

FINANZIAMENTI ANOMALI DEL SOCIO ALLA SOCIETÀ

CODICE CIVILE – Art. 2467 (*Finanziamenti dei soci*)

[← s.r.l.]

Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori.

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.

» – Art. 2497-quinquies (*Finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento*)

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.

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA – Art. 164 (*Pagamenti di crediti non scaduti e postergati*)

1. *omissis*

2. Sono privi di effetto rispetto ai creditori i rimborsi dei finanziamenti dei soci a favore della società se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore. Si applica l'articolo 2467, secondo comma, codice civile.

3. La disposizione di cui al comma 2 si applica anche al rimborso dei finanziamenti effettuati a favore della società assoggettata alla liquidazione giudiziale da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti.

FINANZIAMENTI ANOMALI DEL SOCIO ALLA SOCIETÀ

Cass., sez. 1ª, 20 giugno 2018, n. 16291

È estensibile ad altri tipi di società di capitali il disposto di cui all'art. 2467 c.c. che, nelle s.r.l., prevede la postergazione del rimborso del finanziamento del socio concesso in situazioni che renderebbero necessario un conferimento, perché la "ratio" della norma consiste nel contrastare i fenomeni di sottocapitalizzazione nominale delle società "chiuse". Tale disciplina deve trovare pertanto trovare applicazione anche al finanziamento del socio di una s.p.a., qualora le condizioni della società siano a quest'ultimo note, per lo specifico assetto dell'ente o per la posizione da lui concretamente rivestita, quando essa sia sostanzialmente equivalente a quella del socio di una s.r.l.

(Nella specie, la S.C. ha ritenuto applicabile la previsione di cui all'art. 2467 c.c. nel caso in cui il socio, azionista di maggioranza di una s.p.a. ed anche presidente del consiglio d'amministrazione, aveva sottoscritto un prestito obbligazionario non convertibile, garantito da ipoteca, in favore della società).

Trib. Venezia, 10 febbraio 2011 (T. s.r.l., socia di Alpi Eagles s.p.a., contro A.S. Alpi Eagles)

La circostanza che l'art. 2467 c.c. sia inserito tra le norme che disciplinano il funzionamento delle società a responsabilità limitata non esclude di per sé la sua applicabilità alle società per azioni, costituendo la postergazione un principio generale di corretto funzionamento dell'impresa che deve operare anche per le s.p.a. allorquando il socio finanziatore non sia un mero investitore, ma sia titolare di una posizione, pur non necessariamente dominante, tale da influenzare la politica gestionale della società. La regola della postergazione, infatti, è stata introdotta al fine di porre rimedio a situazioni in cui il prestito del socio a favore della società in precario equilibrio finanziario abbia una finalità sostitutiva del capitale di rischio, e dunque a tutela dei terzi creditori.

FINANZIAMENTI ANOMALI DEL SOCIO ALLA SOCIETÀ

Cass., sez. 1^a, ord., 5 agosto 2020, n. 16706

Ai fini dell'applicazione della "soluti retentio" prevista dall'[art. 2035 c.c.](#), le prestazioni contrarie al buon costume non sono soltanto quelle che contrastano con le regole della morale sessuale o della decenza, ma sono anche quelle che non rispondono ai principi e alle esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico, dovendosi pertanto ritenere contraria al buon costume, e come tale irripetibile, l'erogazione di somme di denaro in favore di un'impresa già in stato di decozione integrante un vero e proprio finanziamento, che consente all'imprenditore di ritardare la dichiarazione di fallimento, incrementando l'esposizione debitoria dell'impresa trattandosi di condotta preordinata alla violazione delle regole di correttezza che governano le relazioni di mercato e alla costituzione di fattori di disinvoltata attitudine "predatoria" nei confronti di soggetti economici in dissesto.

Cass., sez. 1^a, ord., 20 ottobre 2021, n. 29252 (sulla eccezione di inadempimento rispetto al diritto al compenso)

PRINCIPIO DI DIRITTO: In tema di compenso spettante all'amministratore di società a responsabilità limitata, la società può far valere in via di eccezione riconvenzionale, ai sensi degli artt. 1218 e 1460 c.c., l'inadempimento o il non corretto adempimento degli obblighi assunti dall'amministratore in osservanza dei doveri imposti dalla legge o dall'atto costitutivo, la cui violazione integra la responsabilità di tipo contrattuale ex art. 2476, primo comma, c.c., non venendo in rilievo, a tali fini, il rapporto societario di immedesimazione organica esistente, verso l'esterno, tra amministratore e società, bensì il nesso sinallagmatico, tipico del rapporto contrattuale, intercorrente tra il corretto svolgimento dell'attività di gestione dell'impresa e la maturazione del diritto al compenso in capo all'amministratore medesimo.

