



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE III CIVILE

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Cecilia Bernardo, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I grado iscritta al n. 5949 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014, trattenuta in decisione all'udienza del 19.1.2016 e vertente

T R A

AIRPORT PARKING S.A.S. di Crime Claudio & C.

CRIME Claudio in proprio quale socio accomodatario

elettivamente domiciliati in Roma, via Francesco de Suppè n. 24, presso lo studio dell'avv. Maria Rosaria Castellano, in virtù di procura a margine dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo.

OPPONENTE

E

CESE Daniele

elettivamente domiciliato in Roma, via Sannio n. 61, presso lo studio dell'avv. Vincenzo A. La Corte, che lo rappresenta e difende in virtù di procura in calce al ricorso monitorio.

OPPOSTO

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI

All'udienza del 19.1.2016, i procuratori delle parti precisavano le conclusioni come da verbale in atti e la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.



PREMESSO IN FATTO CHE:

- Con ricorso depositato in data 23.9.2013, Cese Daniele chiedeva al Tribunale di ingiungere alla Airport Parking sas. di Crime Claudio & C. ed al socio accomandatario Crime Claudio, in quanto illimitatamente responsabile per le obbligazioni assunte dalla predetta- il pagamento della somma di € 10.485,00, oltre interessi legali dalla data di messa in mora, a titolo di utili relativi agli esercizi 2011 e 2012, esponendo che:

-era socio accomandante della predetta società Airport Parking sas. di Crime Claudio & C.;

-nelle dichiarazioni dei redditi relative agli anni di imposta 2011 e 2012, il socio accomandatario aveva dichiarato che la società aveva conseguito utili di gestione rispettivamente per € 15.750,00 ed € 10.462,00;

-pur in assenza della redazione dei bilanci, la suddetta documentazione costituiva prova scritta del diritto del ricorrente a percepire la quota di utili in proporzione alla propria quota di partecipazione alla società (del valore nominale di € 3.200,00 a fronte di un capitale sociale di € 10.000,00).

^^^

- In data 4.12.2013, il Tribunale di Roma emetteva il decreto ingiuntivo n. 26253/2013, così come richiesto dal ricorrente.

^^^

- Con atto di citazione ritualmente notificato, la Airport Parking sas. di Crime Claudio & C. ed il socio accomandatario Crime Claudio proponevano opposizione al decreto ingiuntivo sopra citato, del quale chiedevano la revoca per i seguenti motivi:

- Improcedibilità della domanda per la sussistenza di una clausola compromissoria prevista dall'art. 13 dell'atto costitutivo della società;
- Inesistenza del credito vantato, attesa la differenza tra il reddito dichiarato ai fini fiscali (imposto dalle regole relative agli studi di settore) ed il reddito di bilancio e, quindi, la reale condizione economica della società, in realtà deficitaria atteso che le dichiarazioni dei redditi non tenevano conto dei notevoli costi. In particolare, per attenersi al meccanismo degli studi di settore ed evitare un contenzioso in sede tributaria, era stata dichiarata una situazione patrimoniale diversa da quella reale, non riportando partite contabili passive.

^^^



- Si costituiva in giudizio Cese Daniele, il quale chiedeva il rigetto dell'opposizione, stante la infondatezza dei motivi di doglianza atteso che:

-la clausola compromissoria era nulla, in assenza di adeguamento alle prescrizioni previste dall'art. 34 del D.Lgs. 5/2003;

-in ogni caso, le questioni attinenti alla distribuzione degli utili di gestione non rientravano nell'ambito di applicazione della suddetta clausola compromissoria, non attenendo a contrasti ermeneutici in ordine alla portata o agli effetti dei patti sociali tra soci;

-la asserita difformità tra il reddito dichiarato ai fini fiscali e quello effettivo era contraria alle regole di corretta amministrazione, atteso che la normativa sugli studi di settore (che aveva introdotto standards per ciascun comparto economico) non autorizzava affatto di omettere l'esposizione dei costi sostenuti realmente dalla società;

-le dichiarazioni dei redditi erano l'unica documentazione messa a disposizione dall'amministratore con riferimento alla situazione economica della società.

OSSERVA IN DIRITTO

1 – Delimitazione del thema decidendum e ripartizione dell'onere della prova:

L'opposizione proposta dalla Airport Parking sas. di Crime Claudio & C. e dal socio accomandatario Crime Claudio è fondata e va accolta.

Va preliminarmente osservato che l'eccezione di nullità dell'atto di citazione in opposizione, sollevata da Cese Daniele, è infondata, non potendosi ritenere che la mancata indicazione del codice fiscale dell'opponente Crime Claudio possa determinare una assoluta indeterminatezza nella individuazione del soggetto predetto, nei cui confronti peraltro lo stesso ha richiesto l'ingiunzione di pagamento ed ha notificato il decreto ingiuntivo. Del resto –ai sensi dell'art. 164 c.p.c.- la citazione è nulla qualora risulti *assolutamente incerto* uno dei requisiti stabiliti al n. 2 dell'art. 163 c.p.c.

