

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



QUIETANZE
Prova testimoniale non ammissibile



Non è ammissibile la prova testimoniale della simulazione assoluta della quietanza. Vi osta, infatti, l'articolo 2726 Codice civile, che estendendo al pagamento il divieto sancito dall'articolo 2722 Codice civile, di provare con testimoni patti aggiunti o contrari al contenuto del documento contrattuale, esclude che con tale mezzo istruttorio possa dimostrarsi l'esistenza di un accordo simulatorio concluso allo specifico fine di negare l'esistenza giuridica della quietanza, nei confronti della quale esso si configura come uno di quei patti, anteriori o contestuali al documento, che, appunto, il combinato disposto dei citati articoli vieta di provare con testimoni in contrasto con la documentazione scritta di pagamento.

Corte di cassazione, sezione II civile, sentenza n.17329 del 31 agosto 2015

CONTRATTI
Volontà delle parti, ricostruzioni ampie

Nel ricostruire la volontà delle parti, non ci si può limitare al senso letterale delle parole, ma occorre fare riferimento alla comune volontà delle parti stesse, quale emerge dal complesso dell'atto e dalla natura dell'affare a cui accede (art. 1362 e 1363 cod. civ.).

Corte di cassazione, sezione VI civile-3, sentenza n.17581 del 3 settembre 2015

A CURA DELLA REDAZIONE LEX24
www.diritto24.ilssole24ore.com/lex24

Tribunale di Milano. Postergazione anche per i finanziamenti in fase di start up

Prestito soci a rimborso solo dopo gli altri creditori

Restituzione successiva anche per chi è uscito dalla società

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

È postergato rispetto ai creditori non soci il credito di cui il socio chiede la restituzione per un finanziamento erogato in sede di start-up della società. E il finanziamento resta postergato anche se il socio finanziatore non sia più socio quando chiede il rimborso del suo credito. Sono questi i principi dettati dal Tribunale di Milano con la sentenza n. 1658/2015.

Per giungere a enunciarli il

LIMITI CRITERIO

Il pagamento posticipato si applica quando l'erogazione è avvenuta in un momento di crisi tale da fare supporre il rischio di insolvenza

Tribunale ha dato, anzitutto, una definizione della situazione che costituisce il presupposto per l'operatività della disciplina della postergazione del credito dei soci verso la società da essi finanziata rispetto a quello dei non soci verso la società stessa. La postergazione è disposta dall'articolo 2467 del Codice civile.

Ebbene, secondo i giudici milanesi, si ha la postergazione del credito del socio (derivante da un finanziamento effettuato alla società) rispetto a quello dei creditori diversi dai soci quando il finanziamento sia effettuato in un momento in cui la società si trovi in una situazione di crisi economica e finanziaria tale da far supporre il rischio della sua insolvenza.

Dettato questo principio, il Tribunale ne fa conseguire altri due: che al finanziamento effettuato quando la società versi in uno stato di crisi deve essere equiparato il finanziamento effettuato dal socio in una situa-

zione (quale quella in cui si trova una società neo costituita) di originaria insufficienza delle risorse economiche rispetto all'adempimento dei debiti derivanti dall'attività che la società intende intraprendere; e che la disciplina della postergazione del credito dei soci diversi dai soci si applica anche al soggetto che fosse socio al momento in cui il finanziamento venne effettuato, ma che non sia più socio per aver ceduto la sua partecipazione al capitale sociale.

L'articolo 2467 del Codice civile stabilisce, infatti, che il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori (e, se avvenuta nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito) qualora si tratti di finanziamenti 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».

Per il Tribunale di Milano (che, sul punto, richiama il proprio precedente rappresentato dalla sentenza dell'11 novembre 2010, nella causa n. 9788/2009) si concreta la situazione delineata dal legislatore con le espressioni normative citate quando per la società vi sia «il rischio di insolvenza».

Secondo il Tribunale, inoltre, la postergazione dei finanziamenti concessi dai soci alla società opera anche in ipotesi in cui quest'ultima non versi in una situazione critica sopravvenuta, ma in uno stato (tuttavia equiparabile a questa sopravvenuta situazione critica,

IN CASO DI VENDITA

Più acquirenti, non scatta la solidarietà

La sentenza commentata nell'articolo di apertura (Tribunale di Milano, n. 1658/2015) contiene un altro interessante principio.

