

ANCORA A PROPOSITO DELLA COMPENSAZIONE DEL CREDITO POSTERGATO

Angela Ricciardi*

SOMMARIO: 1.- L'occasione d'indagine; 2.- La compensazione; 3.- La postergazione; 3.1.- La postergazione come "grado" del credito; 3.2.1.- Lo "scopo oggettivo" della postergazione; 3.2.2.- Il credito postergato è inesigibile.

ABSTRACT: La compensazione endofallimentare realizza una peculiare deroga al principio della *par condicio creditorum*. Molteplici i dubbi ermeneutici sollevati con riguardo all'applicazione dell'istituto in parola. Il presente contributo si sofferma, in particolare, sull'ipotesi in cui la compensazione abbia ad oggetto un credito postergato, esaminando le diverse ricostruzioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, valutandone la coerenza sul piano sistematico e le relative ricadute applicative.

Insolvency set-off constitutes a distinctive exception to the pari passu principle. Its application raises interpretative issues. This article focuses on set-off involving a subordinated claim, examining doctrinal and case-law approaches and assessing their systemic coherence and practical implications.

KEYWORDS: subordinated claim, insolvency set-off, subordination

1.- *L'occasione d'indagine*

Il tema dell'ammissibilità della compensazione endofallimentare con riferimento ad un credito postergato è stato recentemente portato all'attenzione della Corte di cassazione¹.

* Dottore di Ricerca presso l'Università degli Studi di Salerno.

¹ Il riferimento è a Cass., Sez. I, 27 gennaio 2025, n. 1865 consultabile in *Banca Dati De Jure*. La vicenda trae origine dalle istanze di ammissione allo stato passivo formulate dai soci e dagli eredi di un socio defunto di una società per azioni (poi fallita), i quali deducevano l'estinzione, per intervenuta compensazione ex art. 56 L.F., di un consistente debito da essi maturato a vario titolo nei confronti della compagine sociale. I controcrediti opposti in compensazione dai ricorrenti presentavano natura eterogenea, riconducendosi, in parte, anche a somme erogate a titolo di finanziamento soci. I ricorrenti chiedevano l'insinuazione al passivo per il credito residuo. Il nodo del contendere, emerso già in sede di verifica dei crediti e confermato dal rigetto del Giudice Delegato, attiene alla quantificazione delle reciproche poste e, in particolare,

Benché la fattispecie abbia avuto ad oggetto l'art. 2467, comma 1, c.c. nel testo, applicabile *ratione temporis*, risalente al D.Lgs. n. 6 del 2003², essa ha offerto l'occasione per effettuare alcune riflessioni che riprendono un dibattito vetusto, sul quale si registrano tutt'ora posizioni ricostruttive opposte in dottrina e giurisprudenza, che, tuttavia, non è detto che non possano sfociare in risultati pratici sovrapponibili³.

Il cuore della *quaestio iuris* risiede nel coordinamento sistematico tra il diritto alla compensazione in sede concorsuale e il regime di postergazione legale dei finanziamenti erogati dai soci, istituti mossi da presupposti normativi apparentemente antitetici.

2.- La compensazione

Il passaggio al codice della crisi, con l'introduzione dell'art. 155 c.c.i.i., non ha scalfito l'impianto sistematico della compensazione in ambito concorsuale, confermando la continuità precettiva con l'art. 56 della previgente legge fallimentare⁴.

all'estinzione dei crediti postergati a mezzo di compensazione. In sede di opposizione *ex art.* 98 L.F., il Tribunale adito, pur accertando parzialmente le pretese creditorie degli oppositori, sanciva l'impossibilità di opporre in compensazione le somme derivanti dai finanziamenti dei soci, ammettendole esclusivamente al rango postergato nel limite della domanda residua e rigettava per il resto la domanda, compensando integralmente le spese di lite. Avverso tale decreto è stato esperito ricorso per cassazione, fondato sulla asserita violazione e falsa applicazione della disciplina della compensazione fallimentare in rapporto ai finanziamenti dei soci. La rilevanza della questione – incentrata sulla possibilità che la postergazione legale *ex art.* 2467 c.c. operi quale limite all'invocabilità della compensazione in sede concorsuale – ha indotto la Corte a rimettere la causa alla pubblica udienza, ravvisando la necessità di un intervento nomofilattico sulla gerarchia tra le norme sull'ordine dei pagamenti e l'efficacia estintiva dei crediti del socio.

² L'analisi verrà condotta alla luce delle innovazioni introdotte dal codice della crisi che saranno oggetto di analisi nel prosieguo.

³ Vedi *infra* § ultimo paragrafo.

⁴ Una delle novità introdotte dal c.c.i.i. riguarda la compensazione delle pretese vantate dalla procedura mediante contro - crediti acquisiti dal soggetto *in bonis* in un momento successivo al deposito della domanda (compensazione c.d. triangolare). L'art. 56 l. f. al secondo comma esclude tale tipologia di compensazione solo con riguardo ai crediti non scaduti acquisiti per atto tra vivi nell'anno antecedente alla dichiarazione di fallimento ovvero successivamente alla dichiarazione stessa. Ciò aveva sollevato dubbi interpretativi (v. R. ROSAPEPE, *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in F. VASSALLI - F.P. LUISO GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, vol. III, *Gli effetti del Fallimento*, Torino 2014, pp. 107ss.; ID., *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme delle procedure concorsuali*, Milano 2016, pp. 639ss.) che hanno determinato l'intervento della Corte costituzionale che, tuttavia, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità (Corte cost., 20 ottobre 2000, n. 431, in *Giur.it.* (2001), p. 1649). L'ambigua formulazione del comma 2 dell'art. 56 l. f. ha condotto il legislatore a riformulare la disciplina con l'introduzione del secondo comma dell'art. 155 c.c.i.i., superando così la disparità di trattamento intercorrente fra crediti scaduti e non. È possibile leggere, infatti nella Relazione di accompagnamento del D.Lgs. n. 14 del 2019 che «[I]a *ratio* dell'originaria disposizione, che è quella di evitare condotte abusive e opportunistiche a danno della massa, ricorre infatti nella stessa misura sia in caso di acquisto di crediti non scaduti che nell'ipotesi di cessioni successive all'apertura della liquidazione di crediti scaduti». In argomento v. R. ROSAPEPE, *Effetti della liquidazione giudiziale per i creditori*, in A. DIDONE - F. DE SANTIS - I. PAGNI (a cura di), *Il diritto della crisi d'impresa*, Milano 2026, pp. 1878ss. e A. ROSSI, *La compensazione nella liquidazione giudiziale*, reperibile in <https://dirittodella-crisi.it/articolo/la-compensazione-nella-liquidazione-giudiziale>, spec. par. 5.

Opinioni

Persiste, dunque, la peculiare deroga al principio della *par condicio creditorum*, cristallizzata nella facoltà per i creditori di opporre in compensazione le proprie posizioni creditorie pur in pendenza di una procedura concorsuale⁵.

L'istituto si configura, in tale prospettiva, come un potente strumento di autotutela: il creditore, anziché soggiacere all'obbligo di adempimento integrale verso la curatela a fronte di una soddisfazione concorsuale meramente aleatoria e falcidiata, ottiene il soddisfacimento integrale mediante l'elisione del proprio debito verso la massa. Tale meccanismo determina, nei fatti, una neutralizzazione del rischio di insolvenza che, configurando un regime di preferenza assoluta, sottrae il credito alla falcidia anche nelle ipotesi d'incapienza dei cespiti destinati ai crediti prededucibili.

Il recepimento normativo della compensazione – con la conseguente opponibilità della stessa alla massa dei creditori – rifletterebbe la persistente adesione del legislatore ad istanze di equità sostanziale⁶. La finalità perseguita sarebbe quella di scongiurare l'effetto iniquo di imporre al soggetto *in bonis* l'adempimento della propria obbligazione in «moneta buona» a fronte di una soddisfazione del credito in «moneta concorsuale»⁷. Ciò giustificerebbe, in altri termini, la deroga al principio della *par condicio creditorum*⁸.

⁵ B. INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori (artt. 51-63)*, in F. BRICOLA - F. GALGANO - G. SANTINI (a cura di), *Legge fallimentare. Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1988, pp. 172ss. È generalmente ammessa la compensazione, altresì, in sede di formazione del passivo e potrà essere eccepita sia dal soggetto *in bonis* che dal curatore nel caso in cui il terzo chieda l'ammissione di un proprio credito al passivo cfr. (Cass. 7 agosto 2019, n. 21049 e Cass. 15 Aprile 2019, n. 10528 consultabili in *Banca Dati De Jure*).

⁶ R. PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, vol. II, Milano 1974, pp. 949ss.; G. RAGO, *La compensazione e le procedure concorsuali*, in *Dir. fall.* 1 (2004), pp. 1003ss.; B. INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, in G. RAGUSA MAGGIORE - C. COSTA (diretto da), *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, vol. II, Torino 1997, pp. 27ss.; M. FOSCHINI, *La compensazione nel fallimento*, Napoli 1965; P. SCALINI, *La compensazione nel fallimento*, Milano 1998; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, III ed., Padova 1996, pp. 198ss.; M. FABIANI, *Porte aperte per la compensazione giudiziale nel fallimento*, nota a Cass. 6 settembre 1996, n. 8132, in *Foro it.* (1997), cc. 165ss.; A.M. PERRINO, *Compensazione in sede di fallimento*, in A. NIGRO - M. SANDULLI - V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, vol. I, Torino 2010, pp. 828ss. Per l'applicabilità della norma nell'ambito del concordato preventivo cfr. S. SANZO, *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in O. CAGNASSO - L. PANZANI (diretto da), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, t. I, Milano 2016, pp. 1116ss.

⁷ Cass. 13 gennaio 2009, n. 481, in *Giust. civ. mass.* 1 (2009), p. 44. In dottrina *ex multis* G. RAGO, *La compensazione*, cit., pp. 1013ss. Cfr., tuttavia, G. TARZIA, *Una soluzione controversa in tema di compensazione fallimentare*, nota a Trib. Milano 29 ottobre 1984, in *Dir. fall.* 2 (1986), pp. 61ss.

⁸ In questa direzione si esprimeva già la relazione illustrativa alla legge fallimentare del '42. Cfr. G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino 2024, pp. 246ss.; V. COLASANTI, *Mito e realtà della «par condicio»*, in *Fall.* (1984), pp. 32ss.; P. SCHLESINGER, *L'eguale diritto dei creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore*, in *Studi in onore di Mengoni*, vol. I, Milano 1995, pp. 919ss.; M. FOSCHINI, *La compensazione*, cit., pp. 14ss.; M. FABIANI, *Per la chiarezza delle idee su compensazione e postergazione*, in *Dir. banc., merc. fin.* 1 (2019), pp. 40ss., nonché A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2021, pp. 191ss., ove emerge come l'intervento legislativo considerato si discosti, in realtà, sensibilmente da criteri di equità sostanziale. È stato osservato, altresì, che con l'istituto in questione il legislatore avrebbe «inteso far prevalere ed anzi rafforzare, di fronte al fallimento, la funzione di garanzia cui assolve il potere di compensare: il potere del creditore – debitore di ritenere le somme da lui dovute fino alla concorrenza del proprio credito, ancorché non scaduto, costituisce uno strumento di

Molteplici, tuttavia, i dubbi ermeneutici sollevati al riguardo.

Parte della dottrina, infatti, non manca di evidenziare in senso opposto che l'istituto in questione sembrerebbe porsi in termini di dichiarata antinomia rispetto ai pilastri della concorsualità: il creditore che solleva l'eccezione di compensazione evade la dimensione del concorso, beneficiando di un trattamento asimmetrico rispetto ai creditori di pari grado che non vantino la medesima, fortuita, posizione debitoria verso la massa⁹.

