

Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015
RG n. 58774/2014

N. R.G. 58774/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA	Presidente Relatore
dott. MARIANNA GALIOTO	Giudice
dott. ANGELO MAMBRIANI	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. 58774/2014 promossa da:

SOCIETA' I SPA, con il
patrocinio dell'avv.

ATTRICE OPPONENTE

contro

F SPA oggi SRL IN LIQUIDAZIONE
, con il patrocinio degli avvocati e

CONVENUTA OPPOSTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

per l'attrice:

"Voglia l'Illustrissimo Tribunale di Milano adito, contrariis reiectis, così giudicare:

In via preliminare

Accertata, per i motivi esposti in narrativa, la competenza ratione materie della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Milano a decidere della presente vertenza, giudizio monitorio compreso, dichiarare (in favore della predetta sezione specializzata) l'incompetenza funzionale del Tribunale Ordinario di Milano ad emettere il decreto ingiuntivo n. 20736/14 emesso in data 6/6/2014, e per effetto revocarlo, con condanna di F S.p.A. a rifondere all'esponente le spese di lite (competenze, spese forfettarie 15%, IVA e CPA) come da nota spese depositanda.

In via preliminare subordinata e salvo gravame

pagina 1 di 13





Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

Accertata la competenza ratione materie della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Milano a decidere della presente vertenza, giudizio monitorio compreso, nella denegata ipotesi in cui il Tribunale adito non dovesse ravvisare una questione di competenza bensì di mera attribuzione, si chiede che lo stesso voglia trasmettere gli atti al Presidente del Tribunale affinché questi provveda alla corretta riassegnazione del fascicolo di causa alle sezioni specializzate.

Nel merito

Accertato e dichiarato che l'asserito credito su cui si fonda il decreto ingiuntivo opposto non è esigibile (non lo era prima del ricorso, né alla sua presentazione né lo è tuttora e tale inesigibilità deriva da una postergazione dettata dalla legge e dimostrata per tabulas) per i motivi indicati nel presente atto ed in particolare per l'applicabilità al caso di specie del principio di postergazione ex art. 2467 c.c., revocare il decreto ingiuntivo n. 20736/14 emesso in data 6/6/2014 dal Tribunale di Milano in quanto inammissibile e comunque infondato in fatto ed in diritto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre a spese forfettarie 15%, CPA ed IVA come per legge."

per la convenuta:

"Voglia l'Ill.mo Giudice Unico del Tribunale adito, contrariis reiectis ed in una con ogni altra più opportuna statuizione di legge e del caso:

-in limine litis: concedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto ex art. 648 c.p.c., risultando l'opposizione interposta totalmente sfornita di idonea prova scritta e, in ogni caso, di non pronta soluzione;

-in via preliminare e nel merito, in via principale: previo integrale rigetto della interposta opposizione, e di tutte le relative domande per essere le stesse totalmente infondate in fatto ed in diritto, confermare in ogni sua parte il decreto opposto;

-nel merito in via subordinata: in tutto subordine e salvo gravame, condannare in ogni caso SOCIETA' I S.p.A., C.F. , in persona del Presidente del C.d.A. G B , e comunque del legale rappresentante pro tempore, con sede in al pagamento in favore di

F: s.r.l. in liquidazione, per i titoli per cui è causa, della complessiva somma capitale di € 1.225.000,00=, oltre agli interessi corrispettivi pattuiti (pari al tasso Euribor 3 mesi, calcolato sulle media annuale, maggiorato di uno spread del 2%), e liquidati in una quota residua pari ad € 110.253,50=; il tutto oltre ad interessi di mora al tasso legale dalla messa in mora (13.2.2013) al saldo.

In ogni caso: con vittoria di spese e compensi professionali, oltre a rimborso forfetario 15% ed ulteriori accessori di legge."



Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La SPA F SPA oggi SRL IN LIQUIDAZIONE (d'ora in avanti anche solo RF) ha ottenuto il 13.6.2014 decreto ingiuntivo per euro 1.225.000,00, oltre interessi convenzionali e spese della procedura, nei confronti della SOCIETA'

I SPA (d'ora in avanti anche solo S),

- o società quest'ultima della quale RF è socia,

azionando proprio diritto di credito per tale importo in dipendenza di tre finanziamenti a titolo oneroso, da sé erogati alla S il:

- 12.2.2008 per € 1.000.000, da rimborsarsi in cinque anni;
- 10.9.2009 per € 150.000 da rimborsarsi in tre anni;
- 30.12.2009 per € 75.000 da rimborsarsi in tre anni.

