



Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli **Esperti Contabili di Roma**

A cura della Commissione di Diritto Societario

LA POSTERGAZIONE DEI FINANZIAMENTI DEI SOCI NELLE SRL



AUTORI DEL DOCUMENTO

Ettore Giovannetti
Alessandra Ceci
Silvia Cotroneo
Francesco Forgione
Gianluca Nera
Marcello Piacentini
Stefano Sasso



INDICE

1.	La postergazione dei finanziamenti dei soci nelle Srl	4
	1.1 Applicazione della postergazione	4
2.	Tipologia dei finanziamenti postergati e criteri valutativi	6
	2.1. Finanziamento soci: Patrimonio o Debiti	6
3.	Novità introdotte dal d.lgs. 78/2010	8
4.	Collegamenti con la normativa sulla raccolta del risparmio e con il TUB.	10
5.	Il finanziamento soci sotto l'aspetto contabile e la sua rappresentazione in bilancio	12
6.	Il finanziamento soci sotto l'aspetto fiscale	14
	6.1. Imposte dirette – la presunzione di onerosità	14
	6.2. Imposte dirette – la deducibilità degli interessi	15
	6.3. Imposta di Registro	15
7.	Gli effetti del rimborso: deroghe e violazioni	17
8.	Considerazioni conclusive	19



1. La postergazione dei finanziamenti dei soci nelle Srl

L'art. 2467 c.c. dispone la postergazione del rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società rispetto alla soddisfazione degli altri creditori.

La norma in esame utilizza due criteri per valutare se il finanziamento soci è da considerarsi postergato o meno:

1. Eccessiva sproporzione nel rapporto indebitamento/patrimonio netto;
2. Ragionevolezza di un conferimento in relazione alla situazione finanziaria in cui volge la società.

Questi criteri sono rilevanti, come testualmente riporta l'art. 2467 c.c., **nel momento in cui viene effettuato il finanziamento**. Ciò significa che il finanziamento nasce postergato, non rilevando il successivo deteriorarsi delle condizioni della società. Questo assunto trova però il suo limite nel caso di mantenimento o di rinnovo di un finanziamento già concesso, poiché in questi casi è ragionevole ritenere che un cauto finanziatore avrebbe preteso il rimborso del finanziamento. Pertanto un finanziamento, che nasce come non postergato, diviene postergato qualora, nel corso del tempo, vengano a deteriorarsi le condizioni della società.

Al fine di individuare i criteri idonei a distinguere i finanziamenti postergati da quelli non postergati, il Legislatore è ricorso ad un approccio che punta ad accertare se la "causa" del finanziamento sia da rintracciarsi nel contratto sociale.

La norma prevede il criterio della "**ragionevolezza**" in forza del quale il finanziamento è da considerarsi postergato; ovvero si assume che il finanziamento è stato concesso in forza del rapporto sociale e che non sarebbe stato ragionevolmente concesso da un finanziatore terzo estraneo alle medesime condizioni del **socio-finanziatore**.

1.1 Applicazione della postergazione

Uno dei principali problemi da affrontare nell'interpretazione dell'art. 2467 c.c. è stabilire se la postergazione abbia effetto solo in fase di liquidazione o anche *durante societate*. Diversi sono gli orientamenti della Dottrina.

Secondo una parte della Dottrina, la postergazione ha effetto durante il periodo di ordinario funzionamento della società. Il finanziamento soci postergato non può mai essere rimborsato prima dei debiti nei confronti dei terzi. E' possibile procedere al rimborso solo se nel corso della vita della società si verificano le seguenti due condizioni:

- Che i debiti verso terzi siano stati completamente soddisfatti, o quanto meno sussistano sufficienti mezzi finanziari per soddisfarli;
- Che l'originario squilibrio patrimoniale-finanziario, che ha prodotto la postergazione, sia stato superato.

Secondo questa autorevole Dottrina il divieto di rimborso contenuto nell'art. 2467 c.c. non è imperativo e gli amministratori possono procedere alla restituzione dei finanziamenti allorchè si realizzino le sopradette condizioni.

Altra parte della Dottrina è di opposta opinione, sostenendo che, se la postergazione trovasse applicazione durante la ordinaria attività della società, si creerebbero non pochi problemi applicativi.



Secondo i sostenitori di questa tesi, non è possibile per un creditore sociale invocare la postergazione del rimborso dei finanziamenti soci senza provocare la liquidazione – e persino il fallimento - della società ed il conseguente concorso fra creditori. Pertanto la postergazione non è un divieto di rimborsare i prestiti durante la vita della società, ma trova applicazione esclusivamente quando esiste un concorso (in sede di procedura concorsuale liquidatoria o in pendenza di un'esecuzione individuale), restando estranea alle normali vicende dell'impresa ed alla liquidazione volontaria.

Ad opinione di chi scrive, la tesi della validità della postergazione solo in presenza di *concorso* è da condividere, pur essendo la prima teoria un modello che potrebbe costituire condotta di riferimento degli amministratori.

Analizzando il tenore della norma in oggetto, infatti, sembrerebbe più conforme alla volontà del Legislatore la conclusione che esclude l'applicazione della postergazione *durante societate*. Il concetto della postergazione non vieta che, nel normale svolgimento della vita societaria, il socio venga rimborsato del suo finanziamento se nel frattempo il credito è giunto a scadenza e pertanto è divenuto esigibile.

