Compensazione

Cassazione Civile, Sez. I, 19 marzo 2009, n. 6711 - Pres. Carnevale - Rel. Nappi - P.M. Russo (diff.) - A.H. S.p.a. (Avv. Matteo) c. Fallimento P.D.I. S.p.a. (Avv. Valenza) (Cassa con rinvio App. Roma 23 luglio 2007)

Fallimento - Effetti per i creditori - Compensazione - Aumento di capitale sociale - Conferimenti in danaro - Credito del socio

(legge fallimentare artt. 56 e 150; cod. civ. artt. 1241, 1242, 1243, 1246, 2342 e 2344)

In tema di società di capitali, l'obbligo del socio di conferire in danaro il valore delle azioni sottoscritte in occasione di un aumento del capitale sociale è un debito pecuniario che può essere estinto per compensazione con un credito pecuniario vantato dal medesimo socio nei confronti della società, anche ai sensi dell'art. 56 l.fall., quando di essa sia sopraggiunto il fallimento, con la conseguenza che, in quest'ultimo caso, il giudice delegato non può ingiungere al socio il versamento del capitale sociale ai sensi dell'art. 150 l.fall., in quanto tale modalità di esazione presuppone l'esistenza del credito vantato dalla società, che risulta invece estinto per compensazione.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI (Ced)	
Conforme	Non constano precedenti specifici
Difforme	Cass. n. 13095/1992

La Corte (omissis).

1. Con l'unico motivo d'impugnazione la ricorrente deduce violazione o falsa applicazione degli artt. 1241 ss. c.c. e 56 l.fall., sostenendo che, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici del merito, l'art. 2344 c.c. non attribuisce al debito da conferimento una particolare natura, preclusiva della possibilità di una sua estinzione per compensazione.

Il ricorso è fondato.

Secondo la giurisprudenza più recente, infatti, nel caso di sottoscrizione di un aumento del capitale sociale, il conferimento può 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. I, 24 aprile 1998, n. 4236, m. 514876, Cass., sez. I, 5 febbraio 1996, n. 936, m. 495723).

Né è condivisibile il contrario orientamento giurisprudenziale richiamato dai giudici del merito, ma risalente in realtà al 1938 (Cass. 5 dicembre 1938, n. 3148), che aveva ipotizzato un divieto di compensazione a norma dell'art. 1246, n. 5 c.c., «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. I, 10 dicembre 1992, n. 13095, m. 479974).

È vero infatti che l'art. 1342, primo comma c.c. esige che i conferimenti siano fatti in danaro. Tuttavia la compensazione, intervenendo tra crediti entrambi pecuniari a norma dell'art. 1243, primo comma c.c. non modifica l'oggetto del conferimento, che avviene pur sempre in danaro, ma solo le modalità di estinzione dell'obbligo di conferire.

Quanto alla pretesa esigenza di salvaguardare la «corrispondenza tra il valore nominale del capitale sociale e la sua effettiva entità», si tratta evidentemente di un equivoco.

Infatti 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 dall'art. 56 l.fall. (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 artt. 2344 c.c. e 150 l.fall., 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.
In accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va pertanto cassata con rinvio ai giudici del merito, che si atterranno al seguente principio di diritto.
L'obbligo del socio di conferire in danaro il valore delle azioni sottoscritte in occasione di un aumento del capitale sociale è un debito pecuniario che può essere estinto per compensazione con un corrispondente credito pecuniario nei confronti della società, anche a norma dell'art. 56 l.fall., quando ne sia sopravvenuto il fallimento.
(omissis).

Compensazione fallimentare dei debiti da conferimento del socio per aumento di capitale

di Santo Logoteta

Con la sentenza in commento, dopo aver preliminarmente svolto alcune considerazioni generali sull'ammissibilità della compensazione (in sede civilistica) dei debiti da conferimento del socio a seguito di aumento di capitale, viene analizzato l'istituto menzionato in sede fallimentare alla luce degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, con particolare riferimento al principio di diritto da ultimo affermato dalla Suprema Corte.

1. Premessa

Le società ricorrono frequentemente al finanziamento dei soci per lo svolgimento della propria attività, ovvero si avvalgono di prestazioni del socio, qualora quest'ultimo svolga (anch'egli in proprio) attività commerciale e/o professionale, come fornitore di beni e/o servizi al mercato. La sentenza in commento dovrebbe «tranquillizzare» il socio che finanzia a titolo di prestito la società, ovvero che intrattiene con essa rapporti commerciali in altra veste, considerando che, qualora non fosse valido il principio di diritto qui affermato, si troverebbe, in caso di sottoscrizione di un aumento di capitale non interamente liberato e successivo fallimento della società, nella condizione di dover corrispondere a quest'ultima un ammontare ulteriore a titolo di conferimento dovuto (e non ancora eseguito), pur essendo creditore (oltre che in qualità di socio, anche quale finanziatore o controparte in uno o più contratti a titolo oneroso) della società fallita, con la prevedibile conseguenza di dover corrispondere integralmente il proprio debito ed essere poi soddisfatto, per il proprio credito, in moneta fallimentare.

