Sentenza del 20/06/2018 n. 16291 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 1

Testo

Intitolazione:

Società - Finanziamenti dei soci - Postergazione - Ratio dell'istituto - Applicazione alle società per azioni - Ammissibilità.

Massima:

L'art. 2467 c.c, avente ad oggetto il principio di postergazione del rimborso del finanziamento dei soci per le società a responsabilità limitata, può essere applicato anche alle società azionarie, in quanto la sua ratio consiste nel contrastare fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società "chiuse", determinati dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, ponendo i capitali a disposizione dell'ente collettivo nella forma del finanziamento anziché in quella del conferimento.

Massima redatta a cura del CERDEF

Testo:

Fatti di causa. Nell'anno 2010 P. M., azionista di maggioranza e presidente del c.d.a. della P. s.p.a., sottoscrisse interamente un prestito obbligazionario non convertibile, garantito da ipoteca, deliberato dalla società per l'importo di euro 200.000,00. Dichiarato, nel marzo 2012, il fallimento della P., M. propose domanda di insinuazione per il credito suddetto, maggiorato di interessi, con prelazione ipotecaria. La domanda venne accolta dal giudice delegato, ma con collocazione postergata all'integrale pagamento degli altri creditori ai sensi dell'art. 2467 cod. civ., attesa la ristretta base sociale della fallita, e in chirografo per il palese conflitto di interessi del sottoscrittore. Tale provvedimento è stato riformato dal tribunale di Udine, il quale, accogliendone l'opposizione, ha ammesso M. al passivo del fallimento per l'importo e col rango richiesto . La curatela fallimentare ha proposto ricorso per cassazione in tre motivi. L'intimato ha replicato con controricorso. Le parti hanno depositato memorie. Ragioni della decisione

l. - Col primo mezzo, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 2467 cod. civ., la ricorrente si duole dell'avere il tribunale ritenuto inapplicabile la norma alle società per azioni. Col secondo mezzo, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 1394 cod. civ., censura il provvedimento per aver ritenuto infondata la contestazione mossa alla garanzia ipotecaria sottesa al credito, non essendo stato ravvisato - erroneamente - il conflitto di interessi

richiamato dal giudice delegato. Infine col terzo mezzo la ricorrente, ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. p roe. civ., mette in evidenza che i fatti posti a base della affermata situazione di conflitto di interessi (l'esser stata adottata la deliberazione societaria col voto determinante del M. dopo il già avvenuto versamento, da parte sua, dell'importo che avrebbe dovuto essere oggetto di sottoscrizione, oltre tutto in un contesto patrimoniale negativo, infinecertificato tale dal collegio sindacale due mesi dopo la deliberazione) non erano stati oggetto di contestazione, sicché lamenta l'omesso esame di tali fatti da parte del tribunale ai fini dell'apprezzamento delle ricadute in termini di applicabilità dell'art. 1394 cod. civ.

2. - Il primo motivo è fondato e assorbente nel senso che segue. Sul tema che ne costituisce oggetto si sono nel tempo formati diversi indirizzi interpretativi, tutti di matrice dottrinale. Tali indirizzi hanno avuto vario seguito in giurisprudenza. Il decreto impugnato replica gli argomenti addotti da uno di tali indirizzi, e assume l'inapplicabilità dell'art. 2467 cod. civ. alle società per azioni. Debbono essere menzionati, tuttavia, almeno altri due orientamenti: l'uno attestato sul rilievo che l'art. 2467 cod. civ., unitamente all'art. 2497- quinquies, avrebbe la funzione di far emergere, nel sistema di diritto societario, un principio di ordine generale di corretto finanziamento dell'impresa sociale (cd. transtipicità della norma), come tale applicabile a ogni tipo di società di capitali; l'altro rivolto a sostenere un livello intermedio di interpretazione, basato sulla estensibilità della previsione (eventualmente in chiave analogica) ai soci delle società per azioni che, per entità o qualità partecipativa, siano nella sostanza assimilabili ai soci di società a responsabilità limitata.

3. - Questa Corte si è già posta in tale ultimo solco interpretativo, previa sottolineatura che la ratio del principio di postergazione del rimborso del finanziamento dei soci, dettato dall'art. 2467 cod. civ. per le società a responsabilità limitata, consiste nel contrastare fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società "chiuse", determinati dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, ponendo i capitali a disposizione dell'ente collettivo nella forma del finanziamento anziché in quella del conferimento; e tale ratio - si è detto - è compatibile anche con altre forme societarie, come desumibile proprio dall'art. 2497- quinquies cod. civ., visto che siffatta norma ne estende l'applicabilità ai finanziamenti effettuati in favore di qualsiasi società da parte di chi vi eserciti attività di direzione e coordinamento. Sicché in tal guisa è stato affermato il principio per cui l'art. 2467 è estensibile alle società azionarie a valle di una valutazione in concreto, dovendosi segnatamente valutare se la società, per modeste dimensioni o per assetto dei rapporti social i (compagine familiare o, comunque, ristretta), sia idonea di volta in volta a giustificare l'applicazione della disposizione citata (v. Cass. n. 14056-15).

4. - Simile approdo deve essere ulteriormente confermato, poiché è vero che la regola di postergazione tende a sanzionare la cosiddetta "sottocapitalizzazione nominale" delle società, nella quale l'impresa che necessita di mezzi propri viene invece finanziata dai soci attraverso l'erogazione di strumenti di debito, con conseguente artificiosa precostituzione - in situazione di squilibrio patrimoniale della società - di posizioni omogenee a quella dei creditori. Essendo l'art. 2467 cod. civ. espressamente richiamato dall'art. 2497- quinquies rispetto ai rapporti di finanziamento infragruppo tra società controllanti e controllate, qualunque ne sia il tipo, non se ne può sostenere un'esegesi legata al mero specifico ambito del tipo della s.r.l., come in pratica assume il tribunale di Udine.

