

— che, d'altro lato, la norma ex art. 2487 c.c. può trovare applicazione estensiva nell'ipotesi di mancata sostituzione assembleare del liquidatore dimissionario (ipotesi nella disciplina previgente espressamente regolata dall'ultimo comma dell'art. 2450 c.c. ma anche oggi) da ritenere richiedente disciplina omogenea rispetto all'ipotesi di mancata nomina assembleare del liquidatore, trattandosi di casi nei quali ricorre la medesima situazione di inerzia assembleare rispetto alla concreta esigenza di individuare il soggetto incaricato della gestione liquidatoria, né potendo ricavarsi dal vigente sistema normativo una sorta di indeterminata prorogabilità dell'incarico in capo al liquidatore dimissionario, prorogabilità di per sé non prevista da alcuna specifica disposizione normativa e del resto contrastante con i principi generali in tema di mandato e di incarichi gestori;

— che tali presupposti di accoglimento del ricorso non paiono smentiti dalle prospettazioni della socia Mythos Arkè spa in lca, la quale: pur lamentando nella propria comparsa la mancata convocazione del proprio Commissario liquidatore all'assemblea indetta per la sostituzione del liquidatore della srl Florida (assemblea in realtà tenutasi il 28.9.2009 e quindi prima del decreto ministeriale 19.7.2010 disponente la liquidazione coatta amministrativa della socia, cfr. doc. 5 ricorrente e doc. 1 allegato alla comparsa), non ha poi intrapreso alcuna iniziativa nel senso della sostituzione assembleare del liquidatore, disinteresse per altro verso ricavabile anche dall'assenza di ogni rilievo sul punto da parte dell'altra socia di Florida, la srl Forma, non comparsa avanti al Tribunale benché debitamente informata della pendenza del presente procedimento (cfr. la relata di notifica del ricorso e del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza depositata dal ricorrente), e ha poi fatto mero riferimento a specifiche situazioni del "gruppo Mythos" che non paiono di per sé rilevanti ai fini del presente procedimento; ritenuto, quanto all'individuazione del liquidatore da nominarsi, che il dr. Roberto Tedeschi sia dotato di *curriculum* adeguato (per formazione, esperienze professionali e accademiche) a svolgere l'incarico di liquidatore delle varie società del gruppo cui appartiene la srl Florida, incarico che appare opportuno sia svolto da un unico soggetto. — *Omissis*.

 (1) L'art. 2487 c.c., nella sua nuova veste post-riforma, si occupa, tra l'altro, di nomina e revoca dei liquidatori di società di capitali specificatamente stabilendo, al n. 2, che «se gli amministratori omettono la convocazione di cui al comma precedente (*id est* dell'assemblea dei soci), il Tribunale vi provvede su istanza di singoli soci o amministratori, ovvero dei sindaci, e, nel caso in cui l'assemblea non si costituisca, o non deliberi, adotta con decreto le decisioni ivi previste».

Si occupa di due eventi, uno — la nomina dei liquidatori — successivo al verificarsi della causa di scioglimento e contestuale all'apertura del procedimento di liquidazione, l'altro — la loro revoca — legato all'eventualità che nel corso di esso venga meno (per qualsiasi motivo se a decidere sia l'assemblea) il rapporto fiduciario tra liquidatore nominato e soci (oltre che con i soggetti previsti dall'ultimo comma della norma): non invece di un terzo, più raro ma non per questo meno rilevante, quale la rinuncia all'incarico da parte dello stesso liquidatore. Tant'è che il dimissionario non figura tra i legittimati a chiedere, in assenza di un intervento assembleare, la propria sostituzione: e anche la dottrina sorvola in genere sul tema.

Il provvedimento che si pubblica colma la lacuna, applicando estensivamente la norma codicistica e nel contempo adattandone la disciplina alla diversa situazione giuridica in cui era maturata la necessità di prov-

vedere: quindi riconoscendo (implicitamente) al liquidatore dimissionario — in luogo degli amministratori (che a questo punto non ci sono più) — la legittimazione ad agire.

La soluzione adottata sembra ragionevole e opportuna sia che si ricorresse all'interpretazione estensiva che a quella analogica per giustificarla. Essa appare oltre tutto simmetrica a quanto si verificherebbe in seguito alla revoca del liquidatore e quindi all'esigenza di nominarne uno (o più) nuovi: anche se in questo caso parrebbe difficile ipotizzare, se non altro sotto il profilo dell'interesse ad agire, una legittimazione del revocato ad adire l'autorità giudiziaria.

Nella fattispecie, stando a quel che si legge nel decreto, vi sarebbe stata una documentata impossibilità di funzionamento dell'assemblea. In realtà, più che di vera e propria paralisi di questa, si era trattato di una mancata deliberazione da parte dell'organo convocato a tal fine e dalla susseguente inerzia dei soci: quanto bastava in ogni caso per realizzare gli estremi di applicabilità in via estensiva dell'art. 2487, n. 2.

FINANZIAMENTI DEI SOCI DI S.R.L.

TRIBUNALE MILANO, 10 gennaio 2011 — RIVA CRUGNOLA *Presidente ed Estensore* — Inx s.r.l. (avv. Marino) - Stona (avv. ti Dina, Bottini).

Società — Società a responsabilità limitata — Dimissioni liquidatore — Finanziamenti soci — Postergazione — Presupposti (C.c. art. 2467).

La condizione di inesigibilità del credito del socio finanziatore di s.r.l. e, quindi, la sua postergazione agli altri crediti verso la società, può essere eccepita dagli amministratori solo laddove il finanziamento sia stato disposto e il rimborso richiesto in presenza di una situazione di specifica crisi della società (1).

 *Omissis*. — Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Come già esposto nel decreto di fissazione d'udienza, va considerato:

— che la società opponente ha domandato, con citazione a comparire avanti al Tribunale notificata alla controparte il 2.2.2009, che, previo accertamento di non esigibilità del credito ex art. 2467 c.c., venga revocato il decreto ingiuntivo opposto, emesso da questo Tribunale il 10.12.2008 su ricorso della socia Stona, affermatasi creditrice dell'importo di euro 68.810,00 a titolo di restituzione del residuo del "finanziamento infruttifero immediatamente esigibile" eseguito dalla stessa Stona per euro 100.000,00 in favore della srl Inx nel 2004,

— domanda formulata dall'opponente sul presupposto: dell'applicabilità nel caso di specie della postergazione prevista dall'art. 2467 c.c. (in particolare tenuto conto dei parametri oggettivi del finanziamento, infruttifero e prestato senza alcuna garanzia, nonché della "fragilità contingente della situazione economica di Inx srl") e della conseguente non esigibilità del credito vantato *ex adverso* in restituzione, credito in ogni caso da considerare conseguente a un "sostanziale conferimento";

— che la convenuta opposta in comparsa di costituzione e risposta ha chiesto il rigetto della opposizione, contestando la prospettazione avversaria,

sia quanto alla natura di "sostanziale conferimento" del proprio versamento, in realtà qualificato nei documenti con-

tabili e in sede assembleare quale finanziamento con diritto alla immediata restituzione; sia quanto alla ricorrenza dei presupposti di applicazione della postergazione individuati dall'art. 2467 c.c., in particolare:

al momento del versamento da parte di essa socia non sussistendo una situazione della società rilevante ai sensi del secondo comma dell'art. 2467 c.c., e, d'altra parte, la postergazione legale prevista dal primo comma dell'art. 2467 c.c. neppure potendo operare durante la vita della società, ma "esclusivamente nell'ipotesi di concorso, in sede di procedura di insolvenza";

— che, convertita la causa nel rito societario, nelle successive memorie le parti hanno ribadito le contrapposte prospettazioni, senza svolgere alcuna istanza istruttoria.

Va poi rilevato, all'esito del contraddittorio anche conclusionale tra le parti:

1) che le vicende di fatto inerenti il versamento della socia sono pacifiche,

2) mentre risultano controverse, in ordine di pregiudizialità logica:

a) la natura o meno di conferimento in senso stretto di tale versamento, natura in particolare adombrata dalla società attrice (cfr. in particolare p. 6 atto di citazione) e negata dalla convenuta sulla scorta di risultanze documentali;

b) la questione di diritto in ordine all'ambito della postergazione prevista dal primo comma dell'art. 2467 c.c., postergazione secondo l'opponente destinata ad operare "per tutta la durata della società" e secondo l'opposta invece operante solo "in ipotesi di liquidazione volontaria o concorsuale" (cfr. le rispettive memorie conclusionali);

c) le questioni di fatto relative ai presupposti di postergazione rilevanti ex art. 2467 c.c.

Rispetto a tali questioni nodali il Tribunale ritiene:

— sub 2) a):

— che non pare fondata la prospettazione dell'attrice relativa alla natura di conferimento in conto capitale del versamento della socia convenuta (come tale non dante luogo ad alcun diritto alla restituzione durante la vita della società), trattandosi di prospettazione:

che da un lato è stata specificatamente smentita dalle risultanze documentali indicate dalla convenuta nella comparso di risposta (cfr. in particolare i bilanci e relative note integrative al 31.12.2004, al 31.12.2005, al 31.12.2006, sub docc. 3, 5, 6 del fascicolo monitorio, ove il versamento in questione viene ricompreso nella posta "debiti" e precisamente alla voce "debiti verso soci per finanziamenti" con la specificazione — in particolare nella nota integrativa al secondo e al terzo bilancio citato — che tale voce corrisponde a "finanziamenti infruttiferi, immediatamente esigibili, erogati dai soci nel corso degli esercizi 2004 e 2005 per far fronte a temporanee esigenze finanziarie della società"; cfr. ancora verbale di assemblea del 29.4.2005, sub doc. 4 del fascicolo monitorio, dal quale risulta il parziale utilizzo del "finanziamento soci" da parte della Stona per la copertura di perdite e per la sottoscrizione di aumento di capitale), risultanze tutte concordemente deponenti per la qualificazione del versamento come eseguito non a titolo di conferimento di capitale ma a titolo di mutuo con diritto alla restituzione,

e che, d'altro lato, neppure è stata ulteriormente illustrata dall'attrice nelle successive difese e in particolare nelle difese conclusionali, nelle quali tale parte non ha contestato le inequivoche risultanze contabili invocate *ex adverso*,

— cosicché deve concludersi che il diritto della socia Stona alla restituzione della somma mutuata alla società non possa esserle negato sulla scorta di una riqualificazione del versamento in contrasto con costanti ed univoche risultanze contabili;

— sub 2) b) e c):

— che la questione sub 2b) non risulta aver ancora trovato una soluzione consolidata né in giurisprudenza né in dottrina,

sotto il primo profilo risultando edite unicamente pronunce che hanno incidentalmente affermato l'area di operatività della postergazione ex art. 2467 c.c. solo nella fase di liqui-

dazione volontaria e/o concorsuale, senza peraltro fornire specifica motivazione di tale ricostruzione interpretativa [Cfr. in tal senso: Tribunale Milano 29.9.2005, in *Le Società* n. 9/2009, 1133; Tribunale Milano 24.4.2007, in *Giur. It.* n. 11/2007, 2500 e in *Banca borsa titoli di credito* n. 1/2008, 610];

sotto il secondo profilo fronteggiandosi sostanzialmente due opzioni di ricostruzione della (scarna) disciplina normativa, o la prima di tali opzioni facente leva:

sul tenore letterale della disposizione di cui al primo comma dell'art. 2467 c.c. [Il primo comma dell'art. 2467 c.c. dispone: "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"] e in particolare sull'assenza — in tale disposizione a differenza che in analoghe norme di ordinamenti stranieri — di qualsiasi limitazione all'operatività della postergazione,

nonché sulla *ratio* della postergazione, volta a sanzionare i soci che hanno eluso il rischio del conferimento al capitale quando il soddisfacimento del loro credito vada ad alterare gli interessi degli altri creditori,

per trarne la conclusione che — in presenza dei presupposti di postergazione di cui al secondo comma dell'art. 2467 c.c. [Il secondo comma dell'art. 2467 c.c. dispone: "Ai fini del precedente comma 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"] sia al momento di esecuzione del finanziamento sia al momento della richiesta di rimborso da parte del socio finanziatore — gli amministratori siano tenuti ad eccepire la condizione di inesigibilità del credito derivante dalla postergazione al socio richiedente il rimborso del finanziamento laddove al momento del richiesto rimborso sussistano creditori "ordinari" (vale a dire creditori non soci) titolari di crediti scaduti e non soddisfatti ovvero non ancora scaduti;

e la seconda di tali opzioni, invece, facente leva:

sulla nozione stessa di postergazione quale nozione destinata ad operare in riferimento a un concorso tra creditori (e non quale condizione sospensiva della esigibilità del credito del socio finanziatore verso la società) e sulla specifica disciplina normativa dell'obbligo di restituzione da parte del finanziatore rimborsato solo ove il rimborso sia avvenuto "nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento", per trarne la conclusione dell'operatività della postergazione solo nei rapporti tra il finanziatore socio e gli altri creditori sociali e, dunque, solo in sede di attuazione della garanzia patrimoniale nell'ambito di procedure esecutive individuali o concorsuali ovvero nell'ambito della liquidazione, con esclusione, quindi, di una più ampia rilevanza dell'istituto *durante societate*;

— che la dicotomia tra tali due posizioni interpretative pare al Tribunale possa essere superata ove si acceda ad un'interpretazione della disciplina dei presupposti di postergazione ex art. 2467 c.c. individuante nell'elencazione normativa di tali presupposti ("eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio", "situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento") l'esemplificazione di un'unitaria nozione definibile — come in particolare sostenuto dalla convenuta nella sua difesa conclusionale — quale "rischio di insolvenza" dante luogo a una sorta di "concorso potenziale" tra tutti i creditori della società,

— così che, in sostanza:

la condizione di inesigibilità del credito ex art. 2467 c.c. possa essere eccepita dagli amministratori nei confronti del socio finanziatore solo laddove il finanziamento sia stato disposto e il rimborso richiesto in presenza di una situazione di specifica crisi della società,

crisi di per sé comportante la conseguenza — in termini di posizione dei soci finanziatori — che la disciplina normativa pare mirata ad evitare, vale a dire la conseguenza che appunto i soci — non conferendo capitale ma assumendo la veste di creditori — vengano a traslare il rischio di impresa sugli altri creditori, così proseguendo l'attività sociale in danno di questi ultimi;

— che tale interpretazione dei presupposti di postergazione di cui al secondo comma dell'art. 2467 c.c. pare in ogni caso quella preferibile, in particolare in quanto:

da un lato, assicura oggettività al primo parametro normativo ("eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio") altrimenti di opinabile lettura anche alla luce delle scienze economiche, come posto in evidenza da autorevole dottrina;

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;

ed, infine, risulta conforme al precedente di cui a Cass. 24.7.2007 n. 16393, pronuncia secondo la quale con l'art. 2467 c.c. "è stato introdotto, per le imprese che siano entrate o stiano per entrare in una situazione di crisi, un principio di corretto finanziamento la cui violazione comporta una riqualificazione imperativa del 'prestito' in 'prestito postergato' (rispetto alla soddisfazione degli altri creditori [Nella motivazione della sentenza si precisa ancora che presupposto della postergazione ex art. 2467 c.c. è il ricorrere di "una fase in cui la società, in relazione all'attività in concreto esercitata, abbia la necessità delle risorse messe a disposizione dai soci (finanziatori) e non sia in grado di rimborsarli", id est presenti appunto un concreto rischio di insolvenza].

— che quindi, posti tali perimetri interpretativi dalla disciplina in esame, nel caso di specie la condizione di inesigibilità del credito della Stona opposta dalla società attrice non pare configurabile, in quanto:

nessuno degli elementi evidenziati dalla opponente (cfr. in particolare pagg. 7 e ss. atto di citazione) denota in via univoca la sussistenza di un concreto rischio di insolvenza della srl Inx in particolare al momento della concessione del finanziamento nel 2004 e, anzi, una situazione di specifica crisi della società è poi puntualmente smentita, come sottolineato dalla convenuta, dalla stipulazione da parte della società di un rilevante contratto di *leasing* mobiliare nel dicembre 2004 e dal successivo ampio ricorso al credito nel 2005 [Cfr. i dati del bilancio al 31.12.2004, non riportanti alcun debito verso banche, rapportati a quelli del bilancio al 31.12.2005, riportanti un debito verso il ceto bancario per euro 505.038,00], vale a dire da vicende tutte deponenti per la "normalità" — nel senso sopra precisato — di interventi di finanziatori terzi.
— *Omissis*.

 (1) La sentenza del Tribunale di Milano si segnala sia per la sintetica chiarezza dell'esposizione, sia per essere una delle poche pronunce giurisprudenziali che, frammezzo a una nutrita elaborazione dottrinale¹, hanno dato una lettura ermeneutica di una norma — l'art. 2467 c.c. — che, introdotta nel quadro della nuova e autonoma disciplina delle società a responsa-

bilità limitata, detta il regime dei finanziamenti dei soci. E, pur statuendone in via di principio la postergazione al soddisfacimento degli altri creditori (nonché, al comma 1, l'obbligazione di restituzione, se rimborsati entro l'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società), fissa alcune precise regole per la loro identificazione oggettiva e soggettiva, con la formula «finanziamenti dei soci a favore della società in qualunque forma effettuati, 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 il conferimento».

La norma è stata oggetto, nel breve torno di anni che ci separano dalla riforma, di vivaci dispute interpretative. In particolare lo è stata quest'ultima formulazione, come ben pone in luce la sentenza: in un'oscillazione tra posizioni estreme che, pur accomunate dalla sottolineatura dell'"anomalia" della fattispecie posta a base della postergazione, oscillano tra l'ancoraggio di essa, e della sua operatività, all'esistenza di una procedura di liquidazione volontaria o concorsuale (come la sentenza dello stesso Tribunale di Milano, 24 aprile 2007²), e il riferimento, come ritiene pure il suo annotatore Cagnasso, ad una semplice situazione di pregiudizio per gli altri creditori, che basterebbe ad imporre agli amministratori di rifiutare il rimborso ai soci finanziatori.

Il Tribunale di Milano sceglie in certo senso una terza via facendo perno, come riassume la massima ed è più ampiamente esposto in motivazione, sulla nozione di "rischio di insolvenza", quindi di uno stato di crisi concretamente coinvolgente l'impresa societaria (anche se non formalmente tradotto o ancora tradotto in procedimenti liquidatori). Richiama quale precedente conforme la sentenza della Cass., 24 luglio 2007, n. 16393³, unica pronuncia a quel che risulta in argomento del supremo Collegio, e per giunta incidentale, non essendo quella fattispecie soggetta alla nuova norma, con valore quindi di *obiter dictum*. Lo fa riferendosi ad una frase della motivazione, sul punto ovviamente assai stringata e non ripresa dalla più anodina massima ufficiale, che inoltre non parrebbe combaciare, per quel che può valere, con le più drastiche statuizioni dei giudici milanesi: i quali, come si diceva, individuano il presupposto della postergazione nel *rischio di insolvenza*, denunciato a sua volta da una situazione di specifica crisi dell'impresa laddove per la Cassazione, «il principio di corretto finanziamento» entrerebbe in gioco «per le imprese che siano entrate o stiano per entrare (il corsivo è nostro) in una situazione di crisi». Forse la differenza è solo lessicale; ma dà la sensazione che, anche su tale non irrilevante terreno, il discorso, e la riflessione, rimangano aperti.

¹ È d'obbligo citare, tra gli autori più recenti, sia sull'intera non marginale problematica suscitata dalla norma che sulla specifica e cruciale questione decisa dal Tribunale di Milano, oltre all'ampissima trattazione di ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata, Il codice civile commentato* a cura di Busnelli, Milano, 2010, 439 e segg., 456 e segg.; DESANA, in *Le nuove s.r.l.* a cura di Sarale, Bologna, 2008, 177 e segg.; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. Dir. Comm.* a cura di

Cottino, Padova, 2007, V, 98 e segg. e *Prime prese di posizione giurisprudenziali in tema di finanziamenti dei soci di società a responsabilità limitata*, in *Giur. It.*, 2007, 2502, ove ampi richiami alla dottrina precedente, tra cui si segnalano gli apporti di PORTALE e TERRANOVA.

² In *Giur. It.*, 2007, 2500, con la già ricordata nota di CAGNASSO e ora ZANARONE.

³ In *Società*, 2009, 453.