

Oggetto: società di capitali

Conclusioni delle parti: come da verbale dell'udienza del 5 giugno 2018.

svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, i Sig.ri Alessandro e Alfredo convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la Doppio s.r.l. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: «1) accertare il diritto di Alessandro e di Alfredo ad ottenere il rimborso dei prestiti rispettivamente effettuati in favore della Doppio nella misura indicata in premessa, e per l'effetto condannare la società Doppio srl a pagare in favore di Alessandro la somma di euro 74.900,00 e in favore di Alfredo la somma di euro 175.467,81, oltre a interessi legali dalla data di ciascun versamento fino al saldo; 2) in via subordinata, nella denegata ipotesi della ritenuta applicazione del c.d. principio della postergazione previsto dall'art. 2467 cc, accertare e dichiarare che Alessandro e Alfredo hanno effettuato in favore della Doppio srl i finanziamenti indicati in premessa, rispettivamente di euro 74.900,00 (Alessandro ed euro 175.467,81 (Alfredo) e per l'effetto accertare il diritto ad ottenere dalla Doppio srl postergato alla soddisfazione degli altri creditori sociali; 3) condannare in ogni caso la Doppio srl al pagamento delle spese di giudizio da distrarsi in favore dello scrivente, procuratore antistatario».

A fondamento della svolta domanda, i Sig.ri Alessandro e Alfredo rappresentavano che: tra il mese di dicembre 2009 e il mese di marzo 2013 Alessandro e Alfredo hanno effettuato svariati prestiti di denaro in favore della Doppio s.r.l., società avente sede in Roma Via Rina Monti n. 36 con oggetto e attività sociale la produzione e vendita di prodotti alimentari; i prestiti sono stati effettuati al fine di finanziare l'attività sociale della Doppio consistente nella produzione e vendita al minuto e all'ingrosso di prodotti di panificazione; alcuni sono stati effettuati per acquistare taluni macchinari marca Bertuetti necessari



alle operazioni di impasto; in particolare, il Sig. Alessandro ha effettuato prestiti documentati al momento in €. 74.900,00, salvo maggiori accertamenti all'esito di un più approfondito esame contabile; il Sig. Alfredo ha invece effettuato prestiti documentati al momento in €. 175.467,81, salvo anche in tal caso maggiori accertamenti; per effetto dei cospicui finanziamenti ricevuti dai signori la Doppio s.r.l. ha potuto incrementare notevolmente la propria attività produttiva e il proprio fatturato, ottenendo alla fine del 2013 un utile netto di €. 72.543; in data 7 gennaio 2013, il Sig. Alessandro è stato sostituito dal Sig. Alessio Vallasciani nella carica di amministratore unico; i Sig.ri hanno sollecitato il rimborso di tutti i prestiti erogati al nuovo amministratore e al Sig. Guglielmo Franci, amministratore di fatto della Doppio anche in ragione degli ottimi risultati di gestione ottenuti da Doppio tali richieste sono rimaste senza esito.

Sulla scorta di tali premesse, i Sig.ri Alessandro e Alfredo concludevano come sopra riportato.

Si costituiva la Doppio s.r.l. la quale evidenziava che il Sig. Alessandro è effettivamente creditore della somma di €. 156.809,81, mentre il Sig. Alfredo è creditore della somma di €. 38.000,00. Tuttavia, in ragione dei debiti societari esistenti, i finanziamenti dei soci oggi attori non possono essere rimborsati a ciò ostando la regola della postergazione di cui all'art. 2467 c.c.

Istruita la causa esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, successivamente, all'udienza del 5 giugno 2018 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva rimessa per la decisione al Collegio - trattandosi di causa ricompresa nell'art. 50 bis c.p.c. - con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche.

motivi della decisione

1. I Sig.ri Alessandro e Alfredo hanno instaurato il presente giudizio al fine di sentire condannare la Doppio s.r.l. alla



restituzione dei finanziamenti soci eseguiti dagli odierni attori e quantificati, rispettivamente, in €. 74.900,00 ed in €. 175.467,81.

Per parte sua, la Doppio s.r.l., costituendosi in giudizio, ha espressamente ammesso l'esistenza di finanziamenti soci e, dunque, di crediti vantati dagli attori, ma ha contestato, da una parte, la quantificazione operata nell'atto di citazione e, dall'altra, la rimborsabilità di essi, in quanto soggetti alla regola della postergazione.

Più precisamente, quanto al primo profilo, la Doppio s.r.l. ha dedotto che il Sig. Alessandro è creditore della somma di €. 156.809,81, mentre il Sig. Alfredo è creditore della somma di €. 38.000,00. Con riferimento al secondo aspetto dedotto, la società ha evidenziato che, in ragione dei debiti societari esistenti, i finanziamenti dei soci oggi attori non possono essere rimborsati a ciò ostando la regola della postergazione di cui all'art. 2467 c.c.

