

I punti chiave

Il caso

La Cassazione ha deciso su un amministratore condannato per bancarotta per aver restituito ai soci le somme affidate alla società in vista di un futuro aumento di capitale

Le indicazioni

Secondo i giudici della Corte, la

restituzione di quelle somme ha rilevanza penale, soprattutto a fronte della mancata determinazione di una data entro la quale concludere l'operazione di aumento. Se si seguisse una linea diversa, si produrrebbe per i creditori un'immagine fittizia di disponibilità finanziaria

È bancarotta restituire ai soci le somme per l'aumento di capitale

Penale

Senza un termine per l'operazione gli importi sono vincolati

Giovanni Negri

Restano assoggettate a vincolo le somme devolute dai soci alla società in vista di un futuro aumento di capitale. Perciò la loro restituzione è idonea a fondare la contestazione del reato di bancarotta. Lo afferma la Cassazione, con la sentenza 41536 della Quinta sezione penale, confermando la condanna inflitta a un imputato che aveva restituito ai soci 34 mila euro, inizialmente versati in conto futuro aumento di capitale. La difesa aveva fatto valere la sostanziale irrilevanza sul piano penale dell'operazione ma, per la Cassazione, la restituzione costituisce un impoverimento ingiustificato della so-

cietà, destinata a pesare a titolo di bancarotta fraudolenta.

I giudici si soffermano innanzitutto sulla distinzione tra finanziamenti a titolo di mutuo e versamenti in vista del futuro aumento. Questi ultimi sono privi della natura del mutuo perché non ne è stato pattuito il diritto al rimborso e vanno quindi iscritti nel passivo dello stato patrimoniale tra le riserve che l'assemblea può discrezionalmente utilizzare con le ordinarie modalità per ripianare le perdite, o per aumentare gratuitamente il capitale, imputandole a ciascun socio proporzionalmente alla partecipazione al capitale.

L'apporto del socio, osserva ancora la Cassazione, produce l'acquisizione definitiva al patrimonio della società delle somme versate, che



Da evitare la creazione per i creditori di un'apparenza di liquidità priva di fondamento

devono essere assimilate al capitale di rischio. I versamenti entrano così a fare parte del patrimonio della società e costituiscono, in caso di insolvenza, 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, le somme devono restare vincolate alla copertura dell'aumento di capitale».

In altri termini, puntualizza ancora la sentenza, finché non si è realizzata il mancato aumento di capitale, circostanza certa nel caso di determinazione di una scadenza e di suo decorso, non sorge il diritto alla restituzione.

Con la conseguenza che l'amministratore non può decidere liberamente di restituire le somme versate dai soci per il futuro aumento durante la vita della società. Tantomeno può sostenere, come fatto dalla difesa, l'esistenza di una delibera del precedente amministratore che, semmai, ribadisce genericamente un diritto alla restituzione quando se ne realizzano i presupposti.

Se si seguisse una linea diversa, avverte la Cassazione, verrebbe legittimata la creazione di una liquidità apparente su cui i creditori potrebbero verosimilmente fare affidamento. E questa funzione di garanzia va ancora di più ribadita in assenza della fissazione di un termine per l'operazione di aumento di capitale, prassi che, oggi diffusa, presterebbe ampiamente il fianco a utilizzi elusivi e di impoverimento del patrimonio sociale.

Nel caso approdato in Cassazione, le restituzioni erano poi state effettuate in una fase in cui la società non era più nella condizione di potere soddisfare regolarmente i creditori, avendo gravi problemi di liquidità e un livello di indebitamento molto elevato.