

Emanuele Cusa

---

**L'APPLICAZIONE DELL'ART. 2467  
C.C. ALLE COOPERATIVE**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 20 maggio 2016, n. 10509 — BERNABAI *Presidente-Estensore* — SOLDI *P.M.* (diff.) — Società finanziaria per la cooperazione di produzione e lavoro SO.FI.COOP s.c.ar.l. (avv.ti Medugno, Bonaccorsi di Patti, Meliàdò) c. Manifattura abbigliamento s.c.ar.l., in l.c.a. (avv. Leone).

*Cassa Trib. Parma, 15 aprile 2010.*

**Finanziamento dei soci - Postergazione dei crediti - Scopo mutualistico - S.r.l. - S.p.a. - Cooperative.**

(Codice civile: artt. 2467, 2476, 2511, 2519, 2524, 2525, 2538, 2543; legge fallimentare: artt. 182-*quater*; legge 27 febbraio 1985, n. 49: artt. 4, 9, 17).

*I finanziamenti erogati dalle compagnie finanziarie ai sensi dell'art. 17 della l. n. 49 del 1985, come modificato dall'art. 12 della l. n. 57 del 2001, in qualità di soci sovventori di società cooperative ex art. 4 della l. n. 59 del 1992, non sono soggetti alla postergazione prevista dall'art. 2467 c.c., atteso che, giusto l'art. 2519 comma 1, c.c., alle cooperative risulta applicabile la disciplina delle società per azioni che non riproduce l'effetto postergativo (1).*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — La Società Finanziaria per la Cooperazione di Produzione e Lavoro SO.FI.COOP. s.c.ar.l. impugna, con ricorso notificato il 1415 maggio 2010 il decreto del Tribunale di Parma depositato il 15 aprile 2010 che, rigettando il suo reclamo avverso lo stato passivo della Manifattura Abbigliamento s.c.ar.l., in liquidazione coatta amministrativa, ha escluso il rango ipotecario per i crediti vantati verso la società per euro 191.151,34 ed euro 795.373,26, confermandone la degradazione a postergati, quali somme erogate a titolo di mero finanziamento.

Ha ritenuto il tribunale che i finanziamenti erogati dalla Soficoop alla cooperativa in bonis, ai sensi della l. 27 febbraio 1985, n. 49, in qualità di socio sovventore, rendano applicabile l'art. 2467 c.c. al credito non rimborsato, tenuto conto dell'estensione alle cooperative della predetta disposizione, dettata in tema di società a responsabilità limitata, e della comprovata situazione di crisi economica SO.FI.COOP. s.c.ar.l. all'epoca dell'operazione.

Il ricorso è affidato a tre motivi, ulteriormente illustrato con memoria ex art. 378 c.p.c., cui resiste con controricorso la società in procedura.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione della l. 27 febbraio 1985, n. 49, art. 17 (Provvedimenti per il credito alla cooperazione e misure urgenti a salvaguardia dei livelli di occupazione), nonché dell'art. 2467 c.c., non avendo il tribunale considerato la specialità, anche di natura pubblicistica, dei finanziamenti erogati in qualità di socia della cooperativa a fini di sostegno alle attività economiche di quest'ultima, in coerenza con la predetta legge: e dunque, al di fuori di prestiti anomali, ovvero sostitutivi di capitale esclusivamente effettuati per rimediare alla sottocapitalizzazione nominale o reale della società.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 2467 c.c., l. fall., artt. 54, 66 e 67 e art. 2808 c.c., avendo la pronuncia impugnata trascurato la natura ipotecaria del credito di finanziamento, senza considerare che la procedura non aveva esercitato l'azione revocatoria delle due garanzie, risalenti rispettivamente al biennio e all'anno precedente all'apertura del concorso.

Con il terzo motivo l'istante deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 2467 c.c., per contrasto con l'art. 45 Cost., laddove interpretato nei termini censurati, nella parte in cui non subordina al limite temporale di un anno antecedente all'apertura della procedura concorsuale, la postergazione dei crediti da finanziamento.

Il primo motivo è fondato.

Al riguardo, deve essere sottoposta a vaglio critico la statuizione, costituente il fulcro del

decreto impugnato, che dà per applicabile, de plano, in via estensiva, la regola della postergazione (art. 2467 c.c.) alle società cooperative, in forza del disposto di cui all'art. 2519 c.c., comma 2.

La verifica di tale interpretazione deve prendere le mosse dal dato testuale (art. 12 disp. gen.).

Sotto questo profilo, premessa l'assenza di alcuna previsione specifica, *in subiecta materia*, all'interno del titolo 6°, si osserva come la norma suddetta elevi a presupposto pregiudiziale per l'applicazione integrativa della disciplina della società a responsabilità limitata — in essa incluso l'art. 2467 c.c. — il suo espresso richiamo nell'atto costitutivo della cooperativa; cui si aggiungono gli ulteriori requisiti dimensionali — in relazione alternativa — del numero di soci inferiore a venti o dell'attivo patrimoniale non superiore ad un milione di Euro.

In difetto di prova di tali condizioni di legge, neppure allegata dalla Manifattura Abbigliamento s.c.ar.l., è dunque da ritenere escluso, in limine, il ricorso suppletivo alla disciplina della società a responsabilità limitata; anche a prescindere dall'ulteriore verifica del canone di compatibilità, contestualmente prescritto e rimasto priva di scrutinio in sentenza.

In alternativa, vale il criterio integrativo dettato in via principale dall'art. 2519 c.c., comma 1, col richiamo delle disposizioni sulle società per azioni (soggetto al consueto limite, di chiusura, della compatibilità): disposizioni, che però non riproducono l'effetto postergativo previsto dall'art. 2467 c.c.

Né il chiaro disposto testuale può essere eluso sulla base di un'interpretazione teleologica che faccia leva sulla *ratio legis* di contrastare la non infrequente sottocapitalizzazione delle società, quale tecnica di traslazione su creditori e terzi del rischio da continuazione dell'attività in regime di dissesto; con eventuale profitto dei soci ed aggravamento del dissesto a scapito dei creditori: epifenomeno, ricorrente soprattutto nelle società cd. "chiuse" — *id est*, con compagnie di tipo familiare, o comunque a base ristretta — e determinato dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, apportando nuove risorse a disposizione dell'ente collettivo nella forma del finanziamento, anziché in quella appropriata del conferimento.

La plausibilità di siffatta ricostruzione della *mens legis* peraltro desunta a posteriori dall'interprete e non espressa dallo stesso legislatore in forma di principio informatore — non può valere, infatti, a consentire il valicamento dei limiti oggettivi di applicabilità, direttamente derivanti dal dato testuale della norma principale di riferimento (art. 2519 c.c.); oltre che dalla collocazione sistematica della norma richiamata (art. 2467 c.c.): che, nel sottosistema societario, assume un'accentuata rilevanza, maggiore che nel diritto civile ordinario, in considerazione dei riflessi che la disciplina del tipo riveste anche per i terzi, con i quali la società intesse rapporti commerciali continui.

In quest'ottica, l'appartenenza ad un tipo richiama con immediatezza la disciplina relativa e crea un affidamento meritevole di protezione in misura incomparabilmente maggiore che negli ordinari rapporti negoziali, ad efficacia eminentemente — pur se, non esclusivamente — interna.

Ne consegue la ricorribilità più contenuta all'interpretazione estensiva, o a fortiori analogica, che trasponga norme dettate per un tipo sociale ad un altro: tanto più quando, come nella specie, la diversità di tipo corrisponda anche a diversità di causa, rispettivamente lucrativa e mutualistica.

Alla luce di tale divario ontologico, non appare neppure invocabile, in ragione dell'*eadem ratio*, la giurisprudenza estensiva della regola postergativa alla s.p.a. cd. "chiusa"; connotata, cioè, dall'analogo assetto familiare o ristrettezza di base — da verificare però in concreto — che si vuole presunta, a tal fine, nella società a responsabilità limitata: in cui — si assume — il socio conosce e vuole la sottocapitalizzazione (Cass., sez. 1, 7 luglio 2015, n. 14056).

In particolare, si è tratto argomento, per predicare la possibile applicazione diretta della regola della postergazione dei finanziamenti alla s.p.a. chiusa, dalla concorrente previsione di cui all'art. 2497-*quinquies* c.c. (svalutando, per contro, la rilevanza distintiva, ai fini in esame,

dell'appartenenza ad un gruppo): argomento, evidentemente non utilizzabile, in radice, per la società cooperativa.

L'art. 2467 c.c. è volto, in ultima analisi, essenzialmente a tutelare i terzi creditori estranei alla società, sui quali finirebbe per trasferirsi, di fatto, il rischio d'impresa, qualora, apertasi una procedura concorsuale, dovessero concorrere con i soci finanziatori al riparto dell'attivo liquidato: potendo questi ultimi — secondo l'opinione comune — mediante i significativi poteri di controllo (art. 2476 c.c.) e di gestione (art. 2475 c.c.) riservati al socio nelle s.r.l., valutare in anticipo gli indici sintomatici di uno stato di crisi aziendale che rendano loro più conveniente l'erogazione di nuova finanza tramite forme di mutuo soggetto a rimborso, piuttosto che con apporti di capitale di rischio.

Conferma di quanto osservato, del resto, si trae dalla lettura della l. fall., art. 182-*quater*, comma 3, introdotto dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, che disapplica la norma in esame per i finanziamenti dei soci, fino all'ottanta per cento del loro ammontare, effettuati in esecuzione di un concordato preventivo, ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato.

In difetto di un espresso richiamo normativo, come pure di un'affinità di tipo sociale, ritiene quindi il Collegio illegittima l'applicazione della regola della postergazione, siccome ispirata dalla descritta *ratio*, anche alle cooperative, rette da taluni principi estranei se non contrapposti a quelli imperanti nelle società lucrative — come quello dello scopo mutualistico (art. 2511 c.c.), della variabilità dei soci e del capitale (artt. 2511 e 2524 c.c.), della parità di peso del voto tra i soci (art. 2538 c.c., comma 2) e del tetto massimo alla partecipazione sociale (art. 2525 c.c.): principi tutti, concorrenti a contenere, se non sminuire, l'influenza del singolo socio sulle scelte gestionali dell'impresa.

Sul punto, occorre altresì rilevare che, a partire dalla l. 31 gennaio 1992, n. 59 (Nuove norme in materia di società cooperative) e poi con la riforma del diritto societario (d.lgs. 9 gennaio 2003, n. 6), è stata introdotta nelle sole società cooperative una netta distinzione tra la figura del socio cooperatore e quella del socio finanziatore (o sovventore): e cioè, di colui che è chiamato ad apportare soltanto capitale nell'impresa — senza partecipare alla realizzazione dello scopo mutualistico. Questi, non solo non può essere titolare di più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti o rappresentati in assemblea, ma non può neppure eleggere più di un terzo degli amministratori (art. 2542 c.c., comma 2) e dei componenti dell'organo di controllo (art. 2543 c.c., comma 2).

Se dunque può escludersi, con sufficiente certezza, che nelle cooperative il socio finanziatore o sovventore, cui resta *ex lege* sottratto il controllo delle maggioranze in seno agli organi sociali (sia nell'assemblea, che nel consiglio di amministrazione, ovvero nel collegio sindacale), possa determinare gli indirizzi gestionali della società ed influire in maniera determinante sulla decisione di procedere a manovre sul capitale sociale, piuttosto che ricorrere ad altre forme di raccolta del risparmio tra i soci, viene meno anche l'identità di *ratio* sottesa, secondo la prevalente dottrina, alla regola della postergazione.

Ma un'ulteriore conferma della predetta interpretazione discende, nel caso in esame, anche dalla distinta disamina 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 società cooperative.

Il meccanismo previsto in detta legge prevede la partecipazione del Ministero dello Sviluppo Economico al capitale delle cd. compagnie finanziarie; le quali, poi, agendo come soci sovventori *ex l.* n. 59 del 1992, art. 4, possono erogare alle società cooperative taluni finanziamenti "al fine di salvaguardare e incrementare l'occupazione, mediante lo sviluppo di piccole e medie imprese costituite nella forma di società cooperativa o di piccola società cooperativa" (così la l. n. 49 del 2001, art. 17, comma 2).

La natura di vera e propria pubblica sovvenzione, volta alla salvaguardia dei livelli occupazionali nelle aziende cooperative obbiettivo strategico espresso in rubrica — trova oggi ulteriore riscontro nella scelta del legislatore di operare la completa equiparazione dinanzi al

fisco tra i descritti finanziamenti e i fondi di provenienza statale; nonché, nel riconoscimento del rango privilegiato ai relativi crediti da rimborso.

Il riferimento è al d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, art. 11 (Misure per favorire la risoluzione di crisi aziendali e difendere l'occupazione, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), che, novellando la l. n. 49 del 1985, art. 9, ha previsto che le agevolazioni tributarie di cui al d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, art. 19 (Disciplina delle agevolazioni tributarie), in relazione ai finanziamenti effettuati con fondi somministrati o conferiti dallo Stato o dalle regioni o gestiti per conto degli stessi, si applichino anche a quelli erogati dalle società finanziarie ai sensi della Legge Martora, art. 17, comma 5.

Analogamente, la l. 27 febbraio 1985, n. 49, art. 4, comma 5, novellato dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 90, comma 1 *bis*, convertito, con modificazioni, in l. 24 marzo 2012, n. 27 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività - CRESCITALIA), dispone che i crediti derivanti dai finanziamenti "erogati dalle società finanziarie ai sensi dell'art. 17, comma 5, hanno privilegio sugli immobili, sugli impianti e su ogni loro pertinenza, sui macchinari e sugli utensili della cooperativa, comunque destinati al suo funzionamento ed esercizio". Disposizione che, seppur temporalmente successiva all'integrazione della fattispecie concreta qui in esame, rende palese la linea di fondo di politica del diritto: volta non già a declassare i finanziamenti erogati in forza di una legge speciale — quasi dissimulassero comportamenti opportunistici di soci mossi da finalità lucrative (poco compatibili, oltretutto, con la temporaneità, fino ad un massimo di dieci anni, e con la natura minoritaria della partecipazione: art. 6 - Dismissione delle partecipazioni - D.M. 4 aprile 2001 - Modalità e procedure di partecipazione del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato al capitale sociale delle società finanziarie di cui alla l. 27 febbraio 1985, n. 49, art. 17) — bensì, all'opposto, ad assegnare loro un rango privilegiato (quale, nel caso in esame, perseguito dalla Soficoop, in via di fatto, tramite l'iscrizione ipotecaria), in coerenza con le conclamate finalità sociali ispiratrici della Legge Marcora.

Anche sotto questo profilo, dunque, si deve parimenti concludere che erroneamente il tribunale ha ritenuto che i crediti discendenti dai finanziamenti elargiti dalla compagnia finanziaria Soficoop alla Manifattura Abbigliamento, quando quest'ultima versava già in stato di crisi, meritassero di essere collocati al rango postergato:

in quanto, da un lato, non v'è da dubitare che la ricorrente fosse socio sovventore, ai sensi del d.m. 4 aprile 2001, art. 1, comma 1, recante le "Modalità e procedure di partecipazione del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato al capitale sociale delle società finanziarie di cui alla l. 27 febbraio 1985, n. 49, art. 17" della società poi posta in liquidazione coatta amministrativa; e dall'altro lato, che tutti i finanziamenti di cui si discute, veicolati dal Ministero dello Sviluppo Economico mediante i fondi pubblici conferiti nella Sovicoop, siano stati destinati a finalità di sostegno occupazionale nell'azienda poi sottoposta a procedura concorsuale.