Prima di procedere all'esame della fattispecie concreta, giova ricordare che il giudizio di cognizione che si apre in conseguenza dell'opposizione ex artt. 645 e ss. c.p.c. è governato dalle ordinarie regole in tema di riparto dell'onere della prova, come enucleabili dal disposto dell'art. 2697 c.c. Pertanto, anche in seno a tale procedimento, il creditore è tenuto a provare i fatti costitutivi della pretesa, cioè l'esistenza ed il contenuto della fonte negoziale o legale del credito e, se previsto, il termine di scadenza -e non anche l'inadempimento, che deve essere semplicemente allegato- mentre il debitore ha l'onere di eccepire e dimostrare il fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero ogni altra circostanza dedotta al fine di contestare il titolo posto a base dell'avversa pretesa o, infine, gli eventi modificativi del credito azionato in sede monitoria.

Invero, dall'art. 2697 c.c. -che richiede all'attore la prova del diritto fatto valere ed al convenuto la prova della modificazione o dell'estinzione dello stesso- si desume il principio della presunzione di persistenza del diritto: in forza di tale principio, pacificamente applicabile all'ipotesi



della domanda di adempimento, ove il creditore dia la prova della fonte negoziale o legale della propria pretesa, la persistenza del credito si presume ed è, dunque, sul debitore che grava l'onere di provare di aver provveduto alla relativa estinzione ovvero di dimostrare gli altri atti o fatti allegati come eventi modificativi o estintivi del credito di parte avversa (in tal senso, Cass. Civ. Sezioni Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533; conf., ex plurimis, Cass. Civ., Sez. I, 13 giugno 2006, n. 13674; Cass. Civ., Sez. III, 12 aprile 2006, n. 8615).

Ciò posto, nella presente sede, la parte opposta ha chiesto l'emissione del decreto ingiuntivo, al fine di ottenere il pagamento della somma di € 10.485,00, a titolo di utili di gestione relativi agli anni 2011 e 2012, risultanti dalle dichiarazioni dei redditi della società ai fini fiscali.

Per contro, gli opposenti –pur non contestando la sussistenza della qualità di socio in capo all'opposto- hanno eccepito la incompetenza del Tribunale adito in virtù della clausola compromissoria contenuta nello Statuto, nonché la insussistenza del credito vantato, non avendo la società mai conseguito gli utili indicati nelle dichiarazioni fiscali, nelle quali sarebbe stata esposta una situazione diversa da quella reale, al solo scopo di rispettare il meccanismo dei cd. studi di settore.

~~~~~

## **2 – Primo motivo di opposizione: incompetenza del giudice adito:**

La eccezione di incompetenza del Tribunale adito, sollevata dalla parte opponente, è infondata.

Ed invero –come già evidenziato nell'ordinanza riservata del 4.8.2014- ai sensi dell'art. 34 del D.Lgs. 5/03 (rubricato "oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie"), gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325bis c.c., possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale (primo comma). La clausola, peraltro, deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società: ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale (secondo comma).

Al riguardo, la Suprema Corte ha statuito che "La clausola compromissoria contenuta nello statuto societario la quale, non adeguandosi alla prescrizione dell'art. 34 del d.lgs. n. 5 del 2003, non prevede che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società è nulla, non potendosi accettare la tesi del "doppio binario", per cui essa si convertirebbe da clausola per arbitrato endosocietario in clausola per arbitrato di diritto comune, atteso che l'art. 34 commina la nullità per garantire il principio di ordine pubblico dell'imparzialità della decisione", (Cass. Sez. 6 - 1, **Ordinanza** n. 17287 del 10/10/2012-Rv. 623736).

Di conseguenza, deve considerarsi radicalmente nulla, per violazione del citato art. 34, la clausola dello statuto di una società che –stipulato successivamente alla entrata in vigore della



riforma del diritto societario- preveda la devoluzione delle controversie tra società e soci ad un collegio arbitrale, attribuendo alle parti il potere di nomina degli arbitri e solo in via suppletiva ad un soggetto estraneo alla società.

Parimenti, devono altresì considerarsi radicalmente nulle anche le clausole già contenute negli atti costitutivi antecedenti al 2004 e contrarie alle nuove disposizioni, che non siano state adeguate al disposto dell'art. 34 suddetto, non potendosi ravvisare una ipotesi di integrazione parziale della norma affetta da nullità, in quanto non prevista dallo stesso legislatore.

Peraltro, tali conclusioni appaiono valide non solo con riferimento alle società di capitali, ma anche con riferimento alle società di persone, atteso che l'art. 34 trova applicazione anche nei confronti di queste ultime in virtù della attribuzione al Governo (all'interno della legge delega) del potere di emanare norme in tema di arbitrato societario con riferimento alle "società commerciali" (art. 12, 3° comma), e cioè a tutte le società aventi per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale (ivi comprese quindi le società in nome collettivo ed in accomandita semplice). Del resto, tale interpretazione non appare contrastare con la mancata previsione di una disciplina transitoria che consenta l'adeguamento dello statuto sociale alle modifiche normative (così come previsto per le società di capitali dall'art. 223bis c.p.c.), ben potendosi ritenere che il legislatore – tenendo conto della maggiore agilità decisionale all'interno delle società di persone- abbia ritenuto sufficiente il periodo della lunga *vacatio legis* prevista per il D.Lgs. 5/03 (entrato in vigore l'1.1.04) per adeguare gli statuti alle nuove norme.

Ciò posto, nel caso in esame, l'art. 13 dell'atto costitutivo della società opponente stabilisce che *"Le controversie che dovessero sorgere tra i soci in dipendenza del presente atto ... verranno decise da tre arbitri amichevoli compositori, due dei quali da nominarsi da ciascuna delle parti convenute ed il terzo dai due arbitri così eletti"*.

Orbene, tale clausola compromissoria non risulta conforme alle previsioni inderogabili dell'art. 34 del D.Lgs. 5/03, attribuendo alle parti il potere di nomina degli arbitri.

Sussiste, di conseguenza, la competenza del Tribunale adito a decidere la presente controversia.