2. Così ricostruito il perimetro degli accertamenti oggetto della presente controversia, ed essendo pacifica tra le parti l'esecuzione da parte degli attori di taluni finanziamenti in favore della società, ritiene il Tribunale di doversi, in primo luogo, soffermare sull'esatta quantificazione di tali finanziamenti.

In punto di diritto, il Tribunale osserva come - secondo orientamento giurisprudenziale costante - l'accoglimento della domanda con la quale il socio di una società di capitali chieda la condanna della società a restituirgli le somme da lui in precedenza versate alla società medesima richiede la prova - di cui è onerato il socio che chiede la restituzione afferendo detta prova ad un presupposto della domanda - che detto versamento sia stato eseguito per un titolo che giustifichi la pretesa di restituzione: prova che deve essere tratta non tanto dalla denominazione con la quale il versamento è stato registrato nelle scritture contabili della società o nelle causali dei versamenti, quanto soprattutto dal modo in cui concretamente è stato attuato il rapporto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi. Costituisce, dunque, questione di interpretazione della volontà negoziale delle parti stabilire se l'indicato versamento tragga origine da un rapporto di mutuo o se invece esso sia stato effettuato a titolo di apporto del socio al patrimonio di rischio dell'impresa



collettiva (configurandosi, in tale ultima ipotesi, un contratto atipico di conferimento di capitale qui inteso come capitale di rischio in senso economico, cfr., sul punto, Corte appello Milano, 17 ottobre 2008); nel qual ultimo caso il diritto alla restituzione, prima e al di fuori del procedimento di liquidazione della società, sussiste solo qualora il conferimento sia stato risolutivamente condizionato alla mancata successiva deliberazione assembleare di aumento del capitale nominale della società e tale deliberazione non sia intervenuta entro il termine stabilito dalle parti o fissato dal giudice (in questi termini, Tribunale Nocera Inferiore, sez. I, 23 febbraio 2007).

In altre parole, i versamenti dei soci possono consistere o in veri e propri finanziamenti, cioè prestiti o mutui alla società, che si caratterizzano per il fatto che i soci non rinunciano alla restituzione delle relative somme, alla scadenza dei relativi contratti, e non hanno una destinazione definitiva vincolata al fine della ricostruzione o dell'aumento del capitale sociale; oppure in conferimenti (od apporti) che si caratterizzano per il fatto che i soci rinunciano a pretenderne la restituzione e così rimangono definitivamente acquisiti al patrimonio della società, dando luogo alla costituzione di riserve. I veri e propri "finanziamenti soci", proprio perché implicano un obbligo restitutorio da soddisfare ad una determinata scadenza, devono essere contabilizzati ed esposti in bilancio tra le passività, in particolare tra i "debiti verso altri finanziatori" al fine di distinguerli dai "versamenti soci in c/capitale" che, al contrario, devono essere contabilizzati tra le poste di patrimonio netto (cfr., Corte appello Milano, 16 febbraio 2009; Cassazione civile, sez. I, 24/07/2007, n. 16393; Cassazione civile, sez. I, 30/03/2007, n. 7980; Cassazione civile, sez. I, 31/03/2006, n. 7692, nonché, da ultimo, Cassazione civile, sez. III, ordinanza 23/08/ 2018, n. 20978 secondo la quale il versamento dei soci in conto capitale non è oggetto di obbligo restitutorio; i versamenti in conto capitale, diversamente dai finanziamenti erogati dai soci, non danno luogo all'obbligo di restituzione l'importo ricevuto, non trattandosi di somme date a titolo di mutuo, ma di capitale di rischio. Tali somme, pertanto, saranno utilizzate per ripianare le perdite della società, nel caso di abbattimento del capitale o per la sottoscrizione di nuovo



capitale e, solo qualora siano stati pagati tutti i debiti, potranno essere restituite ai soci).

Ebbene, nel caso specifico, gli attori non hanno adeguatamente provato che i versamenti maggiori (rispetto a quanto ammesso esplicitamente dalla società convenuta) siano stati eseguiti a titolo di finanziamenti soci con conseguente diritto alla loro restituzione.

Anzi le stesse dizioni che compaiono sulle causali dei bonifici effettuati - «macchinario Bertuetti»; «favore Doppio - sono ambivalenti e compatibili non già con un titolo negoziale costituito dal mutuo, ma con versamenti di capitali.

Deve, dunque, accertarsi che il Sig. Alessandro è creditore della somma di €. 156.809,81, mentre il Sig. Alfredo è creditore della somma di €. 38.000,00, così come espressamente ammesso da parte convenuta.

