



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

CORTE D'APPELLO DI CATANIA

SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai magistrati

dr Giuseppe Ferreri

Presidente

dr Monica Zema

Consigliere

dr Marcella Murana

Consigliere rel. est.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite iscritte ai nn. 1463/2017 e 1491/2017 R.G.,

PROMOSSA LA PRIMA DA

S.R.L. (C.F.

in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dagli avvocati Andrea Palazzolo ed Emma Moniaci;

APPELLANTE

CONTRO

IMMOBILIARE

S.R.L. (C.F.

in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura in atti,

;

APPELLATA

PROMOSSA LA SECONDA DA



IMMOBILIARE **S.R.L.** (C.F. _____) in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura in atti,

APPELLANTE

CONTRO

S.R.L. (C.F. _____) in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dagli avvocati Andrea Palazzolo ed
Emma Moniaci;

APPELLATA

La causa, sulle conclusioni delle parti come in atti precisate, è stata posta in decisione
all'esito dell'udienza del 10 aprile 2019.

La Corte ha osservato:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 25 settembre 2014, Immobiliare
s.r.l., socia della _____ s.r.l., proponeva – dinanzi al Tribunale di Catania - azione di
annullamento della deliberazione assunta dall'assemblea in data 28 giugno 2014, con la
quale era stato approvato il bilancio d'esercizio dell'anno 2013, all'uopo deducendone
l'illegittimità per la mancata previsione – in seno al bilancio - del principio di postergazione
nel rimborso dei crediti verso i soci finanziatori _____ e _____ s.r.l., e per essere stata
la delibera approvata con il voto determinante dei detti soci, in evidente conflitto di
interessi.

Con sentenza n. 6286/2016 del 29 dicembre 2016 il Tribunale di Catania rigettava la
domanda, condannando la Immobiliare _____ s.r.l. al rimborso delle spese di lite
sostenute dalla _____ s.r.l.

Avverso tale decisione la soccombente ha interposto appello con atto di citazione
notificato in data 29 giugno 2017, affidato a due ragioni di censura.

Il procedimento è stato iscritto al n. 1491/2017 R.G.

Con atto di citazione notificato in data 16 luglio 2015 la Immobiliare _____ s.r.l.
impugnava – dinanzi al Tribunale di Catania – le deliberazioni adottate (in sede ordinaria e
straordinaria) dall'assemblea dei soci della _____ in data 18 aprile 2015, con le quali
venivano rispettivamente approvati il bilancio al 31 dicembre 2014, la riduzione del



capitale sociale – a copertura delle perdite – ed il contestuale aumento dello stesso, con sottoscrizione offerta in opzione ai soci, anche tramite compensazione dei crediti vantati da questi nei confronti della società.

Con sentenza n. 2753/2017 del 12 giugno 2017 il Tribunale adito annullava le impugnate delibere, condannando la convenuta al rimborso delle spese di lite.

Avverso tale decisione la _____ ha interposto appello con atto di citazione notificato in data 7 luglio 2017, affidato a sei ragioni di censura.

Il procedimento è stato iscritto al n. 1463/2017 R.G.

All'udienza del 13 dicembre 2017 i due giudizi sono stati riuniti.

Indi la causa, sulle conclusioni come in atti precisate, è stata posta in decisione all'udienza del 10 aprile 2019, con l'assegnazione di termini ridotti per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Il procedimento iscritto al n. 1491/2017 R.G.

Per ragioni di priorità logica, va anzitutto scrutinato l'appello proposto avverso la sentenza n. 6286/2016.

Con il primo motivo, la Immobiliare _____ deduce che ha errato il Tribunale nel ritenere insussistente l'interesse ad agire di essa società, ed all'uopo sostiene che: funzione essenziale del documento contabile costituito dal bilancio di esercizio è quello di offrire ai soci e ai terzi una informazione chiara, veritiera e corretta sulla situazione patrimoniale e finanziaria, e sul risultato economico della società; nel caso di specie, non vi era *“una semplice omessa indicazione in nota integrativa della postergabilità di un finanziamento soci (che già giustificerebbe una pronuncia di invalidità del bilancio) ma vi è addirittura un'indicazione esplicita di segno contrario. Infatti (...) si afferma che i finanziamenti effettuati dai soci, ed iscritti alla voce D)3 del passivo di stato patrimoniale, sono stati concessi al solo fine di evitare il più oneroso ricorso ad altre forme di finanziamento esterne alla compagine sociale, e che pertanto per gli stessi non trova applicazione la disciplina dei finanziamenti postergati di cui all'art. 2467 c.c.”*.

