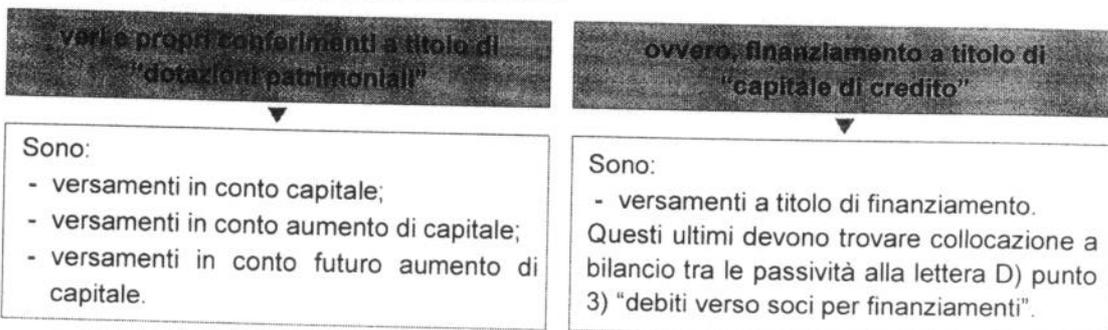


La postergazione dei crediti dei soci nelle società a responsabilità limitata

Il socio di società di capitali contribuisce all'impresa commerciale dotando la società delle risorse economiche a ciò necessarie. Il contributo primo alla dotazione economica necessaria alla società è il conferimento, attraverso il quale il socio, in sede di costituzione dell'ente, partecipa alla formazione del Capitale sociale, componente patrimoniale minima prevista dalla legge affinché possa nascere una società di capitali. Ciò non toglie che il socio possa contribuire a consentire alla società di dotarsi di risorse economiche anche ponendosi quale finanziatore della stessa, mettendo a disposizione parte del proprio patrimonio a titolo diverso dal conferimento.

Le tipologie di versamento effettuabili dai soci

I versamenti che i soci decidono di effettuare al fine di finanziare le società partecipate possono assumere la natura di:



Il socio finanziatore, che non intende conferire ulteriori capitali di rischio, si pone quindi dinanzi all'ente finanziato quale controparte di un contratto che ha ad oggetto la concessione di un finanziamento a fronte dell'obbligo di restituzione.

Al riguardo, non è rilevante la natura fruttifera o meno di tali debiti, né l'eventualità che i versamenti vengano effettuati da tutti i soci in misura proporzionale alle quote di partecipazione: l'elemento discriminante va individuato esclusivamente nel diritto dei soci alla restituzione delle somme versate. Ne consegue che per questa tipologia di versamenti il loro eventuale passaggio a capitale necessita della preventiva rinuncia dei soci al diritto alla restituzione, trasformando così il finanziamento in apporto. Nell'ambito delle società a responsabilità limitata può accadere che i crediti dei soci nei confronti della società per finanziamenti siano postergati, ossia che il pagamento degli stessi sia subordinato al previo pagamento di tutti o di alcuni altri crediti. In taluni casi la postergazione è prevista dalla legge, ma è anche possibile che, pur non ricorrendo le condizioni in presenza delle quali è prevista *ex lege*, sia concordata volontariamente.

* Avvocato

Postergazione ex lege

In primo luogo pare opportuno esaminare la postergazione legale, introdotta dalla Legge n.6/03 che ha modificato l'art.2467 c.c.. Tale articolo si compone di due commi i quali, logicamente andrebbero invertiti nel loro ordine. Al secondo comma la norma in commento prevede infatti che sono postergati i finanziamenti, *in qualsiasi forma effettuati* (quindi sia in denaro che in natura, sia a titolo gratuito che oneroso), che vengano concessi dai soci:

- in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società risulti un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al Patrimonio netto;
- in una situazione finanziaria della società in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento.

Al primo comma il medesimo articolo prevede inoltre che, in tali casi:

"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".

La nuova disciplina dispone quindi un'equiparazione in merito alle modalità ed al grado di rimborso tra i finanziamenti dei soci ed i conferimenti che determinano un incremento del Capitale sociale.

Scopo della norma, derivata dal diritto tedesco, è quello di evitare la c.d. sottocapitalizzazione, ossia che i soci si sottraggano al rischio di impresa apportando un prestito alla società, quando in realtà ricorrerebbero le condizioni per un incremento del Capitale sociale.

