

Applicazione analogica dell'articolo 2467 c.c. ai rapporti in corso al 1 gennaio 2004 e natura eventuale del credito dei soci finanziatori

Tribunale di Ravenna, 20 maggio 2014. Presidente Lacentra. Estensore Farolfi.

Dichiarazione di fallimento - Procedimento - Ammissione d'ufficio di mezzi istruttori

Nonostante l'abolizione dell'iniziativa d'ufficio, il procedimento per dichiarazione di fallimento conserva indubbi tratti pubblicistici, confermati dalla conservazione in capo al tribunale del potere di disporre mezzi istruttori.

Finanziamento dei soci - Crediti postergati - Applicazione dell'articolo 2467 c.c. ai rapporti in corso alla data del 1 gennaio 2004

L'articolo 2467 c.c. è applicabile in via analogica anche ai finanziamenti effettuati dai soci, effettuati alle condizioni previste dalla norma, in epoca precedente la riforma del diritto societario e quindi a tutti i finanziamenti che alla data del 1 gennaio 2004 erano ancora in corso e da rimborsare.

Finanziamento dei soci - Postergazione - Credito con natura eventuale - Diritto agli accantonamenti a riserva - Esclusione

La postergazione ex artt. 2467 e 2497 quinquies c.c. è finalizzata alla tutela dei creditori terzi e ciò vale a maggior ragione quando i finanziamenti siano erogati dai soci di società sottocapitalizzate e con compagini ristrette. L'apporto di capitale di rischio, ancorché sub specie mutui, non attribuisce, infatti, ai soci finanziatori di una società in crisi il diritto di concorrere in pari grado con gli altri creditori sociali, poiché, diversamente opinando, il rischio d'impresa verrebbe trasferito di fatto su costoro, il che dimostra, ulteriormente, come il credito del socio finanziatore sia, all'interno di una procedura fallimentare, non già e non tanto un credito semplicemente condizionato, quanto un credito del tutto eventuale, al più ammissibile al passivo con postergazione e senza alcun diritto agli accantonamenti a riserva, come invece disposto per i creditori effettivamente condizionali.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

Vista l'istanza di fallimento proposta dal SIG. M.C. nei confronti della società I. C. s.r.l.;

all'esito della udienza di audizione delle parti del 23/04/2014, esaminata la documentazione allegata;

rilevato che il ricorrente si è affermato titolare di un presunto credito derivante dall'esecuzione di finanziamenti in favore della società convenuta di cui il medesimo è socio;

che la resistente ha contestato la legittimazione attiva del ricorrente, la non esigibilità del credito e l'insussistenza di una situazione di decozione;

ritenuto che a fronte della nuova formulazione dell'art. 6 l.f. la legittimazione dell'istante il fallimento appaia condizione pregiudiziale per la verifica della situazione di decozione in cui si assume versare il debitore, tenuto conto dell'assenza di istanza da parte del P.M.;

infatti, in epoca precedente alla riforma disposta con il noto D.Lgs.vo 9 gennaio 2006, n. 5 si sosteneva generalmente che il thema decidendum del procedimento fallimentare fosse unicamente costituito dalla sussistenza dei relativi presupposti di legge, con la conseguenza che l'esistenza del credito dell'istante – surrogabile dall'iniziativa officiosa concessa al Tribunale – poteva costituire l'oggetto di una mera valutazione incidenter tantum;

tale conclusione non può oggi essere riconfermata, nel vigore della nuova formulazione dell'accennato art. 6 l.f., dovendosi ritenere che l'attitudine del procedimento a pervenire ad una pronuncia di merito (costituito dall'accertamento dei requisiti soggettivi ed oggettivi di fallibilità) sia necessariamente condizionata dalla qualità di creditore in capo al ricorrente, qualità che ne giustifica la legittimazione attiva e la stessa procedibilità del ricorso, essendo venuto meno – come dianzi indicato – il potere officioso di azione;

tale rilievo non è inficiato dalla circostanza che il procedimento volto alla declaratoria fallimentare abbia conservato indubbi tratti pubblicistici, confermati dalla conservazione del potere di disporre mezzi istruttori in capo al Tribunale (vds. art. 15 c. 6 l.f.), posto che la facoltà di disporre od ammettere mezzi istruttori ulteriori rispetto a quelli richiesti dalle parti, comunque deve coordinarsi con l'esistenza e procedibilità di una domanda di fallimento che – venuto meno la potestà di pronuncia officiosa – necessariamente si coordina alla presenza di una domanda da parte di un soggetto creditore istante;