Rappresenta che dal riconoscimento o meno della postergazione del rimborso derivano *“enormi differenze in quella procedura di concordato preventivo già, come sopra, autorizzata nel corso dell'assemblea di approvazione del bilancio in esame”*.

A dire dell'appellante, il Tribunale ha errato, altresì, nel ritenere che fosse incontestata l'esistenza dei finanziamenti dei soci, siccome appostati in bilancio, non



avendo la convenuta fornito alcuna prova al riguardo.

Il motivo è infondato.

Va anzitutto precisato che correttamente il Tribunale ha ritenuto che non sussistesse alcuna contestazione in merito alla effettiva esistenza o meno dei crediti (per pregressi finanziamenti effettuati in favore della società) in capo ai soci e s.r.l., atteso che, nell'atto introduttivo del giudizio, l'Immobiliare dopo avere dedotto di avere richiesto informazioni al Presidente dell'assemblea circa l'esistenza di debiti nei confronti dei soci, e di averne ricevuto dal Presidente risposta positiva, piuttosto che contestare la detta risposta, ovvero sostenere l'inesistenza del relativo debito sociale, così concludeva: *“prescindendo, quindi, in questa sede, da ogni accertamento in ordine all'effettività e legittimità dei crediti esposti in bilancio d'esercizio riferibili ai predetti soci, e pari, quantomeno ad €. 705.956,00 (cumulando i soli finanziamenti e gli stessi, in violazione delle previsioni di cui all'art. 2467 c.c., sono stati esposti in bilancio come crediti esigibili entro l'esercizio successivo (2014)”*.

È dunque evidente che, lungi dal contestare l'esistenza dei finanziamenti in oggetto (fatto, questo, che esclude l'onere della controparte di fornirne prova), l'attrice ne riteneva – in contrasto con l'affermazione contenuta nella nota integrativa - l'inesigibilità per l'esercizio successivo, in forza del disposto dell'art. 2467 c.c.

Ciò detto, non ha pregio la deduzione relativa al fatto che l'interesse ad agire deriverebbe dalla inattendibilità del bilancio approvato, per la violazione dei principi contabili e del disposto dell'art. 2427 n. 19 bis, c.c., che indica il contenuto della nota integrativa, e ciò anche ai fini del proponendo concordato preventivo.

Dovendosi premettere che, nel caso di specie, non è stata emanata la delibera di cui all'art. 152, lettera b), L.Fall., a ciò non bastando l'ampio mandato, conferito dall'assemblea agli amministratori, a porre in essere *“tutte le misure idonee ad evitare il fallimento della società promuovendo ogni azione a ciò finalizzata ivi compreso il ricorso alla procedure di concordato preventivo”*, vi è comunque che l'omessa indicazione nella nota integrativa della postergabilità del finanziamento (e, anzi, l'indicazione positiva che i crediti discendenti ai finanziamenti dei soci – di cui alla voce D)3 dello stato patrimoniale - fossero sottratti alla disciplina dell'art. 2467 c.c.) dà luogo ad una mera irregolarità, avendo correttamente escluso il Tribunale la sussistenza dell'interesse della socia attrice a domandare l'annullamento della delibera di approvazione del bilancio dell'anno 2013.

Ed invero, fermo restando che nel caso di specie, come rilevato dal primo giudice, i finanziamenti erogati – siccome necessari per la prosecuzione dell'attività della società, il



cui capitale era ridotto di oltre un terzo – costituiscono finanziamento anomalo ai sensi dell'art. 2467 c.c., vi è che non sussiste comunque una falsa rappresentazione della situazione debitoria della società (invero non dedotta), ma solamente una diversa indicazione della esigibilità dei rimborsi, siccome regolata dal richiamato art. 2467 c.c., inidonea a rappresentare causa di nullità o di annullamento della delibera, ai sensi del disposto dell'art. 2479 *ter* c.c.