Nel caso in cui una quota di partecipazione al capitale sociale sia spezzettata e ceduta da un socio a una pluralità di acquirenti (ad esempio, cessione di una quota del 15 per cento complessiva: a uno il 6 per cento, a un altro il 5 per cento e a un altro ancora il 4 per cento), salvo che dal contratto non emerga inequivocabilmente la volontà dei cessionari di assumere un debito solidale, deve concludersi che non ricorre un vincolo solidale tra questi acquirenti.

Per «debito solidale» si intende un debito del quale risponde una pluralità di soggetti, nel senso che dell'inadempimento di ognuno di essi si fanno carico gli altri condebitori, cosicché il rischio dell'inadempimento non grava sul creditore.

Questa inequivocabile volontà di assunzione di un debito solidale non può farsi derivare dal mero fatto che nel contratto di vendita della partecipazione venga indicato, come corrispettivo della cessione, solamente il prezzo globalmente dovuto al venditore e non i singoli prezzi dovuti dai vari cessionari.

secondo il criterio normativo in esame) di originaria insufficienza delle risorse economiche rispetto all'adempimento dei debiti correnti derivanti dall'attività intrapresa.

Nella fattispecie, i finanziamenti soci vennero erogati nella fase iniziale della vita della società, la quale aveva un capitale sociale di poche migliaia di euro e, dunque, non aveva adeguati mezzi propri per affrontare un'importante operazione edilizia che sarebbe stata di lì a poco eseguita e per la quale era verosimile e ragionevole supporre che non potesse facilmente reperirsi un finanziatore terzo, disposto a impegnare somme importanti, con la prospettiva di recupero del mutuo ancorata solamente alle prospettive di vendita delle realizzande unità immobiliari.

Non si verteva insomma in una situazione di crisi in cui la società in questione fosse precipitata, ma in uno stato (comunque analogo a una situazione di crisi), di mancanza di adeguati mezzi finanziari per poter adempiere ai debiti da assumere al fine della realizzazione della progettata operazione immobiliare.

Secondo il Tribunale di Milano, inoltre, non può fondatamente sostenersi che l'uscita dalla compagine sociale del socio finanziatore, per intervenuta cessione della sua quota, possa comportare l'automatica esclusione dalla disciplina della postergazione (di cui all'articolo 2467 del Codice civile) del credito al rimborso delle somme erogate dal socio alla società a titolo di finanziamento, dato che la norma in questione è posta a salvaguardia delle aspettative del ceto creditore, sulla quale non possono evidentemente incidere le vicende successive e soggettive del socio finanziatore.

Dubbi sugli effetti. Così il versamento a fondo perduto influenza il prezzo

Quanto conta la rinuncia in caso di vendita di quota

Se un socio effettua un finanziamento a favore della società cui egli partecipa, con ciò egli matura un credito a suo favore e a carico della società. Il «finanziamento soci» è un vero e proprio contratto di mutuo e cioè un contratto con il quale il soggetto finanziatore corrisponde una somma di denaro al soggetto finanziato e quest'ultimo si obbliga a restituirla con le modalità e i tempi convenuti nel contratto di finanziamento.

Può, infatti, trattarsi di un credito fruttifero o infruttifero a seconda di quanto sia pattuito tra soggetto finanziatore e soggetto finanziato; può essere cioè concordata la restituzione del solo capitale, se il finanziamento è infruttifero, ma può anche essere convenuta la dazione di interessi.

Nel contratto di finanziamento viene, inoltre, stabilita, di solito, la tempistica della restituzione del finanziamento al socio finanziatore: può trattarsi, ad esempio, della restituzione in un'unica soluzione oppure rateale.

Se nulla il contratto dica sul punto della restituzione (si immagini il non infrequente caso - specie nelle piccole società - di un contratto di finanziamento soci stipulato verbalmente o addirittura tacitamente), si applica il principio generale, contenuto nell'articolo 1183 del Codice civile, secondo cui il creditore può richiedere il pagamento immediato del suo credito per il quale non sia convenuto un termine di rimborso a favore del debitore.