In definitiva, l'art. 155 c.c.i.i., al pari del suo predecessore art. 56 l. f., opera una redistribuzione di valore che sottrae risorse alla massa a vantaggio del singolo creditore-debitore, il quale viene collocato in un'enclave di soddisfacimento preferenziale, immune dalle correnti della concorsualità¹⁰.

Sotto un profilo strettamente tecnico, l'ampia operatività dell'istituto trova un parziale ancoraggio nell'effetto estintivo *ab origine* ex art. 1242 c.c.¹¹; tuttavia, in un'ottica di analisi economica del diritto, la vera giustificazione sembra risiedere in un'esigenza di efficienza gestionale. La semplificazione speculare delle poste attive e passive accelera la definizione dello stato passivo, convergendo verso obiettivi di celerità e snellezza procedurale¹².

Quanto osservato imporrebbe, tuttavia, un'esegesi restrittiva dell'art. 155 c.c.i.i., coerente con il suo carattere eccezionale; eppure, l'ermeneutica giurisprudenziale pare orientata verso un'applicazione estensiva, che travalica finanche i presupposti codicistici della compensazione tra soggetti *in bonis*. Ebbene, il più recente orientamento giurisprudenziale pare attestarsi su una lettura estensiva dell'istituto, ancorando

autotutela ancor più forte di quello accordato al creditore pignoratizio o ritentore privilegiato» così F. VASSALLI, *Diritto fallimentare. Accertamento del passivo, liquidazione e ripartizione dell'attivo*, vol. 2, Torino 2002, pp. 345ss., in argomento si veda altresì R. ROSAPEPE, *Gli effetti*, cit., pp. 102ss.; ID., *Effetti della liquidazione giudiziale per i creditori*, pp. 1872ss. e F. FERRARA JR - A. BORGIOI, *Il fallimento*, V ed., Milano 1995, pp. 334ss.

⁹ Sul punto si veda diffusamente A. ROSSI, *La compensazione*, cit., ove l'A. afferma, che «è forse più l'«iniquità», che l'«equità», a spiegare la compensazione endoconcorsuale».

¹⁰ In argomento *ibid.* Cfr. Cass., Sez. Un., 16 novembre 1999, n. 775, in *Fall.* (2000), pp. 524ss., con nota di L. PANZANI, *Compensazione e fallimento*, in *Corr. giur.* (2000), pp. 333ss., con nota di P. Schlesinger, afferma che va superato «l'argomento secondo cui la compensazione del credito verso il fallito [...] si porrebbe come un'eccezione al sistema ordinario, onde non sarebbe possibile un'estensione della stessa ad ipotesi non contemplate. In realtà, la vera eccezione contenuta nella norma è la deroga, attraverso la previsione del meccanismo della compensazione, al principio del concorso».

¹¹ Cfr. M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., pp. 45ss.

¹² A. ROSSI, *La compensazione*, cit., osserva che probabilmente la sopravvivenza della compensazione endoconcorsuale riflette l'attuale tendenza legislativa ad erodere il principio di parità di trattamento, tale da renderne incerta la qualificazione come regola generale. Cfr. sul punto M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., p. 39, nonché in *Appunti sulla responsabilità patrimoniale "dinamica" e sulla deconcorsualizzazione del concordato preventivo*, in S. AMBROSINI (diretto da), *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria*, Bologna 2017, pp. 52ss. ove si afferma il principio della *par condicio* avrebbe ormai natura "residuale".

Opinioni

l'operatività della compensazione alla mera anteriorità del fatto genetico¹³ dei rapporti obbligatori contrapposti, ampliando di tal guisa significativamente l'ambito applicativo della norma¹⁴.

Con il fondamentale arresto a sezioni unite del 1999¹⁵, la Corte di cassazione ha infatti avallato la compensazione in sede concorsuale, pur in assenza dei requisiti di cui all'art. 1243, co. 1, c.c.¹⁶, elevando l'anteriorità del fatto genetico a requisito unico e assorbente¹⁷. È, dunque, necessario e al contempo sufficiente, che la fonte genetica delle obbligazioni sia sorta anteriormente alla sentenza, potendo gli altri elementi della

¹³ Anzitutto v. Cass., Sez. Un., 20 marzo 1991, 3006, in *Giur. comm.* 2 (1992), pp. 727ss., con nota di L. STANGHELLINI, *Nuovi presupposti per la compensazione fallimentare*, seguita inizialmente solo da sporadiche decisioni, quali Cass. 6 settembre 1996, n. 8132, con nota di M. FABIANI, *Porte aperte*, cit.; e poi da Cass., Sez. Un., 16 novembre 1999, n. 775, cit. A seguire Cass. 31 agosto 2010, n. 18915, in *Diritto e Giustizia*, p. 2010; Cass. 13 maggio 2009, n. 11145, in *Giust. civ. mass.* 5 (2009), p. 770; Cass. 30 dicembre 2021, n. 42008, in *De Jure*; Cass. 27 ottobre 2015, n. 21784, in *De Jure*; Cass., Sez. Un., 23 ottobre 2006, n. 22659, in *Fall.* (2007), p. 397; Cass. 15 novembre 2023, n. 31764, in *De Jure*; Cass. 7 dicembre 2021, n. 38888, in *De Jure*; Cass. 12 febbraio 2008, n. 3280, in *Fall.* (2008), p. 446, secondo cui l'art. 56 l. f. «richiede, quale unica condizione per la compensabilità dei debiti verso il fallito, che il fatto genetico del credito opposto in compensazione sia anteriore alla dichiarazione di fallimento, mentre è sufficiente che i requisiti di liquidità ed esigibilità, richiesti dall'art. 1243 c.c., per entrambe le obbligazioni, sussistano al momento della pronuncia giudiziale». Nell'ambito della giurisprudenza di merito v. Trib. Reggio Emilia 4 novembre 2020, n. 1104; Trib. Milano 9 gennaio 2020, n. 110; Trib. Arezzo 30 luglio 2018, n. 815, consultabili in *Banca Dati De Jure*. L'anteriorità del fatto genetico di credito e concredito è, dunque, un requisito necessario affinché possa operare il meccanismo compensativo. Si osserva, infatti, da un lato, che il controcredito del soggetto *in bonis* deve essere concorsuale ovvero sorto in un momento anteriore all'avvio della liquidazione giudiziale, nel rispetto di tutte le formalità di cui all'art. 145 c.c.i.i., dall'altro, anche il credito del debitore deve essere venuto ad esistenza in un momento anteriore all'avvio della liquidazione giudiziale. Diversamente quest'ultimo dovrà essere considerato alla stregua di un credito della massa in virtù dell'art. 142, co. 2, c.c.i.i. e, pertanto, non soggetto a compensazione. Cfr. *ex multis* W. BIGIAMI, *Ripporto, fallimento, compensazione*, in *BBTC* 1 (1966), pp. 281ss. Il requisito della preesistenza rispetto alla procedura è richiesto anche in sede di concordato: Cass. 23 febbraio 2022, n. 6060; Cass. 25 settembre 2017, n. 22277; e Cass. 25 novembre 2015, n. 24046 consultabili in *Banca Dati De Jure*, ove è stato precisato altresì che in tale sede la compensazione si ritiene ammessa allorché i presupposti di liquidità ed esigibilità *ex art.* 1243 c.c., vengano in rilievo in un momento successivo alla domanda di ammissione al concordato stesso, purché il fatto genetico delle rispettive obbligazioni sia sempre anteriore alla stessa. In senso contrario: App. Napoli 6 febbraio 2020, n. 553 consultabile in *Banca Dati De Jure*.

¹⁴ S. DI AMATO, *Diritto della crisi d'impresa*, Milano 2022, p. 141.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 16 novembre 1999, n. 775, cit.

¹⁶ Così già W. BIGIAMI, *Ripporto*, cit., pp. 270ss., secondo il quale «affinché intervenga la compensazione non è necessario che i requisiti esistano anteriormente all'apertura del concorso: basta che esistano contemporaneamente. Vero è soltanto che, se un credito sorge dopo la dichiarazione di fallimento, esso non è opponibile ai fini dell'art. 56 l.f.».

¹⁷ V. M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., p. 43 osserva che «Ciò non toglie, all'evidenza, che la criticità si sposta nel misurare se il fatto genetico possa essere qualificato temporalmente come anteriore o successivo; questa misurazione temporale è, spesso, infarcita di elementi valutativi assai soggettivi e non si conforma al bisogno di certezze».

fattispecie – quali la reciprocità¹⁸ (ex art. 1241 c.c.), l'omogeneità¹⁹, la liquidità²⁰ e l'esigibilità²¹ dei crediti, ai sensi dell'art. 1243 c.c. – perfezionarsi in un momento successivo²².

¹⁸ Sotto il profilo dei presupposti oggettivi, il nucleo essenziale della fattispecie risiede nella reciprocità delle poste creditorie, le quali devono trarre origine da rapporti intercorrenti tra i medesimi soggetti e risultare preesistenti alla data di apertura della procedura (Cass. 16 marzo 2018, n. 6650, in *Fall.*, con nota di G. FIERRO, *Riflessioni sull'operatività della compensazione ex art. 56 l. fall.: l'incidenza del prerequisite della reciprocità* e in *Giur. comm.* 2 (2020), pp. 1170ss., con nota di F. PROVENZANO, *Compensazione in sede fallimentare: il requisito della reciprocità dei controcrediti nei rapporti tra creditore in bonis e socio illimitatamente responsabile*). È stato precisato, altresì, che il requisito della reciprocità non viene a mancare nell'ipotesi in cui le reciproche obbligazioni derivino da una comune fonte negoziale e non da una molteplicità di rapporti, a condizione che le stesse preservino il carattere dell'autonomia (v. R. ROSAPEPE, *Gli effetti*, cit., p. 1877, nonché in giurisprudenza la già citata decisione della Corte di cassazione, resa a Sezioni Unite il 16 novembre 1999, n. 775). Da quanto detto consegue l'inapplicabilità della norma nell'ipotesi di asimmetria soggettiva, ovvero qualora il terzo sia creditore del soggetto sottoposto a liquidazione giudiziale ma debitore della massa (o viceversa) (cfr. G. D'ATTORRE, *Manuale*, cit., p. 247; M. VANZETTI, *Compensazione e processo fallimentare*, Milano 2012, pp. 16ss.). Il riferimento va al credito restitutorio derivante dal vittorioso esperimento dell'azione revocatoria. Non potrà, a tale stregua, il terzo estinguere per compensazione il proprio debito facendo valere il credito vantato nei confronti del fallito cfr. Cass. 11 agosto 2021, n. 22666; Cass. 31 agosto 2015, n. 17338 in *Giust. civ. mass.* (2008), p. 11; Cass. 19 novembre 2008, n. 27518, in *Giust. civ. mass.* (2008), p. 11; Cass. 1° luglio 2003, n. 10349, in *Fall.* (2004), pp. 280ss. Similmente si veda Cass. 22 maggio 2003, n. 8042, in *Fall.* (2004), pp. 658ss., ove è stata affermato che il debito del mandatario all'incasso la cui riscossione sia avvenuta in un momento successivo l'avvio della procedura identifica un debito vantato nei confronti della massa e, conseguentemente, non potrà essere compensato con altro credito vantato nei confronti del fallito (cfr. Cass. 26 luglio 2002, n. 11030, in *Fall.* (2003), p. 507; Cass., Sez. Un., 19 novembre 1996, n. 10097, cit., 665. In dottrina *ex multis*, A. JORIO, *Le crisi d'impresa – Il fallimento*, cit., 394 e ID., *Gli effetti*, cit., p. 383; M. FOSCHINI, *La compensazione*, cit., p. 108; B. INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori (artt. 51-63)*, in F. BRICOLA - F. GALGANO - G. SANTINI (a cura di), *Legge fallimentare*, cit., pp. 193ss., nonché Cass. 2 settembre 2022, n. 25947 consultabile in *Banca Dati De Jure*). Per la distinzione tra categorie della «reciprocità diretta» e della «reciprocità derivata» al fine di distinguere le ipotesi in cui i crediti contrapposti siano diventati tali prima ovvero in un momento successivo si veda Trib. Milano, 29 ottobre 1984, cit. Sempre in ordine al requisito della reciprocità, è opportuno precisare che i crediti contrapposti possono scaturire da rapporti distinti, collegati o finanche dal medesimo negozio, purché dotati di autonomia genetica. Cfr. L. PANZANI, *Compensazione*, cit., pp. 524ss., nonché Tribunale di Como 3 ottobre 2016, consultabile in *Banca Dati De Jure*, ove è stato precisato che «la compensazione, in quanto presuppone la alterità dei rapporti giuridici, non può operare rispetto ad operazioni riferibili ad un unico rapporto di conto corrente, fra le quali si verifica un mero effetto contabile di elisione delle poste attive e passive», le obbligazioni, pertanto, non devono rappresentare prestazioni corrispettive derivanti dal medesimo rapporto. Sulla ricostruzione di questo dibattito v., altresì, M. VANZETTI, *La compensazione nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, reperibile in <https://air.unimi.it/retrieve/1decc2f0-8b4c-49e0-a8cd-534241a6dda9/1l%20Diritto%20degli%20Affari%20-%20articolo%20205.pdf> (consultato il 6 giugno 2026).