Com'è noto, in tema d'impugnazione di delibere assembleari approvative di bilanci privi dei necessari requisiti di chiarezza, correttezza e veridicità, l'interesse del socio è ravvisabile in tutti i casi in cui dal bilancio e dai relativi allegati non sia possibile desumere l'intera gamma delle informazioni che la legge vuole siano fornite per ciascuna delle singole poste iscritte (cfr. Sez. un. 21 febbraio 2000, n. 27, al cui insegnamento si sono successivamente richiamate molte altre pronunce della Suprema Corte).

Ora, nel caso di specie, non solo non ricorre la detta ipotesi (la crisi della società, secondo la stessa prospettazione dell'attrice, era ben nota ai soci, tanto che il 25 luglio 2013 era stata presentata domanda ai sensi dell'art. 182 *bis* L. Fall.), ma trattasi, per di più, di postergazione legale, tal che, se l'obbligo è quello di inserire i finanziamenti postergati dei soci nel bilancio della società fra i debiti (cosa, questa, quivi regolarmente avvenuta), l'omessa indicazione dei crediti fra quelli postergati (e, anzi, l'errata indicazione dell'inapplicabilità dell'art. 2467 c.c.) è del tutto irrilevante, posto che i finanziamenti postergati partecipano comunque alle ripartizioni dell'attivo solo dopo l'integrale soddisfacimento dei creditori chirografari, tanto che *“ai fini della formazione del piano di ammissione al concordato preventivo, i soci finanziatori non possono essere inseriti nel piano del quale facciano parte anche altri creditori chirografari, sia per la loro diversa posizione nei confronti della società rispetto ai terzi sia, e soprattutto, in applicazione dell'art. 2467 comma 1 c.c., che ha introdotto il principio della postergazione delle loro ragioni creditorie rispetto a quelle degli altri creditori, principio derogabile soltanto con il consenso della maggioranza di ciascuna classe di creditori”* (v. Cass. n. 2706/2009).

È conseguentemente corretto il dichiarato assorbimento del profilo di impugnazione afferente l'adozione della deliberazione con il voto favorevole di soci dei quali è allegato il conflitto di interessi con la società.

2) Il procedimento iscritto al n. 1463/2017 R.G.

Passando all'esame dell'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Catania n. 1463/2017, la _____ con il primo motivo, denuncia vizio di extrapetizione, per avere il primo giudice – in difetto di allegazione dell'attrice – annullato la deliberazione



di approvazione del bilancio di esercizio dell'anno 2014, ritenendo non provata l'esistenza dei finanziamenti dei soci appostati in bilancio, non avendo peraltro il Tribunale tenuto conto del fatto che il bilancio dell'anno precedente – che conteneva già siffatta appostazione - non era stato fatto oggetto di censura in relazione ad essa, e che nella relazione attestativa ex art. 182 *bis* L. Fall. del 25 luglio 2013, risultavano già finanziamenti dei soci per €. 702.700,00.

Con il sesto motivo, che per ragioni di priorità logica va esaminato unitamente al primo, deduce l'appellante che erroneamente il Tribunale ha ritenuto non essere stata fornita prova dei detti finanziamenti, atteso che siffatta prova avrebbe dovuto essere fornita dall'attrice, che domandava l'annullamento della deliberazione; aveva errato, in ogni caso, il Tribunale, nel ritenere la documentazione prodotta inidonea ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio da parte di essa convenuta.

Giova in primo luogo osservare che è inammissibile la produzione documentale oggi effettuata dall'appellante, in violazione del disposto dell'art. 345 c.p.c., siccome la richiesta di *“essere rimessa in termini stante la peculiarità della fattispecie (documenti bancari o di terzi non facilmente disponibili negli stretti termini delle memorie ex art. 183 n. 3 c.p.c.)”*, dovendosi al riguardo rilevare che non solo non è sufficientemente dedotta l'impossibilità di produrre siffatta documentazione nel corso del giudizio di primo grado, ma, altresì, nel documento allegato al n. 26 (la scheda contabile di cui si parlerà *infra*) si legge: *“alleghiamo le schede contabili relative ai finanziamenti soci; sono disponibili, se servono anche tutte le contabili bancarie”*, dovendosi per tal via escludere che la mancata produzione delle contabili bancarie derivasse da causa non imputabile alla parte, che ne aveva già la disponibilità.

