

N. R.G. 4420/2021



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO**

SEZIONE XV CIVILE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

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

Dott.ssa Amina Simonetti	Presidente
Dott.ssa Daniela Marconi	Giudice relatore
Dott.ssa Maria Antonietta Ricci	Giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 4420 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2021  
promossa da:

**IMMOBILIARE SARI S.R.L.** con sede ad Arcore (MB), in persona del legale rappresentante Simona Ronchi, elettivamente domiciliata a Napoli presso lo studio dell'avv. Mirella Sommella, che la rappresenta e difende per procura speciale in calce all'atto di citazione;

OPPONENTE

contro



**PAOLO FERRARIO**, elettivamente domiciliato a Milano presso lo studio dell'avv. Marco Mingione,  
che lo rappresenta e difende per procura speciale in calce ricorso per decreto ingiuntivo;

OPPOSTO

## CONCLUSIONI

**Nell'interesse di parte opponente:** Voglia il Tribunale,

in via principale : 1. Dichiarare illegittima e inesigibile la richiesta di rimborso di finanziamento conferito dal socio sig. Paolo Ferrario nei confronti di IMMOBILIARE SARI s.r.l. poichè da postergare ai sensi e per gli effetti dell'art. 2467 c.c. stante la presenza del ceto bancario da dover preliminarmente rimborsare in considerazione della provata "sottocapitalizzazione nominale" e del persistente squilibrio finanziario della s.r.l. Immobiliare Sari;

per l'effetto

2. Revocare in ogni sua parte il decreto ingiuntivo n. 19262/2020 (R.G. n. 36422/2020) emesso dal Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, pubblicato il 4.12.2020, notificato telematicamente alla IMMOBILIARE SARI in data 4.12.2020;

3. Condannare il sig. Paolo Ferrario alla restituzione, in favore di Immobiliare Sari s.r.l. di tutte le somme allo stato corrisposte da Immobiliare Sari s.r.l. (rectius: da un socio di Immobiliare Sari s.r.l.) e i relativi interessi legali;

4. Condannare il sig. Paolo Ferrario al pagamento e/ o restituzione di tutte le spese di lite.

**Nell'interesse della parte opposta:** Voglia il Tribunale,

- IN VIA PRINCIPALE, rigettare l'opposizione avversaria poichè infondata in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto (n. 19262/2020) emesso dal Tribunale di Milano in data 10 novembre 2020 e pubblicato il 4 dicembre 2020.

Con vittoria delle spese e competenze di lite.

### MOTIVAZIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 12.01.2021, la Immobiliare Sari s.r.l. ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano il 4.12.2020 con cui le era stato ingiunto il pagamento a favore dell'ex socio Paolo Ferrario della somma di € 160.000 oltre interessi moratori e spese.

La somma era stata pretesa con il ricorso monitorio a titolo di restituzione del finanziamento infruttifero erogato alla società, tra l'11 marzo 2008 ed il 1 giugno 2010, a sostegno di un'importante operazione edilizia, intrapresa dalla società controllata A.S. Costruzioni s.r.l. con l'acquisto il 6 giugno 2008 di due terreni a Bernareggio per l'edificazione di un complesso immobiliare da destinare alla vendita e conclusa già nell'anno 2015, con la vendita a terzi di quasi tutte le unità immobiliari realizzate.

L'ex socio aveva conservato specificamente il credito verso la società per il rimborso del predetto finanziamento nonostante l'avvenuta cessione a terzi della partecipazione sociale con l'atto notarile del 19 luglio 2012 ed aveva preteso la restituzione della somma con lettera del 16 luglio 2020, quando la società aveva solo debiti verso i soci per la restituzione dei finanziamenti.

La società, a motivo di opposizione avverso il decreto ingiuntivo, ha eccepito:

a) l'inesigibilità del credito per effetto della postergazione ai sensi dell'art. 2467 c.c. della pretesa di rimborso del socio rispetto a quella degli altri creditori sociali, contestando di aver concluso l'operazione immobiliare e di aver completato la costruzione in entrambi i lotti di terreno a suo tempo acquistati dalla A.S. Costruzioni s.r.l. in ragione, dapprima dell'abbandono dell'iniziativa da parte dei



soci operativi a seguito della crisi del mercato del settore del 2009 e, poi, della situazione di squilibrio finanziario in cui si è venuta a trovare per il rallentamento dell'attività dovuto alla cronica carenza di liquidità, in particolare, nel periodo tra il 2015 ed il 2019, allorché i bilanci evidenziavano un rapporto tra il patrimonio netto e l'indebitamento di molto inferiore all'unità, con un attuale rischio di insolvenza connesso alle richieste del ceto creditorio bancario tale da rendere impossibile la restituzione del prestito.

L'originaria e costante sottocapitalizzazione della società opponente sarebbe, poi, quella tipica delle società che operano nel settore immobiliare ove vige la prassi consolidata di effettuare finanziamenti da parte dei soci invece dei necessari conferimenti di capitale per sfuggire al regime fiscale che penalizza le società a patrimonio netto elevato rispetto al volume dei ricavi, considerandole società di comodo.

b) l'esistenza di un accordo fra i soci della Immobiliare Sari s.r.l., contenuto in un documento integrativo dell'atto notarile del 19 luglio 2012 con cui il Ferrario aveva ceduto a terzi la propria partecipazione uscendo dalla società, ove le parti avevano concordato le modalità di restituzione del finanziamento in questione e stabilito che al Ferrario sarebbe stato dato in permuta uno degli immobili realizzati. La convenzione non era, poi, mai stata formalizzata dai soci che avevano continuato a ritenere il rimborso del finanziamento subordinato al completamento dell'edificazione in entrambi i lotti.

Non essendo ancora stata conclusa l'operazione immobiliare non sussisterebbero, quindi, i presupposti per la restituzione del finanziamento.

La società opponente chiedeva, pertanto, la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Nel costituirsi in giudizio il Ferrario ha contestato l'esistenza dei presupposti della postergazione



legale invocata dalla società opponente senza fare il minimo cenno alle condizioni patrimoniali economiche e finanziarie in cui si trovava nel 2008, epoca in cui aveva ricevuto dal socio il finanziamento, avendo inspiegabilmente concentrato la propria difesa sull'analisi dei bilanci del periodo tra il 2015 ed il 2019 del tutto irrilevante ai fini della verifica della natura postergata del credito.

In realtà la società opponente, quando aveva ricevuto il finanziamento del socio Ferrario mediante

(i) la costituzione in pegno della somma di € 150.000 in data 11 marzo 2008 a favore della BBC di Lesmo a garanzia dell'apertura di credito di € 1.200.000 concessa a favore della società controllata A.S. Costruzioni s.r.l. per consentirle l'acquisto dei due terreni,

(ii) ed il successivo versamento di € 10.000 effettuato in data 1 giugno 2010,

non versava affatto in situazione di squilibrio finanziario, posto che, come risulta dal bilancio dell'esercizio 2008 il suo patrimonio netto ammontava ad € 75.600,00 a fronte di un indebitamento totale di € 12.808,00.

Il credito del socio per il rimborso del finanziamento non è, dunque, sorto quando la società versava in condizioni di squilibrio finanziario e la sopravvenuta situazione di stallo dell'attività edificatoria derivata dall'abbandono dell'iniziativa da parte dei soci operativi che aveva imposto la ristrutturazione dell'operazione non incide in alcun modo sulla valutazione dei presupposti della postergazione.

Il fatto, già di per sé inverosimile, che la società opponente versi in una perdurante situazione di crisi dal 2008 sarebbe, comunque, smentito dal nuovo finanziamento bancario di ben € 1.600.000, ottenuto nel 2014, che le aveva consentito di concludere l'operazione immobiliare con la vendita delle ultime unità immobiliari nel mese di aprile 2021 e la realizzazione del relativo guadagno.



Sosteneva, infine, la pretestuosità dell'eccezione di postergazione a fronte dell'attuale composizione dell'indebitamento della società costituito pressoché integralmente da crediti per finanziamenti degli attuali soci pari ad € 1.784.924 e da soli € 113.947 verso il creditore bancario ampiamente garantito da ipoteca sugli immobili sociali.

Con riferimento, poi, all'accordo con cui i soci avrebbero previsto la modalità del rimborso del prestito mediante il trasferimento in proprietà all'ex socio evidenziava che non era mai stato concluso e che, comunque, lungi dal prevedere la postergazione convenzionale del credito del Ferrario conteneva la proposta della società a stipulare un compromesso per la vendita di un appartamento in costruzione di valore pari all'entità del prestito da restituire entro il 31.12.2012.

Chiedeva, pertanto, il rigetto dell'opposizione.