¹⁹ In ordine al requisito dell'omogeneità ovvero il requisito previsto dal codice civile alla stregua del quale deve trattarsi di crediti della stessa specie (Sul punto cfr. A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milan 2011, pp. 389ss.; P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in A. SCIALOJA - G. BRANCA (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna-Roma 1975, pp. 295ss.), l'art. 155 c.c.i.i. osserva un silenzio eloquente. Giova rammentare che secondo una prima e più rigida interpretazione tale requisito dovrebbe sussistere già al momento della dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, in ossequio al principio di cui all'art. 2917 c.c., nella misura in cui

Opinioni

imponere il perfezionamento della fattispecie estintiva prima dell'inizio dell'esecuzione per garantirne l'opponibilità alla massa (M. FOSCHINI, *La compensazione*, cit., pp. 104ss.). Una diversa ricostruzione invoca, invece, l'applicazione analogica dell'art. 158 c.c.i.i. (precedentemente art. 59 l. fall.) nella parte in cui sancisce la conversione in termini pecuniari di tutti i crediti verso il debitore alla data della sentenza (cfr. sul punto F. FERRARA JR - A. BORGIOI, *Il fallimento*, V ed., cit., pp. 336ss.; R. PROVINCIALI, *Trattato*, cit., pp. 953ss., nonché M. VANZETTI, *La compensazione*, cit., p. 59). Per ulteriori rilievi critici in argomento si veda R. ROSAPEPE, *Gli effetti*, cit., p. 1876; B. INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, in G. RAGUSA MAGGIORE - C. COSTA (diretto da), *Il fallimento*, cit., p. 347 e W. BIGIAMI, *Ripporto*, cit., pp. 270ss., spec. p. 276.

²⁰ Ai sensi del dettato normativo di cui all'art. 1243, comma 1, c.c., l'operatività della compensazione legale resta subordinata al requisito della liquidità, intesa quale puntuale determinazione del *quantum* dell'obbligazione. Sul piano interpretativo, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha recentemente riaffermato una lettura rigorosa, sovrapponendo il concetto di liquidità a quello di certezza del credito; conseguentemente l'insorgenza di contestazioni, tanto sull'*an* quanto sull'*ammontare* della pretesa, sarebbe destinata a precludere l'effetto estintivo (v. Cass., Sez. Un., 15 novembre 2016 n. 23225, in *Foro it.* 1 (2017), cc. 610ss., in *Giur. it.* 1 (2017), pp. 1313ss., con nota di C. CICERO, *Le Sezioni Unite chiariscono il concetto di certezza quale requisito della compensazione*; in *Corr. giur.* (2017), pp. 1350ss.; in *Nuova giur. civ. comm.* (2017), pp. 707ss., con nota di G. GABASSI, *Compensazione nel processo: nessuna estinzione senza certezza. Lo strano caso del credito sub iudice*). In dottrina critico P. SCHLESINGER, voce *Compensazione (diritto civile)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1957, pp. 722ss., in senso contrario in giurisprudenza v. anche Cass. 30 dicembre 2021, n. 42008, cit. e Cass. 7 dicembre 2021, n. 38888 cit. ove si afferma che «la compensazione nel fallimento è ammessa anche quando il controcredito del debitore del fallito divenga liquido ed esigibile dopo il fallimento, purché il fatto genetico della obbligazione sia anteriore alla relativa dichiarazione, mentre è irrilevante che la sentenza di accertamento del controcredito intervenga successivamente alla stessa dichiarazione di fallimento». Il nodo problematico risiede nello stabilire se il requisito debba sussistere necessariamente *ante* l'apertura della procedura – postulando in tale sede l'esclusiva ammissibilità della compensazione legale (per l'inammissibilità della compensazione giudiziale nell'ambito della l. g. sulla base dell'osservazione che l'art. art. 155, 1° co., c.c.i.i. (precedentemente art. 56, co.1 l. fall.) in assenza dell'esigibilità del controcredito opposto, venendo, dunque, in rilievo gli artt. 1243 e 2917 c.c v. *ex multis* B. MANZELLA, *Rilievi critici ad una interpretazione lassista dell'art. 56 legge fallim.*, in *Dir. fall.* 2 (1968), pp. 119ss.) – ovvero se sia esperibile la liquidazione giudiziale del credito in corso di procedura (cfr. P. SCHLESINGER, *Compensazione*, cit., p. 728). L'adesione ad un'opzione ermeneutica, piuttosto, che all'altra è foriera di rilevanti conseguenze in punto di natura della pronuncia giurisprudenziale e relativa efficacia cronologica. Ove il controcredito risulti liquido, la decisione che rigetta la domanda del curatore in forza dell'eccezione di compensazione (legale) assume natura dichiarativa, con conseguente efficacia retroattiva della stessa da far risalire al momento della coesistenza dei debiti. Diversamente, qualora il credito, ancorché illiquido, sia di «facile e pronta liquidazione», la sentenza che accerta la compensazione (giudiziale) avrà carattere costitutivo, con effetti *ex nunc* decorrenti dalla data di pubblicazione ovvero dal momento in cui si perfeziona la fattispecie estintiva. In argomento si veda altresì ROSAPEPE, *Gli effetti*, pp. 1875ss. e M. VANZETTI, *La compensazione*, cit.

²¹ Sul piano dell'esigibilità, il legislatore ha introdotto una deroga espressa al diritto comune. L'art. 155 c.c.i.i. ammette, infatti, la compensazione «ancorché» il controcredito del soggetto *in bonis* non sia scaduto all'epoca della sentenza di apertura (cfr. A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi*, cit., pp. 194ss.; B. NARDECCHIA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Molfetta 2019, pp. 319ss.; M. VANZETTI, *Compensazione*, cit., pp. 20ss. Cfr. altresì V. COLESANTI, «*Variations sérieuses*» in *tema di compensazione fallimentare*, in *Riv. dir. proc.* (1990), p. 740). Il dibattito dottrinale si è soffermato sull'ampiezza di tale deroga, interrogandosi se essa riguardi solo il credito verso il debitore o si estenda anche all'ipotesi di inesigibilità del credito vantato dal soggetto sottoposto alla procedura. Mentre l'orientamento tradizionale propende per una lettura restrittiva (*ex multis* B. INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori* (artt. 51-63), in F. BRICOLA - F. GALGANO - G. SANTINI (a cura di), *Legge fallimentare*, cit., pp. 176ss., spec. pp. 178ss. In giurisprudenza cfr. Cass. 11 novembre 1998, n. 11371, in *Fall.* (1999), pp. 415ss., con nota adesiva di G. Bozza; Cass. 2 ottobre 1997, n. 9635, in *Fall.* (1998), pp. 1047, con nota di L. Panzani e Cass. 30 marzo 1991, n. 3006, cit., pp. 727ss.), parte della dottrina ha rilevato come la norma sia espressione del

È stato osservato che tale impostazione consentirebbe una gestione più equilibrata dei rapporti tra creditori e soggetti sottoposti a procedura concorsuale, evitando discriminazioni tra crediti scaduti e non²³.

Giova rammentare, infine, che la portata dell'istituto in parola investe lo stesso ordine delle cause legittime di prelazione, poiché l'effetto estintivo opera anche laddove l'attivo risulti insufficiente a soddisfare crediti dotati di un rango di anteriorità ovvero prescindendo dalla natura privilegiata o chirografaria del credito e dalla previa soddisfazione dei creditori di grado superiore²⁴.

Diversamente, è discusso se permangano o meno limiti alla compensazione quando a venir in rilievo siano crediti postergati²⁵.

3.- La postergazione

È noto come il paradigma normativo introdotto dalla riforma del 2003, attraverso l'art. 2467 c.c., abbia inteso reagire al fenomeno della sottocapitalizzazione nominale mediante l'introduzione di una regola di postergazione legale dei finanziamenti dei soci. In tale prospettiva, il diritto alla restituzione è subordinato alla previa integrale soddisfazione dei creditori sociali, allorché l'apporto sia intervenuto in una situazione di squilibrio economico-finanziario tale da rendere ragionevole l'esecuzione di un conferimento ovvero in presenza di una significativa sproporzione tra indebitamento e patrimonio netto²⁶.

principio di cui all'art. 154, co. 2, c.c.i.i. e come, in ogni caso, l'inesigibilità del credito della procedura sia irrilevante, potendo il terzo sempre rinunciare al termine stabilito in suo favore *ex art. 1184 c.c.* (F. VASSALLI, *Diritto fallimentare*, cit., pp. 347ss. e per ulteriori riferimenti M. VANZETTI, *La compensazione*, cit., spec. p. 60). In argomento cfr. R. ROSAPEPE, *Gli effetti*, cit., p. 1875; R. VIGO, *Compensazione del credito pignorato e compensazione nel corso del fallimento*, Milano 1994, pp. 25ss.; S. SANZO, *Gli effetti*, cit., pp. 1117ss.; G. RAGO, *La compensazione*, cit., pp. 1027ss.).

²² Sul punto *ex multis* M. VANZETTI, *La compensazione*, cit.

²³ cfr. S. SANZO, *Gli effetti*, cit., pp. 1116ss.

²⁴ Sul punto *ex multis* M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., pp. 44ss.

²⁵ V. N. ABRIANI, *Debiti infragruppo e concordato preventivo: tra postergazione e compensazione*, in *BBTC* 1 (2014), p. 699.