~~~~~

3 – Secondo motivo di opposizione: insussistenza del credito vantato:

Tale motivo di doglianza risulta fondato.

Ed invero, con riferimento alla ripartizione degli utili nell'ambito delle società di persone, l'art. 2262 c.c. stabilisce che, salvo patto contrario, ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili *dopo l'approvazione del rendiconto*.

Orbene, giova al riguardo evidenziare che, per utile, si intende la plusvalenza del patrimonio netto, detratto il capitale nominale, generatosi per effetto dell'esercizio dell'impresa collettiva. Gli utili, in altre parole, sono rappresentati dalla effettiva eccedenza che si verifica nel patrimonio sociale rispetto ai conferimenti iniziali e che si determina per effetto della gestione sociale. Alla



nozione di utile non possono infatti essere ricondotti gli incrementi di valore derivanti da fonti diverse e possono essere quindi destinati alla periodica ripartizione tra i soci i soli guadagni derivanti dall'esercizio dell'impresa sociale. In particolare, per aversi utili è necessario che eventuali perdite, prodottesi negli esercizi precedenti, siano state colmate; viceversa se gli utili realizzati in un determinato esercizio vengano assorbiti dalle perdite di esercizi precedenti, viene meno la possibilità di distribuzione degli utili medesimi.

Ai sensi della norma suindicata, evento necessario e sufficiente per la distribuzione degli utili è l'approvazione del rendiconto. Sicchè, prima dell'approvazione dello stesso, nessun utile può essere distribuito e non sussiste un credito del socio alla loro distribuzione; per contro, approvato il rendiconto, gli utili devono essere distribuiti per intero, nel senso che in tale momento salvo patto contrario nasce un diritto di credito del socio nei confronti della società. Al riguardo, la Suprema Corte ha statuito che il singolo socio ha diritto alla immediata percezione degli utili risultanti dal bilancio, dopo l'approvazione del rendiconto, a differenza di quanto avviene nelle società di capitali, in cui l'assemblea che approva il bilancio delibera sulla distribuzione degli utili. Tuttavia, anche nella società di persone, il socio ha diritto alla percezione degli utili solo se effettivamente conseguiti. (Cfr. in particolare Sez. 1, Sentenza n. 4454 del 20/04/1995, Rv. 491935: *“A norma dell'art. 2262 cod. civ., nella società di persone, il singolo socio ha diritto alla immediata percezione degli utili risultanti dal bilancio, dopo l'approvazione del rendiconto, a differenza di quanto avviene nelle società di capitali, in cui l'assemblea che approva il bilancio delibera sulla distribuzione degli utili (art. 2433 cod. civ.). Tuttavia, anche nella società di persone, il socio ha diritto alla percezione degli utili solo se effettivamente conseguiti (art. 2303 cod. civ.), con la conseguenza che è legittimo il comportamento dell'amministratore di una società in accomandita semplice, che, nella formazione del rendiconto annuale, uniformandosi a quanto previsto nella formazione del bilancio delle s.p.a., procede ad un accantonamento prudenziale di un importo a fronte della concreta possibilità dell'insorgere di un debito risarcitorio della società, a causa della chiamata in garanzia della stessa per pretesi vizi di una fornitura”*). Ed inoltre, la Suprema Corte ha statuito recentemente che *“Nelle società di persone, il diritto del singolo socio a percepire gli utili è subordinato, ai sensi dell'art. 2262 cod. civ., alla approvazione del rendiconto, situazione contabile che equivale, quanto ai criteri di valutazione, a quella di un bilancio e non è surrogabile dalle dichiarazioni fiscali della società”*, (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28806 del 31.12.2013).

