



avverso la sentenza n. 5580/2019 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 12/09/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/06/2022 dal cons. LOREDANA NAZZICONE.

#### FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 12 settembre 2019, la Corte d'appello di Roma ha respinto l'impugnazione avverso la sentenza del Tribunale di Roma in data 17 luglio 2017, che aveva revocato il decreto ingiuntivo concesso su istanza di Cosimo contro la Bolero Film s.r.l., avente ad oggetto la condanna della società al pagamento della somma di € 129.993,00, oltre accessori, a titolo di restituzione del finanziamento concesso alla società.

La Corte territoriale ha ritenuto, per quanto ancora rileva, che:

a) il diritto alla restituzione in forza di un titolo che fondi la pretesa va provato dal richiedente, il quale ha dimostrato trattarsi di finanziamento, dunque con obbligo di restituzione in capo al soggetto finanziato;

b) ricorre peraltro l'integrazione della fattispecie di applicabilità dell'art. 2467 c.c., in quanto i finanziamenti furono erogati dal socio quando essa era in condizioni di eccessivo squilibrio ed indebitamento, esistente sia al momento dei finanziamenti, sia nel 2016, come risulta dai bilanci in atti, ed avendo altresì la società provato l'esistenza di creditori sociali, mediante le medesime scritture contabili;

c) l'istanza di esibizione di tutti gli estratti-conto bancari della società è stata disattesa dal tribunale, ma la relativa censura in appello è inammissibile, per difetto di specificità, avendo l'appellato soltanto reiterato l'istanza affermandone la rilevanza in quanto l'esame della documentazione bancaria avrebbe potuto fornire la «*fotografia dello stato di salute della compagine*», ma senza alcuna



indicazione su ciò che gli estratti conto avrebbero potuto dimostrare rispetto ai bilanci, con conseguente genericità e vaghezza del motivo di gravame.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione il soccombente, sulla base di tre motivi. Resiste la società con controricorso.

La parte ricorrente ha depositato la memoria.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Con il primo motivo, il ricorrente deduce l'omesso esame di fatto decisivo, oltre alla violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in quanto la corte territoriale non ha esaminato la circostanza dell'uscita del socio dalla società, non avendo egli esercitato il diritto di opzione in occasione della delibera di abbattimento e ricostituzione del capitale sociale del 26 luglio 2018, sottoscritto dal socio Finlema s.r.l., divenuto unico, nonché la circostanza di detta ricostituzione del capitale con eliminazione totale delle perdite.

Con il secondo motivo, deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2467 c.c., per non avere la corte del merito accertato l'esistenza dei presupposti della postergazione non solo al momento della erogazione del prestito, ma anche al momento della domanda di restituzione delle somme.

Con il terzo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 ss. e 2967 c.c., 183 comma 7, 187 e 210 c.p.c., per avere la corte del merito invertito l'onere della prova, attribuendo al socio quello di provare l'insussistenza dei presupposti della postergazione; nonché per avere giudicato la propria istanza di esibizione non era generica, ma chiara nella sua finalità. Inoltre, la società ha proceduto ai rimborsi in favore degli altri soci tra il 2010 ed il 2013, ma non del ricorrente, in tal modo comunque palesando che erano venute meno le ragioni della postergazione.



2. – Il primo ed il secondo motivo, da trattare congiuntamente per la loro intima connessione, sono fondati.

Innanzitutto alla corte del merito fu menzionata, nel verbale dell'udienza cui è seguita la decisione ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., la circostanza dell'abbattimento e ricostituzione del capitale sociale e del conseguente versamento delle somme a fondo perduto per la copertura delle perdite, senza che il socio finanziatore abbia sottoscritto la quota percentuale di capitale in ricostituzione ed aumento, in tal modo fuoriuscendo dalla società.

Questa Corte ha da tempo precisato come, dopo la riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012, n. 134, l'omessa pronuncia continui a sostanzarsi nella totale carenza di considerazione della domanda e dell'eccezione sottoposta all'esame del giudice, il quale manchi completamente perfino di adottare un qualsiasi provvedimento, quand'anche solo implicito, di accoglimento o di rigetto, invece indispensabile alla soluzione del caso concreto; al contrario, il vizio motivazionale previsto dal n. 5 dell'art. 360 c.p.c. presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia pur sempre stato da parte del giudice di merito, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico, oppure che si sia tradotto nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile», esclusa, invece, qualunque rilevanza del semplice difetto di «sufficienza» della motivazione (fra le altre, v. Cass. 8 ottobre 2014, n. 21257).

Nella specie, nessuna domanda o eccezione è stata pretermessa ex art. 112 c.p.c.: né in effetti il motivo, nella sua esplicitazione della rubrica, censura un simile vizio.



Tuttavia, sussiste l'omesso esame di un fatto decisivo e controverso, oggetto di discussione tra le parti, dal cui esame l'esito avrebbe potuto essere diverso: in quanto se, da un lato, l'avvenuto scioglimento del rapporto sociale relativamente al socio finanziatore, per non avere egli esercitato il diritto di opzione ex art. 2441 c.c., non comporta il venir meno dell'applicabilità dell'istituto della postergazione ex art. 2467 c.c., dall'altro lato la soluzione avrebbe potuto essere diversa, ove la corte territoriale avesse esaminato la situazione societaria all'esito della operazione straordinaria sul capitale, che risulta meramente menzionata a verbale, ma non esaminata in sentenza.

2.1. – Invero, sotto il primo profilo, in caso di perdita della qualità di socio prima del rimborso del finanziamento, poiché il diritto al rimborso sorge già postergato, esso permane con tale caratteristica pure ove il socio esca dalla società.

Il carattere di credito postergato, pertanto, permane sia nel caso in cui il socio fuoriesca dalla società per mancato esercizio del diritto di opzione, ove il credito resta in capo al medesimo, sia allorché egli abbia ceduto la partecipazione sociale comprensiva del diritto alla restituzione della somma mutuata. Ciò deriva dalla *ratio* della disposizione, non mutando con tale situazione sopravvenuta l'esigenza di tutela dei creditori, restando rilevante, ai fini dell'applicazione della disciplina, unicamente l'integrazione dei presupposti del comma secondo dell'art. 2467 c.c. con riguardo al finanziamento a suo tempo concesso alla società partecipata.

2.2. – Per quanto attiene alla dedotta ricapitalizzazione, non risulta invece dalla motivazione della sentenza impugnata che la deliberazione di abbattimento e ricostituzione del capitale sociale del 26 luglio 2018 sia stata esaminata dalla corte del merito nei suoi contenuti, ivi compreso il bilancio aggiornato in essa presentato, al



fine di verificare se la temporanea inesigibilità del finanziamento, concesso in presenza delle condizioni *ex art.* 2467 c.c. come accertato dal giudice, permanesse invariata o se, invece, fossero venute meno le condizioni della postergazione.

Come questa Corte ha osservato (cfr. Cass. 15 maggio 2019, n. 12994), il credito del socio, concesso in presenza di un finanziamento concesso nelle condizioni di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o laddove sarebbe stato ragionevole un conferimento, subisce una postergazione legale, la quale non opera una riqualificazione del prestito da finanziamento a conferimento con esclusione del diritto al rimborso, ma incide sull'ordine di soddisfazione dei crediti.

Il finanziamento *de quo*, pertanto, costituisce un prestito e non un apporto di capitale, alla cui disciplina non è soggetto. Onde il venir meno delle condizioni *ex art.* 2467 c.c. rende nuovamente la società tenuta alla restituzione.

Quando, invero, sia stato superato lo squilibrio patrimoniale – e, quindi, la situazione di rischio per i creditori sociali che ne discende e che la norma pone a fondamento della regola di postergazione – il credito del socio ritorna ordinariamente esigibile, sebbene non fossero stati a quel momento adempiuti tutti gli altri debiti sociali: potendosi allora ritenere realizzata una situazione di soddisfazione, sia pure "astratta", dei creditori esterni e dunque esistente uno status di regolare esigibilità.

Ciò, per il principio generale secondo cui, se la prestazione diviene esigibile nel corso del giudizio, è legittima la pronuncia di condanna del debitore tuttora inadempiente, dovendosi ritenere sopravvenuta una condizione dell'azione che, in quanto tale, è sufficiente sussista al momento del provvedere.

3. – Il terzo motivo è assorbito.



4. – La sentenza impugnata va dunque cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, perché riesamini il materiale probatorio provvedendo all'accertamento delle condizioni societarie, al fine di valutare se, in punto di fatto, sussista tuttora, o no, la situazione di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento, di cui all'art. 2467 c.c., che rendano ancora inesigibile il credito restitutorio in favore del ricorrente.

Ad essa si demanda anche la liquidazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, demandando ad essa anche la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 giugno 2022.

Il Presidente

*(Andrea Scaldaferrì)*

