce di quanto stabilito, sembrerebbe consolidarsi il principio secondo cui, nelle s.p.a. connotate da una ristretta base sociale e da una partecipazione diretta dei soci alla gestione, sia corretto applicare la regola della postergazione; ciò, tuttavia, con una importante precisazione; infatti, se con riferimento alle s.r.l. tale principio opera in via presuntiva, quanto ai finanziamenti eseguiti in favore della società da soci di s.p.a. non si avrà alcuna applicazione automatica del disposto di cui all'art. 2467 c.c. ma, come palesato dalla sentenza del Tribunale di Milano, occorrerà verificare – e provare – caso per caso, se ricorrano, in concreto, i presupposti testé illustrati.

¹ Sul tema si vedano, *ex multis*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *La postergazione di finanziamenti dei soci di S.r.l. e di S.p.a. "chiuse"*, Ottobre 2015; Irdcec, *Profili di criticità nell'applicazione dell'art. 2467 c.c.: società di capitali diverse dalle s.r.l. e finanziamenti indiretti* (Documento n. 17), Aprile 2013; N. Abriani, *Finanziamenti a società per azioni e infragruppo*, in *Il Fallimento*, 11/2011, p. 1349; G. Balp, *Commento all'art. 2467 c.c.* in *Commentario alla Riforma delle Società*, a cura di L.A. Bianchi, Tomo Artt. 2462-2483 c.c., Giuffrè, Milano, 2008.

² In tal senso in giurisprudenza si vedano: Trib. Bergamo, 15 ottobre 2014; Trib. Terni 26 aprile 2012; Cass., 24 luglio 2007; Trib. Milano 24 aprile 2007.

In dottrina si vedano, *ex multis*, A. Irace, *Commento all'art. 2497 quinquies*, in *Commentario Sandulli-Santoro*, p. 342; G. De Ferra, *La postergazione del credito del socio finanziatore in Giurisprudenza Commerciale* n. 2-2010, p. 187. A. Postiglione, *La nuova disciplina dei finanziamenti dei soci di s.r.l.: dubbi interpretativi e limiti applicativi*, in *Le Società*, 2007, p. 937 s..

³ In tal senso, oltre alle sentenze nel seguito analizzate, si vedano: Trib. Venezia 10 febbraio 2011; Trib. Udine 21 febbraio 2009; Trib. Pistoia 21 settembre 2008; in *Dottrina* si vedano, *ex multis*: G.B. Portale, *I finanziamenti dei soci nelle società di capitali*, in *Banca, Borsa e titolo di credito*, 2003, 688; M. Irrera, *La nuova disciplina dei "prestiti" dei soci alla società*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina* a cura di Stefano Ambrosini, Torino, 2003, p. 139.