SLIDE 1

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

LE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA.
LE FONTI DI FINANZIAMENTO

Torino, 20 gennaio 2022

Il quadro normativo di riferimento in ambito societario

Prof. Avv. Maurizio Irrera
(***Ordinario di Diritto Commerciale***
Università degli Studi di Torino)

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

I finanziamenti dei soci alla società

L'intervento si focalizzerà sul tema dei «prestiti» e dei versamenti effettuati dai soci a favore della Società, giacché è in tale settore che si presentano le problematiche di maggiore rilievo per le società partecipate da soci pubblici.

Nell'ambito dei ***finanziamenti soci*** vengono fatti tradizionalmente rientrare:

- **versamenti in conto capitale** → erogazioni a favore della società, che accrescono il patrimonio netto della società, costituendo riserve di capitale;
- **versamenti a copertura delle perdite (a fondo perduto)** → coprono perdite già verificatesi e dunque si «consumano» istantaneamente;
- **finanziamenti dei soci** → costituiscono un vero e proprio prestito, assoggettato ad obbligo di rimborso. Ai fini della legittimità dei finanziamenti soci si richiede (art. 11, TUB; Delibera CICR n. 1058/2005):
  - che il **socio finanziatore** sia titolare di una partecipazione pari almeno al **2%** risultante dall'ultimo bilancio approvato e sia **iscritto a libro soci da almeno 3 mesi**;
  - che la **facoltà di ricorrere al finanziamento soci sia prevista dallo statuto**

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

I finanziamenti dei soci alla società. La postergazione

Per **evitare** il fenomeno della **sottocapitalizzazione**, il legislatore ha previsto (art. 2467 Cod. civ.) che:

Testo in vigore	Testo in vigore dal 16.5.2022
«Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito. Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento».	«Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori ~~e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito~~. Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento».

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

I finanziamenti dei soci alla società. La postergazione

La regola, pur dettata per le sole S.r.l. (e richiamata per i gruppi societari dall'art. 2497 *quinquies* C.c.) è pacificamente applicabile anche alle S.p.A. «chiuse», e si fonda sui seguenti presupposti:

- **eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto**, per la cui verifica possono essere impiegate le regole derivanti dalle scienze economico-aziendalistiche (fra cui, in particolare, quelle sull'analisi degli indici di struttura finanziaria e di indipendenza finanziaria) nonché mediante l'applicazione analogica di criteri desumibili da altre norme dell'ordinamento, quali l'art. 2412 c.c. in materia di limiti all'emissione di obbligazioni;
- **irragionevolezza del finanziamento** (in luogo di un apporto di capitale), da valutarsi secondo il giudizio che un ipotetico terzo investitore darebbe laddove fosse chiamato ad erogare il finanziamento in luogo del socio.

La disposizione trova applicazione per i soli finanziamenti (comunque denominati), vale a dire **le erogazioni che presuppongono un obbligo di restituzione**.

Sono previste deroghe in ambito concorsuale

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Il divieto di «soccorso finanziario»

Un limite ai finanziamenti del socio pubblico alle società partecipate è dato dall'art. **14, 5° comma, D. Lgs. n. 175/16 (TUSP)**, per il quale le amministrazioni «*non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482 ter del codice civile, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali*».

La norma **vieta il c.d. «soccorso finanziario»** alle società partecipate strutturalmente in perdita.

Essa si inserisce in un più generale contesto di **riduzione del rischio di gestione della società a partecipazione pubblica in contrasto con il principio di economicità** di cui all'**art. 97 Cost.** (che impone al socio pubblico di agire in aderenza alla vocazione lucrativa della società, chiamata – grazie ai dividendi – a contribuire all'equilibrio delle finanze pubbliche) → la società pubblica deve rispettare il modello dell'**operatore di mercato**

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Il divieto di «soccorso finanziario»

Il divieto riguarda le **società** che per **tre esercizi consecutivi** abbiano registrato **perdite** «di esercizio → evidenziate dal **conto economico di cui all'art. 2425 Cod. civ.** (escluse le perdite registrate direttamente a patrimonio netto e che non transitano dal conto economico, come ad es. la perdita da *fair value*).

↓

mancanza di capacità reddituale

↓

Non rileva che le perdite **non si siano tradotte in una riduzione di capitale**, per la presenza di riserve in grado di assorbirle.

Rilevano perdite infrannuali, anche ove accertate e coperte con riserve disponibili → il rilievo è limitato al fatto che siano state accertate mediante una situazione patrimoniale infrannuale.

La norma è criticabile in quanto : a) le perdite infrannuali potrebbero essere compensate da utili nella residua frazione di esercizio; b) non è chiaro se rilevino anche le perdite coperte da versamenti spontanei di soci (o rinunce di crediti nei confronti della società).