All'udienza di trattazione il giudice istruttore ha concesso la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ritenendo l'opposizione non fondata su prova scritta dell'inesigibilità per effetto della postergazione, ai sensi dell'art. 2467 c.c., del credito per la restituzione del finanziamento vantato in via monitoria dall'ex socio, in mancanza di qualsiasi allegazione e prova del fatto che la società versasse in situazione di squilibrio finanziario al momento della sua erogazione.

All'udienza successiva, in mancanza di richiesta dei termini per il deposito delle memorie ai sensi dell'art. 183 comma 6 c.p.c., la causa veniva rimessa al collegio senza ulteriore attività processuale.

L'opposizione a decreto ingiuntivo è palesemente priva di fondamento.

Iniziando dall'esame del motivo di opposizione relativo all'eccezione di postergazione del credito vantato dall'ex socio per la restituzione del finanziamento concesso alla società nel lontano 2008, ai sensi dell'art. 2467 c.c., pleonasticamente richiamato a disciplinare la fattispecie anche dall'art. 6 dello



statuto sociale, la confusione delle difese della società opponente impone di richiamare i principi salienti elaborati dalla giurisprudenza nell'individuazione della natura e dei presupposti della postergazione legale.

Secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza la postergazione legale derivante dall'anomalia del finanziamento concesso 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, destinata a risolversi solo con il superamento della situazione di difficoltà economico-finanziaria che aveva reso anomalo il finanziamento.

Il meccanismo della postergazione del credito del socio delineato dall'art. 2467 c.c. opera, dunque, solo laddove il finanziamento sia stato erogato ed il rimborso sia stato richiesto dal socio in presenza di una specifica situazione di crisi dell'impresa tale da rendere necessario imprimere al prestito del socio il connotato legale della postergazione per evitare che il rischio della prosecuzione dell'attività sociale sia traslato sugli altri creditori.

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

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 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 11.1.2013 nella causa RG 45275/2010).

Nel caso in esame era, quindi, onere della società opponente innanzitutto allegare e, quindi, dimostrare che nel momento in cui ha ricevuto dal socio Ferrario il finanziamento in questione l'impresa sociale versava in condizioni di squilibrio finanziario tali da richiedere l'apporto di capitale di rischio.

Nel contesto delle difese svolte in giudizio la società opponente si è dilungata nella descrizione dell'andamento sfortunato dell'operazione immobiliare finanziata dai suoi soci ed intrapresa dalla società controllata A.D. Costruzioni s.r.l. senza fare il minimo cenno alle condizioni patrimoniali e finanziarie in cui versava, quando, l'11 marzo 2008 ha ricevuto dal socio Ferrario la somma di € 150.000 costituita in pegno a garanzia del prestito bancario ottenuto dalla società controllata AD Costruzioni s.r.l. per l'acquisto dei terreni e, quando, il successivo 1 giugno 2010 ha ricevuto l'ulteriore versamento della somma di € 10.000.





All'epoca dei finanziamenti erogati dal Ferrario la società opponente era semplicemente la società finanziatrice dell'operazione immobiliare intrapresa, con altri soci destinati ad assicurare l'apporto operativo all'edificazione, dalla società controllata A.D. Costruzioni s.r.l., incorporata con la fusione solo il successivo 22 dicembre 2010 ( v. doc.).

La situazione patrimoniale e finanziaria rilevante ai fini della valutazione dell'anomalia del finanziamento del socio al momento dell'erogazione del prestito è, dunque, solo quella della Immobiliare Sari s.r.l. che all'epoca era costituita dai soci finanziatori dell'operazione immobiliare e non certo quella della società controllata A.D. Costruzioni s.r.l. che si accingeva all'acquisto dei terreni su cui sviluppare il progetto edificatorio.

Solo dopo l'incorporazione della A.D. Costruzione s.r.l. per fusione, avvenuta successivamente all'apporto finanziario del Ferrario a seguito della defezione dei soci operativi, l'operazione immobiliare programmata è stata direttamente assunta dalla società opponente, che non era, quindi, al momento dell'erogazione del finanziamento da parte del socio una società immobiliare che avesse necessità di ricorrere alla discutibile prassi elusiva del fisco verso le società di comodo illustrata dalla difesa di parte opponente per sostenere che si trattasse di un finanziamento eseguito in luogo di conferimento.