²⁶ La scelta del legislatore di adottare clausole generali dalla spiccata elasticità semantica risponde all'esigenza di intercettare l'estrema multiformità delle dinamiche aziendali. Tale ampiezza precettiva trasla, di fatto, sull'interprete l'onere di una delicata attività di tipizzazione *ex post*, volta a perimetrare la portata applicativa della norma in ragione delle peculiarità del caso concreto. Particolarmente complesso è, pertanto, stabilire la sussistenza di questo rapporto di squilibrio. Circa l'impossibilità d'individuare una misura fissa e che, pertanto, debba essere il giudice, secondo un prudente apprezzamento, a valutare la presenza di uno squilibrio v. G.M. D'AIELLO, *Stato di crisi e finanziamenti "anomali" alla s.r.l.*, in *BBTC* 2 (2014), pp. 341ss. Per la determinazione del concetto di squilibrio ovvero determinante uno sbilanciamento eccessivo tra indebitamento e patrimonio netto la giurisprudenza, talvolta, ha fatto anche riferimento all'art. 2412 c.c. in virtù del quale si è ritenuto che se la s.p.a. può emettere obbligazioni per una somma pari al doppio del capitale, della riserva legale e delle riserve disponibili allora ove l'indebitamento non superi il doppio del patrimonio netto lo sbilanciamento non potrebbe ritenersi eccessivo (v. V. SALAFIA, *I finanziamenti*

Opinioni

dei soci alla società a responsabilità limitata, in *Società* (2005), pp. 1077ss., richiama il disposto di cui all'art. 2412 c.c. cfr. Trib. Venezia, 21 aprile 2011, in *Fall.* (2011), p. 1351). D'altro canto, si è ritenuto sussistere la ragionevolezza del finanziamento effettuato dal socio, qualora sarebbe stato possibile rinvenire un finanziamento analogo interfacciandosi con il mercato (cfr. N. ABRIANI, *Finanziamenti «anomali» e postergazione: sui presupposti di applicazione dell'art. 2467*, in *Fall.* (2011), pp. 1353ss.). Per ampi riferimenti sul punto M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., pp. 59ss. In chiave più propriamente contabile, l'analisi è stata sovente ancorata agli indici di liquidità, assumendo come parametro la solvibilità di breve periodo in funzione dell'entità delle passività correnti v. App. Milano, 18 aprile 2014, reperibile in <https://www.unijuris.it/node/2292> (consultato il 6 giugno 2026). Talvolta è stato valorizzato, in funzione probatoria, i *rating* elaborati da intermediari creditizi o agenzie indipendenti, purché fondati su basi informative trasparenti e criteri metodologici condivisi (M. CAMPOBASSO, *La postergazione dei finanziamenti dei soci, sub art. 2467*, in A.A. DOLMETTA - G. PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario dedicato a Giuseppe B. Portale*, Milano 2011, p. 249). Per l'applicazione della disciplina in questione anche nell'ipotesi in cui «il dissesto, non ancora conclamato, è però prevedibile e la messa a disposizione di fondi da parte del socio [...] costituisce strumento per evitare il prodursi di una connotazione di irreversibilità della crisi» v. M. MAUGERI, *Finanziamenti*, Milano, cit., p. 171 ed ivi p. 62 per l'applicazione dell'*equity* nel *common law* nel caso in cui il socio finanzia la società in dissesto economico e al tempo stesso rechi un danno agli altri creditori. Appare pienamente condivisibile quanto osservato da R. D'ALONZO, *La postergazione del rimborso dei finanziamenti dei soci nel CCII*, reperibile in <https://dirittodellacrisi.it/articolo/la-postergazione-del-rimborso-dei-finanziamenti-dei-soci-nel-ccii> (consultato l'8 giugno 2026) ove l'A. osserva che il *fil rouge* che attraversa detti indicatori riconduce, inevitabilmente, alla dimensione fenomenica della crisi. Tale approccio rinviene oggi una solida sponda normativa nell'art. 102 c.c.i.i. (già art. 182-*quater* L. Fall.), il quale, nel disporre la prevedibilità parziale dei finanziamenti dei soci erogati in funzione della procedura concordataria, opera una deroga espressa all'art. 2467 c.c. La *ratio* della norma è dirimente: l'esigenza di una deroga esplicita conferma che, nel silenzio del legislatore, l'apporto finanziario del socio in costanza di crisi sarebbe inesorabilmente attratto nell'orbita della postergazione. Il codice della crisi apporta un ulteriore elemento di stabilizzazione ermeneutica attraverso la definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. a), che qualifica la crisi come uno stato di difficoltà economico-finanziaria tale da rendere probabile l'insolvenza, manifestandosi precipuamente come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici rispetto alle obbligazioni pianificate. Questa declinazione dinamica della crisi consente di dirimere la controversia dogmatica sulla pretesa autonomia dei due requisiti posti dal comma 2 dell'art. 2467 c.c. Sebbene una parte della dottrina propenda per una lettura atomistica, volta a isolare il concetto di "ragionevolezza del conferimento" dallo "squilibrio patrimoniale" (M. MAUGERI, *Finanziamenti*, cit., p. 158), appare preferibile l'orientamento che ne propugna l'unitarietà logica. Ciò in quanto ogni tentativo di sostanziare il giudizio di ragionevolezza del conferimento finisce, inevitabilmente, per collapsare all'interno della nozione di crisi. La ragionevolezza non è che il riflesso prognostico della insostenibilità del debito, rendendo i due presupposti nient'altro che facce di una medesima medaglia. Cfr. anche Trib. Milano 10 gennaio 2011, in *Società* (2011), p. 635; R. DE RITIS, *Art. 2467. Finanziamenti dei soci*, in D.U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del codice civile. Artt. 2452-2510*, Torino 2015, p. 280. Per ulteriori riferimenti si veda R. D'ALONZO, *La postergazione del rimborso*, cit. L'architettura dell'art. 2467, comma 2, c.c. ancora l'effetto postergativo e la conseguente inefficacia dei rimborsi alla duplice coordinata fattuale che si è tentato di descrivere, tradizionalmente riferita al momento genetico dell'erogazione del finanziamento. Giova evidenziare, tuttavia, che non è mancato chi ha osservato in dottrina che questo requisito debba sussistere non solo al momento dell'erogazione del finanziamento, bensì anche in occasione della restituzione. Si osserva, infatti, che ove mai la società riuscisse a superare lo stato di crisi non sussisterebbero ostacoli ad effettuare il rimborso dei finanziamenti eseguiti dai soci. Così F. CANAZZA, *Inefficacia dei rimborsi dei finanziamenti soci ex art. 65 L. Fall. e correlazioni con il dettato dell'art. 2467 c.c.*, in *Fall.* 8-9 (2019), pp. 1107ss., nota a Trib. Livorno 20 novembre 2018. Si segnala in argomento l'ordinanza della Corte di Cassazione, Sez. I, 12 marzo, n. 5582, 2026 reperibile in <https://giurisprudenzadelleimprese.it/sentenza/garanzie-fideiussorie-e-disciplina-dei-finanziamenti-dei-soci>. Sembra comunque che il D.Lgs. n. 136/2024 (c.d. Correttivo-*ter*) lasci intendere che la verifica dei presupposti – pur riferita al momento dell'erogazione – debba proiettarsi sulla fase della restituzione, richiedendo una valutazione dinamica della sostenibilità del rimborso in rapporto alla tutela dei creditori esterni. Si segnala, senza alcuna pretesa di esaustività, la recente ordinanza resa dalla Corte di

Nella sua originaria formulazione, la disposizione codicistica affiancava alla regola sostanziale della postergazione un meccanismo di tipo recuperatorio, imponendo la restituzione dei rimborsi eseguiti nell'anno anteriore all'apertura del fallimento. Tale previsione è stata successivamente espunta dal tessuto dell'art. 2467 c.c. e trasposta²⁷ nel codice della crisi ove è stata ricondotta nell'alveo delle inefficacie concorsuali, trovando oggi collocazione nell'art. 164, comma 2²⁸.

cassazione, Sez. I, il 25 marzo 2026, n. 7134, consultabile in *Banca Dati De Jure* resa sul distinto, ma non distante tema del finanziamento effettuato da parte d'istituto di credito a favore di impresa in grave stato di decozione ove lo stesso è stato ritenuto nullo perché contrario al "buon costume economico", con conseguente irripetibilità delle somme versate ai sensi dell'art. 2035 c.c. Cfr. in argomento *ex multis* F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, Napoli 2004.

²⁷ Ad opera del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²⁸ L'ambito applicativo dell'art. 2467 c.c. è stato ed è tutt'ora al centro di un annoso dibattito, sul quale hanno impattato anche le recenti novità introdotte dal codice della crisi. Un autorevole orientamento, a lungo dominante, ha sostenuto l'estensione della disciplina a tutti i modelli societari, ravvisandovi la risposta dell'ordinamento a una criticità strutturale comune all'intero *genus* delle società di capitali (M. RESCIGNO, *Problemi aperti in tema di s.r.l.: i finanziamenti dei soci, la responsabilità*, in *Società* 1 (2005), p. 15; G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Riv. soc.* (1991), pp. 151ss.; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova 2006, pp. 61ss.; A. LOLLI, *Sub art. 2467 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, vol. III, Padova 2005, pp. 1809ss.; F. TASSINARI, *Il finanziamento della società mediante mezzi diversi dal conferimento*, in *La riforma della S.r.l.*, Milano 2003, pp. 134ss.; M. IRRERA, *Sub art. 2467 c.c.*, in G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, t. II, Bologna 2004, pp. 1797ss.; A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in V. SANTORO (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano 2003, p. 20; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. V, Padova 2007, pp. 118ss.; G. TERRANOVA, *Sub art. 2467 c.c.*, in G. NICCOLINI - A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. III, Napoli 2004, pp. 1472ss.; V. SALAFIA, *I finanziamenti*, cit., p. 1081). In questa linea si colloca anche quella dottrina che ha prospettato una vera e propria copertura costituzionale dell'applicazione analogica alle società per azioni, al fine di evitare irragionevoli disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente omogenee (V. SALAFIA, *I finanziamenti*, cit., p. 1083; Trib. Udine 3 marzo 2009, n. 324 in *De Jure*). In posizione intermedia si situa l'impostazione che ammette l'estensione dell'art. 2467 c.c. alle S.p.a. solo in presenza di significativi indici di contiguità con il modello della S.r.l., quali la ridotta dimensione organizzativa o la chiusura della compagine sociale (*ex multis* v. D. FICO, *La postergazione dei finanziamenti "indiretti" effettuati dai soci*, in *Il societario.it*, 25 febbraio 2016). Di contro, un orientamento minoritario esclude in radice ogni forma di applicazione, diretta o analogica della norma al di fuori dell'ambito della S.r.l., valorizzando la disomogeneità degli *status* partecipativi nei diversi tipi societari. La non sovrapposibilità dei modelli legali e la diversa ampiezza dei poteri gestori impedirebbero di ravvisare quella *eadem ratio* che costituisce presupposto imprescindibile dell'analogia (*ex multis* M. CAMPOBASSO, *Finanziamento del socio*, in *BBTC* 1 (2008), p. 445; M. MAUGERI, *Dalla struttura alla funzione della disciplina sui finanziamenti soci*, in *Riv. dir. comm.* (2008), pp. 146ss.; A. IRACE, *Sub art. 2437 quinquies c.c.*, in M. SANDULLI - V. SANTORO (a cura di), *La riforma della società*, III, Torino 2003, pp. 342ss.; N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano 2005, pp. 302ss.; V. VITTONI, *Questioni in tema di postergazione dei finanziamenti soci*, in *Giur. comm.* 1 (2006), p. 939; G. GUIZZI, *Partecipazioni e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano 2005, p. 352; G. BALP, *I finanziamenti dei soci "sostitutivi" del capitale di rischio: ricostruzione della fattispecie e questioni interpretative*, in *Riv. soc.* (2007), p. 9). In tale prospettiva, si è, inoltre, sottolineato come il silenzio del legislatore del 2003 non

Opinioni

Si assiste, in tal modo, a una consapevole operazione di scomposizione della fattispecie, mediante la quale il legislatore ha inteso distinguere il piano genetico della postergazione – quale regola sostanziale incidente sull’ordine dei pagamenti – da quello, propriamente concorsuale, dell’inefficacia degli atti solutori. In questa chiave, l’inefficacia dei rimborsi dei finanziamenti dei soci si configura quale rimedio tipico, automatico e temporalmente delimitato che opera entro il perimetro delineato dall’art. 164, comma 2, del codice della crisi.

Ebbene, la natura giuridica della postergazione è da tempo discussa in giurisprudenza e in dottrina.