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Il divieto di «soccorso finanziario»

Il divieto di soccorso finanziario implica per il socio l'impossibilità di:

- sottoscrivere un **aumento di capitale**, salvo che non si ricada nelle fattispecie di cui agli artt. 2447 e 2482 *ter* Cod. civ. (perdita del capitale o sua riduzione al di sotto del minimo legale) → in tal caso il **socio pubblico può, ma non deve sottoscrivere l'aumento**

- **effettuare conferimenti** in qualsiasi forma (versamenti in conto capitale, versamenti a copertura perdite, ecc.)

- **prestare assistenza finanziaria** (mediante «*aperture di credito*», ossia finanziamenti soci, rilascio di garanzie, ecc.)

Il divieto non si applica *ai contributi effettuati in favore di* ***banche*** *(in ragione del contesto di vigilanza in cui operano) e di* ***società quotate*** *(in quanto sottoposte ad obblighi di trasparenza).*

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Il divieto di «soccorso finanziario» e il rapporto con l'art. 21, commi 1 e 3 *bis*, TUSP

Il divieto di «soccorso finanziario» deve essere peraltro letto in parallelo con l'art. 21, commi 1 e 3 *bis*, TUSP, i quali, da un lato, impongono ai soci pubblici di società rientranti nel bilancio consolidato di Stato di accantonare nei rispettivi bilanci somme corrispondenti alle perdite cumulate da tali società, in misura proporzionale alla quota di partecipazione; dall'altro, consentono di impiegare tali somme per ripianare le perdite della società, nel rispetto dei principi e della legislazione europea in tema di aiuti di Stato:

«*Nel caso in cui società partecipate dalle pubbliche amministrazioni locali comprese nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, presentino un risultato di esercizio negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti, che adottano la contabilità finanziaria, accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione* […]. *Le pubbliche amministrazioni locali partecipanti possono procedere al ripiano delle perdite subite dalla società partecipata con le somme accantonate ai sensi del comma 1, nei limiti della loro quota di partecipazione e nel rispetto dei principi e della legislazione dell'Unione europea in tema di aiuti di Stato*».

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Eccezioni al divieto di «soccorso finanziario»: ricapitalizzazione che impedisce lo scioglimento della società

Oltre che ai contributi diretti a banche e società quotate, il divieto di «soccorso finanziario» non si applica alle **ricapitalizzazioni che impediscono lo scioglimento della società** per perdita del capitale sociale o sua riduzione al di sotto del minimo legale.

Considerato che la *ratio* dell'art. 14, 5° comma, TUSP è di evitare la dispersione di risorse pubbliche, l'eccezione potrà operare alle seguenti **condizioni**:

- sia funzionale a **salvaguardare il valore della partecipazione**, che verrebbe compromesso dalla liquidazione;
- il socio pubblico abbia **ricevuto dagli amministratori un'illustrazione sulle prospettive societarie**, tale da consentirgli ogni valutazione in merito alle finalità di salvaguardia della ricapitalizzazione (sul diritto del socio a ottenere le informazioni, v. artt. 2446 e 2482 *bis*, Cod. civ.;
- l'operazione sia sorretta da un ***business plan*** **adeguato** (ai sensi dell'art. 144, 2° e 4° comma, TUSP), da cui risulti che il valore della partecipazione in caso di continuità aziendale sia superiore a quello ricavabile in caso di liquidazione della società.

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Eccezioni al divieto di «soccorso finanziario»: ricapitalizzazione che impedisce lo scioglimento della società

Nella eventuale sottoscrizione del capitale si deve altresì **tenere conto del comportamento degli altri soci**: infatti, laddove un socio pubblico – mediante versamenti spontanei – coprisse anche le perdite di altri soci, vi sarebbe un illegittimo trasferimento di risorse pubbliche a favore di terzi.

In caso di indisponibilità di altri soci a coprire le perdite → riduzione e contemporaneo aumento di capitale *ex* artt. 2447 e 2482 *ter* Cod. civ., con contestuale diluizione dei soci che non sottoscrivono l'aumento.
Parallelamente, **ove il socio pubblico non intenda sottoscrivere** l'aumento di capitale (poiché al di fuori della casistica contemplata dall'art. 14, 5° comma, TUSP), non dovrà necessariamente opporsi, ma **potrà deliberare a favore dell'aumento di capitale senza sottoscriverlo**.

È dubbio se l'eccezione di ricapitalizzazione sia applicabile alla revoca dello stato di liquidazione di società già sciolta.

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Eccezioni al divieto di «soccorso finanziario»: società che svolgono servizi pubblici o realizzano investimenti

L'art. 14, 5° comma, TUSP consente inoltre «*i trasferimenti straordinari alle società di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni*».

