

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*

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 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 situazione (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 del socio rispetto al credito dei creditori 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 avvenuto 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, 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

---

#### I LIMITI AL CRITERIO

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

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 creditorio, sulla quale non possono evidentemente incidere le vicende successive e soggettive del socio finanziatore.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Pagina a cura di  
Angelo Busani

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 con ciò si accresce 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 ciascuno di essi al capitale sociale).

Un importo pari al credito rinunciato può anche non essere appostato nel patrimonio netto della società: è il caso in cui con questa rinuncia si procede, in sostanza, a un versamento “a fondo perduto”. Con la rinuncia al credito da finanziamento, infine, si può procedere anche – per un importo corrispondente – a una copertura di perdite che la società abbia maturato.

In caso di cessione della partecipazione al 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 prezzo, relativamente alla cessione della partecipazione; e;
- b) un altro 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 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

---

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

---

### CORRELATI

Quanto conta la rinuncia in caso di vendita di quota

---

Quanto conta la rinuncia in caso di vendita di quota

---

Prestito soci a rimborso solo dopo gli altri creditori

---

Questo tunnel è un cannocchiale

---

Italia ai margini dei ricavi

dal prezzo della partecipazione.

Desta pertanto perplessità (almeno per come è stata elaborata la massima) l'ordinanza del Tribunale di Milano n. 1112 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 riqualificato come versamento in conto capitale tra le riserve del patrimonio netto della stessa società il cui capitale è oggetto di cessione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA