

N. R.G. 56188/2012



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
- Sezione specializzata in materia di impresa B -

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Alessandra Dal Moro
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **56188/2012** promossa da:

IDROELETTRICA VERBANO SRL (C.F.), con il patrocinio dell'avv. DE LUIGI MARIO e
dell'avv. GEMMA ANDREA (GMMNDR73E10H501D) VIA BELLINI, 4 00198 ROMA; ,
elettivamente domiciliata in VIA CELLINI, 1 20129 MILANO

attore

contro

GEO ITALIA SRL (C.F.), con il patrocinio dell'avv. TOLA ANTONIO PAOLO e dell'avv. ,
elettivamente domiciliata in VIA AGNELLO, 12 20121 MILANO

convenuto

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli di precisazione delle conclusioni allegati al fascicolo.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La società opponente Idroelettrica Verbano s.r.l. ha domandato, che, previo accertamento di non esigibilità del credito ex art.2467 cc, venga revocato il decreto ingiuntivo opposto, n. 16121/2012 emesso da questo Tribunale il 4.5.2012 su ricorso dell'ex socio Geo Italia s.r.l., affermatasi creditrice dell'importo di euro 60.531,50 a titolo di restituzione del residuo del finanziamento fruttifero immediatamente esigibile eseguito dalla stessa tra il 31.7.2008 e il 29.6.2010 per complessivi euro 210.500,00 (cfr doc. 2 di parte opposta)

A fondamento dell'opposizione ha dedotto che il credito azionato da controparte era inesigibile alla data del deposito del ricorso-25 gennaio 2012-come lo sarebbe tuttora poiché:

- o il credito deriva da un finanziamento socio soggetto a postergazione ex art.2467 cc stante la situazione della società nel momento in cui lo stesso fu effettuato, e non essendo all'epoca del richiesto rimborso stato superato il rischio di un pregiudizio di altri creditori, stanti le condizioni finanziarie della società;
- o la società ha sottoscritto un contratto di finanziamento con Bnl in data 18 ottobre mila 10 per la somma di euro 5 milioni che vieterebbe la postergare il credito della Banca finché non fosse stato adempiuto l'obbligo di rimborso.

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

- o sia quanto alla ricorrenza dei presupposti di applicazione della postergazione individuati dall'art.2467 cc alla data in cui è stata chiesta la restituzione del finanziamento (la disciplina della postergazione non troverebbe applicazione quando la società, al momento la richiesta di rimborso, non si trovi in stato di liquidazione, ovvero laddove non vi siano creditori ("non soci") titolari di crediti scaduti e non soddisfatti (ossia in caso di insolvenza), situazioni entrambi in un ricorrenti nella specie;
- o sia quanto all'impedimento che sarebbe rappresentato dal contratto di finanziamento sottoscritto con Bnl, che in alcun modo sarebbe ostativo al rimborso del finanziamento concesso da Geo Italia essendosi lo stesso limitato a prescrivere in divieto per Idroelettrica Verbano di postergare gli obblighi da esso derivanti, che non impedirebbe la restituzione della somma pretesa dall'opposta tanto più in quanto la società non si fosse in grado di far fronte ad entrambi gli obblighi di pagamento.

Ciò premesso si osserva:

all'esito del contraddittorio le vicende di fatto inerenti il versamento della socia sono pacifiche, mentre risulta controversa

1. la questione di diritto in ordine all'ambito della postergazione prevista dal primo comma dell'art.2467 cc
2. le questioni di fatto relative ai presupposti, nella specie, della postergazione rilevanti ex art.2467 cc;

Rispetto a tali questioni il Tribunale, in conformità a precedenti proprie pronunce, ritiene:

1. che la *ratio* della postergazione è quella di 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;
2. invero i presupposti di postergazione ex art.2467 cc sono individuati dalla norma nell' "eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio" 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 *sturt-*