2. Il caso

La Corte d'appello di Roma confermava il rigetto dell'opposizione proposta dalla A.H. S.p.a. (che eccepiva l'esistenza di un credito nei confronti della società a titolo di finanziamento effettuato (1) in favore della medesima e, dunque, il verificarsi della compensazione legale) avverso il decreto con il quale il giudice delegato al fallimento della P.D.I. S.p.a. le aveva ingiunto, ai sensi dell'art. 150 l.fall., in qualità di socia della società fallita, il pagamento di una somma di danaro, quale quota di sua spettanza di un aumento di capitale deliberato e sottoscritto in data antecedente al fallimento. La Suprema Corte ha accolto il ricorso della A.H. S.p.a. statuendo la legittimità della compensazione legale, anche ai sensi dell'art. 56 l.fall., al fine di estinguere, per le quantità corrispondenti, il debito da conferimento del socio.

3. Il debito da conferimento: ammissibilità della compensazione

Al fine di comprendere la *ratio* sottesa alla sentenza in commento si rende necessario, anzitutto, rico-

Nota:

(1) Si tenga presente che la genesi di una posizione creditoria del socio potrebbe derivare, oltre che da un versamento a titolo di prestito effettuato dal socio, da un qualsiasi contratto che imponga a carico della società l'obbligo di pagamento al socio di una certa somma a titolo di corrispettivo della prestazione da questi posta in essere. A. Pene Vidari, in *Giur. it.*, 1995, 12, ritiene che la compensazione possa operare solo nei casi in cui il socio abbia finanziato la società effettuando versamenti a titolo di mutuo e non laddove il socio abbia effettuato versamenti spontanei a titolo di apporto ulteriore rispetto al conferimento, volti a fornire capitale di rischio alla società (es. a fondo perduto, a copertura di perdite, in conto capitale, in conto aumento di capitale o in conto futuro aumento di capitale), in quanto tali versamenti non attribuiscono al socio il diritto alla restituzione delle relative somme e mancherebbero dunque i presupposti per la compensazione. A tal riguardo D. Cenni, *Compensazione tra debito da conferimento e credito del socio verso la società*, in *Not.*, 1996, 315, correttamente esclude dalla area di operatività della compensazione i versamenti in conto capitale che potrebbero (invece) essere utilizzati dalla società per un'operazione di aumento di capitale gratuito.

struire la natura del debito da conferimento e l'operatività della compensazione ai sensi della disciplina civilistica (2). L'aumento di capitale reale (o a pagamento) si attua mediante nuovi conferimenti alla società da parte dei soci, diretti ad incrementare tanto il capitale sociale nominale, quanto il patrimonio della società stessa (3). L'art. 2342 c.c. in materia di conferimenti prevede il danaro quale «strumento privilegiato» per il conferimento (4). Nell'ipotesi in cui sia stata scelta quest'ultima modalità e il socio abbia sottoscritto una quota dell'aumento di capitale, sorge un obbligo del socio rappresentato da una tradizionale obbligazione pecuniaria ai sensi dell'art. 1277 c.c. (5). Non avendo il legislatore tipizzato in che modo e con che mezzi debba essere adempiuta l'obbligazione pecuniaria del socio, trovano applicazione i principi generali (6); non sussistono, pertanto, ragioni ostative affinché il versamento dovuto possa essere compensato dal socio con eventuali crediti dallo stesso vantati nei confronti della società (7), poiché, dal punto di vista economico, si concretizza ad ogni modo un incremento del patrimonio netto, trattandosi di un conferimento effettivo che aumenta la consistenza del capitale di rischio. Inoltre, non è ravvisabile alcun pregiudizio nei confronti dei creditori in conse-

Note:

(2) A tal proposito, S. Rampolla, *Compensabilità del debito/credito del socio in sede di aumento di capitale*, in *Soc.*, 1996, 792, distingue la fattispecie in commento dall'ipotesi di compensazione con il diritto di credito del socio in relazione alla quota di liquidazione. Quest'ultima fattispecie di compensazione deve essere ritenuta inammissibile a ragion del fatto che il suddetto credito può sorgere solo dopo che si sia provveduto al soddisfacimento delle passività sociali. La compensazione, infatti, ha ad oggetto crediti veri ed esistenti, non crediti eventuali quale quello del socio alla restituzione del conferimento. Per un approfondimento, si veda Cass. 12 ottobre 2004, n. 20169, in *Soc.*, 2005, 469 ss.