Senza poter dar conto in questa sede del magmatico dibattito dottrinale sul punto preme, tuttavia, richiamare sinteticamente i due orientamenti contrapposti, laddove l’accesso

integri una lacuna, ma rifletta una consapevole opzione di politica legislativa volta a sancire l’autonomia dogmatica della S.r.l., ormai affrancata dal paradigma della “piccola S.p.a.” (R. DE RITIS, *Art. 2467*, cit., p. 282). Tale lettura ha trovato riscontro in parte della giurisprudenza di legittimità, incline a negare l’operatività del meccanismo anche in ambiti contigui, come quello cooperativo (Cass. 20 maggio 2016, n. 10509 consultabile in *Banca Dati De Jure*), nonché nella giurisprudenza di merito, che ha rimarcato il carattere eccezionale della postergazione legale rispetto ai principi dell’autonomia negoziale e della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*, escludendone conseguentemente ogni estensione analogica (Trib. Milano, Sez. spec. imprese, 16 novembre 2017 consultabile in *Banca Dati De Jure*). Osserva R. D’ALONZO, *La postergazione del rimborso*, cit. che l’evoluzione normativa dipinta nell’ambito del codice della crisi in qualche misura sembra incidere sul dibattito in parola. Osserva l’A. che l’intervento di “ortopedia normativa” del Correttivo - *ter* ha sancito una scissione: mentre il rimedio concorsuale dell’inefficacia ha ormai assunto una portata universale, la postergazione *durante societate* pare resistere come prerogativa tipologica della S.r.l., a meno di non voler intravedere nel nuovo assetto dell’art. 164 c.c.i.i. un indice di sistema volto a sanzionare, trasversalmente, ogni forma di finanziamento anomalo sostitutivo del capitale di rischio. Tuttavia, l’opzione ermeneutica che nega la transitabilità della postergazione al modello azionario deve confrontarsi con l’aporia di un sistema “frastagliato”: si profilerebbe, infatti, una asimmetria per cui i finanziamenti dei soci di S.p.a., pur non essendo formalmente postergati *durante societate*, resterebbero comunque esposti alla sanzione dell’inefficacia in sede di liquidazione giudiziale. Scorgono nell’art. 164 c.c.i.i. l’indice della volontà del legislatore di ampliare l’obbligo restitutorio oltre l’art. 2467 c.c. di modo da applicarlo a ogni tipo sociale, in particolare: M. MAUGERI, *Finanziamenti “anomali” dei soci e riorganizzazione dell’impresa nel codice della crisi*, in *Riv. dir. comm.* (2020), pp. 129ss.; F. PACIELO, *La concezione “sostanziale” dei finanziamenti “anomali” dei soci nella giurisprudenza recente e nella riforma del diritto della crisi d’impresa*, in *Dir. fall.* 1 (2020), pp. 727ss.; A. RESTUCCIA, *Limiti alla postergazione legale dei finanziamenti soci di s.p.a.*, in *Giur. comm.* 1 (2021), pp. 492ss.; nonché M. PALMIERI, *I finanziamenti dei soci alla luce del Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, in *Giur. comm.* 1 (2020), pp. 1004ss. *Contra* M. CAMPOBASSO, *Aumento del capitale e compensazione con crediti postergati*, in *RDS* (2021), p. 257; F. PASQUARIELLO, *Brevi note sulla postergazione del rimborso del finanziamento soci, tra diritto vigente, diritto vivente e diritto venturo*, in *BBTC* 2 (2021), pp. 108ss. e T. DI MARCELLO, *Effetti della liquidazione giudiziale sul rimborso dei finanziamenti dei soci*, in *Giur. comm.* 1 (2021) pp. 125ss. Osserva, a tal riguardo, D. GALLETTI, *La postergazione legale dei crediti. L’incentivazione delle condotte finanziarie virtuose di fronte alla crisi*, *Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Trento*, Trento 2021, liberamente accessibile in https://iris.unitn.it/retrieve/handle/11572/325299/511734/Galletti_pdf%20def%20IRIS.pdf, p. 10 che argomentare diversamente condurrebbe a conclusioni contrastanti con il dato testuale nella parte in cui l’art. 164 c.c.i.i. effettua un richiamo all’art. 2467 c.c., nonché con le indicazioni contenute nella legge delega. In questo senso cfr. T. DI MARCELLO, *Effetti*, cit., pp. 125ss.; F. PASQUARIELLO, *Brevi note sulla postergazione*, cit., pp. 108ss. e M. CAMPOBASSO, *Aumento*, cit., p. 257.

all'uno, piuttosto, che all'altro è operazione foriera di rilevanti ricadute sul piano operativo.

L'inquadramento dogmatico del credito postergato²⁹ ex art. 2467 c.c. oscilla tra due ricostruzioni antitetiche, tradizionalmente sintetizzate nella dialettica tra tesi "sostanzialistica" (o dell'inesigibilità) e "processualistica" (o della graduazione).

²⁹ Giova menzionare anche quell'orientamento alla stregua del quale gli apporti dei soci effettuati al ricorrere delle condizioni di cui al 2467 c.c. andrebbero riqualificati d'imperio in apporto di capitale e ciò prescindendo dalla forma giuridica scelta per effettuare il finanziamento, conseguentemente non sarebbero in nessun caso rimborsabili sino all'estinzione di tutti gli altri debiti. In questa prospettiva, l'istituto della compensazione non potrebbe mai applicarsi, stante l'assenza della sua condizione oggettiva di operatività ovvero la coesistenza di due posizioni debitorie v. G.B. PORTALE, *I finanziamenti dei soci nelle società di capitali*, in *BBTC* 1 (2006), pp. 681ss.; F. GALGANO - R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova 2006, pp. 814ss.; A. NIGRO, *Diritto societario e procedure concorsuali*, in P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, vol. I, Torino 2007, pp. 195ss.). La dottrina maggioritaria, invece, attribuisce ai finanziamenti in questione natura creditoria. Cfr. *ex multis* M. CAMPOBASSO, *La postergazione*, cit., p. 249; M. FABIANI, *Postergazione, circolazione del credito e diritto di voto*, in *Fall.* (2012), pp. 679ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano 2010, pp. 463ss.; G.B. PORTALE, *I finanziamenti dei soci*, cit., pp. 678ss.; A. IRACE, *Sub art. 2437 quinquies c.c.*, cit., pp. 341ss.; F. VASSALLI, *Sottocapitalizzazione delle società e finanziamenti dei soci*, in *Riv. dir. impr.* (2006), pp. 263ss.; E. FAZZUTTI, *sub art. 2467 c.c.*, in M. SANDULLI - V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. III, Torino 2003, pp. 50ss.; G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, in G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. I, Torino 2004, pp. 798ss.; F. DE LUCA, *I finanziamenti societari*, in V. CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le operazioni di finanziamento*, Bologna 2005, pp. 408ss.; M. MAUGERI, *Finanziamenti*, cit., pp. 260ss.; G. PRESTI, *Sub art. 2467*, in P. BENAZZO - S. PATRIARCA (diretto da), *Codice commentato delle s.r.l.*, Torino 2006, pp. 112ss.; M. SIMEON, *La postergazione dei finanziamenti dei soci nella s.p.a.*, in *Giur. comm.* 1 (2007), pp. 75ss.; A. BASSI, *Lezioni di diritto fallimentare*, Bologna 2009, pp. 30ss.; P. SPADA, *La provvista finanziaria tra destinazione e attribuzione*, in P. BENAZZO - M. CERA - S. PATRIARCA (a cura di), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, Torino 2011, pp. 9ss. Osserva, a tal riguardo, M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., p. 62 riferendosi al testo di cui all'art 2467 ante codice della crisi «(i) la stessa lettera dell'art. 2467 c.c. porta ad escludere che possa trattarsi di apporto di capitale di rischio, in quanto la disposizione sull'obbligo di restituzione delle somme rimborsate nell'anno antecedente il fallimento sarebbe stata, diversamente, del tutto inutile, poiché un apporto di capitale non genera alcun obbligo di restituzione *durante societate*; (ii) l'art. 2427 c.c. stabilisce che nella nota integrativa al bilancio i finanziamenti effettuati dai soci alla società, vanno ripartiti per scadenze e con la separata indicazione di quelli con clausola di postergazione rispetto agli altri creditori, il che dimostra che questi finanziamenti vanno considerati debiti della società; (iii) i finanziamenti vanno collocati nella Voce D3 dello stato patrimoniale (passivo) ex art. 2424 c.c. e sono trattati dall'O.I.C. n. 19 ('Debiti'); (iv) ancora l'art. 2467 c.c., là dove prevede la restituzione del rimborso pone un limite temporale annuale quasi che si trattasse di una fattispecie parallela alla revocatoria» e prosegue spec. nota 70 «Non a caso nel codice della crisi la previsione di cui all'art. 2467 c.c. relativa alla retribuzione del rimborso del finanziamento nell'anno anteriore al fallimento è stata ricollocata nell'art. 164 c.c.i.i. e aggiunta alle ipotesi di inefficacia dei pagamenti anticipati». Alla luce di quanto detto, il creditore postergato ben potrà chiedere l'apertura della liquidazione giudiziale (Cfr. Trib. Rovigo 18 agosto 2017, reperibile in <https://mobile.it>

Opinioni

3.1.- *La postergazione come “grado” del credito*

Ebbene, secondo un primo orientamento, la postergazione verrebbe in rilievo alla stregua di un peculiare “privilegio di segno inverso” ovvero antiprivilegio, quale mera qualità deteriore del credito (c.d. tesi “processualistica”)³⁰.

Il relativo credito, pertanto, dovrà ritenersi produttivo d’interessi³¹, pienamente esigibile³² e, dunque, compensabile³³ subendo, tuttavia, una collocazione di “rango” che ne posticipa il soddisfacimento rispetto ai creditori antergrati. In quest’ottica, la disciplina in parola potrà trovare applicazione esclusivamente in presenza di un concorso di creditori ovvero a fronte di procedure concorsuali ed esecuzioni forzate individuali³⁴, al più

caso.it/sentenze/fallimentare/17939/fallimentare?Legittimazione-del-socio-postergato-alla-donanda-di-fallimento-della-societ%26%23224%3B (consultato il 6 giugno 2026) e Trib. Lecce 13 gennaio 2015, in *BBTC* 2 (2016), pp. 765ss.) e esperire in giudizio l’azione revocatoria (cfr. M. MARSILI, *La (ir)rilevanza dei debiti per il rimborso dei finanziamenti soci ex art. 2467 c.c. relativamente alla configurazione dello stato d’insolvenza della società in liquidazione*, in *BBTC* 2 (2016), pp. 766ss.)

³⁰ Cfr. Lodo arbitrale 30 marzo 2018, A.U. I. PAGNI, in *Riv. dir. comm.* 2 (2019), pp. 303ss., con nota di A. Santoni, *Il rapporto tra compensazione e postergazione nei finanziamenti infragruppo* e M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., pp. 73ss. ove osserva l’A. che [...] «Non a caso, la postergazione legale costituisce semplicemente una qualità *deteriore* del credito: una sorta di “privilegio negativo” o di “anti - privilegio” [...] di segno opposto a quello delle cause legittime di prelazione previste dall’art. 2741 c.c. e come queste destinata ad operare solo nelle ipotesi di conflitto tra creditori, allorché il realizzo dei beni oggetto della garanzia si riveli insufficiente a soddisfare integralmente le pretese di tutti coloro che partecipano al concorso [...] non si spiegherebbe, altrimenti, perché dovrebbe riservarsi un diverso trattamento alla postergazione, che con i privilegi condivide in senso opposto la funzione». Cfr. G. FERRI JR., *Impresa in crisi e garanzia patrimoniale*, in AA. VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano 2008, pp. 40ss.; M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in P. BENAZZO - S. PATRIARCA - G. PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, Milano 2003, pp. 66ss.; D. GALLETTI, *Il concorso nel fallimento*, in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, vol. I, Torino 2016, pp. 1290ss.; A. BONSIGNORI, *Del concordato preventivo (Art. 160-186)*, in F. BRICOLA - F. GALGANO - G. SANTINI (a cura di), *Legge fallimentare. Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1979, p. 51, ove viene assimilato la postergazione ad un «privilegio negativo, o alla rovescia».

