



N. R.G. 819/2024



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LUCCA

in persona del Giudice Antonia Libera Oliva,

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa n. 819/2024 R.G., promossa da:

Parte_1 (*C.F._1*), in qualità di socio accomandatario della Conte Grande S.a.s., elettivamente domiciliato in Lucca, Viale Giuseppe Giusti n. 451, presso lo studio dell'Avv. Nicola Frezza (*C.F._2*) dal quale è rappresentato e difeso giusta procura allegata all'atto di citazione in opposizione

- attore opponente-

contro

Controparte_1 (*C.F._3*), in qualità di socio accomandante della *Controparte_2* elettivamente domiciliato in Lido di Camaiore, Via Montecastrese n. 9, presso lo studio dell'Avv. Tommaso Buratti (*C.F._4*), dal quale è rappresentato e difeso giusta mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta

- convenuto opposto-



Conclusioni delle parti.

per l'attore opponente: “Voglia l'Ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, in accoglimento della presente opposizione, così statuire: in via preliminare revocare e/o dichiarare nullo e/o annullare il decreto ingiuntivo opposto, per il mancato rispetto della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo, devolvendo la controversia agli arbitri; sempre in via preliminare revocare e/o dichiarare nullo e/o annullare il decreto ingiuntivo opposto per l'omessa notifica dello stesso al socio accomandatario, né in qualità di legale rappresentante né in qualità di socio accomandatario della società ingiunta; sempre in via preliminare revocare e/o dichiarare nullo e/o annullare il decreto ingiuntivo opposto in quanto l'eventuale notifica effettuata alla società risulta essere viziata a seguito di erronea indicazione del legale rappresentante della società ingiunta. Nel merito accertare e dichiarare per tutti i fatti e motivi espressi in narrativa l'insussistenza del credito azionato e che nulla è dovuto al signor [...]”

Controparte_1 per le causali di cui al ricorso per decreto ingiuntivo e revocare e/o dichiarare nullo e/o annullare il decreto ingiuntivo qui opposto con ogni e migliore motivazione e comunque perché il credito non risulta provato. Comunque, e in via subordinata, la somma ingiunta non è dovuta in tutto o in parte per l'estinzione dei crediti azionati per intervenuta eccepita prescrizione e non sono dovuti gli interessi nella misura richiesta e la rivalutazione monetaria. In ogni caso con vittoria di spese e competenze”.

per il convenuto opposto: “Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, per tutti i motivi esposti in atti: In via preliminare concedere ex art. 648 c.p.c. la provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo n. 97/2024 emesso dal Tribunale di Lucca il 23.01.2024 (proc. civ. n. 220/2024 RG); In rito - accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva di **Parte_1** ; - accertare e dichiarare la nullità della clausola arbitrale; In merito rigettare la spiegata opposizione a decreto ingiuntivo e confermare il decreto ingiuntivo n. 97/2024 emesso dal Tribunale di Lucca il 23.01.2024 (proc. civ. n. 220/2024 RG) e comunque condannare la Conte Grande Sas, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento della somma di euro 73.609,00 oltre rivalutazione monetaria ed interessi ex art. 1284, 4° comma c.c. dal 1 gennaio dell'anno successivo a quello dell'anno a cui gli utili sono relativi (per es. dal 01 gennaio 2014 per gli utili relativi all'anno 2013 e così per gli altri successivi) fino all'effettivo saldo. Con vittoria di spese e compenso, oltre rimborso forfettario, iva e cap. In via istruttoria [omissis]”.



Svolgimento del processo

Con decreto ingiuntivo n. 97/2024 del 23.1.2024 (RG 220/2024) il Tribunale di Lucca ha ingiunto alla società **Controparte_2** (d'ora in poi anche solo "Conte Grande" o "**Pt_2**"), il pagamento della somma di euro 73.609,00, oltre interessi e spese del procedimento monitorio, quale quota di utili sociali - relativi agli anni di esercizio dal 2013 al 2022 - spettanti al socio accomandante **Controparte_1** [...] (nel prosieguo anche solo **CP_1**).

In data 5.3.2024, **Parte_1**, quale socio accomandatario della Conte Grande sas, ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo sostenendo: la violazione della clausola compromissoria; l'omessa notifica, ad esso accomandatario, del decreto ingiuntivo; l'erronea individuazione (nella notifica) del rappresentante legale; la prescrizione (dal 2013 al 2018) del diritto di credito/utili; l'insussistenza del diritto alla distribuzione degli utili.

Si è costituito in giudizio **CP_1** contestando punto per punto le doglianze avversarie ed eccependo, preliminarmente, la carenza di legittimazione attiva di **Pt_1** [...] e la formazione del giudicato sostanziale nei confronti della società (non opponente).

Respinta la richiesta ex art. 648 c.p.c., esperito inutilmente il procedimento di mediazione (verbale negativo del 2.7.2024, doc. 36 fascicolo parte convenuta), la causa veniva istruita con sole prove documentali e trattenuta in decisione all'udienza del 21.2.2025 sulle conclusioni delle parti.

Premesse in fatto

All'esito di un procedimento cautelare, il Tribunale di Lucca, con ordinanza - confermata in sede di reclamo (v. ordinanze del 12.9.2023 e 9.12.2023, docc. 13 allegato all'opposizione e 9 e 10 fascicolo monitorio) - a definizione di ricorso proposto dall'odierno opposto **Controparte_1**, in qualità di Socio accomandante della [...] **Controparte_2** ha revocato per "giusta causa" (gravi inadempienze) il



socio accomandatario **Parte_1** (padre di **CP_1**) dalle funzioni di amministratore della società - oggi ingiunta - Conte Grande S.a.s., ai sensi dell'art. 2259 co. 3 c.c.; ha autorizzato l'accomandante **CP_1** a nominare amministratore provvisorio (poi individuato nella persona della figlia **CP_3**); non si è pronunciato sulla richiesta di esclusione dalla società, trattandosi di questione esulante dall'ambito del giudizio cautelare.

Con sentenza n. 931 del 8.8.2024 (RG 200/2024) - intervenuta nelle more del presente giudizio - il Tribunale di Lucca, decidendo sul ricorso ex art. 281 *decies* c.p.c. promosso da **CP_1**, ha dichiarato l'esclusione ex art. 2287 c.c. di **Parte_1** dalla società Conte Grande s.a.s. (doc. 41 fascicolo parte opposta).

Motivi della decisione

Sulla clausola arbitrale

Parte opponente formula un'eccezione di arbitrato, ritenendo applicabile la clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della società "Conte Grande S.a.s." (doc. 3 fascicolo parte attrice), che riservava alle parti in lite la nomina dell'arbitro.

Invero, la clausola arbitrale, così come riportata in contratto, è affetta da nullità (anche se anteriore alla riforma del diritto societario) per contrarietà all'art. 34 del D.lgs. 5/2003 in forza del quale la nomina di tutti gli arbitri deve essere devoluta, a pena di nullità, ad un soggetto terzo, estraneo alla società. Sul punto l'orientamento della Suprema Corte è unanime.

Non rileva, infatti, secondo la Cassazione, la circostanza che tale clausola fosse precedente alla riforma che ha investito il settore societario: ed invero l'entrata in vigore dell'art. 34 comma II ha comportato la nullità sopravvenuta di tutte le clausole compromissorie contenute negli statuti di società, che non siano state oggetto di adeguamento entro i termini previsti dagli artt. 223 bis e 223 duodecies disp. att. trans. c.c., nella parte in cui attribuiscano il potere di nomina dell'arbitro alle parti e solo in via subordinata all'autorità giudiziaria.