(3) Così M. Arato, in *Codice civile commentato*, diretto da G. Alpa e V. Mariconda, Milano, 2005, 1475 ss., il quale osserva che, diversamente dall'aumento di capitale nominale (o gratuito) che si attua mediante il passaggio di riserve a capitale, ed a seguito del quale il patrimonio sociale resta invariato e ad aumentare è unicamente il capitale nominale, qui si verifica un incremento reale del patrimonio della società.

(4) Per un approfondimento, G.F. Campobasso, *Diritto Commerciale*, vol. 2 - *Diritto delle società*, Torino, 2007, 500 ss.; G. Grippo, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Cendon, Torino, 2002, 793. Un procedimento particolare è invece previsto per il conferimento di beni in natura o di crediti, mentre si stabilisce un divieto di conferire prestazioni d'opera o di servizi. La *ratio* della norma è quella di evitare i conferimenti maggiormente incerti ed insicuri, garantendo alla società un apporto effettivo.

(5) Cfr. M.S. Spolidoro, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo - G.B. Portale, I, Torino, 2004, 370 ss.

(6) Cfr. M.S. Spolidoro, *op. cit.*, 382, secondo cui il riferimento al danaro contenuto nell'art. 2342, primo comma c.c. deve intendersi come riferimento alla natura pecuniaria dell'obbligazione.

(7) A proposito la dottrina prevalente ha costantemente ritenuto ammissibile la compensazione, sia pure con posizioni e argomenti diversi: C. Angelici, *Le azioni*, in *Il codice civile - Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, 6; B. Visentini, *Sulla estinzione per compensazione del debito del socio per conferimento*, in *Foro it.*, 1939, I, 742; G. Minervini, *Obbligazioni convertibili in azioni e opzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, 544 ss.; A. Montanari, *L'aumento di capitale mediante compensazione*, in *Riv. soc.*, 1967, 999 ss.; M. Vaselli, *Aumento di capitale sociale e compensazione di crediti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, II, 405 ss.; A. Montesano, *Illegittimità del cd. conferimento in compensazione*, in *Soc.*, 1995, 1194 ss.; G. Campeis - A. De Pauli, *L'aumento di capitale mediante utilizzo del credito del socio nei confronti della società*, *ivi*, 1983, 620 ss.; M. Maltoni, *Compensazione del credito del socio verso la società con il debito sorto a suo carico a seguito della sottoscrizione dell'aumento di capitale*, in *Giur. comm.*, 1994, II, 205; M. Massironi, *Appunti in tema di aumento di capitale mediante compensazione*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1883; L. Farenga, *La compensazione del credito del socio verso la società con il debito da conferimento al vaglio della Cassazione: un'occasione mancata*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, II, 230 ss.; F. Lamanna, *Compensazione di debiti e crediti del socio di società di capitali*, in questa *Rivista*, 1993, 598 ss.; B. Cassandro, *Sull'estinzione per compensazione del debito del socio*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 34 ss.; E. Cesaro, *Brevi considerazioni sul problema della compensazione tra debito del socio e credito verso la società*, in *Dir. giur.*, 1963, 255 ss.; G.B. Portale, *I conferimenti atipici nella società di capitali*, Milano, 1974, 70 ss.; S. Landolfi, *L'aumento di capitale. Conferimento di crediti verso la società*, in *Soc.*, 1983, 1252; F. Brufani, *L'aumento del capitale sociale mediante compensazione*, in *Riv. not.*, 1995, 1344; P. Guida, *Conferimento mediante compensazione: spunti per una riflessione*, *ivi*, 1992, 1495 ss.; G. Giordano, *Note sulla compensabilità del debito da conferimento*, in *Riv. soc.*, 1996, 736 ss.; F. Colucci, *Un parziale* revirement *della Cassazione: ammessa la compensabilità del debito di conferimento del socio sorto in sede di aumento di capitale*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 26. Per la tesi contraria: L. Mossa, *Compensazione nel pagamento dei decimi?*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, II, 115; E. Simonetto, *Prestazione del socio e compensazione*, *ivi*, 1955, II, 230 ss.; J.C. Gonzalez Vasquez, *Il cd. aumento di capitale mediante compensazione: natura giuridica e disciplina applicabile*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 275 ss.; G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1986, 335; F. Di Sabato, *Contr. e impr.*, 1995, 651; E. Civerra, *Aumento del capitale sociale mediante compensazione e disciplina dei conferimenti*, in *Soc.*, 1997, 1423. In senso dubitativo: P. Marchetti, *Aspetti societari della legge sul risanamento finanziario delle imprese*, in *Riv. soc.*, 1979, 1214 ss.; F. Ferrara Jr. - F. Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 404. Con riferimento alle pronunce della giurisprudenza di merito orientate in senso negativo (App. Napoli 7 marzo 1953, decr., in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, II, 405; Trib. Napoli 9 luglio 1962, in *Giur. it.*, 1963, I, 88) è dato registrare diverse pronunzie orientate nel senso della liceità della compensazione (App. Napoli 26 giugno 1965, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 34; Trib. Genova 7 luglio 1953, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, II, 405; Trib. Roma 18 febbraio 1975, in *Giur. comm.*, 1976, II, 397). Pure in epoca successiva alla citata pronuncia non può dirsi raggiunto un consolidamento giurisprudenziale. Hanno infatti ritenuto illegittima la compensazione *de qua*: App. Napoli 17 dicembre 1994, decr., in *Riv. not.*, 1995, 328; Trib. Casale Monferrato 20 febbraio 1995, decr., in *Soc.*, 1995, 1194; Trib. Milano 20 novembre 1995, con nota di D. Cenni, che ritiene «non ammissibile, in quanto lesiva del principio di corrispondenza tra capitale nominale e capitale reale della società, la compensazione tra debito di conferimento del socio e credito del socio nei confronti della società». In senso favorevole si segnalano: Trib. Milano 9 febbraio 1995, e Trib. Piacenza 1° giugno 1995, decr., in *Soc.*, 1995, 1591, con nota di A. Fabrizio.