5. - Alla medesima conclusione porta d'altronde anche l'art. 182-quater, terzo comma, legge fall., che, quanto alla prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione in deroga alle citate norme, non procede per distinzioni a seconda del tipo societario. Né il principio appare contraddetto dall'ulteriore arresto col quale questa sezione ha escluso la postergazione a proposito dei crediti dei soci finanziatori di società cooperative, alle quali in generale si applica la disciplina delle s.p.a. (Cass. n. 10509-16). Simile conclusione è difatti ancorata essenzialmente all'ambito applicativo della l. 27 febbraio 1985, n. 49, art. 17 (cd. legge Marcora), come novellata dalla L. 5 marzo 2001, n. 57, art. 12 (Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati), che ha previsto l'erogazione di denaro pubblico in favore delle cooperative, e che, in quanto norma eccezionale, assume prevalenza, ai sensi dell'art. 14 prel., sulla previsione dettata dall'art. 2467 cod. civ. Non può farsi a meno di sottolineare d'altronde che l'eccezionalità delle previsioni dettate per le società cooperative trova oggi definitiva conferma nella legge 27 dicembre 2017, n. 205 (recante il bi lancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), nella quale è specificato (art. l, comma 239) che l'art. 2467 cod. civ. non si applica alle somme versate dai soci alle cooperative a titolo di prestito sociale. Con correlata ovvia necessità di intendere finanche da ciò confermata l'esegesi sopra detta, per cui, invece, la medesima norma si applica alle società di tipo diverso.

6. - Vale la pena di puntualizzare in qual senso l'interpretazione estensiva (o anche analogica) della disposizione postuli la verifica di somiglianza della condizione concreta afferente. Tale condizione, che certo può esser dedotta su base presuntiva in ragione delle ridotte dimensioni della società, si sostanzia in ultima analisi nell'essere i soci finanziatori della s.p.a. in posizione concreta simile a quelle dei soci finanziatori della s.r.l. L'identità di posizione può pacificamente affermarsi tutte le volte che l'organizzazione della società finanziata consenta al socio di ottenere informazioni paragonabili a quelle di cui potrebbe disporre il socio di una s.r.l. ai sensi dell'art. 2476 cod. civ.; e dunque di informazioni idonee a far apprezzare l'esistenza (art. 2467, secondo comma) dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamente della società rispetto al patrimonio netto ovvero la situazione finanziaria tale da rendere ragionevole il ricorso al conferimento, in ragione delle quali è posta, per i finanziamenti dei soci, la regola di postergazione. In questa prospettiva la condizione del socio che sia anche amministratore della società finanziata può essere considerata alla stregua di elemento fondante una presunzione assoluta di conoscenza della situazione finanziaria appena detta.

7. - Erra dunque il tribunale nel sostenere che l'art. 2467 cod. civ. sia in sé inapplicabile ai finanziamenti anomali dei soci di società per azioni.

Ed erra anche nel considerare utile ai fini di tale esegesi la regola di postergazione del credito degli obbligazionisti su base volontaria (art. 2411 cod. civ.), quasi che da codesta regola - funzionale a una consapevole assunzione del rischio d'impresa, da parte dell'obbligazionista, secondo modelli in altri ordinamenti sperimentati - debba trarsi una qualche conseguenza sul distinto tema dei finanziamenti anomali dei soci. Così non è proprio in quanto diverso è l'ambito al quale si rivolge la regola di postergazione volontaria. Tale ambito è quello del prestito obbligazionario in sé e per sé considerato che tuttavia sottintenda, con la sottoscrizione della clausola di postergazione, una più decisa consapevole assunzione dell'alea dell'insolvenza.

Mentre la regola di postergazione legale, tratta dall'art. 2467 cod. civ., postula - nelle condizioni date e per le ragioni dette - l'anomalia del finanziamento del socio in situazioni che renderebbero necessario un conferimento, e che siano note al socio stesso per lo specifico assetto caratterizzante la società e per la posizione concretamente rivestita in seno a questa, sostanzialmente equivalente a quella di un socio di s.r.l.

8. - Da tanto consegue la necessità di cassare il decreto impugnato. Segue il rinvio al medesimo tribunale di Udine che, in diversa composizione, rinnoverà l'esame uniformandosi ai principi di diritto esposti.

9. - Il secondo e il terzo motivo restano assorbiti. A prescindere dal rilievo circa il conflitto di interessi, ben vero considerato nelle anteriori fasi nell'ottica dell'art. 1394 cod. civ. anziché in quella dell'art. 2391, vi è che la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2467, secondo comma, cod. civ., dovrà essere valutata in concreto dal giudice del rinvio. Ove ritenuta, postulerebbe l'ammissione del credito in via postergata. La prelazione ipotecaria che lo assiste potrebbe venire in rilievo solo ai fini del pagamento in sede di ripartizione ove vi fossero altri creditori , parimenti postergati. Invero, la degradazione del credito a postergato è compatibile con la prelazione ipotecaria ma solo in presenza di più creditori postergati, e nell'ambito di tale categoria, una volta soddisfatti tutti gli altri creditori a norma del citato art. 2467 cod. civ. Nella specie questa situazione non risulta accertata dal decreto impugnato, né appare qui ulteriormente dedotta.

10. - Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbiti gli altri, cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, al tribunale di Udine.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 10 aprile 2018.

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza