

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale di Milano in composizione collegiale nelle persone dei magistrati:

Dott. Elena Riva Crugnola Presidente
Dott. Daniela Marconi Giudice relatore
Dott. Maria Antonietta Ricci Giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 13495 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2018,

promossa da:

(*omissis*) S.R.L. in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante M. R. M. C., con sede a Milano e elettivamente domiciliata in Milano presso lo studio degli avvocati (*omissis*), che la rappresentano e difendono per procura speciale in calce all'atto di citazione,

OPPONENTE

contro

(*omissis*) S.R.L. in persona del suo amministratore unico e legale rappresentante G. D. Z., con sede a Milano e elettivamente domiciliata in Milano presso lo studio dell'avv. (*omissis*), che la rappresenta e difende per procura speciale in calce alla comparsa di costituzione e risposta

OPPOSTA

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'opponente: Voglia il Tribunale,

In via principale:

1. Revocare il decreto ingiuntivo n. 1301/2018, n. 43786/2017 R.G., emesso dal Tribunale di Milano in data 2-18.1.2018, in quanto nullo, invalido, inammissibile e comunque infondato, per i motivi tutti esposti in atti.
2. Rigettare tutte le domande, eccezioni e istanze (anche istruttorie) avversarie, in quanto infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti in atti.

In via istruttoria:

3. Disporre consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare, sulla base della documentazione in atti, che il finanziamento da parte di (*omissis*) in favore di (*omissis*) è stato concesso in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata da quest'ultima, risultava un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria di (*omissis*) nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.

In ogni caso:

4. Con vittoria di spese e compensi di lite, oltre accessori di legge.

Nell'interesse dell'opposta: Voglia il Tribunale,

In via principale: confermare il decreto ingiuntivo opposto.

Respingere ogni domanda avversaria con condanna al pagamento delle spese e compensi di causa.
Con condanna ai sensi dell'art 96 cpc

In via subordinata: dichiarare tenuta e condannare (*omissis*)srl al pagamento della somma di euro 50.000 oltre interessi dal dovuto

Respingere ogni domanda ex adverso.

Con condanna al pagamento delle spese e compensi di causa.

In via di ulteriore subordine: dichiarare che (*omissis*)srl deve a (*omissis*)srl la somma di euro 50.000, oltre interessi dal dovuto, quale rimborso del finanziamento effettuato in data 25.9.14. Determinare la decorrenza della esigibilità della somma. Respingere le domande avversarie. Con condanna al pagamento delle spese e dei compensi di causa.

In via istruttoria subordinata: senza inversione dell'onere probatorio ammettersi prova per testi sulle seguenti circostanze:

1-vero che ho redatto in scienza e coscienza la relazione che mi si mostra all 26

2-vero che la relazione all 26 è basata sulla documentazione elencata nel documento stesso

3-vere le conclusioni rassegnate nella relazione all 26 che discendono dalle considerazioni in essa esposte si indica a teste dr S. C..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 28/02/2018, la (*omissis*) s.r.l. ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano il 18.1.2018 con cui le era stato ingiunto il pagamento a favore della (*omissis*) s.r.l. della somma di € 50.000 oltre interessi di mora e spese, pretesa a titolo di restituzione del finanziamento eseguito il 25 settembre 2014 a favore della società (*omissis*) s.r.l. successivamente fusa per incorporazione nella società opponente.

Sosteneva che, avuto riguardo alla composizione della compagine sociale e dei componenti dell'organo amministrativo delle società coinvolte nell'operazione, il prestito in questione doveva essere configurato come un finanziamento del socio amministratore S. D. Z., che all'epoca deteneva il 73% del capitale sociale, a favore della (*omissis*) s.r.l.: la società finanziatrice (*omissis*) s.r.l. era, infatti, la società immobiliare della famiglia D. Z., partecipata dai genitori di S.D.Z. che ne era procuratore speciale, mentre la (*omissis*) s.r.l., operante nel settore del food delivery on line, era partecipata al 38,69% da S.D.Z. che ne era anche amministratore ed aveva incorporato, il 1.8.2016, la società finanziata (*omissis*) s.r.l.

Il versamento della somma di cui la società opposta ha preteso in via monitoria la restituzione sarebbe, dunque, essenzialmente un finanziamento effettuato dal socio S.D.Z. in favore della sua società (*omissis*) s.r.l., oggi incorporata nella (*omissis*), per il tramite della società immobiliare (*omissis*) della famiglia S.D.Z..

La società opponente eccepiva, quindi, l'inesigibilità del credito restitutorio in quanto postergato, ai sensi dell'art. 2467 c.c., trattandosi di un finanziamento effettuato dal socio S.D.Z. a favore della (*omissis*) s.r.l. in un momento in cui la società si trovava in una situazione finanziaria tale da richiedere

l'esecuzione di un conferimento, come risulterebbe dall'esame dei bilanci degli esercizi chiusi al 31.12.2014 e al 31.12.2015.

Sosteneva, al riguardo, che la stessa società, all'epoca amministrata dal socio S.D.Z., aveva riconosciuto la natura di finanziamento del socio del versamento in questione, qualificandolo nella nota integrativa al bilancio dell'esercizio chiuso al 31.12.2014 come "debito verso soci per finanziamenti fruttiferi", e che anche la società opposta era consapevole del fatto che il prestito era soggetto alla disciplina dell'art. 2467 c.c., tanto che con lettera del 22.9.2016, una volta mutata la compagine sociale della società destinataria del finanziamento, aveva preteso la previsione di un termine per la restituzione.

Riferiva, comunque, che per quanto il finanziamento avesse natura tale da escludere il diritto alla restituzione il socio S.D.Z., all'epoca in cui era ancora amministratore della (*omissis*) s.r.l., se lo sarebbe "autorimborsato" attraverso prelievi dalle casse sociali eseguiti a partire dal giorno successivo alla concessione del prestito con la causale "anticipo a socio S.D.Z." per complessivi € 53.500.

Eccepiva, quindi, l'estinzione della pretesa della società opposta chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo emesso nonostante l'inesistenza o, comunque, l'inesigibilità del credito.

Nel costituirsi in giudizio la società opposta contestava che l'operazione di finanziamento oggetto di causa fosse avvenuta tra parti correlate in quanto le due società svolgevano attività di impresa in settori diversi ed avevano compagini sociali distinte e amministratori diversi. Non poteva, dunque, ravvisarsi nel versamento effettuato dalla società opposta a favore della (*omissis*) s.r.l. un finanziamento eseguito dal socio S.D.Z. tramite i genitori, posto che la società beneficiaria e la società finanziatrice non erano soggette all'influenza dominante dei soci legati da vincolo di parentela.

In ogni caso mancherebbe persino la prospettazione dei presupposti oggettivi della postergazione delineati dall'art. 2467 c.c. dal momento che la società opponente debitrice nell'atto di citazione non aveva fornito alcuna spiegazione in ordine alla situazione di squilibrio finanziario in cui versava la società (*omissis*) s.r.l. nel momento in cui aveva ricevuto il finanziamento.

Quanto all'eccezione di estinzione del debito restitutorio evidenziava che la restituzione da parte della (*omissis*) s.r.l. al socio S.D.Z. delle somme descritte nell'atto di citazione traeva causa dalla liquidazione della Mascota s.r.l., il cui credito verso la (*omissis*) s.r.l. era stato attribuito a lui nel bilancio finale in proporzione alla sua quota sociale, e che il comportamento della stessa società opponente, che aveva continuato a pagare gli interessi sul finanziamento oggetto di causa anche in epoca successiva ai prelievi recanti la causale "anticipo a socio S.D.Z.", era sufficiente a smentire il preteso rimborso.

Chiedeva, pertanto, il rigetto dell'opposizione.

All'udienza di trattazione della causa il giudice istruttore concedeva la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, non essendo l'opposizione fondata su prova scritta dell'avvenuta estinzione del credito, a fronte delle risultanze del doc. 2.4 di parte opposta, né dei presupposti oggettivi dell'inesigibilità del credito derivante dalla postergazione ai sensi dell'art. 2467 c.c.

Successivamente, respinte le istanze istruttorie delle parti, rimetteva la causa al Collegio per la decisione.

L'opposizione avverso il decreto ingiuntivo è priva di fondamento.

L'ordine logico delle questioni oggetto di controversia impone preliminarmente l'esame del motivo di opposizione fondato sull'eccezione di estinzione del credito vantato dalla società opposta nei confronti della società opponente incorporante della (*omissis*) s.r.l. per la restituzione del finanziamento eseguito mediante versamento in suo favore della somma di € 50.000 il 25 settembre 2014.

Secondo la prospettazione della società opponente il rimborso del prestito, configurabile come finanziamento del socio S.D.Z. eseguito tramite la società immobiliare di famiglia, sarebbe già avvenuto mediante i prelievi dalle casse sociali della (*omissis*) s.r.l. con la causale "anticipo a socio S.D.Z." effettuati dal socio amministratore S.D.Z. nel periodo dal 26.9.2014 al 8.4.2015 per la somma di complessivi € 53.500 (v. doc. 10 di parte opponente).

Per accertare la palese infondatezza dell'eccezione di estinzione a seguito dell' avvenuto rimborso del finanziamento ricevuto dalla (*omissis*) s.r.l. il 25.9.2014 è sufficiente evidenziare che la società debitrice ha continuato, in epoca successiva all'ultimo dei prelievi indicati, a versare regolarmente gli interessi dovuti alla società opposta in relazione al prestito e che, dopo la fusione per incorporazione, vi ha provveduto la stessa società opponente, come risulta dalle fatture n. 2/17 del 5.1.17 per euro 1008,22 relativa periodo 1.7.16-31-12-16, n. 4/17 del 3.4.17 per euro 493,15 relativa al periodo 1.1.17-31.3.17 e n. 7/17 del 3.7.17 per euro 504,11 relativa al periodo 1.4.17-30.6.17, tutte emesse nei confronti della (*omissis*) s.r.l. con la causale " Liquidazione interessi...per finanziamento erogato in data 25 settembre 2014 alla società fusa (*omissis*) s.r.l." (v. doc. 2.4 di parte opposta).

Né la società opponente nei suoi atti difensivi successivi alla produzione delle fatture in questione ha mai spiegato per quale ragione avrebbe continuato a pagare gli interessi su un finanziamento già rimborsato.

Anche il motivo di opposizione formulato dalla società opponente invocando l'inesigibilità derivante dall'applicazione al finanziamento oggetto di causa del regime della postergazione previsto dall'art. 2467 c.c. è privo di fondamento.

Pure ammesso che il finanziamento in questione possa configurarsi come finanziamento eseguito dal socio S.D.Z. a favore della (*omissis*) s.r.l. con la provvista proveniente dalla società immobiliare di

famiglia, nella formulazione da parte della società opponente dell'eccezione di inesigibilità manca, persino, la completa allegazione del presupposto oggettivo della postergazione.

Secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza la postergazione legale derivante dall'anomalia del finanziamento nella situazione di crisi dell'impresa descritta dall'art. 2467 c.c. si traduce, anche nel corso della vita della società, in una vera e propria causa di inesigibilità del credito del socio verso la società sino all'avvenuto soddisfacimento di tutti gli altri creditori ma il socio finanziatore può pretendere dalla società il rimborso anche prima che tutti i creditori beneficiari della postergazione siano stati soddisfatti, se la società ha superato la situazione di difficoltà economico-finanziaria che aveva reso anomalo il finanziamento.

Ne deriva che ai fini della valutazione della fondatezza dell'eccezione di inesigibilità sollevata dalla società è necessario verificare la sussistenza delle condizioni della postergazione legale al momento dell'erogazione del finanziamento oltre che la loro persistenza sino al momento della richiesta di restituzione.

La giurisprudenza di legittimità più recente ha affermato, infatti, al riguardo, che " In tema di finanziamento dei soci in favore della società, la postergazione disposta dall'art. 2467 c.c. opera già durante la vita della società e non solo nel momento in cui si apra un concorso formale con gli altri creditori sociali, integrando una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento sino a quando non sia superata la situazione di difficoltà economico-finanziaria prevista dalla norma; ne consegue che la società è tenuta a rifiutare al socio il rimborso del finanziamento, in presenza della indicata situazione, ove esistente al momento della concessione del finanziamento, ed a quello della richiesta di rimborso..." mentre " il giudice dovrà accertare se sussista, in concreto, una delle situazioni ex art. 2467, comma 2, c.c. non solo al momento del prestito (dies storico statico), ma anche al momento della richiesta di rimborso e sino alla pronuncia, trattandosi di una condizione di inesigibilità del credito." (v. Cass. 15.5.2019 n. 12944 anche in motivazione; Tribunale di Milano 13 giugno 2016 n. 7265; Tribunale di Milano 14 marzo 2014 n. 3621).

L'onere della prova dell'esistenza e persistenza della causa di inesigibilità del credito in questione grava ovviamente sulla società debitrice, trattandosi di un fatto impeditivo del diritto del socio finanziatore ad ottenere la restituzione del prestito (Tribunale di Milano 13 giugno 2016 n. 7265; Tribunale di Milano 11.1.2013 nella causa RG 45275/2010).

Nel caso in esame la società opponente ha ommesso, prima ancora che la prova, la stessa allegazione del fatto che la società risultante dalla fusione con la società debitrice versasse nella situazione determinante la postergazione ai sensi dell'art. 2467 c.c. al momento della richiesta di rimborso, avanzata dalla società creditrice per il 30 giugno 2017 con le lettere di cui al documento n. 2.5. allegato al suo fascicolo di parte, e successivamente con la notificazione del decreto ingiuntivo il 19.1.2018.

Si è, infatti, profusa in approfondite analisi dei bilanci chiusi al 31.12.2014 e al 31.12.2015 per dimostrare la situazione di squilibrio finanziario in cui versava la società beneficiaria del finanziamento al momento della sua erogazione ma mai neanche un cenno ha fatto, nel corso dell'intero giudizio, alla persistenza della situazione di squilibrio finanziario o, comunque, dell'insufficienza dell'attivo della società in liquidazione a far fronte al pagamento dei debiti sociali nel momento della richiesta del rimborso.

Ne deriva l'infondatezza dell'eccezione di inesigibilità del credito sollevata dalla società opponente ai sensi dell'art. 2467 c.c.

L'opposizione deve, pertanto, essere respinta.

La soccombenza implica la condanna della società opponente al pagamento a favore della società opposta delle spese processuali che si liquidano in € 8000 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nella causa n. 13495/2018 promossa da (*omissis*) S.R.L. contro (*omissis*) S.R.L. con atto di citazione notificato il 28/02/2018 disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1301/2018 emesso dal Tribunale di Milano il 18.1.2018 a favore della (*omissis*) s.r.l. contro la (*omissis*) s.r.l. già dichiarato esecutivo;
- 2) condanna la società opponente al pagamento a favore della società opposta delle spese processuali che liquida in € 8000 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

Milano, 10 dicembre 2020