

CRISI D'IMPRESA

Rischio bancarotta per la restituzione ai soci dei versamenti in conto futuro aumento di capitale

di **Fabio Giommoni**

Seminario di specializzazione

Fiscalità delle imprese in crisi

Un duplice abbrivio alla riforma della fiscalità della crisi d'impresa

Scopri di più

I **soci di una società di capitali** possono, a vario titolo, dotare la società delle **risorse finanziarie** necessarie per lo svolgimento dell'attività.

La prima forma è quella dei “**finanziamenti soci**”, ovvero somme erogate a titolo di mutuo, dunque con obbligo di restituzione, i quali possono **essere fruttiferi ovvero non fruttiferi** di interessi. In quanto **debiti**, questi sono da **iscrivere in bilancio** nel passivo dello stato patrimoniale alla voce D) 3) – “Debiti verso soci per finanziamenti”.

La seconda fattispecie è quella dei “**versamenti a titolo di capitale**”, che non rappresentano veri e propri “conferimenti”, ma per i quali **non è previsto alcun specifico obbligo di restituzione**, per cui rappresentano comunque “**mezzi propri**” per la **società beneficiaria**.

A loro volta, i versamenti dei soci a titolo di capitale possono essere variamente **classificati in base alla specifica destinazione** per cui sono stati effettuati.

In primo luogo, vi sono i “**versamenti a fondo perduto**” (o a copertura perdite) che sono generalmente destinati ad **essere utilizzati per ripianare le perdite subite dalla società**, per cui, proprio in ragione di tale finalità, questi vanno indistintamente a confluire nel patrimonio netto della società, indipendentemente dal fatto che si tratti di apporti proporzionali o non proporzionali, poiché **perdono ogni legame con il socio** che li ha erogati.

La seconda categoria è quella dei “**versamenti in conto capitale**”, i quali, anche se non erogati con la finalità di coprire perdite di esercizio, sono comunque **destinati a rimanere in maniera pressoché definitiva** (e indistinta) nel patrimonio della società, venendo difatti assimilati nella sostanza a **conferimenti di capitale** (pur non essendo caratterizzati dai vincoli civilistici previsti per il capitale).

La terza fattispecie è rappresentata dai “**versamenti in conto futuro aumento di capitale**”, attraverso i quali la società acquisisce fin da subito le somme destinate ad un prospettato

aumento di capitale, che deve essere ancora **deliberato dalla società**. Tali somme sono **iscritte in una riserva di patrimonio netto** e poi “girocontate” a capitale sociale una volta **concluso l’iter formale dell’aumento**. Questi versamenti hanno uno specifico vincolo in quanto, pur essendo **effettuati per dotare la società di risorse finanziarie**, sono destinati **a confluire nel capitale sociale a fronte di un futuro aumento**.

Tutte le suddette tipologie dei “versamenti soci” devono essere rappresentate in bilancio tra le **riserve del patrimonio netto**, voce VI) - “Altre riserve”, con distinta indicazione della **tipologia dei versamenti** in base alla loro destinazione (cfr. Appendice all’OIC 28).

Particolare attenzione va posta in merito alla **restituzione dei versamenti soci** da parte delle **imprese che si trovano in una situazione di crisi**.

Per i **finanziamenti soci** è, infatti, previsto lo speciale **regime di postergazione** ([articolo 2467, cod. civ.](#) e [articolo 2497-quinquies cod. civ.](#)) che si applica in presenza di una situazione di **squilibrio patrimoniale** della società a fronte del quale sarebbe stato ragionevole un conferimento; invece, per i “versamenti soci” tale norma non rileva in quanto questi **sono privi della natura del mutuo** e, dunque, **non vi è alcun diritto al rimborso da parte del socio (se non per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell’eventuale attivo del bilancio di liquidazione, quindi dopo aver soddisfatto tutti creditori sociali)**.

I versamenti dei soci non possono, quindi, essere restituiti in **caso di crisi della società**, in quanto questi vanno indistintamente a formare il “**capitale di rischio**” (pur non incrementando il capitale sociale e pur non avendo gli stessi vincoli del capitale); rimanendo, pertanto, la loro distribuzione ai soci del tutto **postergata rispetto al soddisfacimento dei creditori sociali** (Cassazione n. 8431/2019).