L'esplicita previsione normativa dell'art. 2467 c.c., che prevede la restituzione del rimborso avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento, presuppone la possibilità di rimborsare durante la vita della società i prestiti dei soci alle originarie scadenze. Lo scopo, infatti, sembra quello di tutelare i creditori futuri, i quali, essendo a conoscenza della postergazione, potranno contare su una più ampia garanzia patrimoniale; in sede di eventuale concorso avranno, infatti, un patrimonio sociale più consistente.



2. Tipologia dei finanziamenti postergati e criteri valutativi

Le problematiche del finanziamento hanno costituito un elemento fondamentale nella riforma del diritto societario (d.lgs. n.6/2003). Infatti, una delle più importanti novità è costituita dall'introduzione della disciplina dei finanziamenti dei soci nelle S.r.l.; l'introduzione degli artt. 2467 e 2497 quinquies c.c. incide in modo sostanziale sulla consuetudine dei finanziamenti dei soci, soprattutto sui modi e tempi di restituzione.

La società ha accesso sia al capitale di rischio che a quello di credito. In questo contesto particolare rilevanza assume il finanziamento soci, in quanto esso può ben assumere entrambe le configurazioni. La riforma ha voluto disciplinare una prassi diffusa per tutelare il terzo creditore nei confronti di società troppe volte sottocapitalizzate, che, con un uso improprio del finanziamento soci, eludevano i vincoli di rimborso del capitale sociale.

Il diritto dei soci alla restituzione è elemento discriminante per procedere ad una prima distinzione dei finanziamenti dei soci:

- Conferimenti;
- Prestiti.

2.1. Finanziamento soci: Patrimonio o Debiti

La società ricorre a due distinte fonti di finanziamento:

- **CAPITALE PROPRIO O DI RISCHIO** – destinato a permanere durante l'attività e la vita della società;
- **CAPITALE DI CREDITO O DI TERZI** – destinato ad essere rimborsato e ad avere una remunerazione non dipendente dai risultati economici della società.

I versamenti dei soci possono assumere – quindi - natura di dotazione di capitale (Conferimenti) ovvero di finanziamento a titolo di capitale di credito (Prestiti). La distinzione va ricercata nella causa giuridica sottesa al trasferimento del denaro di altra entità economica in favore della società, e comunque in base all'effettiva volontà delle parti (soci e società) in ordine alle finalità sostanziali dell'operazione.

Nel caso di conferimento la società non assume un immediato obbligo di restituzione. La restituzione si verifica in ipotesi di riduzione del capitale, liquidazione della società o recesso di un socio.

Nel caso di prestito la società assume invece un obbligo di rimborso del capitale ed, eventualmente, anche di eventuali interessi.

Al fine di individuare la natura delle somme versate dai soci, non è rilevante la natura fruttifera del finanziamento, né la circostanza che tali versamenti siano effettuati da tutti i soci in proporzione alle rispettive quote. L'elemento discriminante è **il diritto dei soci alla restituzione**. Le somme versate a titolo di prestiti possono ben trasformarsi in somme versate a titolo di conferimenti qualora intervenga la rinuncia da parte del socio alla restituzione.

A complicare la bipartizione menzionata interviene una serie di ulteriori strumenti ibridi, a metà tra il conferimento ed il prestito: versamenti a fondo perduto, in conto capitale o a copertura perdite, prestiti postergati ed irredimibili. Tali forme di finanziamento della società sono state rinominate mediante un neologismo di derivazione tedesca: **“quasi – capitale”**, termine che indica i prestiti del socio o del terzo sottoposti alla condizione della subordinazione o della postergazione agli altri creditori sociali chirografari, ovvero della irredimibilità.



Nella pratica, però, si incontrano fattispecie di dubbia classificazione, per le quali non è esplicitata la causa sottostante o che non derivano da un apposito atto. Diverse sono state le sentenze della Suprema Corte di Cassazione volte alla classificazione del finanziamento dei soci tra capitale di rischio e capitale di credito.

Sostanzialmente la giurisprudenza ha mostrato due orientamenti:

- Il primo orientamento, criticato dalla dottrina, classifica fra i conferimenti “atipici” di capitale di rischio i versamenti dei soci con carenza di chiara manifestazione di volontà (Cass. 3/12/80 n.6315);
- Il secondo orientamento sostiene che spetta all’interprete tener conto, caso per caso, sia delle circostanze in cui sono stati effettuati i versamenti, sia dell’eventuale fine (non dichiarato) perseguito attraverso l’operazione oggetto del contenzioso (Cass. 19/3/1996 n.9314).

La Cassazione ha ulteriormente chiarito che, in alcuni casi, la manifestazione di volontà delle parti – soci finanziatori e società – possa essere legittimamente desunta dal bilancio approvato dall’assemblea ordinaria (Cass. 14/12/1998 n.12539). Più precisamente, la Suprema Corte ha affermato che l’approvazione del bilancio rappresenta lo strumento utilizzato dai soci per definire la causa sottostante ad un determinato versamento. Pertanto, in mancanza di altri elementi e salvo prova contraria, l’erogazione effettuata dai soci, se iscritta nei Debiti, deve essere considerata un vero e proprio finanziamento-prestito in ragione del quale i soci vantano un diritto di rimborso equivalente a quello degli altri creditori sociali ; ciò costituendo, tuttavia, sola presunzione relativa, suscettibile di prova contraria nel caso in cui emergano elementi di particolare rilievo che giustifichino la “riqualificazione” dei versamenti in esame (Cass. 6/07/2001 n.9202).



3. Novità introdotte dal d.lgs. 78/2010

Il Decreto Legge 78/2010 ha introdotto alcune novità per i finanziamenti effettuati dai soci, nel ristretto ambito della Legge Fallimentare, finalizzate a fornire nuove risorse alle imprese in stato di crisi nei casi di ricorso al concordato preventivo ed alle altre soluzioni concordatarie previste dalla normativa vigente. La riforma della Legge Fallimentare ha modificato le norme sul concordato preventivo, nonché ha inserito nuove forme di accordo con i creditori ; in particolare: gli accordi di ristrutturazione (art. 182 bis L.F.) ed i piani di risanamento (art. 67 L.F.).

Attraverso il concordato preventivo nella formulazione prevista dalla legge di riforma del diritto fallimentare, l'imprenditore in stato di crisi, mediante un piano che, in deroga alla par condicio creditorum, suddivida i creditori in classi a cui spetti un trattamento differenziato, può prevedere sia la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma, sia la ristrutturazione dei debiti.

Con gli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dall'art. 182 bis, l'imprenditore in stato di crisi può stipulare con i creditori rappresentanti almeno il 60% del totale dei debiti un accordo che preveda sia la modifica della entità dei debiti che le loro scadenze.

Infine, l'imprenditore in stato di crisi può predisporre un piano di risanamento delle esposizioni debitorie dell'impresa che assicuri il riequilibrio della situazione finanziaria.

La significativa novità della Legge Fallimentare relativamente alle tecniche concordatarie è stata l'esclusione dalle azioni revocatorie di tutti gli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione e dei piani di risanamento.

Tale necessaria previsione normativa "di protezione" è servita a rendere più interessanti i nuovi strumenti concordatari utili all'impresa in difficoltà per superare momenti di crisi ed evitare lo stato di insolvenza.

Proprio per la necessità di rendere più interessanti, e anche efficaci, gli strumenti concordatari previsti dalla Legge Fallimentare, nonché al fine di favorire il superamento della diffidenza dei potenziali finanziatori, sono state introdotte le importanti novità del Decreto Legge 78/2010.

Il decreto in esame inserisce nel testo della Legge Fallimentare l'art. 182 quater intitolato "disposizioni in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti".

Le nuove norme intervengono prevedendo la prededucibilità dei nuovi finanziamenti rispetto agli altri debiti; Essi dovranno essere rimborsati prima e a preferenza di tutti i creditori concorsuali.

La tutela prevista dalla nuova normativa è rivolta: ai finanziamenti erogati da intermediari bancari e finanziari, sia in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, che nella fase precedente il deposito della domanda di ammissione alle richiamate procedure; ai finanziamenti effettuati dai soci, in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione, fino a concorrenza dell'80% del loro ammontare in deroga alle disposizioni del codice civile in tema di postergazione.

Il beneficio della prededucibilità si contrappone, quindi, relativamente ai soli finanziamenti dei soci, alla postergazione prevista dagli artt. 2467 e 2497 quinques del codice civile, agendo, nel solo ambito delle soluzioni concordatarie previste dalla legge fallimentare, in deroga, e favorendo, dunque, l'erogazione di nuovi finanziamenti.



In merito ai finanziamenti effettuati dai soci, tuttavia, si osserva che la prededucibilità e, quindi, la previsione di deroga alla postergazione, è stata inserita per le sole erogazioni effettuate in esecuzione di un concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione.

Diversamente, per i finanziamenti erogati da banche e intermediari finanziari la prededucibilità è stata inserita anche per quelli erogati nella fase della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, nonché della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, anche se limitatamente ai casi di effettiva omologa dell'accordo e/o del concordato.

Inoltre, i finanziamenti erogati dai soci nel contesto citato, rispetto ai finanziamenti erogati da banche e istituti finanziari, sono soggetti al limite di "protezione" percentuale dell'80% del finanziamento concesso e non per il loro intero ammontare. Con tutta evidenza, il Legislatore ha tenuto conto dell'interesse del socio-finanziatore al salvataggio della società anche nella sua posizione di socio-investitore con capitale di rischio.



4. Collegamenti con la normativa sulla raccolta del risparmio e con il TUB.

La possibilità del finanziamento dei soci nelle Srl deve tener conto delle norme in materia di raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito disciplinata dal TUB (d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385) il cui articolo 10 (intitolato "Attività bancaria") prevede che *"La raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria. Essa ha carattere di impresa. L'esercizio dell'attività bancaria è riservato alle banche."* L'art. 11 del medesimo decreto (intitolato "Raccolta del risparmio") prosegue statuendo che *"Ai fini del presente decreto legislativo è raccolta del risparmio l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma. La raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata a soggetti diversi dalle banche. Il CICR stabilisce limiti e criteri, anche con riguardo all'attività ed alla forma giuridica del soggetto che acquisisce fondi, in base ai quali non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico quella effettuata presso specifiche categorie individuate in ragione di rapporti societari o di lavoro."*

Il CICR (Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio) con Deliberazione 19 luglio 2005 n. 1058 stabilisce al secondo comma dell'articolo 2 che *"Non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico quella effettuata:*

- *Presso soci, dipendenti o società del gruppo secondo le disposizioni della presente delibera;*
- *Sulla base di trattative personalizzate con singoli soggetti, mediante contratti dai quali risulti la natura del finanziamento.*

La stessa delibera prevede più avanti, all'articolo 6, quali sono le condizioni affinché il finanziamento effettuato da parte dei soci possa non essere considerato raccolta del risparmio tra il pubblico, e precisamente:

- Le società possono raccogliere risparmio presso soci, con modalità diverse dall'emissione di strumenti finanziari, purché tale facoltà sia prevista nello statuto;
- Le società possono effettuare la raccolta di cui al precedente punto esclusivamente presso i soci che detengano almeno il 2 per cento del capitale sociale risultante dall'ultimo bilancio approvato;
- I soci che effettuano il finanziamento risultino tali presso il Registro delle Imprese da almeno tre mesi.

Sulla base di quanto previsto dalla Deliberazione, si evince che tali condizioni non sussistono nei casi in cui l'accordo di finanziamento sia stipulato sulla base di trattative personalizzate con i singoli soggetti. Tutte le operazioni di finanziamento soci che si pongono al di fuori di questa previsione normativa sono sanzionate a norma dell'articolo 130 del TUB ("Abusiva attività di raccolta del risparmio"): *" Chiunque svolge l'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico in violazione dell'articolo 11 è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da lire venticinque milioni (euro 12.911) a lire cento milioni (euro 51.645)."*

Per quanto riguarda le società facenti parte di uno stesso "gruppo", la citata Deliberazione stabilisce che la raccolta effettuata è libera; infatti, il primo comma dell'articolo 8 ("Raccolta nell'ambito dei gruppi") recita: *" . Le società possono raccogliere risparmio, con modalità diverse dall'emissione di strumenti finanziari, presso società controllanti, controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile e presso controllate da una stessa controllante.*



Problematiche si pongono, analizzando le condizioni poste dalla Delibera, nei casi di una società neocostituita, oppure di trasferimento di quote sociali ove il nuovo socio non risulti iscritto al Registro delle imprese da almeno tre mesi.

Per fornire una soluzione alle problematiche poste, occorre preliminarmente chiarire se l'operazione di finanziamento dei soci possa essere configurata o meno come raccolta di risparmio tra il pubblico.

Abbiamo visto in precedenza che il TUB dispone, in linea generale, che è considerata "*raccolta del risparmio tra il pubblico*" l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso e che tale operazione è vietata ai soggetti diversi dalle banche.

Abbiamo visto anche le condizioni previste dalla Deliberazione del CICR in forza delle quali l'operazione di finanziamento non è considerata "*raccolta di risparmio tra il pubblico*". Alla luce delle disposizioni della citata Deliberazione si deve, pertanto, affermare che, se manca la condizione di iscrizione del socio al Registro delle Imprese da almeno tre mesi, sia nel caso di una società neo costituita, sia nel caso di socio più recente ingresso del socio nella compagine sociale, l'operazione di finanziamento deve essere senz'altro considerata raccolta di risparmio tra il pubblico.

C'è, però, da osservare che la CICR dispone anche, come abbiamo visto in precedenza, un'altra condizione che impedisce di qualificare l'operazione di finanziamento come "*raccolta di risparmio tra il pubblico*"; vale a dire la presenza di trattative individuali con singoli soggette alla conclusione di contratti dai quali risulti la natura del finanziamento.

Pertanto, sulla base di quanto esposto, si può ritenere che la provvista di risorse finanziarie effettuata dalla società non costituisce, in ogni caso, raccolta di risparmio tra il pubblico se eseguita sulla base di trattative singole con uno o più soci e se, nel relativo contratto concluso, risulta chiaramente la natura di finanziamento del rapporto.

È il caso di ricordare, in questa sede, che il finanziamento di un socio, o di una pluralità di soci, alla società non può avere origine da una assemblea sociale. Non è, infatti, l'assemblea (organo che esprime, anche a sola maggioranza, la volontà di tutti i soci) a poter obbligare il socio, che non ne abbia voglia o interesse, ad erogare un prestito alla società.

Il finanziamento del socio alla società non può che essere la conclusione di un accordo bilaterale socio-società, stipulato nelle forme dovute, che, in tale guisa, assolve anche al precetto esonerativo forma/sostanza contenuto nella Deliberazione del CICR.



5. Il finanziamento soci sotto l'aspetto contabile e la sua rappresentazione in bilancio

La variegata natura degli apporti finanziari dei soci assume rilievo ai fini della rappresentazione contabile e di bilancio.

L'esatta qualificazione dei versamenti, infatti, è condizione fondamentale per la corretta appostazione contabile.

Partendo dagli "apporti a titolo di capitale proprio", schematizzabili nelle tipologie maggiormente diffuse dei versamenti a fondo perduto, versamenti a copertura di perdite, versamenti in conto aumento (deliberato o futuro) di capitale, la preminente volontà del socio di dotare la società di maggiori risorse proprie comporta, secondo il Principio Contabile OIC n. 28, che la rilevazione al momento della loro effettuazione, non può che avvenire mediante la movimentazione di conti aventi natura di riserve di capitale quali "Versamenti in conto capitale", "Versamenti in conto aumento di capitale", "Versamenti in conto futuro aumento di capitale", "Versamenti a copertura di perdite". Conseguentemente, la rappresentazione in bilancio avverrà mediante l'esposizione tra le poste del Patrimonio Netto, al punto VII – "Altre riserve", con distinta indicazione di ciascuna voce e con evidenziazione in nota integrativa del vincolo di destinazione o di indisponibilità che grava ogni singola riserva.

Per i versamenti eseguiti a fronte di futuri aumenti di capitale, l'iscrizione nei conti di riserva ha carattere transitorio e provvisorio, in quanto la riserva verrà imputata al capitale al momento del perfezionamento dell'aumento, oppure darà vita a debiti verso soci, con iscrizione tra le passività sociali in caso di mancata esecuzione dell'aumento, atteso il diritto alla restituzione previsto dalla legge.

Parimenti transitoria è l'iscrizione, tra le riserve, dei versamenti eseguiti in conto copertura delle perdite, attesa la destinazione al ripianamento del negativo risultato gestionale, atteso e manifesto. I versamenti a fondo perduto, invece, si caratterizzano per l'apprensione definitiva alle dotazioni patrimoniali, seppur al di fuori della ipotesi formale di aumento del capitale. L'elemento discriminante rispetto ai finanziamenti soci in senso stretto è costituito dalla assenza dell'obbligo di restituzione.

A differenza di tali categorie di versamenti, i finanziamenti soci, in senso stretto, sono costituiti da dazioni di somme di denaro, con correlativo obbligo di restituzione in capo alla società, riconducibili sostanzialmente alla figura negoziale del mutuo. Il Principio Contabile OIC n. 28 precisa che è ininfluenza, ai fini della natura debitoria di tali apporti, la pattuizione di interessi e l'osservanza della proporzionalità rispetto alla quota di partecipazione posseduta da ciascun socio, essendo essenziale la previsione del diritto di ripetizione in capo al socio.

La rilevazione contabile di tali versamenti avviene mediante la movimentazione di conti accesi a passività e precisamente di conti intestati a "Debiti verso soci per finanziamenti"

Al di là della schematizzazione proposta, nel concreto, la qualificazione dei versamenti dei soci e quindi la loro classificazione quali parti del netto ovvero quali passività, può presentarsi – talvolta - alquanto difficoltosa. Spesso, infatti, l'apporto finanziario è effettuato senza chiare manifestazioni di volontà, sia con riferimento alla causa sottostante, sia con riferimento alle modalità ed ai termini del rimborso. In tali casi l'iscrizione contabile presuppone una delicata attività di interpretazione della volontà delle parti, rilevante anche ai fini della successiva evoluzione del rapporto e di una eventuale fase contenziosa.

Preme segnalare come l'assenza di chiare pattuizioni in ordine ai termini di rimborso, a fronte di versamenti soci eseguiti a titolo di finanziamento, crea particolari problemi di rappresentazione di



bilancio. Dubbi si pongono infatti in merito alla opportunità della loro classificazione nell'ambito dei debiti piuttosto che nel patrimonio netto, stante la mancata previsione dei termini di restituzione, ed ancora della eventuale loro ripartizione tra i debiti con esigibilità entro l'esercizio o passività a lungo termine, in ragione di una possibile rimborsabilità a vista, sottesa alla assenza di specifiche previsioni in tema di rimborso.

La disposizione di postergazione dei soci finanziatori agli altri creditori impone inoltre a carico dell'organo amministrativo ulteriori cautele, rendendo necessario un costante monitoraggio della condizione finanziaria della società.

La ricorrenza dei requisiti di postergazione, infatti, determina particolari riflessi di natura contabile. Una prima implicazione è costituita dalla necessità di mantenere distinti, nell'ambito delle rilevazioni contabili i debiti ordinari rispetto a quelli postergati, mediante l'utilizzo di separate voci generalmente denominate "Debiti verso soci per finanziamenti ordinari" e "Debiti verso soci per finanziamenti postergati". Tale distinzione, anticipata al momento dell'iscrizione contabile, è indispensabile affinché si realizzi la puntuale rappresentazione dei fatti gestionali ed altresì ai fini della successiva formazione del bilancio di esercizio.

Quest'ultimo, infatti, pur limitandosi ad una indicazione generica del debito verso i soci, nell'ambito della voce D3 - "Debiti verso soci per finanziamenti" - dello stato patrimoniale, in nota integrativa dovrà contenere una separata indicazione dei debiti verso soci in ragione della "clausola di postergazione", in ossequio alle previsioni dell'[art. 2427](#), n. 19- bis c.c..

Con riguardo alla redazione del bilancio in forma abbreviata, l'indicazione sintetica della voce D del passivo dello Stato patrimoniale, prevista dall'art. 2435 bis non determina alcuna deroga al regime dell'informativa supplementare, atteso che le informazioni contenute nel citato n. 19- bis non figurano tra quelle di cui è consentita l'omissione.

Il ruolo informativo della nota integrativa è amplificato peraltro con riferimento ai numerosi delicati problemi posti dall'operatività dell'accordo di postergazione e precisamente dalla sua estensione ai finanziamenti concessi da terzi soggetti, assistiti da garanzia personale dei soci (cosiddetti quasi finanziamenti o finanziamenti indiretti); dalla previsione della garanzia con riferimento ai soli debiti esistenti alla data di concessione dei finanziamenti ovvero a tutti i debiti esistenti al momento del rimborso ed infine dalla assoggettabilità alla disciplina in esame dei finanziamenti sorti antecedentemente alla riforma del diritto societario.