Ciò detto, erroneamente deduce l'appellante la sussistenza del vizio di extrapetizione, dovendosi in proposito evidenziare che nell'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado è detto: *“Un primo motivo di censura del bilancio d'esercizio riposa sull'inattendibilità della rappresentazione dell'esistenza dei crediti per finanziamenti soci; orbene, ci si chiede, ma anche in questo caso la domanda è retorica, che valore potrà avere un bilancio approvato col voto determinante degli stessi soci che, secondo quanto rappresentato in seno al bilancio di esercizio, vanterebbero cospicui crediti nei riguardi della società per asseriti finanziamenti”* Ovviamente nessuno, sarebbe come dar valore probante alla dichiarazione di un soggetto che asserisce di vantare un credito scaturente dalla dazione di una somma data a mutuo”.

È dunque evidente che l'impugnazione della delibera fosse legata anche a tale



motivo.

Tanto premesso, correttamente l'appellante deduce che l'appostazione nel bilancio dei finanziamenti dei soci non poteva più essere messa in discussione, trattandosi di debito già risultante dal precedente bilancio di esercizio, non oggetto di censura (secondo quanto accertato esaminando il procedimento n. 1491/2017 R.G.).

Tuttavia, l'appellante non si avvede che, in realtà, l'appostazione nel bilancio di esercizio del 2014, oggetto di impugnazione, contiene un incremento, nell'anno in questione, di finanziamenti infruttiferi dei soci (naturalmente non oggetto di precedenti deliberati), pari ad €. 124.007,00.

E proprio in relazione al detto incremento, correttamente l'appellante deduce che la prova dell'inesistenza dei finanziamenti costituiva onere incombente sulla Immobiliare

Costituisce, infatti, principio dal quale non vi è ragione di discostarsi (si vedano, in particolare, Cass. nn. 3946/2018, 21831/2005, 4923/2005, 8938/1997, 11207/1991), che incombe su chi impugna la delibera l'onere di dimostrare i fatti che integrano il vizio denunciato, con la precisazione che il riparto dell'onere probatorio non si modifica in presenza di fatti negativi.

Ora, nel caso di specie, è pur vero che non vi è prova che le schede contabili (rappresentanti il dettaglio della voce corrispondente ai finanziamenti infruttiferi dei soci, generate dal programma di contabilità in possesso della società) rispecchino la effettiva situazione contabile dei movimenti ivi riportati (non risulta prodotto, infatti, il libro giornale, ove si sarebbe potuta riscontrare tale posta, né i movimenti sono verificabili *aliunde*, non essendo state tempestivamente prodotte le contabili o gli estratti conto bancari), ma è anche vero che la prova della inesistenza dei detti movimenti (proprio attraverso la produzione del libro giornale, o degli estratti conto bancari) incombeva sul socio che la delibera aveva impugnato, non potendosi evincere tale inesistenza né sulla scorta del contenuto del verbale dell'assemblea, né da alcun altro elemento probatorio fornito in causa.

Non sussiste, dunque, la prova del dedotto difetto di veridicità dell'appostazione in bilancio delle voci oggetto di causa, imponendosi la riforma della sentenza impugnata, che ha riconosciuto sussistente il vizio della delibera in relazione alla mancata prova (il cui onere era stato erroneamente posto a carico della Immobiliare della corretta appostazione dei finanziamenti dei soci, dovendosi a tal punto dichiarare assorbiti i restanti motivi di impugnazione.



L'appellata, costituendosi, ha riproposto, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., gli ulteriori motivi di impugnazione delle deliberazioni oggetto di causa.

In particolare, viene riproposta la questione afferente la postergazione dei pagamenti per la restituzione dei finanziamenti ai soci, e la violazione dell'art. 2467 c.c., essendo i finanziamenti indicati in bilancio come crediti esigibili entro l'esercizio successivo del 2015.