Da ciò consegue che, nell’ipotesi di **apertura della liquidazione giudiziale**, il prelievo di somme a titolo di restituzione di versamenti operati dai soci in conto capitale può integrare la fattispecie del **reato di bancarotta fraudolenta per distrazione** (Cassazione n. 32930/2021 e Cassazione n. 38147/2023), poiché manca un credito esigibile nel corso della vita della società; invece, la **restituzione dei finanziamenti** dei soci postergati, in caso di successivo fallimento, **può integrare il reato di bancarotta preferenziale**.

In realtà, come evidenziato dalla stessa Cassazione (sentenza n. 24093/2023, sentenza n. 33957/2022, sentenza n. 34503/2021 e sentenza n. 29325/2020), occorre fare un distinguo per i **versamenti in conto futuro aumento del capitale**, i quali, essendo finalizzati a liberare il debito da sottoscrizione di un futuro aumento del capitale sociale, rappresentano una **riserva “personalizzata” o “targata”**, perché di esclusiva pertinenza dei soci che abbiano effettuato il versamento in relazione all’entità delle **somme da ciascuno erogate**.

Per detti versamenti, i giudici di Cassazione ritengono che, **ove l’aumento di capitale non sia effettivamente operato, il socio avrà diritto alla restituzione di quanto versato**; non a titolo di rimborso di somma data a mutuo, ma per essere venuta successivamente meno la causa

giustificativa dell'attribuzione patrimoniale dal socio eseguita in favore della società, quindi **quale ripetizione dell'indebito**.

In ambito penale-fallimentare, la sentenza n. 39139/2023 della Corte di cassazione ha precisato, invece, che, in caso di versamento in conto futuro aumento di capitale, **esigenze di garanzie del ceto creditorio impongono l'individuazione di un termine finale** a cui è correlata, in caso di **mancata deliberazione dell'aumento**, l'insorgenza del **diritto di restituzione del versamento**.

Se **manca detto termine (entro cui dovrebbe intervenire la delibera assembleare)**, la somma versata dal socio deve **rimanere vincolata all'aumento di capitale, non essendo quindi ammissibile alcuna restituzione** nel caso di impresa in crisi.

Ma anche qualora un termine per la delibera di aumento di capitale **sia stato pattuito**, o fissato dal giudice su richiesta del socio, l'eventuale **restituzione dei versamenti in conto futuro aumento di capitale effettuata prima dello spirare di detto termine**, può integrare, in caso di successiva apertura della liquidazione giudiziale della società, il **reato di bancarotta societaria** per distrazione (Cassazione n. 39139/2023).

Proprio di recente la stessa Corte di cassazione, con la [sentenza n. 41536 del 12.11.2024](#), è tornata sulla questione, confermando che i **versamenti in conto futuro di capitale**, entrando a far parte del patrimonio sociale, costituiscono, in caso di insolvenza della società, una **garanzia del diritto dei creditori** di essere informati sulle condizioni finanziarie della società, sicché **soltanto a seguito del verificarsi della mancata adozione della delibera di aumento del capitale nel termine fissato sorge il diritto dei soci conferenti alla restituzione delle somme**, mentre, qualora non sia stabilito alcun termine, dette somme **devono considerarsi indefinitamente assoggettate al vincolo di destinazione** che la volontà negoziale ha inteso - *sine die* - attribuirvi.

Da ciò consegue, secondo la Suprema Corte di cassazione, che **il prelievo di somme a titolo di restituzione di versamenti** operati dai soci in conto futuro aumento di capitale **che interviene in assenza di fissazione del termine entro cui deve intervenire l'aumento di capitale** - senza che sia acquisita certezza in ordine al suo mancato compimento - deve, in caso di insolvenza della società, essere **qualificato in termini di distrazione patrimoniale**.

Alla luce di tali orientamenti della giurisprudenza di legittimità è opportuno che, nella pratica, il versamento del socio discenda sempre da un documento scritto (es. proposta unilaterale del socio, poi accettata dalla società) nel quale siano presenti gli **elementi essenziali del futuro aumento di capitale** e, in particolare, la **scadenza entro il quale detto aumento deve essere deliberato**, spirata la quale si concretizza la condizione risolutiva che **impone la restituzione al socio dell'apporto**.

In caso di **indeterminatezza circa i termini dell'aumento di capitale**, i versamenti rischiano di essere qualificati come "genericamente" effettuati in **conto futuro aumento capitale sociale**,



non potendo essere quindi restituiti ai soci in presenza di una situazione di crisi aziendale.