Se il rimborso del Capitale sociale è infatti possibile solo a seguito della cessazione della società, la restituzione del finanziamento in linea di principio prescinde da tale evento essendo legato alla pattuizione delle parti.

Al fine, perciò, di evitare che detto ultimo strumento venga preferito all'aumento di Capitale sociale pur quando vi sarebbero le condizioni patologiche di cui al comma 2 dell'art.2467 c.c., il Legislatore ha ritenuto di privare il socio finanziatore del diritto al concorso con altri creditori assoggettando a postergazione il relativo credito, senza peraltro precisare quando la stessa trovi concreta applicazione.

La nuova disciplina pone tuttavia una serie di problemi interpretativi.

In primo luogo, premesso che, in linea di principio, i finanziamenti soci possono essere suddivisi in due distinte categorie:

quelli **straordinari** effettuati in condizioni finanziarie patologiche dell'impresa, concessi cioè in presenza delle condizioni di cui al primo comma dell'art.2467 c.c.

finanziamenti patologici

quelli **ordinari** contratti in condizioni finanziarie fisiologiche dell'impresa che, rappresentando veri e propri mutui, hanno invece lo scopo di evitare che la società ricorra all'indebitamento bancario;

Va rilevato che, in realtà, la distinzione tra finanziamenti fisiologici e finanziamenti patologici non solo non è oggettivamente individuabile, ma non è neppure agevolmente desumibile dai principi di dottrina aziendale.

La laconicità della disposizione in esame, quindi, potrebbe creare parecchio contenzioso non essendo facilmente individuabile la condizione di "eccessivo" squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto.

Al riguardo, la relazione governativa di accompagnamento della riforma ha precisato che il medesimo dovrebbe tener conto della situazione della società, confrontandola con i comportamenti che nel mercato sarebbe stato ragionevole aspettarsi.

⇒ Cosa si intende per "finanziamento"

Ai fini dell'applicazione dell'art.2467 c.c. diventa poi particolarmente importante dare risposta al quesito di cosa debba intendersi per finanziamento.

Il riferimento a finanziamenti "*in qualunque forma effettuati*" sembra richiamare ad un approccio interpretativo che guardi alla sostanza delle operazioni ed al loro effetto finanziario, piuttosto che alla forma, rendendo altresì ininfluenza la contabilizzazione dell'operazione nel bilancio.

✿ In tale prospettiva, è largamente condivisa la possibilità di considerare alla stregua di finanziamenti, non solo gli apporti alla società a titolo di mutuo, ma anche altre operazioni che come già sopra evidenziato possono avere un analogo effetto finanziario, quali l'accollo del debito della società senza contemporanea liberazione della stessa, la cessione di beni o la prestazione di servizi a credito, accompagnate da anomale dilazioni di pagamento, e la prestazione di garanzie in favore di terzi.

Nel caso del mutuo, che in quanto contratto reale si perfeziona con la consegna della cosa, il perfezionamento del negozio di finanziamento necessariamente coincide con il momento in cui vengono in essere tutti gli effetti finanziari dell'operazione.

Nelle altre circostanze citate, diversamente, può darsi il caso che gli effetti finanziari, consistenti nell'apporto di risorse economiche nonché nel sorgere dell'obbligo di restituzione da parte della società verso il socio, abbiano origine non all'atto del perfezionamento dei negozi tesi a finanziare la società, bensì in momenti successivi. Nel caso delle garanzie rilasciate dal socio in favore della società, ad esempio, si tratta evidentemente di operazioni idonee ad amplificare la capacità della società di rendersi meritevole del credito di terzi, effetto analogo a quello che potrebbe ottenersi patrimonializzando la società stessa per valori analoghi a quelli oggetto della garanzia. L'effetto finanziario reale, però, può essere rilevato solo se e quando le garanzie siano escusse, e dunque sorga un diritto del socio garante al rimborso. Il riferimento del Legislatore ai "*finanziamenti*" lascia peraltro ritenere che debbano essere escusse tutte le forme di sostegno patrimoniale da parte dei soci in favore della società a mezzo di versamenti effettuati senza la previsione di un obbligo di rimborso da parte della società. È il caso dei c.d. versamenti in conto capitale, in conto futuro aumento capitale o a fondo perduto.