In relazione a tutte le problematiche evidenziate, spetta all'organo amministrativo il compito di verificare, di volta in volta la ricorrenza delle fattispecie di cui all'art. 2467 c.c., ai fini della più idonea iscrizione contabile e della più corretta rappresentazione in bilancio. Spetta, altresì, all'organo amministrativo la valutazione di eventuali modifiche nei criteri di classificazione già adottati, con il passaggio a patrimonio netto di eventuali apporti iscritti contabilmente quali debiti, laddove la concreta destinazione delle risorse porti a concludere per una dotazione permanente alla gestione sociale. Si noti in ogni caso che le scelte contabili devono trovare supporto in apposita documentazione giustificativa dalla quale sia possibile ricavare, in modo chiaro e diretto, la volontà dei soci ed i caratteri sostanziali dell'apporto, nonché la situazione finanziaria della società (situazione patrimoniale riferita alla data dell'apporto, analisi finanziarie concernenti la verifica dell'equilibrio tra capitale proprio e capitale di credito, analisi comparative di convenienza economico – finanziaria degli apporti a titolo di credito rispetto ai conferimenti, etc.).



6. Il finanziamento soci sotto l'aspetto fiscale

Il Finanziamento da parte dei soci di S.r.l. risulta rilevante sia nell'ambito delle Imposte dirette che in quello delle Imposte indirette.

Non di rado nella pratica corrente il rapporto di finanziamento non viene regolato da alcun accordo scritto ed il suo trattamento si può dedurre esclusivamente dal comportamento concludente delle parti e dall'iscrizione di tale operazione tra i debiti esposti nel Bilancio d'esercizio. Tale modus operandi, oltre ad essere possibile causa di contenzioso tra le parti, può ingenerare problemi di natura fiscale.

6.1. Imposte dirette – la presunzione di onerosità

Il vigente Testo Unico delle Imposte sui Redditi prevede espressamente all'art. 46 (in origine art. 43) che le somme versate dai soci alle società commerciali, si considerano date a mutuo se dai bilanci di queste ultime non risulta che il versamento è stato fatto ad altro titolo, quale, ad esempio, può essere un versamento in conto aumento di capitale.

Il contratto di mutuo, previsto all'art. 45 (in origine art. 42) comma 2, prescrive a sua volta la presunzione di onerosità al saggio legale, se la misura degli interessi non è determinata per iscritto. La conseguenza di tale presunzione è l'insorgenza dell'obbligo di operare la relativa ritenuta sugli interessi maturati prevista dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 26.

In particolare la ritenuta può essere del:

- 12,50% a titolo di acconto se il percipiente è un soggetto residente persona fisica non esercente attività d'impresa;
- 12,50% a titolo d'imposta se il percipiente è un soggetto non residente. In questo caso la ritenuta va applicata anche se gli interessi sono conseguiti nell'esercizio d'impresa;
- 27% a titolo d'imposta se il percettore risiede in uno dei Paesi a fiscalità privilegiata.

La corresponsione dei predetti redditi di capitale con conseguente effettuazione della ritenuta, obbliga la società-sostituto d'imposta a presentare il Modello 770 Ordinario.

Un aspetto particolare dell'applicazione delle ritenute sugli interessi derivanti dai finanziamenti dei soci riguarda il momento in cui il sostituto d'imposta è obbligato ad operare le ritenute. Generalmente la ritenuta deve essere operata all'atto del pagamento delle somme soggette al prelievo.

Sul punto, però, la Corte di Cassazione ha fornito interpretazioni contrastanti, sostenendo sia che la ritenuta deve essere applicata al momento dell'effettiva erogazione degli interessi (Cass. 4 aprile 1996, n. 3155), sia che le ritenute devono essere operate indipendentemente dalla materiale erogazione degli stessi (Cass. 20 novembre 2001, n. 14573; Cass. 4 maggio 2001, n. 6257).

Con la più recente sentenza del 7 luglio 2009 n. 15869, la Suprema Corte ha ribadito una presunzione "juris tantum" di onerosità dei finanziamenti dei soci alla società, con conseguente attitudine di tali mutui a produrre interessi e, quindi, reddito da capitale assoggettabile alla ritenuta d'acconto.

Per evitare che operi la presunzione di onerosità in questione, è necessario che sussista la prova contraria, costituita dalla specifica pattuizione di infruttuosità del finanziamento erogato inserita nel testo contrattuale. A tal fine si può ricorrere alla stipula di un atto pubblico, di una scrittura privata autenticata o di una scrittura privata registrata (però, con evidenti controindicazioni in tema di imposte indirette, come vedremo più avanti), ovvero al più semplice – e meno oneroso – scambio di corrispondenza con data certa mediante spedizione di plico raccomandato senza busta.



6.2. Imposte dirette – la deducibilità degli interessi

Altra questione connessa con il finanziamento da soci è la possibilità per la società che riceve finanziamenti a titolo oneroso, di dedurre i relativi interessi passivi.

Come noto la Legge 2007/244 (Legge Finanziaria 2008) ha riformato radicalmente la normativa di riferimento contenuta nel T.U.I.R.

In particolare:

- sono stati abrogati gli artt. 97 (pro-rata patrimoniale) e 98 (thin capitalization);
- è stato riscritto l'art. 96 che raccoglie ora l'intera materia.

Il finanziamento da soci rientra in tale contesto in quanto considerato contratto di mutuo e, in tal senso, citato espressamente al comma 3 del novellato art. 96.