Non è chiaro se la **convenzione o il contratto debba preesistere** oppure possa **essere stipulata *ex novo* successivamente** al sorgere della crisi della società e in funzione del suo superamento.

Rientrano nell'eccezione **eventuali modifiche in senso meno gravoso di contratti o convenzioni preesistenti**, onde consentire il risanamento della società.

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Eccezioni al divieto di «soccorso finanziario»: società che svolgono servizi pubblici o realizzano investimenti

Consentendo «**trasferimenti straordinari**» il legislatore ha inteso autorizzare **qualsiasi forma di sostegno**, sia di carattere **patrimoniale** (aumenti di capitale, versamenti in conto capitale, ecc.), sia di carattere **finanziario**, che non costituisca un adempimento di precedente obbligo.

Perché l'eccezione operi è necessario che **gli amministratori** predispongano **un piano di risanamento che preveda il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni** → si tratta di un piano di azioni coordinate che consentano alla società di raggiungere un normale esercizio dell'impresa. Il **piano** deve essere **approvato dall'autorità di regolazione di settore** (ove esistente) e deve essere **comunicato alla Corte dei conti**, con le modalità di cui all'art. 5 TUSP.

Devono essere stati stipulati una **convenzione o un contratto di servizio o di programma** relativi allo svolgimento dei servizi di pubblico interesse o alla realizzazione di investimenti.

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Eccezioni al divieto di «soccorso finanziario»:
Interventi straordinari in caso di rischio di interruzione di pubblici servizi

Il «soccorso finanziario» è infine consentito «*al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità*».

In tal caso **l'intervento può prescindere dalla valutazione di economicità** (richiesta per l'operare delle altre eccezioni) perché sono **superiori gli interessi da preservare**.

Affinché operi l'eccezione tuttavia **l'amministrazione socia deve chiedere l'autorizzazione** ad intervenire al **Presidente del Consiglio dei ministri**, che decide con **decreto** adottato su proposta del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti, soggetto a registrazione della Corte dei conti.

Si è peraltro osservato che la richiesta di un procedimento così articolato, connessa alle note lungaggini procedurali, potrebbe vanificare la tempestività dell'intervento del socio.

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Il finanziamento delle società in stato di regolare funzionamento

Tanto premesso in ordine ai limiti che contraddistinguono i limiti all'intervento dei soci pubblici in società in difficoltà è possibile esaminare se ricorrano limitazioni anche alle possibilità di finanziare o effettuare versamenti a fondo perduto a favore di società in stato di regolare funzionamento.

Senza soffermarsi sui principi ricavabili dagli artt. 12, L. n. 241/90 (per il quale la concessione di vantaggi economici a favore di soggetti pubblici e privati è subordinata alla predeterminazione dei criteri e delle modalità a cui le amministrazioni si debbono attenere), nonché dall'art. 194, D. lgs. n. 267/2000 (per il quale sono legittimi i debiti fuori bilancio contratti dagli enti locali per: copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio ed il disavanzo derivi da fatti di gestione; ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali), dalla giurisprudenza contabile è possibile ricavare alcuni principi:

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino

Fondazione Piero Piccatti e Aldo Milanese
ORDINE DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI TORINO

Il finanziamento delle società in stato di regolare funzionamento

- Il socio pubblico deve poter esercitare **finalità istituzionali dell'ente** per il tramite della società, non rilevando perciò le società in cui il soggetto pubblico detenga solo una quota di minoranza e non sia in grado di influire – neppure in forza di vincoli parasociali – sulle scelte gestorie della società (Corte Conti, Sez. contr. Veneto, n. 18/2021/PAR)
- L'ente pubblico può utilizzare lo strumento dell'indebitamento nell'ambito della propria attività amministrativa, purché esso sia **finalizzato a coprire spese da cui derivi un aumento di valore del patrimonio immobiliare e mobiliare** (Corte Conti, SS.RR., n. 25/2011), e quindi anche per il finanziamento di società di cui sia azionista (Corte Conti, Sez. contr. Piemonte, n. 119/2011/PAR)
- Vi è un **obbligo di adeguata motivazione** dell'intervento straordinario, puntualizzandone le ragioni fattuali e giuridiche che lo sorreggono, le quali devono essere distinte da quelle previste dall'art. 14, 5° comma, TUSP (Corte Conti, Sez. contr. Veneto, n. 119/2020/PAR)
- L'intervento deve essere **compatibile con il diritto comunitario** onde evitare la realizzazione di «aiuti di Stato» (Corte Conti, Sez. Contr. Veneto, n. 119/2020/PAR)