

# Non si ha appropriazione indebita per somme versate come riserve in conto capitale

In assenza di ostacoli legati al livello della riserva legale, nulla impedisce alla società di restituire, con delibera assembleare, gli apporti ai soci conferenti

/ Stefano COMELLINI

Le somme versate come riserve in conto capitale sono disponibili, non vincolate e distribuibili a fronte di una specifica delibera assembleare e quindi **non** possono costituire oggetto del reato di **appropriazione indebita**. Il principio di diritto si ritrova nella sentenza della Cassazione n. 24313 depositata ieri.

La vicenda trae origine da un esposto presentato all'autorità giudiziaria da soggetto che aveva finanziato il ricorrente nella procedura di acquisizione di una società del calcio professionistico. I **finanziamenti** non venivano eseguiti direttamente bensì attraverso **società** facenti parte dei gruppi societari riconducibili ai due imprenditori. Ne conseguiva per il ricorrente la contestazione dei reati di autoriciclaggio ([art. 648-ter.1](#) c.p.) e di appropriazione indebita aggravata ([art. 646](#) e [61](#) n. 7 c.p.) rispetto a cui solo era stato confermato dal tribunale il sequestro preventivo di cospicue somme di denaro.

Il punto di interesse su cui si sofferma la sentenza riguarda la configurabilità del reato di appropriazione indebita rispetto a somme versate, durante il corso della vita societaria, come **riserve in conto capitale**, da considerarsi, secondo i giudici di merito, come non disponibili e quindi possibile oggetto di tale fattispecie. Ad avviso del ricorrente, invece, non vi è un principio di indisponibilità di tali somme, ma solo la considerazione, in conformità a quanto disposto dall'[art. 2364](#) c.c., che il socio su tali somme non può vantare, in mancanza di una **delibera assembleare** che ne disponga la distribuzione, una pretesa restitutoria avente natura di diritto soggettivo.

Nell'aderire alla prospettazione del ricorrente, la Cassazione ha ricondotto alla nozione di versamenti in conto capitale (o in conto patrimonio) quelli che il socio effettua alla società e con i quali va ad **augmentarne il patrimonio netto**. Si tratta, al pari di quelli a fondo perduto, di somme acquisite dal patrimonio netto della società senza alcun obbligo di restituzione, erogate dai soci spontaneamente e al di fuori di ogni procedura prevista per i conferimenti. Anche i versamenti in conto capitale sono, pertanto, idonei a incrementare patrimonialmente la società, senza modificare il valore nominale del capitale sociale, salvo che, con apposita delibera assembleare di modifica dell'atto costitutivo, non ne venga disposto successivamente l'utilizzo per un aumento del capitale sociale. Sono pertanto destinati a costituire **frazioni del "capitale di rischio"**, vale a dire "mezzi propri" della società beneficiaria.

Una volta eseguiti, vanno a costituire una riserva non

di utili, ma di **"capitale"**, soggetta, secondo l'opinione prevalente, alla stessa disciplina della riserva da sovrapprezzo ([art. 2431](#) c.c.), definita dalla Corte come **"personalizzata"** o "targata", in quanto di esclusiva pertinenza dei soci che hanno effettuato i versamenti in relazione all'entità delle somme da ciascuno erogate.

L'argomentare della Cassazione prosegue evidenziando che, una volta che le somme in conto capitale sono confluite nel patrimonio comune, i soci eroganti non possono chiederne, finché dura la società, la restituzione. Quindi, a differenza dei finanziamenti, i versamenti in conto capitale **non generano crediti esigibili** dei soci nei confronti della società.

I soci possono chiedere la restituzione delle somme versate a tale titolo **solo dopo lo scioglimento** della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione, dopo la liquidazione di tutte le passività sociali. Tali apporti possono essere utilizzati per l'aumento gratuito del capitale, con attribuzione delle azioni di nuova emissione a tutti i soci proporzionalmente alla loro partecipazione al capitale, senza tenere in conto quanto da ciascuno versato. Ad avviso della Corte, si tratta infatti non di anticipi sulla sottoscrizione di un aumento di capitale, ma di una vera e propria posta di patrimonio netto, pur alimentata non proporzionalmente.

In caso di **saturazione della riserva legale**, possono tuttavia essere distribuiti nel corso ordinario della società e le relative somme sono ripartite tra i soci, non in proporzione delle rispettive quote di partecipazione al capitale, bensì in misura corrispondente a quanto da ognuno versato, *ex art. 2431 c.c.*, con delibera dell'assemblea ordinaria (Cass. 23 febbraio 2012 n. [2758](#)).

Di qui la considerazione critica della Suprema Corte nei confronti dei giudici di merito che si erano limitati ad affermare l'indisponibilità di tali somme senza valutare che, in assenza di ostacoli connessi al livello della riserva legale, nulla avrebbe impedito alla società di **restituire**, con delibera dell'assemblea ordinaria, detti apporti ai soci conferenti, con i conseguenti riflessi sulla configurabilità del reato appropriativo contestato.

Di qui l'annullamento sul punto della decisione impugnata, con rinvio ad altro tribunale che si dia carico di applicare i principi di legittimità anzidetti e di verificare la posizione del socio beneficiario con riguardo al diritto alla distribuzione di detti conferimenti in caso di saturazione della riserva legale.