Ricordiamo che la norma generale prevede in sintesi che:

- gli interessi passivi sono deducibili in ciascun periodo d'imposta fino a concorrenza degli interessi attivi e, per quanto riguarda la parte eccedente, nel limite del 30% del Risultato Operativo Lordo (ROL) della gestione caratteristica, incrementato delle quote di ammortamento delle immobilizzazioni materiali e immateriali e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali;
- sono riportabili ai successivi esercizi sia le eccedenze di interessi non dedotti per incapacità del 30% di ROL, sia le eccedenze di ROL (a partire dall'esercizio 2010) non utilizzate per dedurre gli interessi passivi del periodo di competenza;
- in caso di adesione al consolidato fiscale nazionale (artt. 117 e seg.), sussiste la possibilità di dedurre interessi passivi avvalendosi anche dell'eventuale eccedenza di ROL da parte di altra società del gruppo aderente al medesimo consolidato fiscale.

In questa sede, dedicata agli aspetti civilistici più specifici attinenti al finanziamento da soci, non mette conto indugiare oltremodo sulla vasta materia della deducibilità degli interessi passivi, rinviando per gli eventuali approfondimenti alla copiosa documentazione esistente.

6.3. Imposta di Registro

Il contratto di finanziamento da soci redatto in forma di atto pubblico, scrittura privata autenticata o non autenticata è soggetto a registrazione in termine fisso, entro 20 giorni dalla data dell'atto.

Diversamente, se il contratto è concluso con scambio di corrispondenza, la registrazione è dovuta solo in caso d'uso.

Tali previsioni normative si deducono dall'applicazione dell'art. 5 (Registrazione in termine fisso e registrazione in caso d'uso) del D.P.R. 131/1986 (Testo Unico dell'Imposta di Registro) e dell'art. 9 della Tariffa - parte prima.

In tutti i suddetti casi l'imposta è determinata nella misura proporzionale del 3% dell'ammontare del finanziamento concesso.

I contratti di finanziamento soci, stipulati verbalmente e le scritture private sottoscritte all'estero non sono soggette all'obbligo di registrazione in quanto esclusi dal Testo Unico.

Con la sentenza n. 15585 del 30.6.2010 la Corte di Cassazione ha introdotto un principio destinato ad incidere negativamente nel processo di capitalizzazione delle imprese piccole e medie.



Il presupposto cui fa riferimento la sentenza della Suprema Corte è contenuto nell'art. 22, primo comma, del Testo Unico dell'Imposta di Registro, ove si stabilisce che, se in un atto sono enunciate disposizioni contenute in atti scritti o contratti verbali non registrati e posti in essere fra le stesse parti intervenute, nell'atto che contiene le enunciazioni, l'imposta si applica anche agli accordi enunciati. Secondo la Suprema Corte, quindi, un finanziamento soci effettuato sulla base di un contratto verbale, enunciato nel verbale di un'assemblea che provvede a ripianare perdite mediante rinuncia alla restituzione del finanziamento, realizza la fattispecie prevista dal citato art. 22.

Dunque, la sentenza prevede la tassazione per enunciazione di un contratto verbale (finanziamento del socio) cui fa seguito un verbale di assemblea (atto enunciante), conducendo – di fatto – all'assoggettamento ad imposizione di fattispecie esonerate dal Legislatore.

In altri termini, è che i finanziamenti soci regolati da uno scambio di corrispondenza, legittimamente non registrati, e perfino quelli stipulati verbalmente - anch'essi legittimamente non registrati - nel momento in cui vengono utilizzati per il ripianamento delle perdite e/o la ricapitalizzazione societaria, scontano l'imposta del 3% dell'intero finanziamento (quindi anche della parte non utilizzata).

La sentenza non è priva di aspetti critici, come è stato notato da voci autorevoli, in quanto:

- non appare soddisfatto il presupposto per cui i due atti sarebbero effettuati tra le stesse parti; in effetti un verbale di assemblea svolge il compito di registrare degli eventi e non si presta ad individuare una "parte" da porre in relazione con le "parti" dell'originario finanziamento;
- nella sentenza non si prende in considerazione il secondo comma del medesimo art. 22, laddove prevede che "non si dà luogo all'applicazione dell'imposta quando gli effetti delle disposizioni enunciate sono già cessati o cessano in virtù dell'atto che contiene l'enunciazione". E in effetti non sembra infondato sostenere che, in conseguenza della rinuncia alla restituzione della somma precedentemente versata, viene a cessare l'effetto giuridico del contratto di finanziamento.



7. Gli effetti del rimborso: deroghe e violazioni

L'introduzione del principio di postergazione dei finanziamenti dei soci ha gravato gli amministratori di nuovi compiti e responsabilità.

E' onere degli stessi tenere sotto controllo l'equilibrio finanziario dell'impresa e valutare l'opportunità di chiedere ai soci apporti a titolo di capitale proprio, piuttosto che semplici finanziamenti.

La generica formulazione adottata dal Legislatore per la definizione dei presupposti di postergazione rende, tuttavia, ardua l'applicazione della norma e, in tema di responsabilità, lascia spazio a differenti interpretazioni.

Un primo profilo di responsabilità riguarda i rimborsi in deroga e/o violazione del principio di legge. Si è discusso in dottrina sulla portata della limitazione alla restituzione dei finanziamenti soci prevista dall'art. 2467 c.c., al fine di stabilire se la stessa costituisca un divieto assoluto, tale da rendere di per sé illecito ogni rimborso anticipato e da determinare in caso di inosservanza la conseguente responsabilità dell'organo amministrativo per violazione di obblighi di legge, ovvero se si tratti di un principio derogabile in presenza di risorse sufficienti a soddisfare gli altri creditori.