La ingiunta S ha svolto opposizione per i seguenti motivi:

1. in via preliminare, incompetenza del Tribunale di Milano alla pronuncia del decreto ingiuntivo opposto, rientrando nella competenza (non del Tribunale ma) della Sezione specializzata in materia di impresa, dovendosi riconoscere anche tra il Tribunale "ordinario" e le Sezioni specializzate rapporti di competenza;
2. nel merito, applicabilità analogica della disciplina ex art. 2467 cc anche alle spa (cfr. Tribunale Pistoia 21.9.2008 sub doc. 22; Tribunale Venezia 3.3.2011 sub doc. 23; Tribunale Udine sentenza 324/09 sub doc. 24), in particolare nel caso di società costituite da una compagine sociale ristretta quale quella di specie, ove:
 - o il 91% del capitale sociale è posseduto da 5 soci;
 - o è vigente una clausola di prelazione statutaria;
3. conseguente natura postergata dei finanziamenti erogati dalla R in qualità di socio di maggioranza relativa di S, all'epoca in conclamato stato di crisi come dimostrato da:
 - o i bilanci d'esercizio 2007, 2008 e 2009 (docc. 6-8), da cui emergerebbe l'indebitamento e la sottocapitalizzazione di S prima dell'erogazione del finanziamento, in particolare:
 - il bilancio 2007 evidenziando passività per € 5.041.683 a fronte di un patrimonio netto pari a € 2.156.504;
 - il bilancio 2008 evidenziando passività per € 6.420.734 a fronte di un patrimonio netto pari a € 2.240.735;
 - il bilancio 2009 evidenziando passività per € 6.378.687 a fronte di un patrimonio netto pari a € 2.172.436;
 - o i bilanci d'esercizio 2010, 2011, 2012 e 2013 (docc. 10-13), oltre che la situazione economico-patrimoniale al luglio 2014 (doc. 14), da cui emergerebbe il perdurante indebitamento della società nei confronti dei fornitori e, quindi, l'inesigibilità del rimborso del credito vantato da RF;
 - o i verbali del cda e dell'assemblea di S (docc. 16-17), da cui emergerebbe la scelta di R di fronteggiare la tensione finanziaria della società mediante un finanziamento e non mediante un aumento di capitale;





Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

4. l'avvenuto pagamento di € 90.000,00 a titolo di interessi sui finanziamenti erogati, cifra quindi da decurtarsi dalla somma ingiunta.

La **convenuta opposta R** ha contrastato i motivi di opposizione sulla base delle seguenti considerazioni:

1. infondatezza dell'eccezione preliminare avversaria quanto alla competenza della Sezione specializzata, trattandosi di profilo avente mera rilevanza organizzativa interna al Tribunale;

2. e 3. insussistenza di dati utili a ritenere postergato il credito azionato da R, posto che:

- al momento dell'erogazione del primo finanziamento (febbraio 2008), la S _____ presentava a bilancio un utile d'esercizio;
- in tutti i bilanci prodotti, la S _____ ha sempre presentato un patrimonio netto attivo, idoneo a soddisfare i creditori sociali;
- R _____ ha inteso erogare il finanziamento a titolo di mutuo oneroso, come tale sempre contabilizzato in bilancio alla voce "*debiti vs. soci per finanziamenti oltre i 12 mesi*",
 - alla luce anche delle note integrative dei bilanci, ove, dopo l'esposizione dell'ammontare dei debiti verso soci, si legge "*non risultano clausole di postergazione rispetto agli altri creditori*";
- la postergazione non sarebbe applicabile al caso di specie, non essendo la S _____ SPA società posta in liquidazione;
- la funzione dei finanziamenti era quella di apportare finanze necessarie a consentire alcuni investimenti produttivi (nella specie, di miglioria del centro di allenamento di _____) e non invece a ricapitalizzare la società, come emergerebbe dal verbale del cda datato 8.2.2008 (doc. 2) e da missiva proveniente da S _____ (doc. 6);

4. la già avvenuta scomputazione in sede di ricorso monitorio degli interessi corrisposti da S _____ e pari a € 90.000,00.