³¹ V. A. PICCIAU, *Esigibilità dei finanziamenti postergati ex lege e loro rilevanza ai fini dello stato di insolvenza della società*, in *Giur. comm.* 2 (2018), pp. 259ss. e D. GALLETTI, *La postergazione*, cit., p. 10 ove l’A. osserva, tal riguardo, che «a meno di non dedurre tautologicamente dalla asserita inesigibilità la improduttività di interesse ai sensi dell’art. 1182 c.c.».

³² Cfr. M. RESCIGNO, *Osservazioni*, cit., pp. 66ss. e M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., p. 73 ove osserva che «la postergazione attiene alla responsabilità patrimoniale del debitore e nulla ha a che vedere con l’esigibilità del credito, invero dimostrata, peraltro, dal fatto che i finanziamenti ben possono essere fruttiferi».

³³ V. Lodo arbitrale 30 marzo 2018, A.U. I. PAGNI, cit., pp. 303ss., con nota di A. SANTONI, *Il rapporto tra compensazione e postergazione nei finanziamenti infragruppo* ove nella misura in cui qualifica l’istituto di cui all’art. 2467 c.c. alla stregua di uno strumento di graduazione del credito coerentemente ammette la compensazione. Cfr. in questo senso, *ex multis* M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., pp. 35ss. Ciò in quanto i crediti reciproci di differente grado ben possono, ove sussistano gli altri requisiti richiesti dalla legge, essere oggetto di compensazione.

³⁴ R. CALDERAZZI, *I finanziamenti dei soci nelle società di capitali*, Milano 2012, pp. 200ss., che «[...] sarà in sede di riparto fallimentare (o in caso di esecuzione forzata su singoli beni sociali), che la legge, imponendo un concorso paritario tra creditori, consentirà il rimborso ai soci finanziatori, solo dopo che siano

nell'ambito della liquidazione volontaria³⁵. Prima di questo momento il relativo pagamento ben potrà ritenersi doveroso per gli amministratori³⁶.

Si osserva³⁷, infatti, che la circostanza che il legislatore definisca il pagamento inefficace se effettuato in un momento successivo al deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura ovvero nell'anno anteriore, consente di dedurre che, diversamente, lo stesso risulterebbe pienamente efficace. Ciò, da un lato, esclude la cogenza imperativa dell'art. 2467 c.c. e, dall'altro lato, conferma che le restituzioni dei finanziamenti dei soci non sono di per sé vietate³⁸.

stati pagati gli altri creditori concorrenti", dovendo diversamente valere il principio secondo il quale, nella società *in bonis*, "i debiti vengono soddisfatti alle rispettive scadenze, man mano che i corrispondenti crediti diventano esigibili».

³⁵ Si veda G. FERRI JR., *In tema di postergazione legale*, in *Riv. dir. comm.* 1 (2004), pp. 980ss.

³⁶ G. FERRI JR., *In tema*, cit., pp. 975ss., osserva che mentre la legge tace in ordine al dovere degli amministratori circa il rimborso del finanziamento postergato, diversamente, al comma 1 dell'art. 2467 c.c. (oggi art. 164, comma 2 c.c.i.i.) viene espressamente affermato che detto rimborso, ove avvenuto nell'anno anteriore al fallimento, deve essere restituito. Ebbene, dalla lettera della norma sembra potersi ricavare, *ex adverso*, che il credito del socio avente ad oggetto il rimborso sia esigibile e che, conseguentemente il relativo pagamento non possa ritenersi vietato, bensì doveroso per gli amministratori. Sulla regola della libertà patrimoniale del debitore v. M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., p. 69 ove l'A. osserva che «in presenza di più obbligazioni passive, il debitore può pagare chiunque, senza alcun obbligo di rispettare la *par condicio creditorum* [...] il debitore, imprenditore o no che sia, non deve distribuire le risorse in modo paritario fra i creditori, ma deve soddisfare i creditori secondo la fisiologia del rapporto, guardando innanzi tutto alla scadenza dell'obbligazione. [...]. Quando non esiste una situazione di patologia nel patrimonio del debitore, i criteri di esecuzione dei pagamenti sono tutt'affatto diversi da quelli ispirati al principio di parità. A tale conclusione si perviene se si esamina la norma in tema di imputazione dei pagamenti. Nell'ambito del rapporto bilaterale creditore-debitore, se vi sono più obbligazioni, il criterio di soddisfacimento non è quello della distribuzione paritaria percentuale (fra più ragioni di credito) ma quello della scadenza del debito e poi quello della protezione del debito meno garantito; la descrizione scalare contenuta nell'art. 1193 c.c. né è un esempio. L'imputazione del pagamento va fatta in modo proporzionale solo quando non soccorrono gli altri (e precedenti) criteri [...]. Di *par condicio*, allora, si deve discutere solo in presenza di un concorso». In dottrina, cfr., A. RODEGHIERO, *Imputazione del pagamento e pluralità di creditori*, in *Riv. dir. civ.* 2 (2007), pp. 363ss.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1984, pp. 149ss.; A. PATTI, *I privilegi*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 2003, pp. 27ss.; S. CICCARELLO, *Privilegio del credito e uguaglianza dei creditori*, Milano 1983, pp. 11ss.

³⁷ Per la tesi c.d. processualistica, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. D. GALLETTI, *La postergazione*, cit., pp. 10ss.; D. VATTERMOLI, *Crediti subordinati e concorso tra creditori*, Milano 2012, pp. 128ss.; A. PICCIAU, *Esigibilità dei finanziamenti postergati ex lege e la loro rilevanza*, cit., pp. 257ss.; S. BONFATTI, *Prestiti da soci, finanziamenti infragruppo e strumenti "ibridi" di capitale*, in S. BONFATTI - G. FALCONE (a cura di), *Il rapporto Banca-Impresa nel nuovo diritto societario*, Atti del convegno di Lanciano 9 - 10 maggio 2003, Milano 2004, pp. 311ss.; G. LO CASCIO, *La postergazione e la restituzione dei rimborsi dei finanziamenti*, in ID. (a cura di), *La riforma del diritto societario*, vol. VIII, Milano 2003, pp. 79ss. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. 24 ottobre 2017, cit.; Trib. Roma 1° giugno 2016, in *Società* 1 (2017), pp. 41ss. e Trib. Milano 4 giugno 2013, in *Giur. comm.* 2 (2015), pp. 160ss.

³⁸ Cfr. in argomento D. GALLETTI, *La postergazione*, cit., p. 11; M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., p. 77; S. BONFATTI, *Prestiti da soci*, cit., pp. 311ss.; G. LO CASCIO, *La postergazione*, cit., pp. 79ss. Con rife-

Opinioni

D'altro canto, ove il credito fosse effettivamente inesigibile il relativo pagamento dovrebbe determinare un indebito oggettivo, ripetibile in ogni tempo e non già entro i limiti temporali descritti nell'ambito dell'art. 164 c.c.i.i.³⁹.

Altresì, l'inclusione espressa dei creditori postergati nell'ordine di distribuzione *ex art.* 221, lett. d), c.c.i.i. sembra deporre per l'iscrizione dell'istituto alla sfera della graduazione e responsabilità⁴⁰.

In tale ottica, il meccanismo della compensazione endofallimentare, espressione di una precisa *ratio* legislativa volta a preservare l'equità nel concorso e l'autotutela del creditore *in bonis*, troverebbe applicazione automatica *ex lege* anche in favore dei crediti postergati, i quali non potrebbero essere sottratti al regime derogatorio in questione, in ragione della loro mera collocazione sussidiaria nell'ordine dei riparti.

3.2.1.- Lo “scopo oggettivo”⁴¹ della postergazione

Appare opportuno rammentare, tuttavia, quella dottrina che rinviene degli ostacoli sistematici già nell'ambito della funzione “concreta” della norma in tema di postergazione, tali da determinare una “disattivazione” del meccanismo compensativo⁴². In quest'ottica, al ricorrere delle fattispecie di cui all'art. 2467 c.c., la *ratio* protettiva dei creditori sociali è destinata comunque a prevalere sulle ragioni del creditore *in bonis* che intenda compensare il proprio debito.

Ciò in quanto permettere al creditore postergato di eccepire la compensazione comporterebbe la sottrazione di una posta attiva alla massa, destinandola di fatto alla soddisfazione del socio finanziatore. Ne deriverebbe un effetto anticipatorio della

rimento all'art. 2467, comma 1, c.c. (nel testo anteriore alle modifiche apportate dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), G. FERRI JR., *In tema*, cit., pp. 975ss. osserva che dalla previsione secondo cui il rimborso del finanziamento postergato, se effettuato nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale), deve essere restituito, è possibile desumere la piena esigibilità del relativo credito alla scadenza pattuita dalle parti; ne consegue che il pagamento non può ritenersi vietato, ma anzi appare doveroso per gli amministratori. In questo senso sembra esprimersi altresì M. RESCIGNO, *Osservazioni*, cit., pp. 66ss. Cfr. G.M. D'AIELLO, *Stato di crisi*, p. 52; S. BONFATTI, *Prestiti da soci*, cit., p. 311; G. LO CASCIO, *La postergazione*, cit., p. 79; R. CALDERAZZI, *I finanziamenti dei soci nelle società di capitali*, cit., p. 200.

³⁹ Cfr. D. GALLETI, *Il concorso nel fallimento*, cit., pp. 1292ss.; *contra*, G. PAOLUCCI, sub art. 2476, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, Bologna-Roma 2014, pp. 301ss. e R. DE RITIS, sub Art. 2467, cit., pp. 284ss.

⁴⁰ D. GALLETI, *La postergazione*, cit., p. 10 ove l'A. osserva, altresì che risulterebbe paradossale che un finanziamento postergato possa comportare, per la società *in bonis*, vincoli più stringenti rispetto a una riserva di patrimonio disponibile, liberamente distribuibile ai soci.

⁴¹ Espressione utilizzata da Cass., Sez. I, 27 gennaio 2025, n. 1865, cit.

⁴² Sul punto cfr. D. GALLETI, *La postergazione*, cit., p. 83 che nonostante qualifichi la postergazione alla stregua di un anti - privilegio ritiene altresì non ammissibile la compensazione cfr. L. PECORELLA, “*Crisi qualificata*”, “*concorso virtuale*” ed *inesigibilità del credito nella concezione sostanziale della postergazione legale*, reperibile in: https://www.ilcaso.it/uploads/allegati_saggi/pecorella-04-11-2020.pdf (consultato il 12 giugno 2026), pp. 31ss.

distribuzione, idoneo a pregiudicare il soddisfacimento integrale degli altri creditori, pena la vanificazione dello scopo della norma⁴³.

In altri termini, ammettere l'operatività del meccanismo compensativo in presenza di un credito postergato equivarrebbe a consentire una soddisfazione preferenziale – e dunque anticipata – del socio finanziatore, frustrando la funzione di garanzia che la norma intende assicurare agli altri creditori⁴⁴.

Osserva, a tal riguardo, la decisione da cui muove la presente analisi che la funzione soddisfattoria della compensazione⁴⁵ si pone in rapporto d'insanabile ed ontologica incompatibilità con la *ratio* della postergazione di cui all'art. 2467 c.c., quale norma inderogabile posta a garanzia altresì dell'affidamento che i creditori sociali ripongono nella possibilità di soddisfazione dei loro interessi. Diversamente opinando sarebbe irrimediabilmente infranto “lo scopo oggettivo”⁴⁶ della norma (art. 2467 cc).

La regola della postergazione viene in rilievo, dunque, in quanto espressione di un principio di ordine pubblico economico, non superabile e permanente, pertanto, quale limite alla compensazione tra crediti ordinari e controcrediti postergati⁴⁷.