Il decreto dev'essere dunque cassato, con rinvio al tribunale di Parma, per un nuovo giudizio, ed anche per la liquidazione delle spese della fase di legittimità, sulla base del seguente principio di diritto: i finanziamenti erogati dalle compagnie finanziarie ai sensi della l. 27 febbraio 1985, n. 49, art. 17, come modificato dalla l. 5 marzo 2001, n. 57, art. 12, in qualità di soci sovventori di società cooperative *ex l. n. 59 del 1992, art. 4*, non sono soggetti alla postergazione prevista dall'art. 2467 c.c.

Restano assorbite le residue censure.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti, cassa il decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Parma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

---

(1) **L'applicazione dell'art. 2467 c.c. alle cooperative.**

SOMMARIO: 1. La questione controversa. — 2. I ragionamenti dei giudici di legittimità. — 3. L'applicazione dell'art. 2467 c.c. alle cooperative. — 3.1. La necessaria applicazione diretta dell'art. 2467 c.c. alle coop-s.r.l. — 3.2. La possibile applicazione analogica dell'art. 2467 c.c. alle coop-s.p.a. — 4. Finanziamenti dei soci e prestiti sociali cooperativi.

1. *La questione controversa.* — Una società cooperativa propose ricorso alla Suprema Corte avverso un decreto del Tribunale di Parma che, rigettando un reclamo della ricorrente, confermò la degradazione dei suoi crediti, verso un'altra cooperativa in liquidazione coatta amministrativa, a crediti chirografari postergati, applicando al caso di specie l'art. 2467 c.c., nonostante detti crediti godessero di due distinte e concorrenti cause legittime di prelazione: un privilegio ai sensi dell'art. 4 l. 27 febbraio 1985, n. 49 e un'ipoteca sui beni immobili del debitore.

A sostegno delle proprie ragioni la società ricorrente deduceva, come primo motivo, che i suoi crediti verso la cooperativa insolvente non potevano essere degradati in ragione della specialità di tali crediti.

La cooperativa ricorrente (oggi denominata Società Finanza Cooperazione - SO.FI.COOP. - società cooperativa) è una delle due società attualmente operanti in Italia (l'altra è CFI - Cooperazione Finanza Impresa - Società Cooperativa per Azioni) che sono contemporaneamente regolate sia dal *diritto comune* delle cooperative a mutualità prevalente disciplinate anche dalle disposizioni sulla s.p.a., sia dal *diritto specifico* delle società costituite ai sensi dell'art. 17 l. n. 49/1985<sup>(1)</sup> (disposizione, quella appena citata, significativamente modificata nel 2001 per renderla conforme con il diritto dell'Unione europea sugli aiuti di Stato e da ultimo aggiornata con la l. 11 dicembre 2016, n. 232); queste due cooperative — in qualità di investitori istituzionali partecipati dal Ministero dello sviluppo economico e da almeno cinquanta cooperative distribuite sull'intero territorio nazionale e comunque in non meno di dieci Regioni (art. 17, commi 2 e 4, l. n. 49/1985) — finanziano «piccole e medie imprese costituite nella forma di società cooperativa o di piccola società cooperativa, ivi incluse quelle costituite nella forma di cooperativa sociale, appartenenti al settore di produzione e lavoro», «al fine di salvaguardare e incrementare l'occupazione» (art. 17, comma 2, l. n. 49/1985).

Il loro finanziamento si realizza, sia entrando a tempo determinato nella compagine sociale della cooperativa sovvenzionata come socio finanziatore ai sensi dell'art. 2526 c.c. (figura generale di socio mosso da un interesse amutualistico, cui sono da ricondurre le figure speciali di socio sovventore e di azionista di partecipazione cooperativa ai sensi degli artt. 4 e 5 l. 31 gennaio 1992, n. 59)<sup>(2)</sup>, sia (eventualmente e, comunque, una volta assunta la qualifica di socio finanziatore) concedendo prestiti<sup>(3)</sup> e agevolazioni finanziarie e offrendo servizi (come attività di formazione e di consulenza) finalizzati ad ottimizzare l'efficacia del loro intervento finanziario (art. 17, commi 5 e 5-bis, l. n. 49/1985).

La società di cui all'art. 17 l. n. 49/1985 — una volta diventata socio finanziatore della cooperativa sovvenzionata ed eventualmente creditore della stessa — deve osservare non solo la disciplina comune, ma anche quella specifica contenuta nella legge testé citata e nei relativi regolamenti attuativi<sup>(4)</sup>.

---

(1) Esaminate da CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, Giuffrè, 2006, 17 ss., ove ulteriori citazioni.

(2) Sul punto ancora CUSA, (nt. 1), 30 s. e 88 ss.

(3) Anche mediante prestiti subordinati, prestiti partecipativi, obbligazioni, titoli di debito o strumenti finanziari di cui all'art. 2346, comma 6, c.c.

(4) Tra le specifiche disposizioni che devono osservare le società finanziarie di cui all'art. 17 l. n. 49/1985 si rammentano, ad esempio, le seguenti due: le partecipazioni sociali da loro assunte

Nella l. n. 49/1985, all'art. 4, si trovano le seguenti regole per i crediti derivanti dai finanziamenti erogati dalle società di cui all'art. 17 l. n. 49/1985: (i) questi crediti hanno «privilegio sugli immobili, sugli impianti e su ogni loro pertinenza, sui macchinari e sugli utensili della cooperativa, comunque destinati al suo funzionamento ed esercizio, ad esclusione dei beni immobili confiscati alla criminalità organizzata concessi a favore delle cooperative»; (ii) tale privilegio «è preferito ad ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione dei privilegi per le spese di giustizia e di quelli di cui all'articolo 2780 del codice civile, ma non prevale sui diritti di prelazione derivanti da privilegi o ipoteche preesistenti alle annotazioni di cui ai successivi commi»; (iii) i crediti in parola hanno anche privilegio sui beni mobili, seguendo la disciplina dei «privilegi per i contributi a istituti, enti o fondi speciali che gestiscano forme di assicurazione sociale obbligatoria».

La Corte di Cassazione, accogliendo il primo motivo di ricorso, cassò con rinvio il decreto dei giudici parmensi.

2. *I ragionamenti dei giudici di legittimità.* — La Corte di Cassazione, nella sentenza qui annotata, accoglie il ricorso sulla base di due distinti ragionamenti.

Il *primo ragionamento* arriva alla conclusione che i crediti della società ricorrente non potevano essere postergati, poiché l'art. 2467 c.c. sarebbe inapplicabile al caso di specie, sia direttamente, sia analogicamente.