La Corte di Cassazione non condivide quindi l'orientamento del “doppio binario”, secondo cui vi sarebbe in tali ipotesi una conversione dell'arbitrato endosocietario in arbitrato di diritto comune, “dal momento che la nullità comminata dall'art. 34 è volta a garantire il principio di ordine pubblico dell'imparzialità della decisione” (cfr. v. Cass. 26784/2023; Cass. 16556/2020; Cass. 23550/2017).

Ebbene, a pag. 7 del contratto doc. 2 è previsto “*Qualunque controversia dovesse insorgere tra i soci ... circa l'interpretazione e l'esecuzione del presente contratto, sarà rimessa al giudizio di tre arbitri ... due dei quali da nominarsi da ciascuna delle parti contendenti ed i terzo dai due arbitri così eletti...*” con la conseguenza che, non essendo detta clausola conforme a legge, l'eccezione di violazione della clausola compromissoria è infondata.

Sull'omessa notifica del decreto ingiuntivo al socio accomandatario

Parte opponente sostiene che il decreto ingiuntivo avrebbe dovuto essere notificato anche al socio accomandatario.

Si evidenzia che il decreto ingiuntivo è stato emesso nei soli confronti della società “Conte Grande s.a.s”.

La Suprema Corte, con la sentenza n. 32666/2021, ha osservato come titolare dell'obbligo di procedere alla distribuzione degli utili sia la società (nella specie, la sas), quale soggetto giuridico autonomo e distinto dalle persone che compongono la relativa compagine ed alla cui attività è dovuta la produzione di utili.

Non è ravvisabile, invece, una legittimazione passiva dell'accomandatario sulla base di una distinta prestazione di “fare” a lui personalmente ascrivibile. Ciò in quanto la prestazione correlata al diritto all'utile non è altro che una prestazione di “dare” integrata dall'obbligo di distribuzione incombente sulla società. Ne consegue che è sempre e solo la società, e non altri, il soggetto tenuto ad adempiere. Mentre il fatto che l'adempimento presupponga l'agire dell'amministratore non modifica i termini della questione, dal momento che l'amministratore, da questo punto di vista, risulta essere semplicemente l'organo tramite il quale la società opera. (cfr. Cass. 32666/2021).



Correttamente, quindi, il decreto ingiuntivo è stato richiesto, emesso e notificato solo alla società e non anche al socio accomandatario (che ha proposto opposizione al fine di evitare che il decreto ingiuntivo divenisse cosa giudicata nei suoi confronti).

Sulla erronea indicazione del rappresentante legale

Parte opponente eccepisce che la notifica risulta viziata per l'erronea indicazione del rappresentante legale.

Ritiene il Tribunale che detto motivo di opposizione avrebbe dovuto essere fatto valere dalla società ingiunta che, al contrario, non risulta aver proposto opposizione.

Sulla carenza di legittimazione attiva di *Parte_1*

Parte opposta eccepisce in via preliminare la carenza di legittimazione attiva di *Pt_1* [...] socio accomandatario, in quanto con il ricorso monitorio l'accomandante ha rivendicato il pagamento degli utili nei confronti della sola società.

L'eccezione è infondata.

Con la già sopra citata sentenza n. 32666/2021 la Suprema Corte ha confermato il principio per cui solo la società è titolare dell'obbligo di distribuzione degli utili, i quali fanno parte del patrimonio sociale fino a che non intervenga la delibera di approvazione del bilancio o del rendiconto, che ne determina l'emersione. Ne consegue che nella società di persone l'approvazione del bilancio o rendiconto, dal quale emerga l'esistenza dell'utile, è la sola condizione sufficiente a legittimare ciascun socio a pretendere che la società gli distribuisca la quota parte di utile spettante.

Ciò detto, considerando che il decreto ingiuntivo emesso nei confronti di una società di persone è spendibile anche nei confronti dei soci illimitatamente e personalmente responsabili delle obbligazioni sociali, anche *Parte_1*, quale socio accomandatario, era quindi legittimato a formulare l'opposizione al fine di evitare che il decreto ingiuntivo divenisse cosa giudicata nei suoi confronti.