3. Può ora passarsi all'esame del regime cui questi finanziamenti sono sottoposti e, precisamente, se siano soggetti alla regola della postergazione.

Ai sensi dell'art. 2467 c.c., 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. Inoltre, a tali fini, s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.

In giurisprudenza, si afferma, in linea generale, che i presupposti della postergazione sono individuati dalla norma nell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto e in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento, in situazioni cioè di "rischio" di insolvenza che possono manifestarsi sia in fase di start-up se la società è sottocapitalizzata (proprio perché i soci hanno preferito finanziarla anziché conferire capitale



di rischio) e quindi v'è il pericolo che il rischio di impresa sia trasferito sui terzi creditori, sia in seguito, quando a fronte di perdite i soci, anziché conferire capitale come sarebbe "ragionevole", effettuino finanziamenti, aumentando l'indebitamento e concorrendo, quindi, con i creditori terzi (su cui verrebbe trasferito il rischio di impresa in situazione di "crisi"), proseguendo l'attività sociale in danno di questi ultimi, che, "normalmente" in una tale situazione non sarebbero disponibili ad erogare finanziamenti (Trib. Milano, 4 dicembre 2014).

Con riferimento al primo indicatore costituito dall'eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, si evidenzia come la norma non contenga alcuna indicazione sulle soglie di indebitamento oltre le quali possa aversi l'effetto della postergazione. Non è possibile predefinire in via generale ed astratta il livello di indebitamento massimo sopportabile da una impresa: quando la situazione finanziaria della società sia tale da porre a repentaglio la capacità di soddisfare i creditori sociali, è circostanza che può essere accertata caso per caso. In via generale, si evidenzia che l'indebitamento è eccessivo quando è tale da porre la società a rischio di insolvenza.

Parimenti, assai difficile fornire una definizione dell'ulteriore parametro indicato dal co. 2 dell'art. 2467 che fa riferimento alla situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento. In particolare, come è stato osservato, il concetto di «ragionevolezza» muta se riguardato dal punto di vista del socio o della società oppure se riguardato dal punto di vista del creditore sociale. In particolare, in una situazione di crisi della società, mentre nella prospettiva del socio la scelta di intervenire con somme erogate a titolo di mutuo appare sempre «ragionevole», atteso che egli, conservando il diritto al rimborso, è in grado di limitare la perdita in ipotesi di successivo fallimento della società; nella prospettiva dei creditori appare sempre «ragionevole» il conferimento o comunque «irragionevole» un finanziamento del socio nell'ipotesi in cui il tentativo di salvataggio manifesti scarse possibilità di andare a buon fine.

Si è così proposto di prendere in considerazione il comportamento normale di un finanziatore per cui non sarebbe irragionevole finanziare la



società se questa non ha i mezzi necessari per potere restituire il finanziamento medesimo. Il conferimento, poi, dovrebbe considerarsi ragionevole non solo per superare una situazione di crisi, ma anche per assecondare i programmi di sviluppo della società. In questa prospettiva, si tende a fondare l'interpretazione del canone di «ragionevolezza» sulla base di un confronto con condotte di finanziamento socialmente tipiche e a guardare alle prassi abitualmente vigenti sul mercato per stabilire se un creditore indipendente avrebbe erogato il finanziamento secondo i medesimi termini e alle stesse condizioni riconosciute alla società dal socio (in giurisprudenza, Trib. Milano, 6 febbraio 2015, secondo cui si fa riferimento a un comportamento ragionevole (e dunque socialmente tipico) del terzo finanziatore, il quale, appunto in presenza di una crisi dell'impresa, non sarebbe normalmente disposto a finanziarla).

Va, comunque, segnalato che una parte della dottrina propende per una lettura unitaria della disposizione in esame secondo la quale il presupposto della postergazione sarebbe comunque la situazione di crisi che ponga la società a rischio di insolvenza. In altre parole, secondo un simile approccio, il finanziamento del socio deve essere postergato quando, secondo un giudizio di prognosi postuma, nel momento in cui venne concesso, era altamente probabile che la società, rimborsandolo, non sarebbe stata in grado di soddisfare regolarmente gli altri creditori.

Tale posizione è stata fatta propria dalla giurisprudenza di merito la quale è acceduta 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. In particolare, si è affermato che tale interpretazione unitaria del secondo comma appare preferibile in quanto, da un lato, assicura oggettività al primo parametro normativo altrimenti di opinabile lettura anche alla luce delle scienze economiche e, 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 (Trib. Milano, 11 novembre 2010; Trib. Milano, 6 febbraio 2015 che fa riferimento ad una nozione unitaria di crisi specificando che parametro della ragionevolezza del conferimento evoca, comunque, il comportamento di un terzo finanziatore il quale, in presenza di una crisi di impresa, non sarebbe normalmente disposto a finanziarla; Trib. Milano, 13 giugno 2016 che individua l'operatività della postergazione in una situazione estranea alla procedura formale di liquidazione della società, ma comunque in uno stato di sostanziale insolvenza che giustifichi l'anticipazione della tutela dei creditori. Si vedano, altresì, Trib. Milano, 14 dicembre 2014 e Trib. Milano, 14 marzo 2014; Trib. Roma, 6 febbraio 2017).