Devono, al riguardo, ribadirsi le medesime considerazioni svolte a proposito dell'infondatezza dell'analogo motivo, proposto per l'impugnazione della deliberazione resa in data 28 giugno 2014 (oggetto del procedimento n. 1491/2017 R.G.) posto che (anche in relazione all'incremento, anch'esso sicuramente postergabile, essendo la crisi della società addirittura più grave rispetto all'anno precedente, per effetto di maggiori perdite) trattasi di una mera irregolarità, certamente inidonea, a fronte della postergazione legale, ad inficiare di veridicità il bilancio, e la conseguente approvazione.

È pertanto infondato il collegato profilo di impugnazione della delibera sotto il profilo della decisiva partecipazione al voto dei soci finanziatori, siccome in conflitto di interessi con la società.

Ribadisce, poi, l'appellata, i motivi di impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio di esercizio del 2014, deducendo il mascheramento dell'evidente stato di insolvenza della società, a suo parere desumibile: dal confronto tra l'attivo circolante ed i debiti esigibili entro l'esercizio successivo; dalla mancata svalutazione – rispetto all'esercizio precedente – delle rimanenze finali; dal contrasto fra l'affermazione dell'amministratore, contenuta nella relazione, della possibilità di un rilancio aziendale, ed il risultato negativo della gestione caratteristica; dalla mancata, prudenziale, svalutazione di crediti inesigibili.

Il motivo non può essere accolto, in ragione della sua genericità, non essendo né allegati, né tanto meno provati, i fatti posti a sostegno dell'impugnazione, e non essendo a tal fine sufficiente l'indicazione della mancata svalutazione delle rimanenze finali o dei crediti, che non necessariamente è legata ad un bilancio inveritiero.

Quanto, poi, al dedotto mascheramento dello stato di insolvenza della società, se per un verso le indicazioni fornite appaiono assai generiche, deve per altro verso osservarsi come dallo stesso ordine del giorno, nonché dalle affermazioni del Presidente, contenute nel verbale dell'assemblea, ed infine dallo stesso bilancio, emerga chiaramente una situazione di crisi della società, con la perdita (di oltre un terzo) del capitale sociale, e dunque una condizione di grave difficoltà che non poteva affatto dirsi mascherata.

Viene riproposta, poi, l'impugnazione della delibera di aumento del capitale sociale,



deducendo l'immobiliare l'illegittimità della prevista facoltà (per i soci che avevano effettuato i finanziamenti infruttiferi in favore della società) di sottoscrivere l'aumento del capitale sociale compensando i relativi crediti.

La questione dell'aumento del capitale attuato mediante compensazione fra il debito per il conferimento dovuto ed il credito vantato da un socio nei confronti della società per un precedente finanziamento è stata in passato dibattuta dalla giurisprudenza.

Un primo orientamento (Cass. n. 13095/1992) negava l'ammissibilità di tale operazione sulla base di tre argomentazioni: la lesione del principio della piena corrispondenza fra il capitale nominale e quello reale; la creazione di un rapporto sociale fondato su un rapporto obbligatorio, e dunque sulla posizione di creditore del conferitore, piuttosto che di socio; la non qualificabilità dell'operazione come conferimento, ma come liberazione della società da una posta passiva del patrimonio.

Secondo la giurisprudenza più recente (v. Cass. n. 6711/2009), invece, *“nel caso di sottoscrizione di un aumento del capitale sociale, il conferimento può ben essere eseguito mediante compensazione tra il relativo debito del socio e un suo credito verso la società, che, pur perdendo formalmente il credito al conferimento, acquista concretamente un valore economico, consistente nella liberazione da un corrispondente debito (Cass., sez. 1^a, 24 aprile 1998, n. 4236, m. 514876, Cass., sez. 1^a, 5 febbraio 1996, n. 936, m. 495723). Nè è condivisibile il contrario orientamento giurisprudenziale, che aveva ipotizzato un divieto di compensazione a norma dell'art. 1246 c.c., n. 5, a salvaguardia della corrispondenza tra il valore nominale del capitale sociale e la sua effettiva entità, dato che i versamenti del sottoscrittore costituiscono atto dovuto per la conservazione della qualità di socio e vanno eseguiti appena gli amministratori sollecitano il socio all'adempimento (Cass., sez. 1^a, 10 dicembre 1992, n. 13095, m. 479974). È vero infatti che l'art. 1342 c.c., comma 1, esige che i conferimenti siano fatti in danaro. Tuttavia la compensazione, intervenendo tra crediti entrambi pecuniari a norma dell'art. 1243 c.c., comma 1, non modifica l'oggetto del conferimento, che avviene pur sempre in danaro, ma solo le modalità di estinzione dell'obbligo di conferire. (...) Il capitale sociale è solo una quota ideale del patrimonio netto della società. Ma il patrimonio netto è la differenza fra le poste dell'attivo e le poste del passivo esposte in bilancio. Sicché si incrementa sia con l'aggiunta di una posta attiva (versamento in danaro) sia con la soppressione di una posta passiva (estinzione di un debito). E nella prospettiva della società, che è l'unica rilevante ai fini del conferimento, ciò che è davvero necessario è appunto solo l'incremento del suo patrimonio netto, in una misura tale da*