La Suprema Corte già da tempo ha stabilito che *“il decreto ingiuntivo pronunciato a carico di una società di persone ed a favore di creditore sociale estende i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, ricorrendo una situazione non diversa da quella che, ai sensi dell'art. 477*



c.p.c., consente di porre in esecuzione il titolo nei confronti di soggetti diversi dal soggetto contro cui è stato formato. Da ciò discende che ciascun socio illimitatamente responsabile, se vuole evitare questi effetti, ha l'onere di proporre opposizione al decreto ingiuntivo pronunciato nei confronti della sola società di persone. Ove a ciò non provveda, non gli sarà consentito far valere in sede di opposizione all'esecuzione le eccezioni di merito che avrebbe dovuto proporre in sede di opposizione (anche tardiva) al decreto ingiuntivo" (ordinanza Cass. n. 15877/2019; sentenza Cass. n. 6734/2011).

L'eccezione deve essere rigettata.

Sul diritto alla distribuzione degli utili

L'art. 2262 c.c. stabilisce che nella società semplice "Salvo patto contrario, ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto".

Parte_1 nella prima memoria ex art. 171 ter c.p.c. sostiene che "non vi è mai stata approvazione del rendiconto da parte dei soci" (pag. 5 punto 5); *CP_1* nella terza memoria ex art. 171 ter c.p.c. afferma " *Parte_1* non ha mai trasmesso i rendiconti al socio accomandante"; lo stesso socio accomandante nel ricorso monitorio aveva affermato: "In sede cautelare, il socio accomandante lamentava il mancato diritto di controllo dei libri sociali, l'omessa comunicazione del rendiconto a fine esercizio nonché la mancata distribuzione degli utili; con racc. a.r. del 13.9.2016 *CP_1*, a mezzo del proprio difensore, aveva chiesto alla società "la comunicazione dei bilanci annuali col relativo conto dei profitti e delle perdite". (doc. 16 fascicolo monitorio).

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, "Nelle società di persone, il diritto del singolo socio a percepire gli utili è subordinato, ai sensi dell'art. 2262 c.c., **alla approvazione del rendiconto**, situazione contabile che equivale, quanto ai criteri di valutazione, a quella di un bilancio non surrogabile dalle dichiarazioni fiscali della società (Cass. n. 17489/2018; Cass. n. 28806/2013).

Dunque, "questi utili fanno parte del patrimonio sociale fino a che, per la società di persone, non intervenga la delibera di approvazione del bilancio (o del rendiconto) che ne determina l'emersione. Ne consegue che, nella società di persone, l'approvazione del citato documento, dal quale emerga l'esistenza dell'utile, è la (sola) condizione sufficiente a legittimare ciascun socio a pretendere che la società gli



distribuisca la quota parte di utile spettante... Per cui una volta approvato il richiamato documento contabile ciascun socio risulta a pieno titolo creditore nei confronti della società in relazione alla quota di utili, che è di sua specifica spettanza” (in motivazione Cass. n. 32666/2021).

Nel caso che ci occupa non si rinvergono “rendiconti approvati”: i documenti in base ai quali l’opposto ha chiesto ed ottenuto il decreto ingiuntivo (docc. 22 a 31 fascicolo monitorio) non sono rendiconti ma dichiarazioni dei redditi (come, tra l’altro, riconoscono entrambe le parti nelle rispettive memorie), firmate da *Parte_I* ai fini degli adempimenti fiscali; gli ulteriori documenti, asseritamente denominati “rendiconti/bilanci” - depositati in questa sede da parte opposta (doc. 38) e contestati dall’opponente - sono fogli excel, privi di data e firma, formati da un terzo (il commercialista) che non provano l’esistenza di *utili realmente conseguiti*.

E, comunque, quand’anche tali documenti si volessero considerare “rendiconti”, l’opposto (qui attore in senso sostanziale) non ha dimostrato che gli stessi siano stati approvati.