- up* se la società è sottocapitalizzata (proprio perchè i soci hanno preferito finanziarla anzichè 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, anzichè 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") ;
3. in sostanza la condizione di inesigibilità del credito ex art.2467 cc può 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, di per sé comportante proprio la conseguenza - in termini di posizione dei soci finanziatori - che la disciplina normativa pare mirata ad evitare, vale a dire la conseguenza che 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, "normalmente" in una tale situazione non sarebbero disponibili ad erogare finanziamenti ;
 4. interpretazione che pare conforme al precedente di cui a Cass. 24.7.2007 n.16393, pronuncia secondo la quale il presupposto della postergazione ex art.2467 cc è, come si legge nella motivazione, 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 rimborsali*", onde con l'art.2467 cc "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)"
 5. pertanto: in presenza dei presupposti di postergazione di cui al secondo comma dell'art.2467cc, **sia** al momento di esecuzione del finanziamento **sia** al momento della richiesta di rimborso da parte del socio finanziatore, gli amministratori sono 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, soggetti allo stesso vincolo) titolari di crediti scaduti e non soddisfatti o comunque non ancora scaduti;
 6. posti tali perimetri interpretativi dalla disciplina in esame, nel caso di specie **la condizione di inesigibilità del credito della società Geo Italia, opposta dalla società attrice non pare configurabile**, in quanto:
 - o nessuno degli elementi evidenziati dalla opponente denota in via univoca la sussistenza di un concreto rischio di crisi o di insolvenza della società Idroelettrica Varedo (costituita nel 2008 ed avente ad oggetto la produzione di energia elettrica) nel momento in cui (18.11.2011) la ex socia - all'esito delle operazioni sul capitale del 16.11.2011 che l'hanno vista uscire dalla società - ha chiesto il rimborso del residuo finanziamento: invero il bilancio dell'esercizio 2011 registrava:
 - immobilizzazioni materiali per euro 3.588.069;00
 - un attivo circolante pari a euro 259.778,00
 - un patrimonio netto positivo per euro 120.218,
 - un debito verso banche con scadenza entro l'esercizio successivo di euro 540.000,00
 - e un debito verso controllanti (cioè verso il socio unico New Energy Solutions) pari ad euro 5.411.255,00, che in nota integrativa e' precisato

- essere parzialmente postergato rispetto al rimborso del debito verso la BNL per il mutuo predetto ;
un debito verso fornitori per € 100.718;
"altri debiti" per euro 82.233, composto - come precisa l'opponente in atti - dal residuo debito verso Geo Italia e dal debito per interessi di competenza dell'esercizio in relazione al mutuo Bnl per euro 20.310,00;
- o la sussistenza di una situazione di specifica crisi della società appare, peraltro smentita, come sottolineato dalla convenuta, dalla stipulazione da parte della società di un rilevante contratto di finanziamento con BNL il 18.10.2010 per 5.000.000 di euro, vale a dire da vicende tutte deponenti per la "normalità" - nel senso sopra precisato - di interventi di finanziatori terzi;
 - o peraltro il debito verso la Geo Italia, è di importo ben inferiore al debito che la società matura anno per anno per interessi sul debito verso il socio unico pari per il 2011 € 198.452.

Per quanto fin qui detto l'opposizione svolta dalla Idroelettrica Verbano srl va dunque rigettata, **con conferma del decreto ingiuntivo opposto.**

Quanto alle **spese di lite**, le stesse seguono la soccombenza e si liquidano in considerazione delle tariffe in euro 7.500,00 per onorari, oltre CPA e Iva come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. **rigetta** l'opposizione confermando il decreto ingiuntivo opposto;
2. **condanna** Idroelettrica Verbano s.r.l. a rifondere in favore di Geo Italia s.r.l. ad unico socio le spese di lite liquidate in euro 7.500,00 per onorari, oltre CPA e Iva come per legge

Milano, 6 marzo 2014

Il Giudice
dott.ssa Alessandra Dal Moro