A tale conclusione la Corte perviene sulla base delle seguenti tre motivazioni:

(i) alla ricorrente non si doveva applicare direttamente l'art. 2467 c.c., poiché la cooperativa in liquidazione coatta amministrativa non aveva dimostrato che il suo creditore era una cooperativa regolata anche dalle norme sulla s.r.l. (di seguito, coop-s.r.l.); dimostrazione che sarebbe dovuta essere condotta provando che la ricorrente aveva espressamente richiamato nel proprio statuto la disciplina della s.r.l. e osservava le soglie di cui all'art. 2519, comma 2, c.c., superate le quali la cooperativa deve essere disciplinata anche dalle disposizioni sulla s.p.a. (di seguito, coop-s.p.a.);

(ii) alla ricorrente non si doveva neanche applicare analogicamente l'art. 2467 c.c., poiché nel caso di specie l'analogia sarebbe preclusa dalla significativa diversità delle cooperative rispetto alle società di capitali; le prime, infatti, a differenza delle seconde, sono «rette da taluni principi estranei se non contrapposti a quelli imperanti nelle società lucrative — come quello dello scopo mutualistico (art. 2511 c.c.), della variabilità dei soci e del capitale (artt. 2511 e 2524 c.c.), della parità di peso del voto tra i soci (art. 2538 c.c., comma 2, c.c.) e del tetto massimo alla partecipazione sociale (art. 2525 c.c.): principi tutti, concorrenti a contenere, se non sminuire, l'influenza del singolo socio sulle scelte gestionali dell'impresa»;

(iii) nel caso di specie l'applicazione analogica dell'art. 2467 c.c. era altresì preclusa dal fatto che la ricorrente, essendo un socio finanziatore, necessariamente minoritario negli organi sociali della cooperativa debitrice ex artt. 2526, 2542, 2543 e 2544 c.c., non avrebbe potuto «determinare gli indirizzi gestionali della società ed influire in maniera determinante sulla decisione di procedere a manovre sul capitale sociale, piuttosto che ricorrere ad altre forme di raccolta del risparmio tra i soci».

Il *secondo ragionamento* arriva alla conclusione che i crediti della ricorrente non potevano essere postergati, poiché essi erano regolati da una disciplina (cioè dagli artt. 4 e 9 l. n. 49/1985 che, rispettivamente, riconoscono a tali crediti i privilegi ricordati nel precedente paragrafo e li equiparano ai crediti erogati con fondi statali per il relativo trattamento tributario) che, essendo specifica, prevale sul diritto comune rappresentato, nel caso di specie, dall'art. 2467 c.c.

Chi scrive condivide le conclusioni cui è giunta la Corte di Cassazione, anche se l'unica

---

come soci finanziatori di cui all'art. 2526 c.c. non solo devono essere dismesse entro dieci anni, mediante recesso dalla società finanziata o cessione delle relative partecipazioni (art. 6 d.m. 4 aprile 2001), ma devono anche riconoscere dei diritti patrimoniali privilegiati (art. 4, comma 7, d.m. 4 aprile 2001). Su tali vincoli legali cfr. CUSA, (nt. 1), 192, nt. 189, 240, 326, nt. 68, 334, nt. 104.

motivazione congrua, al fine di sostenere che i crediti privilegiati della ricorrente (necessariamente socio finanziatore della cooperativa finanziata ai sensi dell'art. 17 l. n. 49/1985) non dovevano essere postergati, si fonda non già sull'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 2467 c.c. (come cercherò di sostenere nel prosieguo), bensì sulla prevalenza, ai sensi dell'art. 14 prel., della norma eccezionale (art. 4 l. n. 49/1985) sulla regola generale (art. 2467 c.c.) (*lex specialis derogat generali*).

3. *L'applicazione dell'art. 2467 c.c. alle cooperative.* — Diversamente da ciò che sostiene la Corte nella sentenza qui annotata, ritengo che ai finanziamenti<sup>(5)</sup> dei soci (cooperatori o finanziatori<sup>(6)</sup>) delle cooperative, se queste si trovano in una delle due situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c. — a mio parere sussumibili entrambe nell'ampia nozione di stato di crisi di cui all'art. 160, comma 5, l. fall.<sup>(7)</sup>, la cui presenza deve essere provata da chi intenda avvalersi dell'art. 2467 c.c.<sup>(8)</sup> —, si debba applicare l'art. 2467, comma 1, c.c., sempreché i predetti soci abbiano una posizione analoga a quella riconosciuta ai soci di una s.r.l.

L'applicazione dell'art. 2467 c.c. alle cooperative sarà diretta se i soci appartengono a una coop-s.r.l., mentre sarà analogica se i soci appartengono a una coop-s.p.a.

Come giustamente evidenzia la sentenza in commento, la *ratio* dell'art. 2467 c.c. consiste nel «tutelare i terzi creditori estranei alla società, sui quali finirebbe per trasferirsi, di fatto, il rischio d'impresa, qualora, apertasi una procedura concorsuale, dovessero concorrere con i soci finanziatori al riparto dell'attivo liquidato: potendo questi ultimi [...] valutare in anticipo gli

---

<sup>(5)</sup> Per finanziamento dei soci ai sensi dell'art. 2467 c.c. deve intendersi non solo il trasferimento di una somma di denaro dal socio alla sua società, ma anche qualsiasi altro atto negoziale del socio che abbia «quale effetto la costituzione o la modificazione di un diritto di credito (inteso specificamente come credito al rimborso) nei confronti della società» (ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, Torino, Utet, 2010, 444); sulle possibili tipologie di finanziamenti cfr. ancora ZANARONE, (nt. 5), 452-456.

<sup>(6)</sup> I più ritengono oggi che anche la coop-s.r.l. possa avere nella propria compagine sociale dei soci finanziatori. In effetti, di recente è intervenuto il legislatore con l'art. 11, 3-bis comma, d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, conv. con la l. 21 febbraio 2014, n. 9, il quale così recita: «Il quarto comma dell'articolo 2526 del codice civile si interpreta nel senso che, nelle cooperative cui si applicano le norme sulle società a responsabilità limitata, il limite all'emissione di strumenti finanziari si riferisce esclusivamente ai titoli di debito». Tale articolo è stato interpretato da Confcooperative (nella circ. n. 10/2014 del suo Servizio Legislativo-Legale-Fiscale) nel senso che il predetto comma — «introdotto in sede di conversione su proposta di Confcooperative — fornisce un'interpretazione autentica dell'articolo 2526, comma 4, c.c., secondo la quale esso si riferisce esclusivamente ai titoli di debito. Più precisamente, data l'esistenza di dubbi interpretativi, la novella è intervenuta a chiarire definitivamente che anche le cooperative cui si applica la disciplina sulle s.r.l. possano emettere strumenti finanziari dotati di diritti amministrativi e patrimoniali anche verso soggetti che non sono investitori istituzionali». La stessa tesi espressa nella circolare appena citata è sostenuta da BONFANTE, *La società cooperativa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2014, 289.

<sup>(7)</sup> *Contra*, tra gli altri, BIONE, *Note sparse in tema di finanziamento dei soci e apporti di patrimonio*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, diretto da Benazzo, Cera e Patriarca, Torino, Utet, 2011, 33-35. Chi scrive ritiene che debbano rientrare nelle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c. anche quelle che determinano lo stato di crisi a seguito del finanziamento da riquadrificarsi come postergato e quelle che possono verificarsi durante le fasi iniziali dell'esistenza di una società (*contra*, pare, MAUGERI, *Sottocapitalizzazione della s.r.l. e "ragionevolezza" del finanziamento soci*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, I, 183-187, il quale, senza prendere posizione sull'applicazione dell'art. 2467 c.c. alle società di nuova costituzione, ritiene che «nella fase di costituzione, non può esservi una società "in crisi" bensì solo... una società sottocapitalizzata»).

La lettura prospettata nel testo ha il vantaggio di delimitare con più precisione il presupposto oggettivo della postergazione e del rimborso di cui all'art. 2467, comma 1, c.c. e, soprattutto, coordina la seguente disciplina sui finanziamenti dei soci alla loro società, unificandone uno dei presupposti applicativi: da un lato, l'art. 2467 c.c. e, dall'altro lato, gli artt. 182-*quater* e 182-*quinquies* l. fall.