All'udienza del **24.03.2015**:

"La difesa della convenuta insiste nell'istanza ex art. 648 cpc, cui si oppone controparte, contestando il fondamento delle difese di cui alla comparsa di risposta e in particolare rilevando:

- *che il presupposto della postergazione ex art. 2467 cc non può individuarsi in una situazione di vera e propria insolvenza della società finanziata, essendo sufficiente, come previsto dalla norma, il requisito dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure una situazione finanziaria della società in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento, situazioni queste entrambe risultanti documentalmente dai verbali prodotti (docc. 16 e 17);*
- *che nel caso di specie non sussistono i requisiti per la provvisoria esecuzione del decreto opposto, avendo l'opponente fornito prova documentale della postergazione.*

Su richiesta di chiarimenti del g.i., la difesa dell'opponente dichiara che la situazione della spa opponente non è migliorata rispetto al bilancio d'esercizio al 31.7.2014 prodotto sub doc. 14, riservandosi ove necessario di produrre situazione patrimoniale aggiornata.

La difesa della convenuta opposta:

- *ribadisce l'inesistenza dei presupposti di postergazione nel caso di specie, dato che al momento del finanziamento la società finanziata era in utile con rilevanti crediti da incassare e dato lo specifico tenore del verbale assembleare 11.12.2007 (doc. 5 fase opposizione) e data la*

pagina 4 di 13

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serialif: 7b626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: zbb1c





Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

finalità del finanziamento, volto specificamente a consentire interventi su immobili di terzi, strumentali all'esercizio dell'azienda;

- *sottolinea inoltre che anche al momento della notifica del decreto ingiuntivo e delle precedenti richieste stragiudiziali la società opponente non si trovava affatto in una situazione critica, non dovendosi valutare solo il patrimonio ma anche l'attivo circolante;*
- *rileva che anche oggi la società opponente non è in stato di liquidazione volontaria.*

Il Giudice, dato il tenore della discussione tra le parti, chiede alle stesse se siano oggi pronte a precisare le conclusioni in modo che la causa venga rimessa al collegio immediatamente, vertendo su questioni di diritto e su questioni di fatto già documentate.

Le difese si dichiarano disponibili a precisare le conclusioni e quindi le precisano, richiamando quelle già formulate rispettivamente nell'atto di opposizione e nella comparsa."

All'esito di tale contraddittorio e delle difese conclusionali, reputa il Tribunale che, superata l'eccezione preliminare di parte opponente, l'**opposizione non** possa poi neppure essere **accolta** nel merito.

Quanto alla **eccezione preliminare di nullità del decreto ingiuntivo** perché **emesso da una sezione ordinaria del Tribunale di Milano**, come tale **incompetente** in materia rientrante tra quelle di "competenza" della SSI istituita presso il medesimo Tribunale, va infatti richiamato il condivisibile orientamento già consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità in tema di rapporti tra sezioni ordinarie e SSPI (sezioni specializzate in materia di proprietà industriale) del medesimo Tribunale, orientamento:

- secondo il quale: "La ripartizione delle funzioni tra le sezioni specializzate e le sezioni ordinarie del medesimo tribunale non implica l'insorgenza di una questione di competenza, attenendo piuttosto alla distribuzione degli affari giurisdizionali all'interno dello stesso ufficio; ne consegue che una sezione ordinaria del tribunale non è incompetente a trattare una causa che, secondo l'art. 134 del codice della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30), andrebbe assegnata alla sezione specializzata dello stesso tribunale istituita ai sensi del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168." (così Cass. n.21668/2013; Cass. n.24656/2011),
- e che da ultimo è stato ribadito anche quanto ai rapporti tra sezioni ordinarie e SSI (sezioni specializzate in materia di impresa) del medesimo Tribunale (cfr., ad esempio Cass. n.11448/2014 nonchè, in motivazione, Cass. n. 9139/2015),

con conseguente **rigetto** del motivo di opposizione, del resto neppure più illustrato dall'opponente in sede di difese conclusionali.

Quanto al **merito della opposizione**, incentrato sulla inesigibilità del credito azionato in sede monitoria a cagione della sua postergazione, come disciplinata dall'art.2467 cc, va in primo luogo esaminata la questione della applicabilità di tale disciplina, espressamente dettata per le srl, anche alle spa, tra le quali rientra la società opponente, finanziata dalla socia opposta: applicabilità diffusamente sostenuta dall'opponente sulla scorta di numerosi contributi dottrinali nonchè di vari precedenti di merito e per la verità non contestata dall'opposta, ma in ogni caso da verificarsi da parte del Tribunale, trattandosi di questione dirimente ai fini dell'accoglimento della opposizione.

Al riguardo reputa il Tribunale debba aderirsi all'orientamento di merito che dà risposta positiva alla questione, orientamento che ha trovato da ultimo conferma nella recente pronuncia della Cassazione, sezione prima, n.14056 del 7.7.2015, la cui motivazione sul punto si riporta di seguito:





Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

4

Sostiene che l'art. 2467 c.c., relativo alle società a responsabilità limitata, non è applicabile analogicamente o estensivamente alle società per azioni, attesa la diversa natura che il legislatore delegante ha imposto ai due tipi di società, l'uno focalizzato sul ruolo del socio l'altra su quello dell'azione quale strumento del mercato dei capitali di rischio.

