

N. R.G. 6558/2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA
Sezione specializzata in materia di impresa**

Il Tribunale, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Liliana Guzzo Presidente rel ed est
dott. Chiara Campagner Giudice
dott. Lisa Torresan Giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g 6558/2020 promossa

da

MOBILFER s.r.l in persona del legale rappresentante pro tempore Ferrari Pierdori

Rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Fontana e Nicola Alberti con domicilio eletto presso
AFPC s.t.a. s.n.c. giusta procura in atti

- opponente

contro

CONTIN Fabrizio

Rappresentato e difeso dall'avv.to e dom. Giancarlo Antuzzi giusta procura in atti

- opposto

conclusioni

OPPONENTE

dichiara di non accettare il contraddittorio su domande ed eccezioni nuove eventualmente proposte dal Convenuto e chiede che l'intestato Tribunale voglia, condivisi i motivi già esposti e *contrariis reiectis*, accogliere le seguenti conclusioni, che non sostituiscono, ma solo sintetizzano e/o integrano quelle svolte nel corso del processo.

Conclusioni

Nel merito

--- Revocare il decreto ingiuntivo e dichiarare che l'Attrice nulla è tenuta a corrispondere al Convenuto, con condanna di quest'ultimo ex art. 96 c.p.c.

In ogni caso

--- Condannare il Convenuto a rifondere all'Attrice le spese processuali ed i compensi professionali di lite.

In via istruttoria

--- Si richiama integralmente la produzione documentale agli atti.

OPPOSTO



Premesso che la scrivente difesa non accetterà il contraddittorio su domande ed eccezioni nuove eventualmente proposte dall'attore opponente, il dott. Contin chiede che il Tribunale admo, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione avversaria, voglia accogliere le seguenti

Conclusioni

1. Nel merito, rigettare l'opposizione di Mobilfer S.r.l. per le ragioni esposte nella comparsa di costituzione e risposta, confermare il decreto ingiuntivo n. 1107/2020, e per l'effetto condannare Mobilfer S.r.l. al pagamento di € 16.597,90 oltre interessi legali e moratori sino al saldo;
2. nel merito, in subordine, accertare e dichiarare che il dott. Contin vanta un credito di € 16.597,90 nei confronti di Mobilfer S.r.l. e condannare quest'ultima al pagamento di € 16.597,90 oltre interessi legali e moratori sino al saldo;
3. con vittoria di spese e compensi di lite, anche relativi alla fase monitoria

RAGIONI DELLA DECISIONE

Mobilfer srl ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1107/2020 del 16/06/2020, reso nel procedimento R.G. n.4252/2020 con cui le è stato ingiunto il pagamento in favore di Contin Fabrizio della somma di euro 16.597,90, oltre interessi di mora, nonché le spese della procedura di ingiunzione e le successive occorrenze.

A fondamento del ricorso monitorio, Contin Fabrizio aveva esposto di essere socio di Mobilfer srl con una quota pari al 2% del capitale sociale, ed aveva affermato l'esistenza di un credito di euro 16.597,90 verso la società: ciò in forza della clausola statutaria di cui all' art. 30.4 che gli attribuiva il diritto particolare ex art. 2468, co. 3, c.c. *“alla percezione di una quota pari al 10% (dieci per cento) degli Utili di esercizio conseguiti, decurtati di quanto destinato alla riserva legale (escluso ogni altro diritto sul residuo importo degli utili dei quali sia eventualmente decisa la distribuzione)”* e del fatto che la società Mobilfer srl aveva realizzato utili per euro 146.358,00 nell'esercizio 2016 e per euro 19.621,00 nell'esercizio 2017, per un totale di euro 165.979,00, come risultante dai bilanci al 31/12/2016 e 31/12/2017.