coprire l'intero valore nominale delle azioni emesse e sottoscritte dal socio che conferisce mediante compensazione. Considerato dunque che anche la compensazione comporta un aumento del patrimonio netto della società, non vi sono ragioni per escluderne l'ammissibilità come modo di estinzione dell'obbligazione pecuniaria di conferimento, secondo le norme generali del codice civile, che sono applicabili anche alla compensazione prevista dalla L. Fall., art. 56 (Cass., sez. un., 16 novembre 1999, n. 775, m. 531937). Né tale ammissibilità risulta esclusa nel caso in esame da specifiche norme statutarie, di cui non è stata neppure dedotta l'esistenza. Mentre la compensazione non è certo preclusa da norme, come gli art.2344 c.c. e L. fall., art. 150, che prevedono particolari modalità di esazione del credito vantato dalla società, perché tali norme presuppongono evidentemente l'esistenza del credito, che risulta invece estinto per effetto appunto della compensazione".

Ammessa, dunque, in linea di principio, la possibilità di estinguere l'obbligazione del socio di conferire in danaro il valore delle quote sottoscritte in occasione di un aumento del capitale sociale con il corrispondente credito pecuniario nei confronti della società per pregressi finanziamenti, nel caso che ci occupa un ulteriore problema si pone, ed in particolare quello relativo al fatto che la compensazione sia avvenuta con crediti oggetto di postergazione ai sensi dell'art. 2467 c.c., sopra richiamato.

Non appare irrilevante, al riguardo, verificare se la postergazione legale operi solamente in caso di concorso, ovvero anche durante l'ordinario funzionamento della società.

Secondo un orientamento dottrinario, la postergazione opera, *durante societate*, come condizione sospensiva dell'esigibilità del credito da rimborso del socio finanziatore, con l'effetto di prorogare *ex lege* la scadenza originaria del prestito, finché la società è a rischio d'insolvenza. In ambito concorsuale, invece, essa incide sull'ordine di distribuzione del ricavato della procedura esecutiva (o della liquidazione volontaria), come una sorta di privilegio negativo, o di privilegio rovesciato, o anti-privilegio, in favore dei creditori esterni.

All'opposto si pone la tesi che limita l'efficacia della regola di cui all'art. 2467 c.c. esclusivamente sul piano concorsuale.

A sostegno di quest'ultima tesi ricorre, invero, lo stesso dato letterale dell'art. 2467, laddove stabilisce che la somma rimborsata deve essere restituita se il rimborso è «avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento», dovendosi da ciò desumere la possibilità di rimborsare durante la vita della società i prestiti dei soci alle originarie scadenze, prevedendosi in sede di concorso una maggiore tutela dei creditori,



che potranno contare su una più ampia garanzia patrimoniale.

Il concetto secondo il quale la 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, è dunque preferibile, siccome maggiormente aderente al dettato normativo.