A tal proposito è opportuno segnalare come sia stato autorevolmente rilevato che la non applicabilità della normativa in esame ai versamenti in conto capitale possa essere utilizzata quale via di fuga verso manovre elusive dei precetti di legge. Tuttavia, considerato che lo scioglimento delle riserve, necessario alla restituzione di quanto versato dai soci, non è facilmente immaginabile se non in circostanze in cui la società si trovi *in bonis*, riesce difficile fare ipotesi e immaginare la concreta configurabilità di tali operazioni elusive.

⇨ Quando opera la postergazione. Le posizioni della dottrina

Altro problema interpretativo è dato dal fatto che, contrariamente a quanto stabilisce la legislazione tedesca, da cui si è mutuato il modello, il nostro Legislatore ha omesso di precisare che la postergazione opera esclusivamente nell'ipotesi di concorso in sede di procedura di insolvenza.

- ➔ Parte della dottrina sostiene che tale istituto trovi applicazione anche durante la normale vita di un'impresa *in bonis*³⁵.
- ➔ Altra parte della dottrina, invece, non ritiene che ciò sia possibile in quanto il termine postergazione deve essere inteso nel suo senso tecnico, vale a dire di graduazione che opera in un contesto di concorso caratterizzato dalla necessità di dar corso ad un soddisfacimento dei crediti non più in forza di un ordinario criterio temporale di adempimento cronologico delle obbligazioni che vengono a scadenza – tipico delle imprese *in bonis* – quanto piuttosto sulla base ad un ordine di preferenza accordato dalla legge che tenga conto delle legittime cause di prelazione che contraddistinguono gli stessi, nonché della natura dei medesimi³⁶.
- ➔ La maggioranza della dottrina sostiene che la postergazione opera esclusivamente allorquando esiste un concorso, vale a dire non solo in sede di procedura concorsuale liquidatoria, ma anche in pendenza di esecuzione individuale, restando estranea, invece, sia alle normali vicende gestorie dell'impresa *in bonis*, sia alla liquidazione volontaria.

Tale ultima tesi sembra da condividersi e quindi la regola della postergazione dei crediti dovrebbe trovare applicazione solo in sede di fallimento o liquidazione della società, ovvero in sede di esecuzione individuale laddove il soddisfacimento dei crediti di terzi venga posto in concorso con quello dei soci finanziatori.

Ed infatti, posto che i presupposti della postergazione sono da individuarsi nella situazione della società nel momento in cui il credito dei soci è stato concesso e non al momento del rimborso, ove si ammettesse che detti crediti siano da considerarsi postergati in assoluto, e dunque anche *durante societate*, ne discenderebbe un'assoluta non rimborsabilità degli stessi, salvo la situazione, che sarebbe invero alquanto rara, di una società priva di alcuna esposizione debitoria.

Una conseguenza così grave non sembra giustificabile alla luce del tenore della norma, e sarebbe altresì irragionevole, posto che vincolerebbe il finanziamento soci in modo perfino più stringente di qualsiasi posta del patrimonio netto.

A ciò si aggiunga che il tenore letterale della norma, là dove è prevista la restituzione dei rimborsi effettuati entro l'anno dal fallimento, indica evidentemente che nulla osta all'esecuzione degli stessi, che, ove effettuati da oltre un anno dal fallimento della società, non dovranno essere nemmeno restituiti, quanto meno per effetto dell'art.2467 c.c..

³⁵ Tra gli autori che in dottrina si sono pronunciati a favore della tesi secondo cui la postergazione di cui all'art.2467 c.c. si applica anche durante la normale vita di un'impresa *in bonis* si segnalano: Presti, *Art.2467. Finanziamento dei soci*, in *Codice Commentato delle Srl*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, pag.102 e s.s.; Scano, *I finanziamenti dei soci nella Srl e l'art.2467 c.c.*, in Riv. Dir. Comm., 2004, pag.879 - vedi anche in Dir.Comm.It, 2003 e Vassalli, *Sottocapitalizzazione della società e finanziamento dei soci*, in Riv. Dir. imp., 2004, pag.261.

³⁶ Tra gli autori che, per contro, hanno sostenuto che la postergazione di cui all'art.2467 c.c. si applica solo in un contesto di concorso, ricordiamo: Mandrioli, *La disciplina dei finanziamenti soci nelle società di capitale*, in *Le Società*, 2006, pag.174 e s.s.; Cagnasso, *La società a responsabilità limitata*, in Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, V, Padova, 2007, pag.111; De Angelis, *Dal capitale leggero al capitale sottile: si abbassa il livello di tutela dei creditori*, in *Le Società*, 2002, pag.1457.