in definitiva, la verifica dell'esistenza del credito rientra oggi indirettamente ma con certezza nell'oggetto degli accertamenti demandati dal Tribunale in sede prefallimentare, giustificandosi tale verifica nella tipicità del potere di iniziativa, che gli artt. 6 e 7 l.f. circoscrivono ai soli creditori ed al P.M., pur non volendo evidentemente avere le considerazioni che seguono alcun valore pregiudicante o definitivo rispetto a sedi istituzionalmente preposte all'accertamento dei crediti (quale l'accertamento contenzioso degli stessi in sede ordinaria o nelle forme di cui agli artt. 93 e ss. l.f.);

nella specie, si condivide l'opinione maggioritaria della dottrina e della giurisprudenza che ritiene l'applicabilità analogica dell'art. 2467 l.f. anche ai finanziamenti soci effettuati, nelle medesime condizioni, in epoca antecedente alla riforma societaria considerato, dal punto di vista sostanziale, la eadem ratio e, dal punto di vista formale, l'assenza di una disciplina intertemporale, con conseguente applicazione della nuova

disposizione anche ai finanziamenti in corso e non ancora restituiti: “in assenza di disposizioni transitorie, l'art. 2467 cc é applicabile a tutti i finanziamenti che alla data dell'1/1/04 sono ancora in corso e da rimborsare, purché al momento del finanziamento sussistano i presupposti applicativi della disciplina” (Trib. Udine, 03/03/2009);

da un punto di vista più generale si condivide la seguente impostazione: “La postergazione ex artt. 2467 e 2497 quinquies c.c. è finalizzata alla tutela dei creditori terzi; ciò vale a maggior ragione quando i finanziamenti siano erogati dai soci di società sottocapitalizzate e con compagini ristrette. L'apporto di capitale di rischio, ancorché sub specie mutui, non attribuisce, infatti, ai soci finanziatori di una società in crisi il diritto di concorrere in pari grado con gli altri creditori sociali; diversamente opinando, il rischio d'impresa verrebbe trasferito di fatto su costoro” (Trib. Padova, 16/05/2011); il che dimostra, ulteriormente, come il credito del socio finanziatore sia all'interno di una procedura fallimentare non già e non tanto un credito semplicemente condizionato, quanto piuttosto un credito del tutto eventuale, al più ammissibile con postergazione e senza alcun diritto agli accantonamenti a riserva, come invece disposto per i creditori effettivamente condizionali (omissis).

La vicenda de qua, pertanto, appare più correttamente qualificabile come controversia endosocietaria (di cui è eloquente testimonianza la molteplicità dei giudizi e delle denunce penali reciproche) fonte eventualmente di possibili responsabilità gestorie o di ricorso allo strumento di cui all'art. 2409 c.c., ma tale da non poter sfociare in una richiesta di fallimento rispetto ad una situazione creditoria del tutto eventuale e ad una situazione di decozione neppure dimostrata (si noti, infatti, che l'assenza di messa in liquidazione della società I. C. s.r.l. rende necessaria una verifica dell'insolvenza di carattere dinamico, che non può basarsi sul mero rifiuto di restituzione del finanziamento soci postergato e, quindi in definitiva, allo stato non esigibile).

La mancata dimostrazione dello stato di insolvenza, comunque, emerge altresì dagli esiti dell'indagine officiosa svolta in questa sede prefallimentare: l'INPS con nota 28/02/2014 ha infatti attestato che non risultano debiti contributivi per la società convenuta e la cancelleria civile di questo Tribunale, con certificati del 28/02/2014 e dell'08/03/2014, ha riferito che non risultano decreti ingiuntivi a carico di I. C. s.r.l. né risultano promossi procedimenti per espropriazione mobiliare o immobiliare in odio alla stessa convenuta.

Appare equo disporre la compensazione delle spese, tenuto conto della natura del procedimento, dei motivi della presente pronuncia e del comportamento tenuto dalle parti, anche in sede preprocessuale.

P.Q.M.

rigetta il ricorso come sopra proposto, autorizzando le parti al ritiro del fascicolo. Spese compensate.
Si comunichi.