Tornando alla compensazione del debito del socio per i conferimenti in sede di aumento del capitale sociale, e del credito dello stesso per pregressi finanziamenti effettuati in favore della società, se a ciò non osta la natura di credito postergato, essendo esso (nel caso di specie) esigibile al momento dell'aumento del capitale (ex art. 1243 c.c., fermo restando che potrebbe nell'ipotesi a mani parlarsi comunque di compensazione volontaria, ove difettesse il presupposto dell'esigibilità del credito del socio), taluni hanno opportunamente osservato che mediante l'istituto della compensazione i creditori non possono essere danneggiati giacchè, per effetto della stessa, si ottiene la riduzione dell'indebitamento della società con appostamento della relativa posta attiva a capitale sociale, e dunque la definitiva appostazione a capitale di rischio delle somme erogate a finanziamento, rispondendo tale conversione alla protezione degli interessi dei creditori in quanto, anche se l'operazione non determina l'ingresso di una attività reale, elimina comunque una passività reale e tale risultato realizza ugualmente la copertura richiesta dalla legge grazie al principio secondo il quale la diminuzione del passivo è un incremento patrimoniale al pari dell'aumento dell'attivo, rendendosi definitivamente inesigibile (dato che il rimborso del capitale è l'ultima delle fasi della liquidazione) quel credito che invece lo sarebbe solo transitoriamente (finchè persiste il rischio di insolvenza) per l'operare della postergazione.

Deve dunque ritenersi che tale operazione, al pari di quanto osservato in linea generale per la compensazione del debito da conferimento, consente pur sempre di capitalizzare una posta del passivo reale (il debito della società verso il socio finanziatore postergato), con conseguente rafforzamento della garanzia patrimoniale generica offerta dalla società ai suoi creditori. Per cui, se è vero che l'imputazione a capitale del credito postergato realizza proprio l'effetto della postergazione legale di posporre le ragioni creditorie del socio a quelle dei creditori non subordinati, è anche vero che l'estinzione per compensazione del credito postergato, in sede di aumento di capitale, comporta un vantaggio ulteriore per la società e per i suoi creditori, in termini di riduzione dell'esposizione debitoria della prima, nonché di miglioramento delle probabilità di soddisfacimento dei secondi. Essa, infatti, preclude definitivamente al socio-creditore



postergato la possibilità di concorrere con i creditori (non postergati) sul patrimonio dell'ente fino al loro integrale soddisfacimento, derivando da ciò che, attraverso la compensazione, si pone rimedio alla scorrettezza nella scelta del mezzo di sovvenzionamento della società sottocapitalizzata in crisi, posta in essere attraverso l'erogazione del finanziamento anomalo in luogo del più ragionevole conferimento, in conformità allo scopo dell'art. 2467 c.c. di disincentivare il fenomeno della sottocapitalizzazione nominale, in favore dell'apporto di capitale di rischio.

È dunque infondata la deduzione del vizio della deliberazione, laddove ha consentito che il conferimento del capitale in aumento avvenisse a mezzo dei finanziamenti già effettuati dai soci.

Ancora, l'appellata ribadisce gli ulteriori profili di invalidità delle deliberazioni di approvazione del bilancio dell'esercizio dell'anno 2014, e di approvazione della riduzione e del contestuale aumento del capitale, all'uopo deducendo (quanto alla seconda) il mancato aggiornamento della situazione patrimoniale della società al 18 aprile 2015 nella relazione ex artt. 2446 e 2482 *bis* c.c.; il mancato deposito della relazione presso la sede sociale negli otto giorni che hanno preceduto l'assemblea; la violazione del disposto dell'art. 2482 *bis*, comma 3 c.c., laddove sancisce che nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione prevista dal precedente comma; quanto ad entrambe le deliberazioni, l'abuso di potere della maggioranza, concretizzato *“dando al mercato una rappresentazione distorta dello stato di salute patrimoniale/economico/finanziario della società, beneficiando, inoltre, attraverso l'aumento di capitale, di maggiori utili fittizi di gestione con contestuale annacquamento e svalutazione della partecipazione dei soci di minoranza, e soprattutto continuando a drenare illegittimamente le risorse che si appartengono alla società, attraverso tutti i contratti aventi ad oggetto servizi immateriali generosamente remunerati ai soci di maggioranza”*.