guenza della scelta di tale modalità di estinzione del debito del socio (8).

Dottrina e giurisprudenza maggioritaria ammettono la possibilità di avvalersi dello strumento della compensazione legale ai fini della liberazione di azioni sottoscritte in seguito ad un aumento di capitale (9), senza applicazione della disciplina sul conferimento dei crediti (10). A tal proposito l'art. 1241 c.c. dispone che quando due soggetti siano obbligati reciprocamente, i due debiti si estinguano per le quantità corrispondenti, secondo il meccanismo della compensazione, mediante il quale, in aggiunta all'estinzione dell'obbligazione, si realizza anche un credito (11). È necessario, dunque, che vi siano un creditore e un debitore, intesi come una dualità di patrimoni autonomi, sui quali la compensazione è destinata ad operare (12). La norma non pare richiedere l'identità (o la diversità) del titolo delle obbligazioni reciproche, essendo tassativamente esclusa la compensazione solo nei casi di cui all'art. 1246 c.c. (13). La compensazione legale opera di diritto, pur soggiacendo, tuttavia, ad un onere di dichiarazione di colui che oppone un proprio credito in compensazione e si verifica, ai sensi dell'art. 1243 c.c., «solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere, e che sono ugualmente liquidi ed esigibili» (14). Il requisito dell'omogeneità

Note:

(8) Cfr. M.S. Spolidoro, *op. cit.*, 419, che osserva come anche la società è liberata da un suo obbligo e non bisogna altresì trascurare che il socio ha in un certo senso già pagato il prezzo delle azioni in precedenza, quando ha versato un determinato importo alla società a titolo di prestito. Sull'argomento F. Tassinari, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2007, 2342, ritiene non ammissibile la compensazione volontaria *ex* art. 1252 c.c., neppure qualora questa sia prevista (dalla delibera di aumento di capitale ovvero in sede di costituzione), poiché il *pactum de compensando* ha ad oggetto un credito mancante di esigibilità o di liquidità o di certezza. Sulle teorie circa l'ammissibilità o meno della compensazione volontaria in sede di debito da conferimento, si veda C. Grippa, *Legittimità della compensazione in sede di aumento del capitale sociale: difficoltà di inquadramento del fenomeno*, in *Giur. comm.*, 1998, 4, 512 ss.

(9) A tal proposito F. Martorano, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo - G.B. Portale, *op. cit.*, 522 ss.; Cass. 5 febbraio 1996, n. 936, secondo cui la compensazione non può operare in relazione alla sottoscrizione del capitale originario (né riguardo al versamento dei decimi prescritti dall'art. 2329 c.c.), né riguardo ai versamenti successivi, per l'impossibilità di ritenere sussistente un credito del socio, nel primo caso, e perché dalla normativa in materia di conferimenti deve desumersi che, nel secondo caso, «oggetto dei conferimenti possono essere esclusivamente beni idonei a formare oggetto di garanzia patrimoniale... L'estinzione di un debito, infatti, è per la società un'utilità economica, ma non un bene idoneo a formare oggetto di garanzia patrimoniale». In questo senso anche Trib. Isernia 29 ottobre 2005, in *Riv. not.*, II, 2007, 468, con nota di A. Picchione; *contra* Trib Genova 14 giugno 2005, in *Soc.*, 2005, 1000, con nota di L. Vittone. Si veda anche Cass. 24 aprile 1998, n. 4236, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2819, con nota di G. Vidiri, che condivide la soluzione data al problema dalla sentenza Cass. 5 febbraio 1996, n. 936, in *Soc.*, 1996, 782, con nota di S. Rampolla (*contra* Cass. 10 dicembre 1992, n. 13095, in questa *Rivista*, con nota di F. Lamanna) nel senso che il capitale, inteso come frazione ideale del suo patrimonio sociale originariamente composto dai conferimenti dei soci ha funzione essenzialmente produttiva, mentre la funzione di garanzia per il pagamento dei debiti sociali è assolta direttamente dal patrimonio in sintonia con gli artt. 2740 e 2325, primo comma c.c. Viene così meno il presupposto della sentenza Cass. 10 dicembre 1992, n. 13095 (che statuiva la necessità di un conferimento «effettivo», in quanto consentirebbe l'attuazione di «un'entità espropriabile», quale il capitale sociale dovrebbe essere per rispondere alla funzione di garanzia) in quanto nessun pregiudizio per i creditori sociali sarebbe ravvisabile in un aumento di capitale sottoscritto mediante l'estinzione per compensazione di un debito del socio, in considerazione della circostanza che ne scaturisce, in ogni caso, un aumento della generica garanzia patrimoniale.