Non si ritiene in ogni caso di fare applicazione in questa sede dei principi affermati dalla Cassazione nella più datata pronuncia 15304/2007 citata dall’opposto, in quanto concernente una fattispecie completamente diversa, ossia la distribuzione di utili extrabilancio (occulti) accertati (dal Fisco) a carico di una società di capitali (srl); detta pronuncia richiama peraltro precedente decisione della Suprema Corte (cfr., sentenza n. 21832 del 2005) nella quale si è affermato che “*la non perfetta coincidenza tra il bilancio redatto a fini fiscali e quello redatto in osservanza dei principi civilistici non rende il primo radicalmente inutilizzabile nell’accertamento del reddito sociale, ai fini del regolamento dei rapporti tra i soci, in quanto le differenze esistenti tra i due istituti, derivanti dal fatto che ad alcuni effetti i criteri di redazione del bilancio civilistico non sono opponibili all’erario, non sono tali da impedire di valersi del bilancio fiscale come mezzo di prova, ferma restando la possibilità della controparte di far valere gli effetti concreti delle predette divergenze per indicare il diverso risultato al quale dovrebbe pervenirsi, ai fini del reciproco regolamento tra i soci*”, riconoscendo quindi la possibilità di utilizzare, a certe condizioni ed entro certi limiti, il bilancio redatto ai fini della dichiarazione dei redditi della società.



Ritiene tuttavia il Tribunale che sebbene, come sostenuto dalla Cassazione nella citata pronuncia “*la premessa teorica della diversità tra bilancio fiscale e bilancio civilistico deve essere diligentemente coltivata allo scopo di sollecitare una più corretta definizione della controversia, ma non può fondare l'assunto di una radicale diversità tra i due istituti, tale da rendere del tutto inutilizzabile, al fine di accertare la produzione di utili, il bilancio redatto ai fini della dichiarazione del reddito della società*”, nel caso di specie, la documentazione prodotta dall'opposto (docc. 22-31 fascicolo monitorio) si appalesa insufficiente a provare con certezza il credito ingiunto oggetto di opposizione (prova che è a carico del convenuto in quanto attore sostanziale), in assenza di qualsivoglia più specifica e puntuale deduzione in ordine alla sostanziale identità di risultato rispetto a quello che si sarebbe conseguito da un bilancio civilistico.

Il credito non può ritenersi provato.

Sulla eccezione di prescrizione

L'opponente eccepisce l'intervenuta prescrizione dei crediti di cui agli utili maturati da **CP_1** relativi agli anni di esercizio dal 2013 al 2018 (prescrizione quinquennale).

L'eccezione è infondata.

Come sopra ampiamente argomentato, nella società di persone il diritto alla percezione degli utili è immediatamente esigibile, condizionato unicamente all'approvazione del rendiconto. Prima dell'approvazione del rendiconto – ovvero prima che sia verificata l'effettiva consistenza patrimoniale della società, al termine di un anno di attività – quindi il socio non ha diritto a percepire gli utili.

Ex art. 2935 c.c., la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere valere; nel caso che ci occupa, non essendo mai stati approvati i rendiconti, il diritto di credito non è mai sorto e, pertanto, manca il *dies a quo* da cui far decorrere la prescrizione.

..***

L'opposizione proposta da **Parte_1** deve essere accolta nei limiti sopra detti con conseguente revoca del decreto nei soli confronti del socio opponente.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo (parametri medi esclusione fase istruttoria).



P.Q.M.

Il Tribunale di Lucca, definitivamente decidendo, così provvede:
in accoglimento dell'opposizione proposta revoca il decreto ingiuntivo nei soli confronti dell'opponente *Parte_1* ;

condanna parte opposta al pagamento delle spese di lite in favore dell'opponente liquidate in € 8.400,00 per compenso professionale, oltre IVA e CPA e maggiorazione spese generali come per legge.

Lucca, 4.3.25.

Il Giudice

Antonia Libera Oliva

Arbitrato in Italia