Tuttavia, dei dedotti vizi non viene fornita prova alcuna, atteso che: contrariamente a quanto sostenuto dall'appellata, nella relazione ex artt. 2446 e 2482 *bis* c.c. è espressamente specificato che *“l'Amministratore Unico contempla altresì nella presente relazione anche tutti gli eventi successivi al periodo di osservazione che possano acquisire rilevanza ai fini delle decisioni dei soci”*, affermazione, questa, a fronte della quale eccessivamente generica si appalesa la doglianza; a dispetto di quanto dedotto dall'appellata, nel verbale dell'assemblea straordinaria si legge: *“il Presidente innanzitutto procede alla lettura della sua relazione redatta ai sensi dell'art.2482 bis c.c. in data 27 marzo 2015, depositata presso la sede sociale nei modi e termini previsti dalla legge, dove*



risultano perdite di pregressi esercizi per euro 1.554.308,07 e perdite di esercizio 2014 per euro 690.185,00, per un totale di euro 2.244.493,07, così come anche risulta dal bilancio approvato in sede di assemblea ordinaria”, né l’Immobiliare ha provato il mancato deposito della detta relazione nella sede sociale (nonostante abbia asserito che i propri incaricati si erano inutilmente recati ivi per prenderne visione); erroneamente l’appellata deduce che l’amministratore non si è attenuto al dovere di dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione prevista dal precedente comma, atteso che nel verbale dell’assemblea si legge testualmente “il Presidente (...) dichiara inoltre che non sono avvenuti fatti di rilievo dopo la redazione della relazione suddetta”, dichiarazione, questa, a fronte della quale si appalesa eccessivamente generica la doglianza.

Siccome generica, infine, si appalesa l’affermazione afferente l’eccesso di potere della maggioranza, corretta essendo – a fronte del denunciato stato di crisi dell’impresa, e della pacifica perdita di oltre un terzo del capitale sociale - la scelta di ridurre il capitale nominale e di aumentarlo con i nuovi conferimenti.

Il denunciato comportamento della maggioranza, che avrebbe depredato la società con la stipulazione di contratti per prestazione di servizi affidati agli stessi soci a prezzi esorbitanti, non appare profilo afferente un vizio della delibera, ma, semmai, di responsabilità degli organi sociali.

Le spese del grado – per entrambi i procedimenti - seguono la soccombenza e si liquidano, siccome in dispositivo, in base al DM 55/2014, tenuto conto del valore della controversia e dell’attività difensiva effettivamente svolta.

P.Q.M.

La Corte di appello, definitivamente decidendo sui gravami rispettivamente proposti da Immobiliare s.r.l. avverso la sentenza n. 6286/2016 del Tribunale di Catania, e da s.r.l. avverso la sentenza n. 2753/2017 del Tribunale di Catania, così provvede:

- Rigetta l’appello proposto da Immobiliare s.r.l. avverso la sentenza n. 6286/2016 del Tribunale di Catania e la condanna a rifondere, in favore della s.r.l., le spese del grado, che liquida in complessivi €. 9.515,00 (ivi compresi €. 2.835,00 per la fase di studio, €. 1.820,00 per la fase introduttiva ed €. 4.860,00 per la fase decisoria), oltre ad IVA, CPA e rimborso spese forfettarie nella misura del 15%. Ai sensi dell’art. 13 comma 1 *quater* del DPR n. 115/2002, si dà atto della



sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13;

- In accoglimento del gravame proposto da _____ s.r.l. avverso la sentenza n. 2753/2017 del Tribunale di Catania, ed in riforma della stessa, rigetta la domanda proposta da Immobiliare _____ s.r.l. e condanna quest'ultima a rifondere, in favore della _____ le spese di entrambi i gradi, che liquida: a) quanto al primo grado, in complessivi €. 8030,00 per compensi (ivi compresi €. 2430,00 per la fase di studio, €. 1550,00 per la fase introduttiva ed €. 4050,00 per la fase decisoria), oltre ad IVA, CPA e rimborso spese forfettarie nella misura del 15%; b) quanto alle spese del grado, in complessivi €. 9.515,00 per compensi (ivi compresi €. 2.835,00 per la fase di studio, €. 1.820,00 per la fase introduttiva ed €. 4.860,00 per la fase decisoria), oltre alle spese di contributo unificato, IVA, CPA e rimborso spese forfettarie nella misura del 15%.

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio della Prima sezione Civile della Corte, il 22 maggio 2019.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