<sup>(8)</sup> Circa l'individuazione dei terzi creditori che possono chiedere a loro vantaggio l'applicazione dell'art. 2467, comma 1, c.c. cfr., tra gli altri, BIONE, (nt. 7), 36 s.

indici sintomatici di uno stato di crisi aziendale che rendano loro più conveniente l'erogazione di nuova finanza tramite forme di mutuo soggetto a rimborso, piuttosto che con apporti di capitale di rischio».

Ma casi simili a quello espressamente regolato dall'art. 2467 c.c. possono certamente verificarsi anche nelle cooperative, potendo queste — come illustrerò nel prosieguo — sia trovarsi in stato di crisi, sia avere dei soci con poteri (anche solo di fatto) analoghi a quelli di un socio di una s.r.l.

Dunque, anche i finanziamenti (se concessi in presenza di una delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c.) dei soci (se con poteri simili a quelli dei singoli soci delle s.r.l.) delle cooperative devono essere riquilificati (non solo dal giudice, ma anche dalle parti interessate) come prestiti postergati<sup>(9)</sup> e, se sono stati rimborsati nell'anno precedente alla sentenza dichiarativa di fallimento (o al provvedimento amministrativo di apertura della liquidazione coatta amministrativa o alla sentenza che accerta prima dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa lo stato di insolvenza della cooperativa qualificata come imprenditore agricolo) della cooperativa debitrice, devono essere restituiti dai soci alla cooperativa, prevedendo l'art. 2467, comma 1, c.c. una revocatoria concorsuale *ex lege*<sup>(10)</sup>.

Come nelle s.r.l., così nelle cooperative, la doverosa postergazione o il necessario rimborso contemplati nell'art. 2467, comma 1, c.c. non presuppongono però la prova che sia addebitabile al socio prestatore una delle situazioni pregiudizievole per i creditori esterni tratteggiate nell'art. 2467, comma 2, c.c. Detto altrimenti, non reputo che per applicare la disposizione in parola occorra altresì dimostrare che il socio prestatore sia stato almeno negligente (con la conseguente imputabilità della relativa scorrettezza allo stesso) ai sensi dell'art. 1176, comma 1, c.c.<sup>(11)</sup>; basterà, infatti, provare l'esistenza di una delle situazione di cui all'art. 2467,

---

<sup>(9)</sup> La dottrina (da ultimo, CAVALIERE, *Applicabilità dell'art. 2467 c.c. alla s.p.a. "chiusa"*, in *Giur. it.*, 2016, 901) si chiede se la postergazione in parola «operi anche sulla disciplina sostanziale del rapporto di finanziamento quale condizione sospensiva di esigibilità del credito durante la vita della società, tesi, questa, sostenuta con posizioni non sempre coincidenti, oppure se la stessa trovi applicazione solamente in ambito processuale, o comunque con riferimento solo alle società in stato di liquidazione volontaria o concorsuale». A favore della prima tesi, da ultimo, Trib. Milano, 13 giugno 2016, inedita («l'applicazione della regola della postergazione, anche al di fuori di una fase di formale liquidazione della società, ma pur sempre in uno stato di sostanziale insolvenza che giustifichi l'anticipazione *durante societate* della tutela dei terzi creditori rispetto a quella dei soci finanziatori, si traduce in una specifica eccezione in senso stretto di inesigibilità del credito di questi ultimi che la società richiesta del rimborso è onerata in causa di sollevare e provare. Tale prova comporta la dimostrazione non solo dell'esistenza di un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto e, quindi, di una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento al momento in cui il socio effettuò il finanziamento, ma altresì della persistenza di tale stato di crisi economico-finanziaria della società al momento in cui il socio ne abbia chiesto il rimborso. La regola della postergazione del finanziamento del socio di s.r.l. opera anche al di fuori della fase di liquidazione; la società è tenuta tuttavia a dimostrare il suo stato di crisi economico-finanziaria sia al momento in cui il socio ha effettuato il finanziamento, sia quando ne chieda il rimborso»). Naturalmente, la riquilificazione imposta dall'art. 2467, comma 1, c.c. non trasforma il finanziamento del socio in un'erogazione a fondo perduto o in un conferimento, rimanendo per il socio un credito al rimborso, pur postergato (così, da ultimo Trib. Lecce, 13 gennaio 2015, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, II, 765); per la società finanziata, dunque, dopo la riquilificazione imposta dall'art. 2467 c.c., il finanziamento del socio continua ad essere un debito, così da non incrementare il valore del patrimonio netto della società finanziata.

<sup>(10)</sup> Sulla cui disciplina si rimanda a ZANARONE, (nt. 5), 470-476.

<sup>(11)</sup> Cioè, che il suddetto socio non si sia comportato come si sarebbe dovuto comportare il socio medio di una società con le caratteristiche corrispondenti a quelle della società finanziata. In senso opposto mi pare che ragioni una parte, forse maggioritaria, della dottrina, quando sostiene, ad esempio, che la postergazione in esame non opererebbe per il socio prestatore della s.r.l., se costui fosse di fronte a una «crisi "occulta e inconoscibile"» (BRIOLINI, *Verso una nuova disciplina delle distribuzioni del netto?*, in *Riv. soc.*, 2016, 81, nt. 60, ove citazioni di altri autori sostenitori di tesi simili).

comma 2, c.c. per presumersi, in via assoluta, la scorrettezza del comportamento del socio prestatore.

Una volta applicato al socio di una cooperativa l'art. 2467 c.c., la conseguente postergazione può operare sul suo credito, sia privilegiato, sia chirografario; ovviamente, il credito postergato, se era privilegiato prima della sua postergazione, dovrà essere pagato dalla società al relativo creditore (eventualmente diverso dall'originario creditore, corrispondente al cessionario, non necessariamente socio, del credito diventato postergato<sup>(12)</sup>) antecedentemente agli altri crediti postergati che erano chirografari prima dell'avvenuta postergazione.

La postergazione dei crediti dei soci ai sensi dell'art. 2467, comma 1, c.c. non vale però nei seguenti casi (anzi, in tali casi i crediti sono addirittura antergati, diventando crediti prededucibili ex art. 111 l. fall.), previsti dagli artt. 182-*quater*, comma 3, e 182-*quinquies* l. fall., i quali presuppongono anch'essi lo stato di crisi della società finanziata ex art. 160, comma 5, l. fall.: (i) per l'ottanta per cento dei finanziamenti, se erogati in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti o in funzione della presentazione della relativa domanda; (ii) per il cento per cento dei finanziamenti, se erogati da un creditore che diventa socio in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti<sup>(13)</sup>; (iii) per l'ottanta per cento dei finanziamenti (anche «individuati soltanto per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative» ex art. 182-*quinquies*, comma 2, l. fall.) erogati dai soci nel rispetto dei commi 1 e 3 dell'art. 182-*quinquies* l. fall.<sup>(14)</sup>.

Studiando l'ambito di applicazione e la disciplina dell'art. 2467 c.c. si rimane con l'amaro in bocca per l'eccessiva incertezza che contraddistingue ancora questa disciplina, a più di dieci anni dalla sua entrata in vigore. Ad acuire questa incertezza concorre la crescente interferenza tra diritto societario e diritto fallimentare in materia di finanziamento dei soci. Auspico pertanto che, in occasione della prossima riforma della legge fallimentare<sup>(15)</sup>, a beneficio della certezza (e della razionalità) del diritto, si abroghi l'art. 2467 c.c. (e il correlato art. 2497-*quinquies* c.c.) e si disciplini lo scorretto finanziamento dei soci alla loro società (o gli scorretti finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento) solo all'interno della legge fallimentare.