Il motivo è infondato.

L'integrazione del diritto, per estensione o per analogia, attiene al rapporto tra le norme e i fatti, piuttosto che al rapporto tra modelli normativi. Il problema dell'applicabilità dell'art. 2467 c.c. alle società per azioni non può dunque essere risolto con un riferimento ad astratti modelli di società. Occorre valutare in concreto la conformazione effettiva di ciascuna specifica compagine sociale, come dimostra del resto la disposizione dell'art. 2497 quinquies c.c., che esplicitamente estende l'applicabilità dell'art. 2467 c.c. ai finanziamenti effettuati in favore di qualsiasi tipo di società da parte di chi vi eserciti attività di direzione e coordinamento.

Dall'art. 2497 quinquies c.c. si desume chiaramente in realtà che il riferimento al "tipo" di società

pagina 3

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2bb1c





Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

5

non può essere di per sé ostativo all'applicazione della norma dettata dall'art. 2467 c.c., ma occorre appunto verificare in concreto se una determinata società esprima un assetto dei rapporti sociali idoneo a giustificarne l'applicazione.

Occorre chiedersi allora se, ai fini dell'applicazione della regola della postergazione, i presupposti indicati dagli artt. 2467 e 2497 quinquies c.c. possano in concreto verificarsi anche rispetto al socio di società per azioni.

Come si è ben rilevato in dottrina, ai diversi "modelli" di società possono corrispondere realtà economiche molto diverse, non determinate dalla forma prescelta.

Sicché anche imprese di modeste dimensioni e con compagini sociali familiari o comunque ristrette ("chiuse") possono essere esercitate nella forma della società per azioni; e giustificare quindi l'applicazione dell'art. 2467 c.c., la cui ratio è appunto quella di regolare i fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società "chiuse" (fenomeni determinati dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, ponendo i capitali a disposizione della società nella forma del finanziamento anziché in quella del conferimento).

3

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 71626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 2bb1c



Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

Motivazione rispetto alla quale può qui aggiungersi come la disciplina ex art.2467 cc,

- o oltre a soddisfare esigenze di tutela dei creditori che possono in concreto ricorrere non solo nell'ambito di srl ma anche nell'ambito di spa c.d. chiuse, come posto in luce dalla Cassazione,

non risulta di per sé una disciplina singolare o isolata nel complessivo disegno del diritto societario, ma appare invece del tutto coerente con le linee fondanti di tale disegno, prevedenti, per lo svolgimento di attività di impresa in forma societaria, l'immissione da parte dei soci di capitale di rischio e il rinnovo di tale immissione nel caso di perdita del capitale originario, sicché,

- o in tale contesto di norme (relativo in particolare alla disciplina dei conferimenti e agli obblighi di ricapitalizzazione),

la valenza anti-elusiva della postergazione dei finanziamenti dei soci ex art.2467 cc appare espressione di un principio generale, volto ad evitare uno spostamento del rischio di impresa sui creditori, principio generale:

- o esplicitato dal legislatore solo per le srl, quali società tendenzialmente e ontologicamente più esposte al rischio di sottocapitalizzazione in danno dei creditori,
- o ma non per questo inapplicabile anche a società costituite in forma di spa, laddove le stesse presentino, in concreto, situazioni organizzative che riecheggino quelle tipiche delle srl e, in particolare siano connotate:
 - da una base azionaria familiare o comunque ristretta,
 - dalla coincidenza tra le figure dei soci e quelle degli amministratori,
 - dalla connessa possibilità per il socio di apprezzare compiutamente (analogamente al socio di srl tipicamente dotato di poteri di controllo ex art.2476 secondo comma cc) la situazione di adeguata o meno capitalizzazione della società.

Conclusione questa, del resto, avvalorata dalla disciplina ex art.2497quinquies cc in tema di postergazione dei finanziamenti infra-gruppo, disciplina che anch'essa prescinde dal dato formale della forma societaria per collegare la postergazione ad altra situazione nella quale il socio finanziatore, quale esercente attività di direzione e coordinamento rispetto alla società finanziata, è "tipicamente" in grado di valutare compiutamente la situazione di adeguata o meno capitalizzazione della società.