⁴³ La postergazione, pertanto, opera “in negativo” impedendo che la soddisfazione dei creditori terzi sia pregiudicata dal concorso del socio. Così ancora G. FERRI JR, *In tema*, cit., pp. 981ss. ove l'A. afferma che la postergazione deve essere intesa come un meccanismo «volto [...] a consentire che la funzione di garanzia [...] operi innanzitutto a favore dei creditori non postergati, e solo subordinatamente a favore di quelli postergati», la cui funzione «non deve tanto individuarsi, in positivo, [nel] garantire la soddisfazione del creditore non postergato, ma, appunto, in negativo, nell'impedire che tale soddisfazione sia comunque pregiudicata da quella dei creditori postergati».

⁴⁴ Il diritto dei creditori postergati di concorrere al riparto è subordinato alla circostanza che tutti i creditori, anche chirografari, siano stati interamente pagati, coerentemente G. GUIZZI, *Il passivo*, in AA. VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano 2008, pp. 291ss., spec. p. 293, esclude la possibilità di assimilare il credito postergato ai crediti condizionati ovvero da ammettere al passivo con riserva e conseguentemente esclude qualsiasi accantonamento a loro favore. Ciò in considerazione del fatto che «gli accantonamenti sono [...] funzionali a soddisfare un'esigenza – conservare integra la possibilità del riparto rispetto a quei crediti che, sebbene di esistenza o esigibilità ancora incerta, hanno pure sempre titolo, ove si verifichi l'evento dedotto in condizione, per concorrere proporzionalmente con gli altri – tipicamente estranea all'area della postergazione legale. Anzi, a ben riflettere, la previsione di “riserve” risulta logicamente contraddittoria con la prospettiva del soddisfacimento dei creditori postergati, non v'è chi non veda come eventuali accantonamenti avrebbero come effetto solo di ritardare, ovvero di impedire, l'avverarsi di tale presupposto».

⁴⁵ La compensazione integra una modalità soddisfattiva di estinzione dell'obbligazione alternativa all'adempimento cfr. *ex multis* P. PERLINGIERI, *Dei modi*, cit., pp. 323ss.

⁴⁶ Espressione utilizzata da Cass., sez. I, 27 gennaio 2025, n. 1865, cit.

⁴⁷ La natura imperativa dell'art. 2467 c.c. può ricavarsi dalla circostanza che la stessa è volta a tutelare un valore fondamentale dell'economia quale la protezione dei creditori, così L. PECORELLA, “*Crisi qualificata*”, cit., spec. pagina 75. Cfr. N. ABRIANI, *Finanziamenti anomali infragruppo e successiva rinegoziazione: tra postergazione legale e privilegio (due pareri pro veritate)*, in *RDS* (2009), pp. 731ss.; M. MAUGERI, *Finanziamenti*, cit., pp. 140ss. e A. PICCIAU, *Esigibilità dei finanziamenti postergati ex lege*, cit., p. 256.

Opinioni

La giurisprudenza ha, del resto, ravvisato in tale regola un principio di tutela preventiva dei creditori sociali trascendente rispetto all'interesse dei soci e a loro indisponibile⁴⁸.

D'altro canto, sotto il profilo del rapporto tra tutela dei creditori e ordine delle prelazioni, la riflessione dottrinale ha evidenziato come le procedure concorsuali costituiscano la proiezione del sistema ordinario, di cui il rispetto della *priorità* dei crediti rappresenta un cardine fondamentale⁴⁹.

L'indisponibilità del credito, pertanto, non risponde a una mera dilazione temporale, bensì a un precetto imperativo volto alla salvaguardia dell'integrità del ceto creditorio, collocandosi, dunque, su un piano assiologico-ordinamentale distinto e superiore.

Parte della dottrina, su tali basi, ravvisa nella postergazione un «divieto stabilito dalla legge» all'operatività della compensazione ai sensi dell'art. 1246, n. 5, c.c.⁵⁰.

Nella medesima prospettiva si colloca, altresì, la decisione⁵¹ che ha dato origine alla presente analisi, nella parte in cui ha affermato che «in ciò si coglie la giustificazione dell'esistenza di un caso “implicito” di esclusione dell'operatività della compensazione [...] ovvero della configurabilità, nella specie, di un “divieto stabilito per legge” all'operatività del meccanismo compensatorio».

L'affermazione in questione sembra, tuttavia, entrare in rotta di collisione con la lettera dell'art. 1246 c.c., nella parte in cui discorre di divieto stabilito per legge. Del resto, laddove il legislatore del codice della crisi ha inteso impedire l'operatività della compensazione lo ha fatto in termini espressi, come dimostra l'art. 155, co. 2, c.c.i.i.⁵². Ciò induce a dubitare che l'art. 1246, n. 5, c.c. possa fungere da “contenitore” di limiti inferiti in via interpretativa e non immediatamente rinvenibili sul piano del dato positivo. L'impossibilità di dare la stura all'applicazione del meccanismo compensativo discende dalla circostanza che manca uno dei presupposti applicativi dello stesso. Il credito

⁴⁸ Cass., 24 luglio 2007, n. 16393, in *Riv. dir. soc.* (2009), pp. 288ss. secondo la quale con la norma in esame «è stato introdotto per le imprese che siano entrate o stiano per entrare in una situazione di crisi, un principio di corretto finanziamento la cui violazione comporta una riqualificazione imperativa del “prestito” in “prestito postergato”». Cfr. v. anche Trib. Biella 17 giugno 2008, in *Giur. comm.* 2 (2010), pp. 717ss. Da quanto detto discenderebbe altresì l'inammissibilità della compensazione volontaria osserva, a tal riguardo, L. PECORELLA, “*Crisi qualificata*”, cit., p. 46 che «Data l'inderogabilità della norma, ricavabile dalla considerazione per cui la regola della postergazione è posta a tutela di interessi di terzi, così che a nessuna parte è dato arbitrio di frustarne le finalità, risulterebbe nulla la pattuizione con la quale le parti concordassero, al momento dell'erogazione del finanziamento ovvero al momento della richiesta del rimborso, la compensazione volontaria: infatti, la stessa contravverrebbe il divieto di effettuare il rimborso in presenza delle condizioni espresse dall'art. 2467, comma 2, c.c., il quale, in quanto norma inderogabile, configura un «divieto stabilito dalla legge» all'operatività del meccanismo compensatorio, in applicazione estensiva dell'art. 1246, n. 5, c.c.».

⁴⁹ *Ex multis*, L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna 2007, p. 59.

⁵⁰ N. ABRIANI, *Finanziamenti anomali infragruppo*, cit., pp. 731ss.

⁵¹ Il riferimento va ancora una volta a Cass., Sez. I, 27 gennaio 2025, n. 1865, cit.

⁵² Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, pp. 357ss. sugli argomenti della completezza e coerenza della disciplina giuridica, nonché sull'argomento sistematico ivi p. 375.

postergato, infatti, è inesigibile. Detta inesigibilità del credito appare già idonea, sul piano strutturale, ad impedire l'operatività del meccanismo compensativo (sul punto v. diffusamente par. 3.2.2).

La configurazione di un ulteriore “divieto implicito” ai sensi dell'art. 1246, n. 5, c.c. non appare, pertanto, neanche “necessaria”⁵³.

3.2.2. - *Il credito postergato è inesigibile*

Alla luce di una lettura teleologicamente⁵⁴ orientata, dunque, la postergazione viene in rilievo quale condizione d'inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento, subordinando quest'ultima all'integrale soddisfacimento dei creditori antegrati. Si tratterebbe, in altri termini, di un elemento incidente sul rapporto obbligatorio e, dunque, sull'esigibilità stessa del credito⁵⁵. La postergazione della pretesa del socio, infatti, «è contestuale all'instaurazione del rapporto di finanziamento, sicché essa attiene al credito corrispondente in via originaria»⁵⁶.

In quest'ottica, appare evidente che la condizione in questione risulterebbe per definizione non verificata al momento dell'apertura della procedura concorsuale e ne conseguirebbe l'impossibilità di opporre detti crediti in compensazione. Pertanto, in tale circostanza la compensazione di crediti postergati sarebbe impedita stante il mancato avveramento dell'evento dedotto in condizione sospensiva coincidente con il totale soddisfacimento dei creditori antegrati. Così, l'art. 2467 c.c. introdurrebbe un principio di correttezza del finanziamento e la condizione d'inesigibilità fungerebbe da presidio contro la traslazione del rischio d'impresa sui creditori terzi.

Tale impostazione ha trovato definitivo avallo nelle pronunce della Corte di cassazione che ha teorizzato l'esistenza di una condizione legale di inesigibilità operante già *durante la vita* della società, a prescindere dall'apertura di un concorso formale⁵⁷. Ne deriva, in

⁵³ Sia consentito, a tal riguardo, un richiamo al principio di parsimonia metodologica tradizionalmente attribuito a Guglielmo di Occam, altresì noto come c.d. rasoio di Occam. Sul punto cfr. *ex multis* E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano 1971, *passim*.

⁵⁴ Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione*, cit., pp. 370ss.

⁵⁵ Si veda sul punto *ex multis* M. RESCIGNO, *Problemi*, cit., pp. 15ss.; M. CAMPOBASSO, *I finanziamenti dei soci*, Torino 2004, pp. 158ss.; G. TERRANOVA, *sub art. 2467*, cit., pp. 1472ss.; G. PRESTI, *sub art. 2467*, cit., pp. 102ss.; F. VASSALLI, *Sottocapitalizzazione delle società*, cit., pp. 263ss.; G. BALP, *I finanziamenti dei soci “sostitutivi” del capitale di rischio*, cit., pp. 364ss. M. MAUGERI, *Finanziamenti*, cit., p. 97; I. MECATTI, *Finanziamenti soci e società sottocapitalizzata al momento della costituzione*, in *BBTC* 4 (2017), pp. 529ss.

⁵⁶ G. BALP, *I finanziamenti dei soci soggetti a postergazione*, in E. PANZARINI - A. DOLMETTA - S. PATRIARCA (a cura di), *Le operazioni di finanziamento*, Bologna 2016, spec. p. 1270. Sul carattere originario della postergazione si veda in giurisprudenza *ex multis* Trib. S.M. Capua Vetere 24 luglio 2013, in *BBTC* 2 (2014), pp. 366ss.

⁵⁷ Si veda, in particolare, Cass. 15 maggio 2019, n. 12994, con nota M. FABIANI, *La regola della par condicio creditorum all'esterno di una procedura di concorso*, in *Fall.* 3 (2020), p. 329 cfr. sul punto altresì

Opinioni

capo all'organo gestorio il dovere di rifiutare il rimborso del finanziamento⁵⁸ qualora persista lo squilibrio finanziario⁵⁹, rilevabile d'ufficio dal giudice come fatto impeditivo del credito. Ciò legittimerebbe la società debitrice a negare il pagamento sino a quando non si sia verificata la condizione sospensiva del previo soddisfacimento dei creditori antergrati, con conseguente responsabilità degli amministratori ove agiscano in spregio di tale divieto⁶⁰.

Cass. 24 ottobre 2017, n. 25163, in *Foro it.* 1 (2018), c. 233; Trib. Milano 6 febbraio 2015, reperibile in <https://giurisprudenzadelleimprese.it/sentenza/postergazione-del-finanziamento-del-socio-di-s-r-l-e-perdita-della-qualita-di-socio> (consultato l'8 giugno 2026); Cass., Sez. I, 2 agosto 1994, n. 7181, *Giust. civ. mass.* (1994), p. 1047; Trib. Santa Maria Capua Vetere 24 luglio 2013, in *BBTC* 2 (2014), p. 336; Trib. Roma 6 febbraio 2017, reperibile in <https://www.ilcaso.it/sentenze/societario/18317> (consultato l'8 giugno 2026) e Cass. 20 agosto 2020, n. 17421, consultabile in *Banca Dati DeJure* e in *Fall.* (2021), pp. 184ss. la quale dalla natura sostanziale della postergazione ha dedotto l'ulteriore conseguenza per cui dall'inesigibilità del credito postergato deriva, altresì, l'inapplicabilità della norma dell'art. 1282 c.c., con conseguente inidoneità del credito del socio a produrre interessi a decorrere dal momento dell'accertamento dei presupposti per l'applicazione dell'art. 2467 c.c. Cfr. R. DE RITIS, *Art. 2467*, cit., pp. 286ss.; P.G. CASALI, *I finanziamenti dei soci tra postergazione e azioni revocatorie*, reperibile in https://www.ilcaso.it/uploads/allegati_saggi/gobiocasali-05-06-2017.pdf (consultato il 6 giugno 2026) pp. 8ss.; F. CANAZZA, *Inefficacia dei rimborsi*, cit., p. 1110 e L. PECORELLA, "*Crisi qualificata*", cit., pp. 33ss., ove si vedano anche ampi riferimenti al dibattito dottrinale sulla natura della postergazione.