3.1. *La necessaria applicazione diretta dell'art. 2467 c.c. alle coop-s.r.l.* — Dicevo poc'anzi che ai finanziamenti dei soci delle coop-s.r.l. si deve applicare direttamente l'art. 2467, comma 1, c.c. ai sensi dell'art. 2519, comma 2, c.c., se la cooperativa si trova in una delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c.<sup>(16)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> Così già ZANARONE, (nt. 5), 469, circa i crediti postergati nella s.r.l.

<sup>(13)</sup> Di questo parere, da ultimo, IBBA, *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa (Diritto societario quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2016, 1032, nt. 18.

<sup>(14)</sup> Trib. Prato, 22 aprile 2014, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, II, 592, ha stabilito invece che i finanziamenti dei soci erogati ai sensi dell'art. 182-*quinquies* l. fall. sarebbero prededucibili al cento per cento. Nel senso però del testo è la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da LUCIANO, *La "finanza interinale" erogata dai soci tra prededuzione e postergazione. Un provvedimento in materia di "diritto societario della crisi"*, *ivi*, 602 s. Più in generale, sulla complessa e (in alcuni passaggi) oscura disciplina dei finanziamenti all'imprenditore in crisi, così come è prevista dalla vigente legge fallimentare, cfr., da ultimo, GIORGI, *I finanziamenti all'impresa in crisi tra il labirinto delle prededuzioni e la selva della frammentazione dei riti*, in *N. leggi civ. comm.*, 2016, 263 ss.

<sup>(15)</sup> Se sarà approvato il d.d.l. n. 2681 Senato della Repubblica, XVII legislatura (*Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*), d'iniziativa governativa (già approvato dalla Camera dei deputati il 1° febbraio 2017), il cui contenuto trae beneficio dal lavoro della cosiddetta Commissione Rordorf, istituita con decreto del Ministro della giustizia del 28 gennaio 2015, la quale ha terminato i suoi lavori il 29 dicembre 2015.

<sup>(16)</sup> Dello stesso avviso è la dottrina, direi maggioritaria, qui rappresentata dai seguenti tre autori: SANGIOVANNI, *I finanziamenti dei soci*, in *La cooperativa - s.r.l. tra legge e autonomia statutaria*, a cura di Cusa, Padova, Cedam, 2008, 171; CANNAVÒ, *Liquidazione coatta amministrativa e concordato nelle società cooperative*, Milano, Giuffrè, 2010, 121; BONFANTE, (nt. 6), 393; per l'opinione opposta cfr., invece, MORARA, *Per la Cassazione la postergazione ex art. 2467 c.c. non è applicabile al prestito sociale delle cooperative*, in *Cooperative e Enti non profit*, 2016, nn. 11-12, 18.

Non trovo infatti quale sia l'argomento per sostenere l'incompatibilità dell'art. 2467 c.c. con l'ordinamento cooperativo e, pertanto, per la sua disapplicazione alle coop-s.r.l.

Non certo il necessario perseguimento dello scopo mutualistico, la doverosa variabilità del capitale sociale, il tetto massimo della partecipazione sociale<sup>(17)</sup>, ovvero il voto capitarario, come sostiene invece la Suprema Corte<sup>(18)</sup>. In effetti, queste caratteristiche del tipo societario corrispondente alla cooperativa non fanno venir meno la necessità di tutelare i creditori esterni dai comportamenti presuntivamente scorretti (rispetto all'ottimale struttura finanziaria della società finanziata) dei creditori interni e potenzialmente pregiudizievoli per i creditori esterni.

Quindi, un'impresa necessariamente mutualistica, governata doverosamente in modo democratico, al pari di un'impresa esercitata da una società lucrativa, se in stato di crisi, non può essere gestita in modo da scaricare il rischio imprenditoriale sui soli creditori non soci di una società sottocapitalizzata.

Nelle coop-s.r.l., come nelle s.r.l., qualsiasi socio è sottoponibile al regime di cui all'art. 2467, comma 1, c.c., poiché ogni loro socio è titolare dell'inderogabile diritto astratto di informazione di cui all'art. 2476, comma 2, c.c.<sup>(19)</sup>; conseguentemente, ognuno di questi soci, prima di diventare creditore della propria società, è messo nella condizione di verificare se

---

(17) L'art. 2467 c.c. è da ritenersi applicabile anche al socio cooperatore che sia costretto ad effettuare un finanziamento invece che un conferimento, poiché, altrimenti, violerebbe uno dei limiti legali alla propria partecipazione nella società finanziata, ai sensi dell'art. 2525, commi 2, e 3, c.c. In effetti, se l'art. 2467, comma 1, c.c. non determina la riqualificazione di un prestito in conferimento, bensì solamente la postergazione del prestito, in presenza di uno dei casi di cui all'art. 2467, comma 2, c.c., il finanziamento del socio, per non essere riqualificato, basterà che nasca negozialmente postergato; in tale ipotesi, dunque, il socio non sarà costretto ad effettuare un conferimento (di importo pari al finanziamento) che sarebbe però illegittimo per contrasto con l'art. 2525 c.c.

(18) Né si può sostenere [come fa invece MORARA, (nt. 16), 16 s.] che nelle cooperative il capitale sociale ha «una minore (seppur non assente) funzione di garanzia verso i terzi» o comunque «è minore il vincolo di adeguatezza del capitale rispetto all'attività di impresa, data la funzione di servizio mutualistico cui essa è finalizzata» e, dunque, la diversa funzione del capitale sociale nelle cooperative «rende incompatibili con i principi e la disciplina cooperativa le ragioni di contrasto alla "sottocapitalizzazione intenzionale" che sono alla base dell'art. 2467 c.c., pensato in ambito lucrativo». In effetti, da un lato, nelle cooperative il capitale sociale ha anche una funzione vincolistica nell'interesse dei creditori sociali e, anzi, nelle cooperative i creditori possono addirittura essere più garantiti che nelle società di capitali in ragione delle riserve indivisibili di cui all'art. 2545-ter c.c. (sul tema cfr. CUSA, *La riduzione di capitale nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 2010, 471 ss.). D'altro lato, i finanziamenti dei soci, essendo debiti sociali, possono diventare anche nelle cooperative, come nelle società lucrative, uno strumento in mano ai soci per trasferire scorrettamente sul ceto creditorio il rischio connesso alla prosecuzione dell'impresa esercitata da una società che è già in stato di crisi ex art. 160, comma 5, l. fall.

(19) Disposizione, quella sopra indicata, certamente compatibile con l'ordinamento cooperativo e pertanto applicabile alle coop-s.r.l. ex art. 2519, comma 2, c.c.; l'art. 2476, comma 2, c.c., concorre infatti a rendere il singolo socio più informato e, pertanto, a rendere più democratica (o democratica non solo formalmente per il necessario rispetto della regola del voto capitarario) la stessa cooperativa, potendo il socio partecipare alla vita della società in modo più consapevole. Che alle coop-s.r.l. si debba applicare l'art. 2476, comma 2, c.c. è opinione condivisa dalla dottrina maggioritaria, qui rappresentata da AGSTNER, *sub art. 2545-bis*, in *Delle società - Dell'azienda - Della concorrenza*, a cura di SANTOSSO, a sua volta in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, Utet, 2014, 422-424; secondo invece BENAZZO, *I diritti individuali di ispezione e controllo*, in *La cooperativa - s.r.l. tra legge e autonomia statutaria*, a cura di CUSA, Padova, Cedam, 2008, 318, l'art. 2476, comma 2, c.c. sarebbe inderogabile solo per le coop-s.r.l. di cui all'art. 2522, comma 2, c.c. (cioè aventi un numero di soci compreso tra tre e otto).