Postergazione volontaria

Pur in difetto delle condizioni di cui sopra, la postergazione del finanziamento erogato dai soci può ugualmente essere prevista volontariamente. La postergazione si determina perciò per pattuizione volontaria e consegue alla stipula di un negozio giuridico che può variare notevolmente per quanto riguarda gli elementi oggettivi e soggettivi.

Nella prassi è stata elaborata la fattispecie dei *c.d. prestiti o crediti subordinati*, nelle diverse sub-fattispecie della "subordinazione assoluta" e della "subordinazione specifica": nel caso in cui i beneficiari siano tutti gli altri creditori della società si parla di subordinazione assoluta mentre nell'ipotesi di un limitato novero di beneficiari la subordinazione è definita come specifica.

È evidente che una disciplina così sfavorevole non può, in realtà, che essere dettata dall'esigenza di garantire creditori sociali più forti rispetto ai soci, ovvero in situazioni tali da indurre il socio ad optare per tale soluzione per favorire la società.

Cercando di ipotizzare in quali casi si renda opportuno o necessario ricorrere alla postergazione volontaria di una clausola di postergazione vengono in mente due ipotesi:

1. ricorso della società a prestiti da parte di istituti di credito;
2. accordo di ristrutturazione dei debiti previsto dall'art.182-bis L.F..

1 RICORSO DELLA SOCIETÀ A PRESTITI DA PARTE DI ISTITUTI DI CREDITO

La postergazione di credito trova nella quasi generalità dei casi la sua principale applicazione in presenza di una consistente voce in bilancio di finanziamento soci o di terzi. In questo caso l'istituto finanziatore richiede alla ditta beneficiaria e per essa al suo creditore un'apposita dichiarazione in cui si acconsenta a postergare il credito a quello del prestito da concedersi.

La ragione dell'assunzione di tale forma di garanzia – peraltro atipica – è da ricercare non in una maggiore base responsabile a copertura del rischio, ma principalmente nel far mantenere all'impresa agevolata quell'equilibrio finanziario spesso raggiunto a mezzo del credito dei soci o di un terzo. Operando in tal maniera si evita inoltre che l'importo del prestito da concedersi venga destinato al rientro di esposizioni, invece che essere utilizzato effettivamente per scopi aziendali.

Detta postergazione non può essere considerata una vera e propria garanzia, in quanto non attribuisce alcun diritto di prelazione sui beni del debitore o di terzi, né fa subentrare alcun responsabile in solido, ma genera due obbligazioni personali di carattere negativo:

- ➔ il terzo creditore non può chiedere il pagamento o agire per il soddisfacimento del suo credito fino a che l'Istituto finanziatore non sia stato a sua volta soddisfatto;
- ➔ il debitore può non effettuare alcun pagamento a favore del terzo fin quando l'Istituto finanziatore non sia stato soddisfatto.

Soltanto qualora il pagamento venga eseguito, l'Istituto avrà azione personale nei confronti del terzo, oltre che dell'originario debitore.

Quanto precede basta a spiegare perché affinché ci sia la postergazione è indispensabile il concorso della volontà della Ditta finanziata e del terzo creditore di essa. Per porre quindi efficacemente in atto una postergazione di credito è necessario che il creditore invii all'Istituto finanziatore e per conoscenza alla ditta beneficiaria una **lettera commerciale** dal seguente contenuto.

"Spett.le
Istituto finanziatore



**Preleva
il documento**

.....
e p.c. Spett.le
Ditta finanziaria

Il sottoscritto.....creditore della Spett.le (Ditta finanziaria), dell'importo di €.....(Euro.....) dichiara con la presente di postergare detto credito, come ogni altro suo eventuale credito futuro verso la medesima, alle ragioni creditorie di codesto Spett.le Istituto finanziatore per capitale, interessi ed ogni altro accessorio comunque dipendente dal contratto di finanziamento di €.....(Euro.....) stipulato ilper notaio..... rep. n.....