Ciò posto quanto alla applicabilità della disciplina ex art.2467 cc anche in relazione a finanziamenti eseguiti in favore della società da soci di spa ed ai presupposti di tale interpretazione estensiva, va poi verificato se nel caso in discussione tali presupposti ricorrono in concreto.

Al riguardo reputa il Tribunale che tale ricorrenza non sia stata dimostrata dall'opponente,

- o la quale si è limitata ad affermare in citazione il proprio carattere "chiuso", denotato dall'appartenenza del 91% del capitale a soli cinque soci e dalla vigenza di clausola di prelazione statutaria,

e neppure risulti comunque da univoci elementi, dovendosi, anzi, apprezzare riscontri concordi in senso opposto.

Al riguardo va infatti rilevato:

- in primo luogo, che la base azionaria di S _____ non corrisponde a una compagine ristretta di tipo familiare o assimilabile, essendo in realtà composta al 22.9.2014 (cfr. visura sub doc.5 opponente) da 65 soci, con partecipazioni diffuse tra 60 soci detentori ciascuno di azioni pari a percentuali del capitale varianti dall'1,86% allo 0,005% e tra altri 5 soci, detentori complessivamente, di partecipazioni pari al 92,02% del capitale,

pagina 8 di 13

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serialif: 7b626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: 2bb1c



Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

- R in particolare detenendo al 22.9.2014 azioni pari al 38,27% del capitale a fronte di altri quattro soci detentori di azioni pari al 53,75% del capitale (analoga composizione, anche se con valori parzialmente diversi è riportata nella precedente visura al 13.12.2013, prodotta nel fascicolo monitorio dell'opposta; nel verbale di assemblea straordinaria del 19.2.2008, sub doc.17 opponente, si dà poi atto di una partecipazione di R pari al 26,111% del capitale sociale);
- quanto alla pretesa posizione dominante di R nell'ambito di S, che la stessa non risulta delineata in senso oggettivo, dato l'ammontare della sua partecipazione comunque inferiore a quella complessiva degli altri quattro soci "di peso",
 - al riguardo né l'opponente avendo delineato la ricorrenza di alcun patto parasociale o comunque di stabile convergenza nella espressione di voto tra RF ed alcuno degli altri soci "di peso",
 - soci che, invece, a dire dell'opposta (cfr. comparsa conclusionale) sarebbero tutti collegati al reale *dominus* di S, il socio G E,
 - circostanza quest'ultima peraltro contestata in sede di replica conclusionale dall'opponente, si che, in definitiva, le risultanze istruttorie non consentono di attribuire rilevanza ad altro che al mero dato numerico della consistenza delle partecipazioni dei cinque soci "di peso", consistenza che di per sé non attribuisce a RF alcuna posizione dominante rispetto a possibili convergenze degli altri quattro;
- che tale conclusione è poi avvalorata dai dati forniti dalla stessa opponente in citazione (cfr. p.5) quanto alla composizione dell'organo gestorio, dati di per sé non smentiti specificatamente dall'opposta e secondo i quali R avrebbe espresso non la maggioranza dei componenti del cda ma solo 3 componenti di tale organo su 7 (rag. B, dr. S, geom. G), nel cda essendo invece presente direttamente il solo socio "di peso" B.

Oltre a tali dati, di per sé non deponenti quanto alla assimilabilità della struttura della spa S a quella di una srl e comportanti l'assenza di un rapporto di controllo tra R e S rilevante ex artt. 2359 2497sexies cc, va poi considerato, quanto alle specifiche determinazioni sociali relative al finanziamento in discussione e al contesto informativo proprio della socia finanziatrice, che dai documenti di causa la vicenda risulta connotata da un articolato sviluppo, a partire dall'assemblea dell'11.12.2007 (cfr. doc.5 opposta nel fascicolo del giudizio di opposizione),

- nella quale, presente il rappresentante di R, il Presidente del cda B illustra *"come alla data odierna non siano ancora pervenuti i compensi, pur riconosciuti da U relativi all'esercizio 2007"* e quindi come *"in siffatta situazione e attese le consistenti iniziative per il centro di "* sia necessario proporre ai soci un finanziamento di euro 2.000.000,00, dettagliandone il regolamento quanto a durata e remunerazione, proposta che riceve poi il parere favorevole del collegio sindacale sul presupposto che *"l'operazione finanziaria consenta alla società di ovviare ai problemi di liquidità generatisi per il congiunto verificarsi dei ritardi dell'U nel riconoscimento dei corrispettivi convenzionali e degli investimenti necessari per permettere il trasferimento dell'attività di allenamento nei tempi utili all'effettuazione presso l'ippodromo del Campionato del mondo di ciclismo 2008"*, con successiva approvazione della proposta del Presidente da parte dell'assemblea,

con successive analisi del tema nelle riunioni del cda del 24.1.2008 e dell'8.2.2008 (cfr. sub doc.16 opponente),