A favore dell'inderogabilità dell'art. 2476, comma 2, c.c. nelle s.r.l. è la dottrina maggioritaria, citata ad esempio da ANGELLIS-SANDRELLI, *sub art. 2476*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, Milano, Egea, 2008, 711 s.; per la dottrina minoritaria si rimanda invece a ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in questa *Rivista*, 2005, I, 155 ss. Una tesi intermedia è sostenuta da chi (come ZANARONE, (nt. 5), 1121 s.) ritiene derogabile la disposizione in parola, se la società si è dotata di un organo di controllo (facoltativo od obbligatorio) cui siano attribuiti gli stessi poteri di controllo riconosciuti al singolo socio ex art. 2476, comma 2, c.c.

questa risulti eccessivamente indebitata o in una situazione finanziaria «nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento» invece che un prestito; in presenza dunque di una di queste due situazioni, presumendosi esistente un comportamento scorretto dei soci prestatori a danno dei creditori non soci, il relativo credito (o il conseguente pagamento della società) sarà disciplinato dall'art. 2467, comma 1, c.c.

In conclusione, l'ordinamento giuridico, salvaguardando sia in generale un'equilibrata organizzazione finanziaria della coop-s.r.l., sia in particolare le ragioni dei creditori sociali non soci, prevede imperativamente a tutela di questi ultimi *non solo* la responsabilità degli amministratori nei loro confronti *ex art. 2394 c.c.* (disposizione certamente valevole anche per le s.r.l. e le coop-s.r.l.<sup>(20)</sup>) per aver negligenemente costruito una squilibrata struttura finanziaria<sup>(21)</sup>, magari in concorso coi soci *ex art. 2476, comma 7, c.c.*, *ma anche* la postergazione dei crediti dei soci rispetto a quelli dei terzi, se i soci hanno finanziato in modo scorretto la loro società, sapendo (o avendo dovuto sapere in via presuntiva) che quest'ultima si trovava in almeno una delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c.

3.2. *La possibile applicazione analogica dell'art. 2467 c.c. alle coop-s.p.a.* — Anche ai finanziamenti dei soci (cooperatori o finanziatori) delle coop-s.p.a. è possibile applicare, pur analogicamente, l'art. 2467 c.c.<sup>(22)</sup>, così come è sostenuto per i finanziamenti dei soci di s.p.a. dalla dottrina maggioritaria<sup>(23)</sup>, seguita dal Consiglio Nazionale del Notariato<sup>(24)</sup> e, di recente, dalla stessa Corte di Cassazione<sup>(25)</sup>.

Che l'art. 2467 c.c. non valga solo per il tipo societario s.r.l. è testualmente provato, vuoi certamente dall'art. 2497-*quinquies* c.c.<sup>(26)</sup> — applicabile anche in presenza del gruppo cooperativo paritetico di cui all'art. 2545-*septies* c.c.<sup>(27)</sup> —, vuoi probabilmente dall'art. 182-*quater*, comma 3, l. fall.<sup>(28)</sup>.

Tuttavia, l'applicazione analogica qui prospettata si può avere solo quando i soci prestatori (di s.p.a. o di coop-s.p.a.) si trovino in situazioni simili a quelle dei soci prestatori di s.r.l., mancando altrimenti l'*eadem ratio* legittimante il ricorso all'analogia.

---

<sup>(20)</sup> In argomento, rispetto alla s.r.l., si legga ZANARONE, (nt. 5), 1089 ss., ove ulteriori citazioni. L'attuale incertezza circa l'applicazione dell'art. 2394 c.c. alle s.r.l. sarà eliminata se saranno approvati e attuati gli artt. 7, comma 5, lett. a) e 14, comma 1, lett. a), d.d.l. n. 2681 Senato della Repubblica, XVII legislatura. Sul punto, infine, si ricorda Cass., Sez. un., 23 gennaio 2017, n. 1641, inedita, ove si enuncia il seguente principio di diritto: «il curatore fallimentare ha legittimazione attiva unitaria, in sede penale come in sede civile, all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di qualsiasi società».

<sup>(21)</sup> Su temi analoghi, da ultimo, cfr., circa le società in stato di crisi *ex art. 160, comma 5, l. fall.*, GUERRIERI, *La responsabilità dell'amministratore nell'impresa in crisi*, in *N. leggi civ. comm.*, 2016, 571 ss. e, circa le società in crisi pre-concorsuale, LUCIANO, *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, 2016, 76 ss., ove sono trattate anche le situazioni antecedenti allo stato di crisi dianzi specificato; le situazioni corrispondenti allo stato di crisi pre-concorsuale, se non sono ancora state individuate dal diritto positivo (ma probabilmente lo saranno, se sarà approvato e poi attuato il disegno di legge citato nella precedente nota, nella parte in cui si prevedono le procedure di allerta, tra l'altro «finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi»), sono già ora individuabili (pur con incertezza) grazie alla scienza aziendalistica.

<sup>(22)</sup> *Contra* CANNAVÒ, (nt. 16), 122 s.

<sup>(23)</sup> Per le opportune citazioni cfr., da ultimo, BEI-BIGGINI, *Postergazione dei crediti e società per azioni: un passo in avanti*, in *Società*, 2016, 546, nt. 6.

<sup>(24)</sup> Nello studio n. 6072/I, approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 24 marzo 2006, ove si sostiene anche (al pari di alcuni studiosi, come BIONE, (nt. 8), 29) che l'art. 2467 c.c. potrebbe essere applicato analogicamente anche ai soci delle società di persone.

<sup>(25)</sup> Cass., 7 luglio 2015, n. 14056, in *Società*, 2016, 543 e in *Giur. it.*, 2016, 894.

<sup>(26)</sup> La postergazione dei crediti della capogruppo, contemplata nella suddetta disposizione, prescinde infatti dal tipo societario prescelto dalla stessa capogruppo.

<sup>(27)</sup> Così, tra gli altri, CANNAVÒ, (nt. 16), 122.

<sup>(28)</sup> Questa è l'opinione di PORTALE, *La parabola del capitale sociale nella s.r.l. (dall'«importanza quasi sacramental» al ruolo di «ferro vecchio»?)*, in *Riv. soc.*, 2015, 831.

A mio modo di vedere, una situazione simile a quella espressamente disciplinata dall'art. 2467 c.c. si verifica ogniqualvolta l'organizzazione della società finanziata consenta al socio prestatore di ottenere informazioni (paragonabili a quelle disponibili per il socio di una s.r.l., ai sensi dell'art. 2476, comma 2, c.c., ovvero per il socio di una coop-s.r.l., ai sensi del comb. disp. artt. 2476, comma 2, e 2519, comma 2, c.c.) idonee a conoscere l'esistenza di una delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c. <sup>(29)</sup>. Solo in questo caso, infatti, l'interprete, al di là del tipo societario prescelto dai soci, avrebbe soddisfatto l'onere della prova, consistente nel verificare «in concreto se una determinata società esprima un assetto dei rapporti sociali idoneo» a giustificare l'applicazione analogica dell'art. 2467, comma 1, c.c. <sup>(30)</sup>.

Di contro, per l'applicazione analogica dell'art. 2467 c.c. non c'entra il potere del socio prestatore di incidere sulle decisioni gestorie della società finanziata <sup>(31)</sup>, atteso che nelle s.r.l. l'art. 2467 c.c. vale anche per il socio con una partecipazione minima; costui, pur non potendo influenzare in alcun modo l'amministrazione dell'impresa sociale in ragione del suo ridotto potere deliberativo, ha però il diritto inderogabile di procurarsi tutte le informazioni che gli servono per valutare l'attualità di almeno una delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c.