L'orientamento prevalente è quello di ritenere possibili restituzioni anticipate, rispetto al pagamento degli altri creditori, laddove sussistano le condizioni per il soddisfacimento di questi ultimi, ovvero quando sia venuta meno la condizione originaria di squilibrio tra indebitamento e patrimonio netto. Ciò anche prima dello scioglimento e della liquidazione della società.

Dubbi sono sorti, invece, sulla liceità del rimborso eseguito, in presenza dei presupposti di postergazione, in data antecedente l'anno anteriore la dichiarazione di fallimento, che abbiano arrecato pregiudizio ai creditori. Detti rimborsi, infatti, non essendo gravati dall'obbligo di restituzione al curatore del fallimento, previsto invece dall'art. 2467 c.c. per quelli posti in essere nell'anno antecedente, sembrerebbero esenti da revocatoria e, più in generale, immuni da conseguenze.

Si discute ancora sulla liceità di restituzioni anticipate di finanziamenti tecnicamente postergati, cui non faccia seguito la dichiarazione di fallimento della società, ovvero di quelle eseguite dopo il pagamento dei debiti preesistenti l'erogazione del finanziamento ma in presenza di debiti sorti in epoca successiva. Tali problematiche, scaturite dalla rilevata genericità della norma, hanno determinato la formazione di contrapposte tesi dottrinarie, destinate a trovare componimento in ambito giurisprudenziale.

Quanto, invece, alle restituzioni di finanziamenti postergati poste in essere in violazione delle previsioni dell'art. 2467 c.c., oltre alla sanzione della restituzione delle somme al curatore del fallimento, si deve ritenere che ricorrano i presupposti per la responsabilità civile e penale degli amministratori.

La legittimazione all'esercizio dell'azione in sede civile è riservata al curatore del fallimento e l'amministratore risponde secondo le ordinarie norme di legge, ai sensi degli artt. 2392 e seg. c.c..

In sede penale, nella sola ipotesi di fallimento della società, l'amministratore risponde per il reato di bancarotta preferenziale ai sensi dell'art. 216 – 223 l.f. - per aver attuato una distribuzione preferenziale dell'attivo societario in favore dei soci, in spregio alla par conditio creditorum.

Non sembrerebbe viceversa responsabile ai sensi dell'art. 2633 c.c., per restituzioni *durante societate* riferendosi tale ultima norma agli indebiti rimborsi dei conferimenti.

Altro profilo di responsabilità, relativo ai finanziamenti postergati, attiene alla rappresentazione veritiera e corretta nelle scritture contabili e nelle comunicazioni sociali.



Relativamente a tali aspetti, infatti, l'organo amministrativo risponde della attendibilità delle scritture contabili e delle risultanze del bilancio, in sede civile e penale, secondo le ordinarie norme, durante la vita della società, mentre sarà passibile di responsabilità penale per bancarotta documentale (semplice o fraudolenta) nell'ipotesi di fallimento della società.



8. Considerazioni conclusive

Il novellato art. 2467 c.c. è stato introdotto dal Legislatore al fine di contrastare la sottocapitalizzazione delle “piccole” società.

L’inquadramento del finanziamento soci non è agevole; in concreto può oscillare tra capitale di rischio e capitale di credito. In questa bipartizione del finanziamento soci la Dottrina a volte è in contrasto con la Giurisprudenza.

La disposizione dell’art. 2467 c.c., che disciplina la postergazione del finanziamento soci, costituisce un importante passo in avanti, ma non risolve la questione. Come già illustrato, la postergazione opera soltanto in situazioni di concorso di creditori. Non aver individuato un criterio oggettivo, per determinare l’obbligo di postergazione di un finanziamento soci, crea non pochi problemi. Sarebbe stata opportuna, da parte del Legislatore, la individuazione di parametri quantitativi attinenti al rapporto tra capitale proprio e capitale di credito nelle società di capitale, così come sarebbe utile, anzi necessario, un intervento legislativo finalizzato a determinare l’entità del capitale sociale minima, non in un importo fisso, spesso astratta ed avulsa da ogni significatività imprenditoriale, bensì in un ammontare correttamente e congruamente risultante dall’equilibrato rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, che si è rivelato il vero problema di tante crisi aziendali, quasi sempre irreversibili.



COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE

Dott. Stefano Pochetti – *Presidente*

Componenti:

Dott. Bruno Beccaceci
Dott. Giovanni Battista Beccari
Dott. Mario Bortone
Dott. Daniele Caruso
Dott.ssa Alessandra Ceci
Dott. Marco Cerù
Dott. Piero Cesarei
Dott. Fabrizio Cigliese
Dott. Paolo Coscione
Dott. Silvia Cotroneo
Dott. Francesco De Petra
Dott. Enzo Diano
Dott. Luigi Fiaccola
Dott. Rosita Fidanza
Dott. Francesco Forgione
Dott. Fabio Fucile
Dott. Ettore Giovannetti
Dott. Francesco Lanzi
Dott. Giuseppe Mansueti
Dott. Francesco Matrone
Dott. Romano Mosconi
Dott. Gianluca Nera
Dott. Claudio Pallotta
Dott. Arianna Perez
Dott. Marcello Piacentini
Dott. Guido Rosignoli
Dott. Emanuele Rossi
Dott. Stefano Sasso
Dott. Stefano Sirocchi
Dott. Otello Tagliaferri
Dott. Alberto Tron