- nelle quali -in presenza solo alla seconda di uno dei membri del cda indicati dall'opponente come espressi da R, il B. - si prende atto:

pagina 9 di 13

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serialif: 7b626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: zbb1c



Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Reperit n. 7975/2015 del 28/07/2015

- o nella prima, della mancata esecuzione da parte di R del finanziamento approvato dall'assemblea dell'11.12.2007 e il Presidente del cda B propone, "al fine di reperire nuova finanza nell'attesa del pagamento da parte di U del credito vantato e dell'esecuzione del finanziamento soci", la convocazione di assemblea avente all'odg un aumento di capitale fino ad euro 1.600.840,00, proposta poi deliberata dal cda, il quale "stante le impellenti necessità finanziarie della società" delibera poi anche "di dare mandato al Presidente affinché provveda a chiedere e ottenere un finanziamento ponte per la somma di euro 250.000,00 a una o più banche da estinguersi alla riscossione del credito U e/o all'esecuzione del finanziamento Soci e/o all'esecuzione dell'aumento del capitale sociale", il sindaco R sottolineando anche, all'esito dell'analisi delle esposizioni verso fornitori e verso banche, "come essendo venuto meno il preventivato finanziamento dei soci, l'aumento di capitale nell'entità decisa rappresenti l'unica soluzione per un rapido rientro della posizione debitoria risultante dall'impegnativa campagna d'investimenti resisi necessari per adeguare gli impianti della Società alla filosofia della nuova convenzione U ; non compatibile con il cash-flow operativo generato attualmente dalla società",
- o e poi, nella seconda, di una manifestazione d'intenti della socia R di procedere al finanziamento soci per euro 1.000.000,00, a condizioni parzialmente diverse da quelle deliberate dall'assemblea dell'11.12.2007, il cda deliberando quindi la convocazione di assemblea ordinaria sul tema,
- o assemblea poi svoltasi il 19.2.2008 (cfr. sub doc.17 opponente) e deliberante l'approvazione delle nuove condizioni del finanziamento soci,
- o con successiva ulteriore deliberazione assembleare del 10.6.2009 (cfr. doc.4 nel fascicolo monitorio dell'opposta), nella quale viene approvata la proposta del Presidente del cda B di ottenere un ulteriore finanziamento da parte dei soci, "anche in misura non proporzionale alle quote societarie possedute", per l'importo massimo di euro 600.000,00, in riferimento alla situazione finanziaria della società¹, rispetto alla quale un consigliere illustra anche che "intanto prosegue la trattativa con un importante istituto di credito per ottenere un finanziamento",

articolato sviluppo nell'ambito del quale la richiesta di finanziamento ai soci (e, in particolare a R) non pare, ad avviso del Tribunale, essere stata presentata come connessa a una situazione di crisi dell'ente, in tutte le occasioni sopra citate la necessità del finanziamento essendo stata collegata espressamente a tensioni finanziarie momentanee (non strutturali ma) dovute a ritardi (auspicati come superabili a breve) nei pagamenti ricorrenti dovuti dalla debitrice U ovvero al completamento di investimenti legati ad occasione specifica (i lavori relativi all'impianto di C), in particolare sia nella riunione del cda del 24.1.2008 sia nell'ultima assemblea sul tema dandosi anche atto dell'alternativa al finanziamento dei soci rappresentata dalla ricerca di un finanziamento bancario, la cui erogazione non veniva descritta come problematica.

In definitiva dunque, ad avviso del Tribunale:

- sia il contesto organizzativo di S ,

¹ Situazione finanziaria illustrata in questi termini: "In quest'ultima settimana sono stati fatturati all'U i ricavi relativi all'ippica nazionale ed al saldo conguaglio corrispettivo impianti per un ammontare di circa 550.00 euro, importo che l'ente dovrebbe liquidare nel breve periodo. Ricorda inoltre che l'imminente stagione estiva di corse dovrebbe comunque generare un positivo andamento dei ricavi dell'ippodromo. In ogni caso per far fronte alla situazione debitoria afferma che sarebbe opportuno procedere ad un finanziamento soci per non vanificare gli sforzi sin qui fatti per meglio strutturare la Società in ordine ai nuovi parametri convenzionali."





Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

- sia le informazioni disponibili, alla luce del materiale probatorio in atti, per la socia RF al momento della esecuzione dei finanziamenti controversi,

non depongono per una situazione di tale socia della spa S omogenea rispetto a quella "tipica" di soci di srl: con la conseguenza della non applicabilità al credito vantato da RF della disciplina della postergazione ex art.2467 cc.

Non applicabilità che, poi, del resto, dovrebbe comunque nel caso di specie conseguire anche ad altro rilievo da formularsi sulla scorta di orientamento già seguito da questo Tribunale in particolare nella sentenza n.184/2011 pubblicata il 10.1.2011, secondo la cui motivazione:

"Va poi rilevato, all'esito del contraddittorio anche conclusionale tra le parti:

- 1) *che le vicende di fatto inerenti il versamento della socia sono pacifiche,*
- 2) *mentre risultano controverse, in ordine di pregiudizialità logica:*
 - a) *la natura o meno di conferimento in senso stretto di tale versamento, natura in particolare adombrata dalla società attrice (cfr. in particolare p.6 atto di citazione) e negata dalla convenuta sulla scorta di risultanze documentali;*
 - b) *la questione di diritto in ordine all'ambito della postergazione prevista dal primo comma dell'art.2467 cc, postergazione secondo l'opponente destinata ad operare "per tutta la durata della società" e secondo l'opposta invece operante solo "in ipotesi di liquidazione volontaria o concorsuale" (cfr. le ri*
 - c) *spettive memorie conclusionali);*
 - d) *le questioni di fatto relative ai presupposti di postergazione rilevanti ex art.2467 cc;*

Rispetto a tali questioni nodali il Tribunale ritiene:

omissis

➤ **sub 2) b) e c):**

- che la questione sub 2b) non risulta aver ancora trovato una soluzione consolidata né in giurisprudenza né in dottrina.
- sotto il primo profilo risultando edite unicamente pronunce che hanno incidentalmente affermato l'area di operatività della postergazione ex art.2467 cc solo nella fase di liquidazione volontaria e/o concorsuale, senza peraltro fornire specifica motivazione di tale ricostruzione interpretativa²;
 - sotto il secondo profilo fronteggiandosi sostanzialmente due opzioni di ricostruzione della (scarna) disciplina normativa,
 - la prima di tali opzioni facente leva:
 - sul tenore letterale della disposizione di cui al primo comma dell'art.2467 cc³ e in particolare sulla assenza -in tale disposizione a differenza che in analoghe norme di ordinamenti stranieri- di qualsiasi limitazione all'operatività della postergazione,
 - nonché sulla ratio della postergazione, volta a sanzionare i soci che hanno eluso il rischio del conferimento al capitale quando il soddisfacimento del loro credito vada ad alterare gli interessi degli altri creditori,
 - per trarne la conclusione che -in presenza dei presupposti di postergazione di cui al secondo comma dell'art.2467cc⁴ sia al momento di esecuzione del finanziamento sia al

² Cfr. in tal senso: Tribunale Milano 29.9.2005, in *Le Società* n.9/2006, 1133; Tribunale Milano 24.4.2007, in *Giur. It.* n.11/2007, 2500 e in *Banca borsa titoli di credito* n.1/2008, 610.

³ Il primo comma dell'art.2467 cc dispone: "Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito."

⁴ Il secondo comma dell'art.2467 cc dispone: "Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del





Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

momento della richiesta di rimborso da parte del socio finanziatore- gli amministratori siano tenuti ad eccepire la condizione di inesigibilità del credito derivante dalla postergazione al socio richiedente il rimborso del finanziamento laddove al momento del richiesto rimborso sussistano creditori "ordinari" (vale a dire creditori non soci) titolari di crediti scaduti e non soddisfatti ovvero non ancora scaduti;