Per l'applicazione analogica dell'art. 2467 c.c. non c'entra nemmeno la dimensione vuota dell'impresa sociale, vuoti della compagine sociale della società finanziata, poiché questa disposizione si applica ai soci di qualsiasi s.r.l., quand'anche esercente un'impresa di medie o grandi dimensioni o con compagini sociali numerose.

Ma, allora, che il socio prestatore appartenga a società cosiddette «chiuse», o esercenti «imprese di modeste dimensioni», o «con compagini sociali familiari o comunque ristrette» <sup>(32)</sup> — corrispondenti agli indici fattuali indicati dai giudici di legittimità come idonei a provare la somiglianza della fattispecie concreta a quella astratta di cui all'art. 2467 c.c. e pertanto a regolare analogicamente la prima fattispecie con le regole espresse della seconda fattispecie — costituiscono solo delle presunzioni semplici del fatto che il socio prestatore sapeva o avrebbe potuto sapere che la sua società si trovava in una delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c. e, dunque, avrebbe dovuto finanziare la sua società, apportando non già capitale di debito, bensì capitale di rischio (o almeno capitale di debito postergato), se avesse voluto comportarsi in modo corretto, non pregiudicando i terzi creditori.

Secondo me, le seguenti tre esemplificazioni rappresentano invece situazioni nelle quali è da ritenersi provato, mediante una presunzione assoluta, il fatto che vi sia concretamente «un assetto dei rapporti sociali idoneo» <sup>(33)</sup> ad equiparare la posizione di un socio prestatore di una s.p.a. o di una coop-s.p.a. a quella di un socio di una s.r.l. o di una coop-s.r.l. e pertanto si debbano applicare analogicamente alle predette situazioni le regole previste dall'art. 2467 c.c.:

(i) quella del socio che sia stato nominato (magari indirettamente <sup>(34)</sup>) amministratore o controllore della società finanziata <sup>(35)</sup>;

---

<sup>(29)</sup> Similmente BIONE, (nt. 7), 24-30.

<sup>(30)</sup> Le parti sopra virgolettate sono tratte da Cass., 7 luglio 2015, n. 14056, (nt. 25).

<sup>(31)</sup> Invece MORARA, (nt. 16), 15 ss., ritiene inapplicabile ai soci cooperatori e ai soci finanziatori (ex art. 2526 c.c.) delle cooperative l'art. 2467 c.c., sulla base dell'assunto che l'ordinamento cooperativo impedirebbe a qualsiasi socio di controllare la cooperativa o di avere comunque una «posizione di influenza individuale sulla gestione».

<sup>(32)</sup> Così Cass., 7 luglio 2015, n. 14056, (nt. 25), seguita da Trib. Torino, 21 marzo 2016, in *Società*, 2016, 900, quando stabilì che per applicare ad una s.p.a. l'art. 2467 c.c. «occorre valutare in concreto se la stessa, per le sue modeste dimensioni o per l'assetto dei rapporti sociali riguardanti una compagine familiare o comunque ristretta, sia idonea a giustificare l'applicazione della menzionata disposizione».

<sup>(33)</sup> Usando ancora le parole contenute nel passaggio chiave della Cass., 7 luglio 2015, n. 14056, (nt. 25).

<sup>(34)</sup> Il che accade, ad esempio, quando il socio prestatore, diverso da una persona fisica, designi o nomini direttamente una persona fisica di sua fiducia nell'organo di amministrazione e/o di controllo della società successivamente finanziata, in forza di propri diritti amministrativi riconosciuti statutariamente o ai sensi di patti parasociali. Una situazione simile a quella appena prospettata corrisponde alla fattispecie concreta giudicata in Trib. Milano, 28 luglio 2015, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), ove,

(ii) quella del socio che sia amministratore o controllore di fatto della società finanziata <sup>(36)</sup>;

(iii) quella del socio che, in forza di una serie di obblighi informativi, di natura negoziale, in capo alla società finanziata (come quelli derivanti da *covenants* finanziari inseriti in precedenti contratti finanziari tra tale socio e la sua società), sia messo nella condizione di conoscere, se la sua società si trovi in una delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c.

4. *Finanziamenti dei soci e prestiti sociali cooperativi*. — Già scrivevo che l'applicazione dell'art. 2467, comma 1, c.c. al socio della coop-s.p.a. o al socio della coop-s.r.l. presuppone che sia presente almeno una delle due situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c.

Certamente non v'è «un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto» della società finanziata ai sensi dell'art. 2467, comma 2, c.c., se la cooperativa rispetta il *plafond* fissato dall'art. 2545-*quinquies*, comma 2, c.c. (cioè il complessivo indebitamento della società non è più del quadruplo del patrimonio netto della stessa). Sicché, il finanziamento del socio potrà essere qualificato come postergato solo se sarà provato che sarebbe stato ragionevole (cioè conforme con le «prassi maturate fra gli operatori di questo o quel settore del mercato» <sup>(37)</sup>) effettuare un conferimento (o un finanziamento postergato) invece che un finanziamento (non postergato) a causa della specifica situazione finanziaria in cui si trovava la cooperativa <sup>(38)</sup>.

Potrebbe invece esservi un eccessivo indebitamento ai sensi dell'art. 2467, comma 2, c.c., se la cooperativa non finanziaria con più di cinquanta soci rispettasse i seguenti limiti ai prestiti dei soci fissati nelle *Disposizioni per la raccolta del risparmio dei soggetti diversi dalle banche* (di seguito, le *Disposizioni*), approvate dalla Banca d'Italia l'8 novembre 2016 e in vigore dal 1° gennaio 2017: il risparmio raccolto presso i soci (con modalità diverse dall'emissione di strumenti finanziari) non deve superare il triplo (o il quintuplo in presenza delle garanzie rispettose delle *Disposizioni*) del patrimonio netto della cooperativa finanziata; in effetti, questi limiti non contemplano tutto l'indebitamento della cooperativa <sup>(39)</sup>, ma solo quello corrispondente al risparmio (inteso come l'insieme dei «fondi con l'obbligo di rimborso» ai sensi delle *Disposizioni*) raccolto presso i soci con modalità diverse dall'emissione di strumenti finanziari (tra cui obbligazioni o titoli di debito) <sup>(40)</sup>.

La coop-s.p.a. non finanziaria con più di cinquanta soci, quand'anche rispettasse tutti i vincoli contenuti nelle Disposizioni, potrebbe essere regolata analogicamente dall'art. 2467 c.c.; in effetti, le Disposizioni impongono alle cooperative in parola di inserire nella loro nota integrativa e nelle loro relazioni semestrali, tra l'altro, la seguente informazione: «un indice di struttura finanziaria, dato dal rapporto fra patrimonio più debiti a medio e lungo termine e attivo immobilizzato, ossia:  $(Pat + Dm/l)/AI$ . Per favorire la comprensione dell'informazione, l'indice dovrà essere presentato nei documenti contabili con la seguente dicitura: "Un indice di struttura finanziaria  $< 1$  evidenzia situazioni di non perfetto equilibrio finanziario dovuto alla mancanza di correlazione temporale tra le fonti di finanziamento e gli impieghi della società"». Ebbene, mi chiedo se tale obbligatoria informazione non metta il socio prestatore nella situazione di non poter non sapere che la sua cooperativa possa trovarsi in una delle situazioni di cui all'art. 2467, comma 2, c.c., specialmente quando il valore dell'indice sopra riportato sia significativamente inferiore a 1. Con la conseguenza che, verificatasi tale situazione, si potrebbe qualificare come postergato anche il credito del socio di una coop-s.p.a. non finanziaria con più di cinquanta soci, applicando analogicamente al caso di specie l'art. 2467, comma 1, c.c.

EMANUELE CUSA