FINANZIAMENTI ANOMALI DEL SOCIO ALLA SOCIETÀ

CODICE CIVILE – Art. 2035 (*Prestazione contraria al buon costume*)

Chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato.

(da Cass., ord., n. 16706/2020, cit.)

(*omissis*) il credito della ricorrente, frutto della sua iniziativa economica, esprime così (...) una posizione soggettiva che, per essere in astratto costituzionalmente tutelata in misura condizionata all'utilità sociale, finisce con il divenire in concreto cedevole rispetto ad altri valori omogenei parimenti protetti, quali i crediti di terzi e per i quali non solo l'ordinamento giuridico appresta specifici istituti organizzativi del relativo conflitto (i sistemi concorsuali e anche le figure di negoziazione della crisi preconcorsuali), ma indica, ad iniziare dalla previsione penalistica del divieto di aggravamento del dissesto, una convergente riprovazione verso condotte di occultamento o pratiche di egoistica ritrazione d'interesse singolare a fronte di una insolvenza oramai coinvolgente in termini di rischio l'adempimento verso una massa di soggetti creditori; per questa chiave, la "offesa al buon costume" di cui all'art.2035 c.c., al pari della "contrarietà al buon costume" di cui all'art. 1343 c.c., non esprime solo una proiezione già formalizzata nell'ordinamento giuridico, ma mantiene il ruolo di termine di rinvio della legge permettendo (...) che la stessa giurisprudenza enunciativa assicuri l'intermediazione aggiornata delle plurime clausole generali di corretta condotta commerciale e delle relazioni di mercato fra competitori da perseguirsi tra imprenditori e specie nelle relazioni con quelli in crisi; tutte le indicazioni normative, dalla Direttiva (UE) 2019/1023 (...) sulla ristrutturazione e sull'insolvenza fino al Codice della crisi e dell'insolvenza del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, già operano in tale direzione: la prima, guidando la disciplina domestica innovativa ovvero l'adeguamento di quella esistente verso una precocità della emersione delle difficoltà finanziarie e delle relative informazioni quali contributi al corretto funzionamento del mercato, in diretto rapporto con istituti di vantaggio improntati alla cooperazione trasparente degli attori, la seconda fondandosi sul medesimo obiettivo anticipatorio - anche per la parte già vigente - ove al riformato art. 2086 c.c. impone la rilevazione interna tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale e, più in generale e a regime, indirizzando i debitori all'adozione degli strumenti concorsuali appropriati per ristrutturare i debiti;

il perimetro attuale dell'art. 2035 c.c. è invero, per un verso, compatibile con una nozione empirica di "prestazione", nella quale cioè non sussiste vincolo a monte di ricomprendere in essa o di escludervi uno o più contratti, sol bastando che essi - ove conclusi - si siano tradotti, come avvenuto nella specie, in attribuzioni patrimoniali; per altro verso, è sufficiente che il perseguimento di uno scopo, anche per il *solvens*, costituisca offesa al buon costume, ciò pregiudicando il titolo della prestazione così da renderlo nullo, ipotesi che può realizzarsi in presenza di un presupposto contrattuale (ove stipulato) che sia in contrasto con i *boni mores* sotto il profilo causale o dell'oggetto o anche solo del motivo comune, ove l'unico a determinare i contraenti alla stipulazione; il fondamento attuale dell'effetto dell'irripetibilità è stato così condivisibilmente individuato anche in dottrina (sulla scorta della Relazione al codice civile) sia nell'esigenza di escludere dalla tutela giudiziaria conseguente all'esercizio dell'azione *ex indebito* colui che, per goderne, dovrebbe allegare il fatto della propria immoralità, sia nella configurazione di una misura sanzionatoria a carico dell'autore della prestazione eseguita per uno scopo turpe, in quanto soggetto che l'ordinamento reputa indegno di ricevere protezione giuridica; 21. in questo senso le pur stringate osservazioni finali del decreto impugnato colgono nel segno ove, riferendosi ad una "sanzione" (civile), danno conto di un soggetto che ha condotto un comportamento disdicevole alla luce del sentire comune, così valorizzando - come detto - le clausole generali volte ad imporre, a chi si immette nel traffico giuridico e nelle reti inter-imprenditoriali in particolare, prestazioni conformate secondo buona fede, secondo criteri non moralistici, si può aggiungere, ma di concorrente condivisa opportunità e utilità sociale nelle relazioni ordinate di mercato, che non sopportano la permanenza artificiale in esso di concorrenti decotti, la cui insolvenza sia resa occulta ovvero ingiustificatamente ritardata nella sua emersione e strumentalizzata per operazioni in danno dei creditori; in questo ambito, la regola non assume una finalità educativa, ma pur sempre si riferisce a rapporti giuridici e non a soggetti in sé intesi, permettendo allora che il diritto - cui essa tuttora appartiene - neghi le sue tutele a negozi giuridici compiuti in violazione di principi, come detto, immanenti nei contesti in cui vengono conclusi, come nel caso il principio del corretto e leale svolgimento della competizione economica;