Appare evidente, quindi, l'assoluta irrilevanza delle avverse sorti dell'operazione immobiliare nel periodo dal 2015 al 2019, miticolosamente analizzato dalla difesa della società opponente, a provare alcunché in ordine alla sua situazione patrimoniale e finanziaria all'epoca del prestito erogato socio, quando era semplicemente la società finanziatrice della società controllata operativa.

E tanto basta per evidenziare la pretestuosità del motivo di opposizione che rasenta la temerarietà ove si consideri la documentazione acquisita da cui emerge che

- al momento dell'esecuzione del finanziamento erogato dal Ferrario l'Immobiliare Sari s.r.l., era tutt'altro che in situazione di squilibrio finanziario, posto che aveva un patrimonio netto di € 75.6000 e un indebitamento complessivo di € 12.808, come risulta dal bilancio dell'esercizio 2008 e dall'analoga situazione del bilancio dell'esercizio 2007 ( v. doc. 11 e) di parte opposta)
- mentre nel corso dell'anno 2015, quando, secondo la catastrofica ricostruzione della difesa la società opponente, sarebbe stata sull'orlo dell'insolvenza, aveva restituito agli attuali soci parte dei loro finanziamenti, come emerge dal bilancio dell'esercizio ove dalla nota integrativa risulta una variazione negativa della voce nel corso dell'anno di € 15.665 ( doc. 11a) pag. 12);
- ed al momento della decisione sulla richiesta della restituzione del finanziamento da parte del Ferrario, l'unico debito verso soggetti diversi dagli attuali soci, quello dell'istituto bancario BPM s.p.a. che ha erogato il mutuo fondiario nel 2014, è ridotto ad € 113.947,46 ed è garantito da ipoteca sugli immobili sociali che lo rende insensibile alla tutela assicurata dalla postergazione, come risulta dal prospetto della situazione del mutuo al 31.3.2021 e da uno degli atti di svincolo della garanzia prodotti dalla stessa società opponente ( v. doc. 21 e 12 di parte opponente).

Del tutto privo di fondamento anche il motivo di opposizione fondato sull'accordo dei soci alla restituzione del prestito al Ferrario mediante *datio in solutum* di un appartamento in una delle palazzine in costruzione.

La documentazione prodotta dalla società opponente a sostegno dell'assunto si riduce in realtà ad una "*lettera di impegno*", risalente all'epoca della cessione da parte del Ferrario della sua quota di partecipazione a terzi, con cui i soci dell'epoca ed i soggetti destinati a subentrare nella posizione del Ferrario "*si impegnano a stipulare un compromesso per la vendita al signor Ferrario Tullio di un*



*appartamento ubicato nella futura palazzina che verrà realizzata sul lotto A del terreno in Bernareggio non appena saranno disponibili le caratteristiche tecniche, i capitolati e le misure delle varie unità abitative che verranno realizzate su tale lotto, comunque non oltre il 30 dicembre 2012;.. tale unità abitativa avrà un valore commerciale di € 160.000..” ( v. doc. 19 di parte opponente).*

La lettera è priva di qualsiasi sottoscrizione e, soprattutto, è priva della sottoscrizione del Ferrario e non è, quindi, un atto negoziale che possa in qualche vincolarlo.

In ogni caso non sarebbe idonea a dimostrare la pattuizione convenzionale della durata del prestito sino al completamento dell'intervento edilizio, posto che prevedeva il perfezionamento della *datio in solutum* entro il termine del 31 dicembre 2012, scaduto ormai da quasi un decennio.

L'opposizione deve, pertanto, essere respinta.

La soccombenza implica la condanna della società opponente al pagamento a favore dell'opposto delle spese processuali che si liquidano in € 9000 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nella causa n. 4420/2021 promossa da **IMMOBILIARE SARI S.R.L.** contro **PAOLO FERRARIO**, con atto di citazione notificato il 12.01.2021 disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo n. 19262/2020 emesso dal Tribunale di Milano il 4.12.2020 a favore di Paolo Ferrario contro Immobiliare Sari S.r.l.;
- 2) condanna la società opponente Immobiliare Sari s.r.l. al pagamento a favore dell'opposto Paolo Ferrario delle spese processuali che liquida in € 9000 per compenso oltre al 15% per spese



generali ed oneri di legge.

Milano, 28 aprile 2022

Il Presidente

Amina Simonetti

Il Giudice est.

Daniela Marconi