Ciò posto, nel caso in esame, è pacifico che l'amministratore non abbia presentato i rendiconti relativi agli esercizi oggetto di causa. Infatti, nella stessa comparsa di costituzione, il Cese afferma che le dichiarazioni fiscali rappresentano l'unica documentazione fornita dall'amministratore.

Ne consegue che, in assenza di approvazione dei rendiconti (mai presentati dall'amministratore) non può ritenersi sussistente il credito vantato dal Cese. Del resto, come sopra già evidenziato, il diritto alla distribuzione degli utili da parte del socio sorge solo successivamente alla approvazione del rendiconto, che non è sostituibile o equiparabile alle dichiarazioni fiscali della società. Sicchè, il titolo posto dal Cese a fondamento della domanda di pagamento proposta in sede monitoria non è idoneo a far sorgere il credito vantato.



Per contro, in assenza di presentazione del rendiconto da parte dell'amministratore, il socio può tutelare i propri interessi proponendo un giudizio di rendimento del conto, ai sensi degli artt. 263 e seguenti c.p.c.: procedimento finalizzato ad ottenere la presentazione del rendiconto dai soggetti a ciò obbligati e, conseguentemente, ad ottenere il pagamento dell'eventuale saldo attivo del conto predetto.

Tuttavia, la suddetta domanda di rendimento del conto non risulta essere stata proposta da Cese Daniele.

Infatti, nel ricorso monitorio, il Cese ha chiesto ingiungersi il pagamento della somma di € 10.485,00, a titolo di utili di gestione relativi agli anni 2011 e 2012, risultanti dalle dichiarazioni dei redditi della società ai fini fiscali. Nella comparsa di costituzione –sebbene il conseguimento di utili di gestione fosse stato contestato dalla parte opponente- il Cese si è limitato a concludere nel seguente modo *“nel merito, accertare e dichiarare l'assenza di fondamento alcuno dell'opposizione ex adverso proposta, tanto in punto di fatto che in punto di diritto. Per l'effetto, confermare l'ingiunzione di pagamento n. 26253/13 oggetto di impugnazione, con ogni conseguente statuizione accessoria”*. Quindi, non viene in alcun modo vantato il diritto del socio alla presentazione del conto, ovvero richiesto l'accertamento degli utili effettivamente conseguiti dalla società.

Solo con la prima memoria ex art. 183, comma 6 c.p.c., il Cese ha chiesto accertarsi e dichiararsi l'effettiva entità dell'utile d'impresa realizzato dalla società opponente con riferimento agli esercizi sociali 2011 e 2012. Tale domanda, tuttavia, è inammissibile nella presente sede, configurandosi come nuova (sia quanto al *petitum* sia quanto alla *causa petendi*) rispetto a quella proposta con il ricorso monitorio e precisata con la comparsa di costituzione.

Del resto, non va dimenticato che –come osservato dalla Suprema Corte- *“Nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, potendo a tale principio derogarsi solo quando, per effetto di una riconvenzionale formulata dall'opponente, la parte opposta si venga a trovare a sua volta in una posizione processuale di convenuto cui non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione di una "reconventio reconventionis", che però, per non essere tardiva, può essere introdotta solo nella domanda di risposta e non nel corso del giudizio di primo grado. (Sez. 3, Sentenza n. 22754 del 04/10/2013, Rv. 629056)*.

ΛΛΛΛΛΛ

4 – Conclusioni:

Sulla base di tutte le suesposte considerazioni, in accoglimento dell'opposizione proposta dalla Airport Parking sas. di Crime Claudio & C. e dal socio accomandatario Crime Claudio, va revocato il decreto ingiuntivo opposto.



La peculiarità della vicenda e la possibile confusione ingenerata dal contenuto delle dichiarazioni dei redditi compilate dall'amministratore della società giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a)** In accoglimento dell'opposizione proposta dalla Airport Parking sas. di Crime Claudio & C. e dal socio accomandatario Crime Claudio, **REVOCA** il decreto ingiuntivo opposto n. 26253/2013, emesso dal Tribunale di Roma in data 4.12.2013;
- b)** **DICHIARA** integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Roma, il 5.8.2016.

Il Giudice

Dott.ssa Cecilia Bernardo