A tali annotazioni non resta che aggiungere che la postergazione legale, prevalendo sul regolamento negoziale, esige il rispetto della preferenza dei terzi con la conseguenza che la soddisfazione degli altri creditori si pone come condizione sospensiva del diritto al rimborso, idonea, in particolare, a produrre l'effetto di prorogare *ex lege* la scadenza del finanziamento sino al momento di suo avveramento e ad impedire in tal modo l'esigibilità del credito del socio la quale deve reputarsi sospesa sino alla soddisfazione degli altri creditori.

Chiarito il regime legale della postergazione, va subito evidenziato come è onere della parte che rileva il carattere postergato dei finanziamenti dimostrare la ricorrenza nella fattispecie degli elementi soggettivi ed oggettivi prima sommariamente descritti. Così, ad es., è stato affermato che incombe sulla società convenuta dal socio per la restituzione del finanziamento eccepire e provare in giudizio la ricorrenza delle condizioni previste dall'art. 2467 c.c. (Trib. Milano, 25 gennaio 2016; Trib. Milano 13 ottobre 2016).

Nessun dubbio, dunque, che, nel caso in esame, sia la società a dovere provare il carattere postergato dei finanziamenti eseguiti dal socio in favore della società.

Ciò posto, la società si è limitata ad evidenziare l'esistenza di numerosi altri debiti nei confronti di terzi soggetti, ma, da un lato, non ha



evidenziato l'esistenza di una situazione di pericolo di crisi al momento in cui i finanziamenti oggi reclamati dagli attori in restituzione furono concessi.

Sul punto, nel corso del giudizio, la Doppio s.r.l. ha evidenziato che dal bilancio del 2009 risulta che: il valore della produzione è stato di Euro 345.520; il costo della produzione è stato di Euro 335.627; la differenza tra valore e costi totali della produzione presenta un valore positivo di Euro 9.893 con un utile di esercizio di Euro 6.552. Nel bilancio del 2010 il valore della produzione è stato di Euro 749.951; il costo della produzione è stato di Euro 807.594; la differenza tra valore e costi totali della produzione presenta un valore negativo di Euro 57.653 con una perdita di esercizio di Euro 61.117. Ancora, nel bilancio del 2011, il valore della produzione è stato di Euro 954.273; il costo della produzione è stato di Euro 1.009.599; la differenza tra valore e costi totali della produzione presenta un valore negativo di Euro 55.326 con una perdita di esercizio di Euro 3.388. Nel bilancio del 2012, il valore della produzione del 2012 è stato di Euro 1.229.139; il costo della produzione è stato di Euro 1.311.703; la differenza tra valore e costi totali della produzione presenta un valore negativo di Euro 82.564 con una perdita di esercizio di Euro 82.306.

Tuttavia, se da tali dati può evincersi che l'attività aziendale sia stata svolta, per alcuni periodi, in perdita, in quanto il valore di ciò che si è prodotto è stato inferiore ai costi sostenuti, non può, al contrario, evincersi un rischio di insolvenza che, come è noto, si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

4. In assenza di tale prova, non operando la regola della postergazione, la Doppio s.r.l. deve essere condannata al pagamento, in favore del Sig. Alessandro della somma di €. 156.809,81, oltre interessi, nella misura legale, dalla data della domanda e fino all'effettivo soddisfo, e, in favore del Sig. Alfredo della somma di €. 38.000,00, oltre interessi, nella misura legale, dalla data della domanda e fino all'effettivo soddisfo.

Parte convenuta, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore dello Stato attesa l'ammissione di parte attrice al



patrocinio a spese dello Stato delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014).

p. q. m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

- I) *condanna la Doppio s.r.l. al pagamento, in favore del Sig. Alessandro della somma di €. 156.809,81, oltre interessi, nella misura legale, dalla data della domanda e fino all'effettivo soddisfo,*
- II) *condanna la Doppio s.r.l. al pagamento, in favore del Sig. Alfredo della somma di €. 38.000,00, oltre interessi, nella misura legale, dalla data della domanda e fino all'effettivo soddisfo.;*
- III) *condanna la convenuta alla refusione, in favore dello Stato, della spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi €. 11.000,00 per compensi oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge.*

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 22 gennaio 2019.

Il Presidente
(dott. Giuseppe Di Salvo)

Il Giudice est.
(dott. Guido Romano)