- e la seconda di tali opzioni, invece, facente leva:
 - sulla nozione stessa di postergazione quale nozione destinata ad operare in riferimento a un concorso tra creditori (e non quale condizione sospensiva della esigibilità del credito del socio finanziatore verso la società)
 - e sulla specifica disciplina normativa dell'obbligo di restituzione da parte del finanziatore rimborsato solo ove il rimborso sia avvenuto "nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento",
- per trarne la conclusione della operatività della postergazione solo nei rapporti tra il finanziatore socio e gli altri creditori sociali e, dunque, solo in sede di attuazione della garanzia patrimoniale nell'ambito di procedure esecutive individuali o concorsuali ovvero nell'ambito della liquidazione, con esclusione, quindi, di una più ampia rilevanza dell'istituto durante societate;
- che la dicotomia tra tali due posizioni interpretative pare al Tribunale possa essere superata ove si acceda ad una interpretazione della disciplina dei presupposti di postergazione ex art.2467 cc individuante nella elencazione normativa di tali presupposti ("eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio", "situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento") la esemplificazione di una unitaria nozione definibile quale "rischio di insolvenza" dante luogo a una sorta di "concorso potenziale" tra tutti i creditori della società.
- così che, in sostanza:
 - la condizione di inesigibilità del credito ex art.2467 cc possa essere eccepita dagli amministratori nei confronti del socio finanziatore solo laddove il finanziamento sia stato disposto e il rimborso richiesto in presenza di una situazione di specifica crisi della società.
 - crisi di per sé comportante la conseguenza -in termini di posizione dei soci finanziatori- che la disciplina normativa pare mirata ad evitare,
 - vale a dire la conseguenza che appunto i soci -non conferendo capitale ma assumendo la veste di creditori- vengano a traslare il rischio di impresa sugli altri creditori, così proseguendo l'attività sociale in danno di questi ultimi;
- che tale interpretazione dei presupposti di postergazione di cui al secondo comma dell'art.2467 cc pare in ogni caso quella preferibile, in particolare in quanto:
 - da un lato, assicura oggettività al primo parametro normativo ("eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio") altrimenti di opinabile lettura anche alla luce delle scienze economiche, come posto in evidenza da autorevole dottrina;
 - d'altro lato, chiarisce il significato sempre oggettivo del secondo parametro normativo, ove il riferimento a situazioni nelle quali "sarebbe stato ragionevole un conferimento", implica il rinvio a un comportamento "ragionevole" (vale a dire standardizzato, socialmente tipico) non tanto del socio quanto del terzo finanziatore, il quale, appunto in presenza di una crisi dell'impresa, non sarebbe "normalmente" disposto a finanziarla;
 - ed, infine, risulta conforme al precedente di cui a Cass. 24.7.2007 n.16393, pronuncia secondo la quale con l'art.2467 cc "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

tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento."

pagina 12 di 13

Firmato Da: RIVA CRUGNOLA ELENA MARIA MEROPE Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serialif: 7b626 - Firmato Da: PORTALE MARIA LUISA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: zbb1c



Sentenza n. 9104/2015 pubbl. il 28/07/2015

RG n. 58774/2014

Repert. n. 7975/2015 del 28/07/2015

violazione comporta una riqualificazione imperativa del prestito in prestito postergato (rispetto alla soddisfazione degli altri creditori)"⁵.

E, appunto, alla luce di tali perimetri interpretativi, nel caso di specie la condizione di inesigibilità del credito di RF fatta valere dall'opponente non pare comunque configurabile, posto che dallo stesso tenore dei verbali societari sopra riportati non risulta ricostruibile in via univoca, nei tre momenti di erogazione dei finanziamenti in discussione, la sussistenza di un concreto rischio di insolvenza della S , società descritta dai suoi stessi organi gestori in una situazione di mera tensione finanziaria, avviabile (non solo, in via alternativa, tramite aumento di capitale ma) anche a mezzo della ricerca di finanziamenti "esterni" e in particolare conseguente a ritardi nei pagamenti dovuti dalla sua debitrice principale, l'U.

Per quanto fin qui detto **l'opposizione** va dunque **rigettata**, con conferma del decreto opposto, essendo risultato infondato il motivo relativo alla inesigibilità del credito azionato in sede monitoria e risultando poi di fatto non coltivato dall'opponente l'ulteriore motivo relativo al già avvenuto pagamento di interessi da parte di SVICC, interessi che RF ha precisato, senza alcuna smentita avversaria, essere già stati scomputati dall'importo richiesto nel ricorso monitorio.

Le spese del presente procedimento di opposizione possono essere interamente compensate tra le parti, in considerazione dell'assenza di orientamenti consolidati quanto alla portata della disciplina ex art.2467 cc.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigetta l'opposizione, confermando il decreto opposto;
2. compensa interamente tra le parti le spese del presente procedimento di opposizione.

Così deciso in Milano il 4 giugno 2015, nella camera di consiglio di questo Tribunale.

Il Presidente est.

Elena Riva Crugnola

⁵ Nella motivazione della sentenza si precisa ancora che presupposto della postergazione ex art.2467 cc è il ricorrere di "una fase in cui la società, in relazione all'attività in concreto esercitata, abbia la necessità delle risorse messe a disposizione dai soci (finanziatori) e non sia in grado di rimborsarli", id est presenti appunto un concreto rischio di insolvenza.