⁵⁸ Del resto, ad avviso del *Bundesgerichtshof*, 14 dicembre 1959, in *BGHZ* 31, 258, 272ss. la richiesta delle somme da parte del socio si porrebbe in violazione del divieto di *venire contra factum proprium*, in argomento M. MAUGERI, *Finanziamenti*, cit., pp. 194ss.

⁵⁹ Cfr. Cass., Sez. I, 8 luglio 2025, n. 18680 reperibile in <https://www.dirittobancario.it/art/postergazione-finanziamento-soci-e-verifica-stato-di-squilibrio-patrimoniale-e-finanziario> (consultato il 6 giugno 2026). Precisa N. ABRIANI, *Finanziamenti "anomali" dei soci e regole del corretto finanziamento nella società a responsabilità limitata*, in P. BENAZZO - M. CERA - S. PATRIARCA (a cura di), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, Torino 2011, p. 333 che l'esigibilità del credito del socio non è subordinata al venir meno dell'originaria situazione di disequilibrio tra patrimonio netto e indebitamento, bensì al «preventivo riscontro da parte degli amministratori dell'ininfluenza del rimborso del credito postergato rispetto alla capacità della società di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni» secondo una loro «valutazione prospettica, assistita dalla insindacabilità nel merito delle scelte gestorie». Osserva, a tal riguardo, G. BALP, *I finanziamenti dei soci soggetti a postergazione*, cit., p. 1271 che «in senso contrario a questa ricostruzione non appare decisivo il rilievo in base al quale nella società ancora *in bonis* la pretesa restitutiva del socio sarebbe resa dipendente da "una serie di circostanze (l'entità delle somme da distribuire e la presenza di creditori di rango superiore), che sono destinate a modificarsi continuamente. Perché si realizzi l'anzidetta condizione è invero sufficiente il recupero dell'equilibrio finanziario della società: un evento il cui avveramento, benché implichi un accertamento di carattere tecnico non esente da margini di soggettività, non travalica i limiti delle competenze richieste agli amministratori nell'esercizio delle loro funzioni». In senso critico, al riguardo, v. G. TERRANOVA, *sub art. 2467*, cit., p. 1464, nota 27. A tale stregua, il rimborso cui la società avesse provveduto, senza prima aver superato la situazione di crisi, sarà ripetibile *ex art. 2033* e revocabile *ex art. 2901*, anche in virtù della surrogazione dei creditori, indipendentemente dal momento in cui lo stesso è stato effettuato, in argomento v. G. BALP, *I finanziamenti dei soci soggetti a postergazione*, cit., p. 1271; M. CAMPOBASSO, *Finanziamento del socio*, cit., p. 450; N. ABRIANI, *Finanziamenti "anomali" dei soci*, cit., p. 335; MAUGERI, *Finanziamenti*, cit., p. 113.

⁶⁰ Sul punto si veda C. PECORARO, *Sulla responsabilità per l'indebito rimborso dei finanziamenti ai soci*, in *Società* (2017), pp. 49ss.; G. FAUCEGLIA, *Brevi note sul risarcimento dei danni per pagamenti preferenziali*, in *Società* (2017), pp. 595ss.; L. BALESTRA, *Azioni di responsabilità e legittimazione*

Del resto, lo stesso dato normativo non pone limiti di sorta all'ambito di operatività della postergazione⁶¹.

Invero, l'applicazione generalizzata della norma sembra suggerita dall'intento perseguito dal legislatore, finalizzato a tutelare gli altri creditori della società rispetto al comportamento tenuto da parte del socio finanziatore⁶².

Quanto detto, inoltre, garantisce la conservazione nell'ambito del patrimonio sociale delle somme erogate, assicurando «il rispetto della regola di priorità degli altri creditori secondo un intendimento preventivo, diretto a impedire la realizzazione del vantaggio del socio»⁶³.

Appare evidente che tale lettura si pone in sincronia con il *favor* per la continuità aziendale perseguito dal legislatore a mezzo del codice della crisi. L'applicazione della disciplina in parola anche alla società *in bonis*, infatti, viene in rilievo quale strumento utile alla prevenzione della crisi e al recupero della continuità aziendale⁶⁴.

D'altro canto, dall'impossibilità di correlare in maniera univoca le condizioni di cui all'art. 2467 c.c. allo stato d'insolvenza deriverebbe l'opportunità di applicare la disciplina in parola altresì alla società *in bonis*. La mancata apertura della liquidazione

del curatore: la questione dei pagamenti preferenziali, in *Fall.* (2017), pp. 662ss.; A. PICCIAU, *Esigibilità dei finanziamenti postergati ex lege*, cit., pp. 272ss. Cfr. Cass. 15 gennaio 2020, n. 521 consultabile in *Banca Dati De Jure*; Cass. 12 giugno 2020, n. 11304, in *Società* (2021), pp. 523ss., con nota di L. DI BRINA, *Par condicio creditorum e responsabilità "illimitata" del liquidatore nei confronti dei creditori sociali*; Trib. Bari, 5 febbraio 2018, reperibile in <https://www.ilcaso.it/sentenze/societario/19810/societario?Rimborso-di-finanziamenti-postergati-e-responsabilita%26%23224%3B-dell%27amministratore> (consultato il 6 giugno 2026); Cass. 23 gennaio 2017, n. 1641 consultabile in *Fall.* (2017), p. 662. Ma v. M. FABIANI, *Per la chiarezza*, cit., p. 73 ove l'A. afferma che «negare, in assenza di un divieto espresso, la libertà degli amministratori di rimborsare durante *societate* il credito esigibile del socio finanziatore sorto in regime delle condizioni espresse dall'art. 2467 c.c. equivale ad affermare il principio – che non è dato rintracciare nel diritto positivo – che l'adempimento spontaneo del debitore sia soggetto al rispetto della *par condicio*, mentre nessuno ha mai posto in dubbio la piena sovranità del debitore *in bonis* nello stabilire quali debiti, esigibili, soddisfare e quali no». Cfr. A. PATTI, *Fallimento e sistemi di graduazione dei crediti*, in *Dir. Fall.* 1 (2002), pp. 1414ss.

⁶¹ In questi termini si esprime O. CAGNASSO, *La società*, cit., pp. 110ss. ove l'A. osserva, condivisibilmente, che ciò si afferma anche tenendo in debita considerazione che il modello di riferimento per il legislatore nazionale è stato rinvenuto nell'ambito del sistema tedesco ove, invece, è espressamente stabilito che la postergazione sarà applicabile solo in presenza di una procedura concorsuale. *Ex adverso*, il silenzio del legislatore sul punto sembra rivelare la volontà di differenziarsi *in parte qua* dalla disciplina presa a modello.

⁶² O. CAGNASSO, *La società*, cit., pp. 110ss. Dubbi si sollevano, infatti, con riguardo all'effettività della sola regola d'inefficacia dei rimborsi dei finanziamenti eseguiti in un momento successivo al deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura ovvero nell'anno anteriore, sia quale elemento dissuasivo avverso l'effettuazione di credito a favore di società in crisi ovvero di condotte opportunistiche dei soci. In argomento riferendosi al testo di cui all'art 2467 *ante* codice della crisi G. BALP, *I finanziamenti dei soci soggetti a postergazione*, cit., p. 1273, spec. nota 27 ed ivi ulteriori riferimenti.

⁶³ In termini, ivi, p. 1272.

⁶⁴ F. PACILEO, *La concezione "sostanziale" dei finanziamenti "anomali" dei soci nella giurisprudenza recente e nella riforma del diritto della crisi d'impresa*, in *Dir. fall.* 1 (2020), pp. 727ss.

Opinioni

giudiziale, infatti, non indica necessariamente che la società non versi in uno stato di crisi determinante ugualmente una necessità di tutela dei creditori.

Un segnale di adesione del legislatore alla tesi c.d. sostanzialistica è stato scorto, altresì, nello spostamento dell'obbligo restitutorio nell'ambito dell'art. 164 c.c.i.i. In ciò s'intravede un indice rivelatore della volontà del legislatore di differenziare le vicende "processuali" – relative all'instaurazione del concorso – da quelle "sostanziali", inerenti alla postergazione⁶⁵.

Giova, infine, rammentare che in questo solco interpretativo si pone la soluzione sposata dalla Corte di cassazione⁶⁶ la quale osserva, altresì, che il socio finanziatore non potrebbe vantare un affidamento incolpevole sull'operatività della compensazione, disponendo egli di una conoscenza superiore delle dinamiche societarie⁶⁷ che gli imponeva, in presenza di squilibrio finanziario, di procedere a un conferimento anziché a un prestito⁶⁸. Da quanto detto discende, quale logica conseguenza, l'irrelevanza della compensazione rispetto al credito postergato.

⁶⁵ Cfr. *ibid.* C'è chi ritiene, tuttavia, che tale separazione formale abbia valenza meramente indiziaria e non risolutiva v. D. GALLETTI, *La postergazione*, cit., p. 10; T. DI MARCELLO, *Effetti*, cit., pp. 125ss.; F. PASQUARIELLO, *Brevi note sulla postergazione*, cit., pp. 108ss. e M. CAMPOBASSO, *Aumento*, cit., p. 257.

⁶⁶ Il riferimento va a Cass., Sez. I, 27 gennaio 2025, n. 1865, cit.

⁶⁷ V. D. GALLETTI, *La postergazione*, cit., p. 85 nella parte in cui osserva che il socio finanziatore ben potrebbe approfittare della sua posizione di vantaggio informativo potendo ottenere, pertanto, un ulteriore vantaggio dal proprio credito «attraverso la estinzione di un suo debito o la assegnazione, come corrispettivo della sua "rinunzia", di azioni o di altro; vantaggio di cui non avrebbe potuto godere qualora avesse compiuto l'unica azione corretta nel momento in cui ha fatto la propria attribuzione alla società, ossia un conferimento, tipico o "atipico"; azione corretta che avrebbe anche potuto evitare l'insorgere dello stato di crisi». Prosegue l'A. a p. 86 osservando che «non è forse un caso che in altre ipotesi, quando l'ordinamento ha voluto evitare l'effetto per cui il credito di un soggetto sia soddisfatto prima di un altro, assoggettato a maggior tutela, abbia parimenti vietato la compensazione, come in talune ipotesi di segregazione patrimoniale, caratterizzate dal fatto che un soggetto gestisce un patrimonio nell'interesse di un altro (art. 22, comma 2, t.u. fin.)».

⁶⁸ Si osserva, a tal proposito, che lo scopo perseguito dalla norma s'identifica nell'esigenza di riequilibrare la posizione dei soci rispetto a quella dei creditori sociali, superando l'asimmetria che deriva dalla possibilità, per i primi, di trasferire sui secondi il rischio connesso alla prosecuzione dell'attività in condizioni di sottocapitalizzazione. Cfr., M. MAUGERI, *Finanziamenti*, cit.; M. IRRERA, *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Torino 2020, p. 207. Cfr. N. ABRIANI, *Debiti infragruppo e concordato preventivo: tra postergazione e compensazione*, cit., pp. 699ss.