- ➔ Il sottoscritto si obbliga pertanto a non esigere, né incassare, dalla suddetta comune debitrice, somma alcuna, né far valere nei confronti di essa la comprensione per alcun importo, fino a che non sia stato integralmente soddisfatto ogni Vostro credito verso di essa, comunque dipendente dal fido sopraindicato ed, in difetto a versarVi immediatamente l'importo riscosso o dedotto in compensazione.
- ➔ Il sottoscritto si obbliga pure a non promuovere – fino a che non siate stati integralmente soddisfatti del ripetuto Vostro credito – atti esecutivi di qualsiasi specie nei confronti della comune debitrice, ed a versarVi immediatamente tutte le somme che fossero da esso riscosse in dipendenza di atti esecutivi e procedure concorsuali da chiunque promossi. Si obbliga infine, a versarVi tutte le somme che esso avesse riscosso dalla comune debitrice, in caso di revoca o annullamento dei pagamenti da essa anteriormente eseguiti a Vostro favore.
- ➔ A nessuna eccezione o contestazione potrà essere opposta dal sottoscritto sino a che non siano stati eseguiti i versamenti di cui ai precedenti artt. N. 2 e 3.
- ➔ Tutte le spese di eventuale registrazione della presente ed ogni altra inerente e conseguente saranno ad esclusivo carico del sottoscritto, che elegge domicilio, ad ogni effetto sostanziale e processuale, all'indirizzo sottoindicato.

....., li.....

Firma.....

e indirizzo.....

Dichiara, infine, il sottoscritto di approvare specificatamente le clausole di rinuncia ad eccezione (n.4) e di elezione di domicilio (n.5)

Firma....."

Il testo di detta lettera dovrà essere sottoscritto per adesione dalla ditta finanziaria la quale dovrà inoltre obbligarsi a non compiere alcun pagamento a qualsivoglia altro atto in contrasto con essa.

Tali dichiarazioni saranno poi confermate nei modi d'uso dall'Istituto finanziatore alla ditta ed al suo creditore a mezzo di corrispondenza commerciale³⁷.

³⁷ Dal sito www.laconsulenza.it – Guida alle garanzie – Postergazione di credito (II parte). In calce all'articolo è riportato un esempio di contratto di prestito proposto da una banca che presuppone la postergazione dei crediti dei soci (aggiornato al 22/7/2010). Un altro istituto di credito propone un contratto di finanziamento in cui analogamente si richiede "Impegno a postergare i finanziamenti dei soci rispetto al finanziamento concesso dalla Banca".

Altra ipotesi in cui può ipotizzarsi la postergazione volontaria è in caso di accordo per la ristrutturazione dei debiti previsto dall'art.182-bis L.F.. La postergazione potrebbe, infatti, costituire un presupposto per un accordo di ristrutturazione dei debiti. Dalle pronunce sinora pubblicate emerge una varietà di soluzioni: alcuni tribunali escludono che il credito dei soci possa essere in qualche modo soddisfatto in assenza dell'integrale pagamento degli altri creditori, altri tribunali ritengono che tali crediti ancorché postergati possano votare e possano essere in parte soddisfatti anche in assenza del pagamento integrale degli altri creditori.

La seconda tesi appare più condivisibile anche considerando la formulazione ampia dell'art.182-bis il cui scopo è trovare soluzioni alla crisi d'impresa.

Inoltre, se si considera che l'istituto di cui all'art.182-bis L.F. non solo non impone il rispetto della *par condicio creditorum*, ma quasi ne presuppone proprio la deroga, e poiché il debitore può raggiungere un accordo diverso con ciascuno dei creditori, indipendentemente dalla qualificazione che si abbia di tali accordi, ciò che rileva è la volontà del creditore di ricevere un pagamento con determinate modalità nella consapevolezza che quella manifestazione di volontà è destinata a inserirsi in un più ampio accordo di cui il debitore chiederà l'omologazione.

Certo l'accordo di ristrutturazione non può avere il fine e neppure l'effetto di salvaguardare i soci dall'obbligo di restituzione di cui all'art.2467 c.c., poiché esso contempla una fattispecie non assimilabile alla revocatoria esentata dall'art.67, co.3, lett. e).

Iscrizione a bilancio

Tutti i finanziamenti dei soci, seppure diversificati contabilmente dagli altri finanziamenti, vanno indistintamente iscritti in bilancio alla voce D) 3) del passivo come previsto dal nuovo art.2424. La voce D) 3) è stata inserita *ex novo* nell'art.2424, mentre prima della riforma i finanziamenti dei soci dovevano essere iscritti alla voce D) 4) del passivo, "debiti verso altri finanziatori", voce che attualmente permane ma con la nuova numerazione D) 5). Dall'analisi del bilancio della società i terzi hanno la possibilità di dedurre quali dei finanziamenti dei soci iscritti in bilancio siano postergati esaminando la nota integrativa ove il correlato art.2427, n.19-bis), dispone l'indicazione separata dei finanziamenti con "clausola di postergazione".

È fondato ritenere, peraltro, che l'indicazione richiesta dall'art.2427, n.19-bis) c.c. (che prevede "*l'indicazione dei finanziamenti effettuati dai soci alla società, ripartiti per scadenze e con la separata indicazione di quelli con clausola di postergazione rispetto agli altri creditori*") sia riferibile esclusivamente ai finanziamenti dei soci con clausola di postergazione volontaria e non ai fini della postergazione legale di cui all'art.2467 c.c..

La già accennata difficoltà di distinguere tra finanziamenti fisiologici, con eventuale clausola di postergazione volontaria, e finanziamenti patologici fa sì che per questi ultimi, postergati ex art.2467, l'obbligo di rappresentazione in bilancio non discende dalla presenza di un'apposita clausola di subordinazione inserita nel contratto di finanziamento, ma da un'attività valutativa degli amministratori in relazione alle condizioni della società allorché il prestito venne erogato. Non sempre gli amministratori potranno avere chiara consapevolezza circa la sussistenza dei presupposti legali perché scatti l'applicazione della regola della postergazione, situazione che implica per i redattori del bilancio una particolare attenzione nella redazione della voce 19-bis) della nota integrativa. La ragione della mancata puntuale previsione nell'art.2427 delle ipotesi di postergazione legale è facilmente intuibile: per le società per azioni non è contenuta alcuna previsione equipollente a quella di

cui all'art.2467 c.c. dettato per la società a responsabilità limitata. Gli artt.2424 e 2427 c.c., come è noto, sono applicabili alla Srl giusto rinvio dell'art.2478-bis c.c..

La circostanza può divenire un fattore fortemente condizionante nei rapporti con i terzi e in particolare, si pensi, con il sistema bancario. Di qui l'esigenza che tale lacuna informativa del bilancio debba essere colmata mediante opportune indicazioni, a cura degli amministratori, nella nota integrativa. In tal modo la postergazione legale dei finanziamenti dei soci può divenire invocabile anche al di fuori di procedure concorsuali, anche, ad esempio, nelle esecuzioni individuali promosse da terzi creditori, altrimenti nell'impossibilità di avvalersi del beneficio qualora intervenga nel procedimento esecutivo un socio-finanziatore. È peraltro ovvio che la discrezionale ed unilaterale "qualificazione" operata dagli amministratori ai fini dell'iscrizione in bilancio del debito da finanziamento (tra quelli "postergati" o "ordinari") non è vincolante per i terzi.

Già in passato la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che nel qualificare la natura dell'apporto finanziario del socio, l'interprete, pur dovendo dare prevalenza alla rilevazione contabile, non è vincolato dalle modalità della sua esposizione in bilancio.

Forma

In linea generale il finanziamento con postergazione pone le problematiche tipiche di qualunque finanziamento soci, ossia, primariamente, se occorra una delibera societaria. Per il finanziamento soci non è richiesta alcuna delibera assembleare e non è necessario che i prestiti siano proporzionali alle quote.

L'articolo 45, co.2 del Tuir e l'art.1815 c.c. stabiliscono la presunzione di onerosità dei capitali dati a mutuo. Tale presunzione non è assoluta ma relativa ed è quindi ammessa la prova contraria. Per vincere la presunzione è necessaria l'indicazione scritta, scegliendo tra:

- ➔ atto pubblico, scrittura privata autenticata o scrittura privata registrata;
- ➔ corrispondenza commerciale con spedizione in plico senza busta.

In ogni caso è necessaria l'indicazione dell'infruttuosità nella Nota integrativa.

Pertanto, nella prassi, si usa documentare i finanziamenti soci nel modo seguente:

- a) la società invia una richiesta di erogazione somme ai vari soci allegando alla stessa un *fac-simile* di modello di adesione alla proposta di finanziamento;
- b) il socio (che intende sottoscrivere il finanziamento) restituisce (con data certa mediante plico raccomandato, posta prioritaria, ecc.) il modello di adesione firmato alla società (atto che va conservato nei documenti contabili della società).

La redazione dell'atto scritto è necessaria per vincere la presunzione di fruttuosità. In ogni caso si consiglia di evidenziare nella causale del bonifico che trattasi di finanziamento soci e di specificare se è infruttifero o meno.