la *soluti retentio*, sancita dall'art. 2035 c.c. per le prestazioni eseguite per uno scopo contrario al buon costume, attua perciò una espressione sanzionatoria o punitiva, quale mera conseguenza di cui, per converso, la controparte (*accipiens*) beneficia - come è stato notato - solo di riflesso e su un piano fattuale; si è detto cioè che il ricevente la prestazione effettuata per uno scopo contrario al buon costume, convenuto in un giudizio con la *condictio*, non godrebbe di una eccezione in senso proprio, ma solo del potere di fatto di sollecitare il giudice al rilievo (cui questi può dunque procedere d'ufficio, come inteso nei richiamati precedenti di legittimità) delle ragioni che si oppongono all'accoglimento della domanda; va solo aggiunto che gli interrogativi sui margini di iniquità sottostanti all'antica regola per cui *in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*, appaiono nella fattispecie almeno parzialmente eludibili, considerando che la *retentio* si risolve in una inopponibilità immediata di vantaggio non tanto per il contraente che, al pari del *solvens*, versava in una situazione di immoralità, bensì - allo stato - per la massa dei creditori, stante il valore presidiato dall'accertamento del credito che dev'essere certo e, prima ancora, opponibile per la sua attitudine concorsuale secondo le regole degli artt.92 e s. l.f.; (*omissis*)

FINANZIAMENTI ANOMALI DEL SOCIO ALLA SOCIETÀ

→ *dalla postergazione alla prededuzione, in procedura concorsuale, quando l'erogazione soggiace al controllo del giudice*
(accordi di ristrutturazione dei debiti e concordato preventivo)

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA – **Art. 102 (*Finanziamenti prededucibili dei soci*)**

1. In deroga agli articoli 2467 e 2497-quinquies del codice civile, il beneficio della prededuzione previsto agli articoli 99 [*] e 101 [**] si applica ai finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma, inclusa l'emissione di garanzie e controgaranzie, fino all'ottanta per cento del loro ammontare.
2. Il medesimo beneficio opera per l'intero ammontare dei finanziamenti qualora il finanziatore abbia acquisito la qualità di socio in esecuzione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

[*] Finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell'omologazione del concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti

[**] Finanziamenti prededucibili in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti

FINANZIAMENTI ANOMALI DEL SOCIO ALLA SOCIETÀ

→ *dalla postergazione alla prededuzione, nella fase anticipata di Composizione Negoziata della crisi di impresa, quando l'erogazione soggiace al controllo del giudice o, per il gruppo d'impresе, dell'esperto indipendente*

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA – **Art. 22 (Autorizzazioni del tribunale)**

1. Su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può:

...

b) autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti dai soci prededucibili ai sensi dell'articolo 6;

» – **Art. 25 (Conduzione delle trattative in caso di gruppo di imprese)**

8. I finanziamenti eseguiti in favore di società controllate oppure sottoposte a comune controllo, in qualsiasi forma pattuiti dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 17, sono esclusi dalla postergazione di cui agli articoli 2467 e 2497-quinquies del codice civile, sempre che l'imprenditore abbia informato preventivamente l'esperto ai sensi dell'articolo 21, comma 2, e che l'esperto, dopo avere segnalato che l'operazione può arrecare pregiudizio ai creditori, non abbia iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese, ai sensi dell'articolo 21, comma 4.