(10) La compensazione, realizzandosi mediante il pagamento in un unico atto di due debiti contrapposti che non vengono materialmente eseguiti, in quanto sarebbe superfluo per il socio e la società scambiarsi due somme di identico valore, non necessita di alcuna valutazione che accerti l'effettivo valore economico del debito-credito compensato e la solvibilità del debitore (in questo senso A. Fabrizio, *Compensazione di debiti e crediti del socio di società di capitali*, in *Soc.*, 1995, 12, 1591 ss.). Si veda anche C. Grippa, *op. cit.*, 508, che contesta fortemente l'interpretazione minoritaria di chi in passato identificava la compensazione in sede di conferimento con il conferimento di credito, confondendo una modalità di estinzione delle obbligazioni diversa dall'adempimento con il negozio della cessione dei crediti, il quale presuppone, tra l'altro, un negozio trilaterale che coinvolga il creditore cedente, la società cessionaria ed il debitore ceduto. In questo senso anche Cass. 24 aprile 1998, n. 4236, in cui si dubita della possibilità di configurare un conferimento di credito, in quanto questo si estinguerebbe nel momento in cui verrebbe a formare oggetto di compensazione. Resta inteso che trattandosi di una fattispecie diversa, la compensazione non risulta possibile qualora il credito sia stato precostituito al fine di aggirare la disciplina sul conferimento di beni in natura e di crediti (Trib. Monza 10 giugno 1997, in *Soc.*, 1997, 1433, con nota di E. Civerra).

(11) Trattasi di modalità satisfattoria di estinzione dell'obbligazione che determina la piena realizzazione dell'interesse posto alla base del rapporto creditorio (così S. Rampolla, *op. cit.*, 790; P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diverse dall'adempimento - artt. 1230-1252 -*, in *Commentario*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, IV, Bologna - Roma, 1975, 263).

(12) A riguardo P. Perlingieri, *Il fenomeno dell'estinzione delle obbligazioni*, Napoli, 1972, 108 ss.; E. Guerinoni, *La compensazione*, in *Le obbligazioni*, a cura di M. Franzoni, I, Torino, 2004, 509, nel senso che non è necessaria una dualità di soggetti, poiché potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui la stessa persona sia titolare di patrimoni autonomi (es. il caso dell'erede che accetta con beneficio d'inventario). In senso contrario, M. Foschini, *La compensazione nel fallimento*, Napoli, 1965, 109 ss., basandosi su un'interpretazione letterale dell'art. 1241 c.c., ricollega la reciprocità alla diversità dei soggetti.

(13) Tra gli altri E. Guerinoni, *op. cit.*, 507 ss.; sul punto anche G. Giacobbe, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Cendon, IV, 237 ss., secondo cui l'elenco di cui all'art. 1246 deve considerarsi tassativo. Un caso di divieto di compensazione in materia societaria è contenuto nell'art. 2271 c.c. che vieta la compensazione tra il debito che un terzo ha verso la società e il credito che egli ha verso un socio.

(14) Con riferimento alla natura giuridica della compensazione, parte della dottrina considera l'opposizione in compensazione

(segue)

deve ritenersi soddisfatto, costituendo il debito da conferimento in danaro un'obbligazione pecuniaria vera e propria, e lo stesso può dirsi del requisito della liquidità, che sussiste quando il credito è determinato nel suo preciso ammontare (15). Sul requisito dell'esigibilità non è conveniente dilungarsi in questa sede, non essendo quest'ultimo richiesto dall'art. 56 l.fall. quale condizione per l'esercizio della compensazione in caso di fallimento della società.

4. L'eccezione di compensazione del socio in sede fallimentare

Nella sentenza in commento il giudice delegato si è avvalso del potere ad egli conferito dall'art. 150 l.fall. che prevede, in materia di versamenti ancora dovuti da soci a responsabilità limitata, la possibilità, su richiesta del curatore (16), di ingiungere con decreto ai soci di società di capitali (nonché ai precedenti titolari delle quote o delle azioni) di eseguire i versamenti ancora dovuti, quantunque non sia scaduto il termine stabilito per il pagamento (17). Il meccanismo risulta essere in linea con il principio della responsabilità limitata, in quanto gli artt. 2325 e 2462, primo comma c.c., dispongono che la società risponda per le obbligazioni sociali soltanto con il suo patrimonio, con la conseguenza che i soci non risponderanno oltre i versamenti necessari a coprire, *pro quota*, l'importo delle azioni rispettivamente sottoscritte. L'art. 150 l.fall. costituisce uno strumento ulteriore a garanzia che la dichiarazione di fallimento non liberi i soci dall'obbligo, qualora quest'ultimo sia ancora sussistente al momento della dichiarazione di fallimento, di effettuare tali versamenti (18). Come osservato dai giudici di legittimità nella sentenza in commento «la compensazione non è certo preclusa da norme, come gli artt. 2344 c.c. e 150 l.fall., 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» (19).
Il tema della compensazione merita di essere esaminato con particolare riferimento alla fase patologica dell'impresa (20). L'art. 56 l.fall. dispone che «i creditori hanno diritto di compensare coi loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento...». Emerge chiaramente che, ai fini della compensazione in sede fallimentare, il requisito dell'esigibilità non è richiesto. Ciò che invece si richiede è l'anteriorità al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte (21). Tale previsione, at-

Note:
(segue nota 14)

quale esercizio di un diritto potestativo dell'opponente cui corrisponde uno stato di soggezione del soggetto controparte del rapporto (in questo senso N. Di Prisco, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, 9, I, Torino, 1984, 392; così E. Giuliano, *La compensazione con particolare riguardo alle procedure concorsuali*, Milano, 1955, 55). Altri hanno prospettato la fattispecie del negozio di accertamento con effetti inibitori (si veda R. Miccio, *Delle obbligazioni in generale: artt. 1173-1320*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Cendon, Torino, 1982, 434).

(15) Ma anche quando sia determinabile sulla base di criteri di calcolo o aritmetici (dunque vi sia un automatismo nel calcolo, non discrezionale).

(16) Ciò non esclude che il curatore possa procedere con le forme ordinarie e quelle societarie per il recupero dei versamenti residui. Si noti, inoltre, che l'art. 2344 c.c. offre uno strumento anche per il caso in cui la società sia *in bonis*, disponendo al riguardo che se il socio non esegua i pagamenti dovuti, gli amministratori, qualora lo ritengano utile, possano promuovere azione per l'esecuzione del conferimento.

(17) Il credito di cui all'art. 150 l.fall. non sorge *ex novo* in capo alla curatela fallimentare quale effetto legale del fallimento della società, ma è lo stesso che già esisteva, prima del fallimento, nel patrimonio sociale ed era azionabile da parte degli amministratori.

(18) Cfr. S. Blandino, *Sub* art. 150, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2008, 1379; G. Ragusa Maggiore, *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974, 579; L. Gaffuri, *Sub* art. 150, in P. Pajardi (a cura di), *Codice del fallimento*, Milano, 2009, 1654 ss.

(19) Nella sentenza Trib. Milano 9 febbraio 1995, cit., la giurisprudenza si era già espressa (favorevolmente) in merito alla legittimità di eccepire la compensazione quale modalità di adempimento dell'obbligo di conferimento derivante dalla sottoscrizione dell'aumento di capitale in relazione alla particolare ipotesi in cui, dichiarato il fallimento della società, il giudice delegato ingiunge ad alcuni soci di provvedere al pagamento delle azioni sottoscritte, ma non ancora liberate.

(20) In materia di compensazione fallimentare si vedano: M. Foschini, *op. cit.*, 109 ss.; E. Giuliano, *La compensazione con particolare riguardo alle procedure concorsuali*, Milano, 1955; B. Inzitari, *Presupposti civilistici e fallimentari per il riconoscimento al creditore fallimentare della facoltà di compensazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, 530 ss.; F. Francardo, *Concorso tra soci finanziatori e terzi creditori della società in sede di liquidazione fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1996, 421 ss.; U. Apice, *Compensazione e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1997, 337; L. Stanghellini, *Cessione di credito e compensazione fraudolenta*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 732.

(21) Cfr. E. Guerinoni, *op. cit.*, 515 ss., in cui si fa riferimento alle sentenze Cass., sez. un., 26 luglio 1990, n. 7562 e Cass. 14 aprile 1992, n. 4542, che concordano nel ritenere che non si deroghi agli altri requisiti della compensazione legale, perciò la compensazione non sarebbe ammissibile nell'ipotesi in cui il corrispondente credito del fallito non sia esigibile. Successivamente la Suprema Corte (Cass. 2 novembre 1991, n. 755; Cass. 16 novembre 1999, n. 775; Cass. 28 agosto 2001, n. 11288) ha operato un'inversione di rotta, spostandosi verso posizioni più comprensive nei confronti del soggetto *in bonis*, richiedendo come unica condizione, ai fini della compensazione verso il fallimento, l'anteriorità rispetto alla dichiarazione di fallimento del fatto che ha generato entrambi i crediti. Si veda anche P. Scalini, *La compensazione nel fallimento*, Milano, 1998, 25 ss.

tribuendo ai creditori in genere il diritto di compensare i propri debiti verso il fallito con i crediti che vantano verso quest'ultimo, non sembra escludere la possibilità per il creditore di essere, allo stesso tempo, socio della stessa società fallita (22). È evidente, infatti, che, ammettendo in via generale l'istituto della compensazione in sede fallimentare, il legislatore, avendo presente il pregiudizio che è potenzialmente idoneo a cagionare agli interessi degli altri creditori sociali (ed accettando tale potenziale pregiudizio), abbia operato un bilanciamento ed abbia tutelato quelli da lui reputati di maggior rilievo (23).

Nonostante parte della dottrina e della giurisprudenza affermi la non compensabilità del debito del socio per i versamenti dovuti con un suo eventuale credito verso la società (24), può ragionevolmente ritenersi che nella sentenza in commento la Suprema Corte abbia applicato correttamente l'art. 56 l.fall.. Sia la giurisprudenza di merito, che di legittimità (25), hanno già statuito, positivamente, circa l'ammissibilità della compensazione del credito del socio di una società di capitali nei confronti della stessa, con il debito del socio (verso la società) derivante dalla sottoscrizione di azioni nuove emesse in sede di aumento di capitale (e non interamente liberate), non essendo ravvisabile un divieto implicito, desumibile dai principi inderogabili del diritto societario, che impedisca, ai sensi dell'art. 1246, n. 5 c.c., l'operatività della compensazione in tale sede. I giudici di legittimità confermano in questa sede tale orientamento favorevole, superando, con maggiore chiarezza rispetto alle precedenti decisioni, l'obiezione mossa in passato da talune sentenze della giurisprudenza di merito e di legittimità, fondate sull'esigenza di salvaguardare la corrispondenza tra valore nominale e valore reale del capitale sociale. Come osservato nella sentenza in commento, il patrimonio netto (che annovera tra le sue voci il capitale sociale) «si incrementa sia con l'aggiunta di una posta attiva (versamento in danaro), che con l'eliminazione 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 patrimonio netto, in una misura tale da coprire l'intero valore nominale delle azioni emesse e sottoscritte dal socio che conferisce mediante compensazione». Mediante la compensazione non si verifica la restituzione del conferimento al socio, quanto piuttosto se ne attua l'adempimento con effetto satisfattivo per la società, con conseguente estinzione dei reciproci debiti. In tal modo viene soddisfatta la posizione del socio quale creditore della società, ma non quella di socio come titolare della quota di capitale, con riferimento alla quale, infatti, il socio resta esposto al rischio di perdere capitale sottoscritto (rappresentato anche dal valore del debito estinto per compensazione), il quale potrebbe non essere rimborsato (26).

5. Conclusioni

La *ratio* dell'art. 56 l.fall. va ricercata nella natura stessa della compensazione (27). In assenza di una

Note:

(22) Cfr. C. Grippa, *op. cit.*, 507. In questo senso v. Cass. 5 febbraio 1996, n. 936, che ammette l'applicazione dell'art. 56 l.fall. all'ipotesi in cui il socio voglia compensare il suo debito da sottoscrizione con un suo credito verso la società. La sentenza ragiona anche sulle possibili conseguenze negative che l'applicazione dell'art. 56 l.fall. potrebbe generare, affermando che l'art. 67 l.fall. potrebbe comunque rendere inoperante la compensazione che consenta al socio di violare il disposto dell'art. 150 l.fall. (si tratta delle ipotesi in cui il credito del socio sia sopravvalutato o inesistente).

(23) Così D. Cenni, *op. cit.*, 321, la quale però aderisce alla tesi dell'inammissibilità in sede fallimentare della compensazione del socio di un debito da conferimento, in ragione della peculiare natura che questo debito assume, in caso di fallimento della società, rispetto a qualsiasi altro debito che il medesimo socio o altro creditore non socio possa avere nei confronti della società fallita (anche in ragione del peculiare regime cui i conferimenti dei soci sono soggetti). Inoltre, in ipotesi di fallimento della società, il valore reale del credito vantato dal socio nei confronti della predetta è indubbiamente inferiore al valore nominale dello stesso e, dunque, la compensazione con il debito da conferimento dovrebbe ritenersi vietata, perché esonererebbe il socio dall'adempimento di tale obbligo per la quantità pari alla differenza tra valore nominale e valore reale del credito.