In sede di trasferimento delle quote sociali occorre porre attenzione al destino dei finanziamenti del socio uscente. Spesso, infatti, alla cessione delle partecipazioni non segue la cessione del finanziamento soci per cui rimane un finanziamento effettuato da un terzo.

👉 Appare opportuno redigere un apposito documento nel quale illustrare le caratteristiche del finanziamento, quali il piano di rimborso, l'esplicito impegno alla restituzione delle somme oggetto del finanziamento nella medesima misura concessa dal socio alla società e soprattutto l'eventuale onerosità. Infatti, relativamente a quest'ultimo punto, la Corte di Cassazione nella sentenza n.21540/2005 ha affermato, ai fini delle imposte sui redditi, che i versamenti effettuati dai soci si presumono sempre fruttiferi di interessi, a meno che non sia espressamente e formalmente deliberato che gli stessi hanno la natura di finanziamenti infruttiferi.

Considerazioni conclusive

La postergazione determina una penalizzazione per il creditore perciò, se apposta volontariamente, può trovare giustificazione solo nei casi in cui venga richiesta da terzi a garanzia, sia pure impropria, delle proprie posizioni. Non può ritenersi una garanzia in positivo, ma piuttosto in negativo, nel senso che riduce le possibilità di mancata soddisfazione.

Si deve sempre partire dal presupposto che un finanziamento presuppone un diritto alla restituzione che prescinde dalla cessazione della società e dunque presuppone che sia effettuata nel corso della vita societaria. Venuti meno, perciò, le cause di precedenza dei crediti cui sia stato postergato quello dei soci finanziatori, il finanziamento può essere restituito. Il socio ha perciò interesse a che siano puntualmente individuate le ragioni e le modalità di postergazione e quindi il momento in cui la restituzione del finanziamento diviene possibile.

Esempio di contratto di prestito bancario che presuppone la postergazione dei crediti dei soci



[Preleva il documento](#)

CREDITO PER IL RAFFORZAMENTO PATRIMONIALE DELLE IMPRESE

DEFINIZIONE

È un intervento creditizio che intende sostenere i processi di rafforzamento patrimoniale delle PMI: in pratica la Banca "anticipa" liquidità a fronte dell'impegno dell'impresa / dei soci a migliorare la struttura patrimoniale dell'azienda entro un dato periodo. I presenti finanziamenti possono opportunamente essere oggetto di operatività in convenzione con Consorzi di Garanzia Fidi che garantiscano almeno il 50% dell'esposizione.

DESTINATARI

Imprese costituite sotto forma di **società di capitale** dei settori industria, commercio, agricoltura, servizi, turismo e terziario in genere. **Sono escluse le imprese attive nel settore immobiliare / edilizio.**

FINALITÀ / CARATTERISTICHE SPECIFICHE / MISURA DEGLI APPORTI

Ai fini del presente intervento, per "rafforzamento patrimoniale" si intende l'impegno dell'impresa o dei soci:

1. ad incrementare l'ammontare del patrimonio netto rispetto all'ultimo bilancio approvato alla data di domanda mediante aumento del capitale sociale secondo un piano temporale di apporti o, in sostituzione dei predetti aumenti, tramite destinazione a riserve di utili di esercizio futuri (da non distribuire sino alla scadenza del finanziamento) in misura non inferiore ai citati apporti minimi.
2. ad effettuare un finanziamento dei soci all'impresa, da postergare all'estinzione del mutuo, anch'esso attivabile secondo un piano temporale dei versamenti.

A fronte dei predetti impegni la Banca può concedere un mutuo di durata massima 5 anni nella misura indicata alla voce "Importo del finanziamento", **da erogare interamente alla stipula del contratto.**

Il programma di rafforzamento dovrà prevedere un piano temporale minimo dei conferimenti, nelle forme predette, secondo le modalità indicate in seguito. Le imprese mutuatarie dovranno assumere l'impegno contrattuale a documentare il rispetto del piano di rafforzamento patrimoniale, pena l'esercizio della facoltà di risoluzione da parte della Banca.

Misura % degli apporti per il rafforzamento in relazione all'importo del finanziamento

È richiesto un piano di rafforzamento patrimoniale, in funzione delle valutazioni di merito creditizio, da un minimo del 50% fino al 100% dell'importo del mutuo. L'entità complessiva degli apporti (a titolo di capitale o di finanziamento soci, come detto dal 50 al 100% del finanziamento) dovrà essere preventivamente definita in fase di trattativa / istruttoria.