Può anche capitare che, nella vigenza del finanziamento, il socio finanziatore rinunci al proprio credito nei confronti della società e derivante da questo finanziamento: tale rinuncia al credito ha l'effetto, da un lato, di cancellare il debito della società verso il socio finanziatore e, d'altro lato, di accrescere il «costo della partecipazione» e cioè l'esborso che quel socio ha sostenuto per acquisire e mantenere la sua partecipazione al capitale sociale di quella società.

A seconda dei casi, un importo pari al credito rinunciato può essere anzitutto appostato nel

capitale sociale, il quale viene di conseguenza aumentato, con l'effetto che conciosiacresca la percentuale di partecipazione di quel socio al capitale sociale.

Peraltro, se tutti i soci abbiano effettuato a favore della società finanziamenti di importo proporzionale alla propria quota di partecipazione al capitale sociale e tutti effettuino una corrispondente rinuncia ai loro crediti, nessuno di loro aumenta la percentuale della propria partecipazione, ma nessuno nemmeno ne subisce la diluizione (cosa che, invece, capiterebbe se la rinuncia al credito fosse dichiarata solo da taluno dei soci finanziatori o se non fosse effettuata in misura proporzionale alla quota di partecipazione di cia-

LAREGOLA

Al socio cedente che abbia «abbonato» il finanziamento è dovuto il pagamento del valore della partecipazione

Se si tratta invece della cessione del capitale sociale da parte del socio finanziatore, di regola accade che egli convenga con il soggetto cessionario due tipi di pagamenti:

a) un pagamento a titolo di cessione del credito verso la società, relativamente al rimborso del finanziamento che il socio cedente ha effettuato a favore della società.

Se si tratta invece della cessione della partecipazione al capitale sociale da parte di un socio che abbia effettuato un finanziamento a favore della società e poi abbia rinunciato al relativo credito, al socio cedente (il quale, in questo caso, non ha crediti da cedere, ma soltanto la sua partecipazione al capitale sociale) è dovuto un unico pagamento, rappresentato dal prezzo della partecipazione.

Resta pertanto perplessità (almeno per come è stata elaborata la massima) l'ordinanza del Tribunale di Milano n. 112 del 14 ottobre 2013, ove si afferma che sarebbe invalida per contrarietà a norme imperative dettate per il funzionamento delle società di capitali, la pattuizione, intervenuta tra cedente e cessionario, con la quale si prevede che parte del corrispettivo dovuto per la cessione dell'intera partecipazione in una società di capitali unipersonale sia rappresentato dalla restituzione di un finanziamento del socio cedente rinunciato e conseguentemente riquilibrato come versamento in conto capitale tra le riserve del patrimonio netto della stessa società il cui capitale è oggetto di cessione.

Quotidiano del Diritto
Rassegna di massime sul termine ragionevole del processo

Ai fini dell'accertamento del termine ragionevole del processo, a fronte di una serie di differimenti disposti dal giudice, occorre distinguere tra tempi addebitabili alle parti e tempi addebitabili allo Stato. Rassegna di massime sul Quotidiano del Diritto di oggi.

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

FORMILAN

Domenica
Il Sole 24 ORE

Non c'è domenica senza cultura.

A SOLI € 0,50 in più*.

13 Settembre
MANUEL VAZQUEZ MONTALBÁN
Storie di politica sospetta

20 Settembre
ARTHUR CONAN DOYLE
Uno studio in rosso

27 Settembre
VIRGINIA WOOLF
La signora Dalloway in Bond Street e altri racconti

4 Ottobre
MAURICE LEBLANC
Arsène Lupin, ladro gentiluomo

Ogni domenica non perdere l'appuntamento con i Racconti d'autore.
I capolavori della letteratura contemporanea ti aspettano in edicola con la Domenica del Sole 24 Ore, dedicata agli appassionati di arte, cinema, teatro e tempo libero.

Il Sole 24 ORE
Il primo quotidiano digitale

www.ilssole24ore.com

* Oltre al prezzo del quotidiano. La natura dell'opera si presta ad essere oggetto di nuove serie che, se realizzate dall'editore, saranno comunicate nel rispetto della vigente normativa. Opera composta da 21 uscite.