(24) Cass. 10 dicembre 1992, n. 13095, cit.; Cass. 5 dicembre 1938, n. 3148, in *Foro it.*, 1939, I, c. 163. Sul punto Trib. Milano 20 novembre 1995, che ritiene che «la compensazione non può avere luogo in caso di fallimento della società, in quanto la natura essenzialmente aleatoria del conferimento impone un diverso trattamento del debito del socio rispetto al debito di qualsiasi altro creditore». In dottrina, tra gli altri: M. Foschini, *op. cit.*, 186; B. Inzitari, *Sub* art. 56, in *Commentario della legge fallimentare*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna - Roma, 176; G. Guerrieri - G. Leogrande, *Sub* art. 150, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2000, 650.

(25) Cfr. G. Leogrande - S. Matteuzzi, *Sub* art. 56, in A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., 217. In particolare si vedano Cass. 24 aprile 1998, n. 4236, cit.; Cass. 5 febbraio 1996, n. 936, cit.; Trib. Milano 9 febbraio 1995, cit.

(26) Cfr. Trib. Milano 9 febbraio 1995, cit.

(27) Parte della dottrina considera la compensazione come una garanzia per il creditore di evitare di dover adempiere senza dall'altro lato vedere soddisfatto il suo credito. La compensazione rappresenterebbe dunque una forma di tutela preventiva, consentendo al debitore-creditore, il quale teme l'inadempimento della controparte del rapporto creditorio-debitorio, di rifiutarsi di adempiere nei confronti di costui la propria prestazione, eccependo l'estinzione per compensazione per le quantità corrispondenti (in questo senso, M. Cosentino Patti, *La compensazione nei suoi aspetti giuridici*, Napoli, 1983, 1; A. Jorio, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, 1, Torino, 2009, 529 ss.).

tale previsione, il debitore-creditore che non avrebbe la facoltà di eccepire la compensazione in sede fallimentare (poiché preclusa dalla regola generale del concorso dei creditori), si troverebbe a dover pagare il proprio debito per l'intero ammontare, ricevendo, come contropartita, solo una percentuale del suo credito. È dunque sottesa alla disposizione anche una funzione equitativa di protezione dell'interesse del soggetto che vedrebbe compromesso l'equilibrio delle reciproche posizioni dall'insolvenza dell'altro (28). Grazie all'art. 56 l.fall., i creditori (che sono a loro volta debitori del fallito) sono in grado di conseguire un risultato equivalente al pieno soddisfacimento del credito (ancorché in termini di mancato esborso e limitatamente alla quantità del debito corrispondente), indipendentemente dalla circostanza che il proprio credito sia privilegiato o debba essere pagato in prededuzione (29).

Nota:

(28) Sul punto A. Jorio, *La crisi d'impresa - fallimento*, Milano, 2000, 393, secondo cui l'art. 56 costituisce una deroga al principio della *par condicio creditorum*. Resta inteso che si renderà comunque necessaria l'insinuazione allo stato passivo del fallimento qualora il creditore non si limiti ad opporre in compensazione il proprio credito per paralizzare la domanda di versamento per conferimenti dovuti, ma pretenda il riconoscimento del maggior credito non assorbito dalla compensazione. G. Bozza - G. Schiavon, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 242; N. Dal Cero, in P. Pajardi, *op. cit.*, 436 ss.; A. Jorio, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, XI, Padova, 2008, 386.

(29) Per un approfondimento, F. Cuomo Ulloa, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. Schiano di Pepe, Padova, 2007, 173.

LIBRI

Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione italiana

Competenza internazionale e riconoscimento delle decisioni

di Patrizia De Cesari – Galeazzo Montella

Il volume si propone di offrire all'operatore pratico un quadro dell'attuale normativa sull'**insolvenza transfrontaliera**, quella cioè che si estende al di là dei confini di un solo Stato, nella duplice dimensione nazionale e comunitaria.
In particolare gli Autori si soffermano:
– sulla **competenza internazionale** ad aprire le procedure di insolvenza ed al conseguente **riconoscimento** delle relative **decisioni**;
– sulla **giurisprudenza**, oltre che **italiana** e della **Corte di giustizia CE**, anche dei giudici interni degli altri Paesi membri dell'Unione europea.

Sotto questo profilo, l'opera si presenta come di rilevante novità e rappresenta un *unicum* nel panorama editoriale.
Il volume si rivolge a magistrati, avvocati e curatori fallimentari.

Ipsoa 2009, pagg. 288, € 29,00
Cod. 102075

Per informazioni e acquisti
- ***Servizio Informazioni Commerciali*** *(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)*
- ***Agente Ipsoa di zona*** *(www.ipsoa.it/agenzie)*
- ***http://shop.wki.it/Ipsoa***