Modalità di assunzione degli impegni da parte dei Soci

Le modalità di assunzione degli impegni da parte dei Soci (con l'intervento o meno dei soci in contratto), si possono configurare mediante le seguenti possibilità:

- a. La formale assunzione degli impegni (delibera di aumento del capitale sociale e/o impegno scritto dei soci a concedere alla società un finanziamento da postergare al mutuo) viene richiesta prima della stipula/erogazione del contratto di mutuo. In tal caso, ovviamente, l'intervento dei soci in contratto non è necessario.
- b. La formalizzazione degli impegni è differita rispetto alla data di stipula/erogazione, con i soci che intervengono in contratto per l'assunzione dei citati impegni.

Piano temporale di rafforzamento patrimoniale

Al fine di semplificare l'operatività, nei limiti del possibile, e poiché le operazioni possono essere erogate in qualsiasi momento dell'anno, mentre le date di approvazione dei bilanci si concentrano in determinati periodi, il **criterio convenzionale da adottarsi per il piano di rafforzamento è in funzione del periodo di erogazione:**

1. erogazioni effettuate nel primo semestre: gli apporti dovranno essere documentati per la prima volta entro il 30 giugno dell'anno solare successivo a quello di erogazione, in misura non inferiore al $< \text{min } 50 - \text{max } 100\% >$ dell'ammontare complessivo delle quote capitale delle rate scadenti in tale periodo, e così via sino a scadenza del mutuo.
2. erogazioni effettuate nel secondo semestre: gli apporti dovranno essere documentati per la prima volta entro il 31 dicembre dell'anno solare successivo a quello di erogazione, in misura non inferiore al $< \text{min } 50 - \text{max } 100\% >$ dell'ammontare complessivo delle quote capitale delle rate scadenti in tale periodo, e così via sino a scadenza del mutuo.

DURATA – PREAMMORTAMENTO – PERIODICITA'/SCADENZA RATE

Durata minima 3 anni, massima fino a 5 anni, compreso il preammortamento massimo di 6 mesi.

Periodicità rate: Trimestrale o semestrale.

Scadenza rate: Ogni giorno del mese, determinato dalla data di stipula del contratto unico più la periodicità prescelta.

Rimborso: In quote di capitale costanti (piano italiano).

LIMITI DI IMPORTO

Importo massimo concedibile: Euro 3 milioni

CONDIZIONI

Tasso VARIABILE nominale annuo parametrato all'EURIBOR 3/6 mesi rilevato il penultimo giorno lavorativo bancario del mese precedente la decorrenza di ciascuna rata + *spread*.

Avvertenza: nel caso di mancato rispetto del piano minimo di rafforzamento, qualora la Banca non eserciti la facoltà di risoluzione del contratto, è contrattualmente prevista una maggiorazione dello spread nella misura dello 0,50% annuo a partire dalla rata in corso al momento della verifica dell'inadempienza e sino al permanere della inadempienza stessa. Una volta verificata l'idoneità degli apporti, lo spread potrà essere riportato alla misura originaria con decorrenza dall'ultima rata scaduta.

SPESE

Spese di Istruttoria e perizia: 0,50% dell'importo del finanziamento richiesto con un minimo di Euro 500 da percepire anche in caso di abbandono della domanda.

Spese di perizia: nel caso sia richiesta una garanzia ipotecaria o il privilegio mobiliare e la perizia sia effettuata da un professionista esterno si procede al recupero integrale del costo documentato della prestazione sostenuta dalla Banca.

Per le restanti spese fare riferimento a quelle pubblicizzate sul foglio informativo specifico.

IMPOSTA SOSTITUTIVA

Attualmente pari allo 0,25% sull'importo erogato.

INTERESSE DI MORA

Pari al tasso per le operazioni di rifinanziamento marginale (*marginal lending facility*) fissato dalla Banca Centrale Europea pro tempore vigente durante la mora più maggiorazione.

RIMBORSO ANTICIPATO

Ammesso, anche parziale, con pagamento di un compenso pari all'1% del capitale anticipatamente rimborsato.

FORME CONTRATTUALI E MODALITÀ DI EROGAZIONE**Contratto unico tramite:**

1. ATTO PUBBLICO

obbligatorio in presenza di garanzia ipotecaria e/o privilegio mobiliare.

2. SCRITTURA PRIVATA REGISTRATA

in assenza di garanzia ipotecaria e/o privilegio mobiliare, da presentare per la registrazione entro 20 gg. dalla stipula."