A sostegno dell'opposizione Mobilfer srl ha affermato che la somma de qua non era dovuta al Contin perchè non esigibile: ha esposto, in sintesi, che tra il 2010 ed il 2015 Mobilfer S.r.l. aveva realizzato perdite per complessivi € 1.175.978 che aveva ripianato attingendo ad una riserva di rivalutazione di beni immobili ex D.L. 185/2008, capiente per € 7.074.583; anche nel periodo successivo a detti esercizi peraltro la società aveva utilizzato la riserva de qua per ulteriori € 1912.000,00 a copertura di successive perdite; la società non aveva mai provveduto a ripristinare la riserva originaria né a ridurla in misura corrispondente all'utilizzo fatto e, di conseguenza, operava l'art. 13 L. n. 342/2000 richiamato dall' art 15 co. 23 DL 185/2008 e quindi non potevano esser distribuiti utili e la somma ingiunta era inesigibile.

Ha altresì affermato che in forza del citato art 30.4. dello Statuto il Contin non era titolare di un diritto di credito ma di una mera aspettativa di diritto posto che trattandosi di s.r.l, il diritto agli utili insorgeva solo con la delibera di distribuzione degli utili, delibera che difettava nel caso di specie tanto che sia nel 2016 che nel 2017, la società, peraltro con il voto favorevole del dott. Contin, aveva deciso di non distribuire utili ma di accantonarli a riserva straordinaria.

Ha inoltre affermato che il dott. Contin votando di non ripartire utili aveva manifestato una volontà incompatibile con l'esercizio del preteso diritto particolare rinunciando così di fatto a detto suo diritto particolare.



Infine ha sottolineato che il dott. Contin, già membro del consiglio di amministrazione di Mobilfer ed inoltre oggetto esercente la professione dottore commercialista e revisore contabile, aveva omesso dolosamente o, quanto meno, con colpa grave l'allegazione di circostanze di fatto (e di elementi di diritto) che, laddove rese note al giudice, avrebbero senz'altro impedito l'accoglimento del ricorso monitorio: ha formulato dunque le conclusioni trascritte in premessa, chiedendo anche la condanna ex art. 96 c.p.c. del Contin.

Contin Fabrizio si è costituito in giudizio dando atto di essere socio di Mobilfer s.r.l con quota del 2%; ha poi affermato che lo statuto vigente di Mobilfer S.r.l così come modificato dall'assemblea straordinaria dei soci del 07.07.2016 prevedeva all'art 30.3 *“La decisione dei soci che approva il bilancio decide sulla distribuzione degli utili ai soci, salvo, sempre, quanto sopra disposto al precedente punto 30.1.”* e all'art 30.4 che *“In ogni caso, a prescindere da quanto deciso dai soci con la decisione di cui al precedente punto 30.3, e quindi sia che venga deciso di non ripartire alcun utile, sia che venga deciso di ripartire solo parzialmente gli utili, ai soci PIVA ANTONIO e CONTIN FABRIZIO spettano i seguenti diritti particolari ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2468 terzo comma c.c..... - al socio CONTIN FABRIZIO spetta il diritto particolare alla percezione di una quota pari al 10% (dieci per cento) degli Utili di esercizio conseguiti, decurtati di quanto destinato alla riserva legale (escluso ogni altro diritto sul residuo importo degli utili dei quali sia eventualmente decisa la distribuzione).”*.

L' art 30.4 dello Statuto dunque gli aveva attribuito un diritto particolare riguardante la distribuzione degli utili ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2468, terzo comma, c.c. di contenuto duplice e cioè sia il diritto a vedersi riconosciuti utili in proporzione diversa (10%) rispetto alla quota di partecipazione al capitale sociale (2%) e sia il diritto a vedersi riconosciuti gli utili a prescindere da quanto deciso dai soci in sede di approvazione del bilancio (*“quindi sia che venga deciso di non ripartire alcun utile sia che venga deciso di ripartire utili solo parzialmente”*).

Ciò posto ha affermato che dai bilanci al 31.12.2016 e al 31.12 2017 risultava che Mobilfer nel 2016 e 2017 aveva realizzato utili per complessivi € 165.979,00 (di cui € 146.358,00 nell'esercizio 2016 e € 19.621,00 nel 2017) sicchè egli aveva diritto al 10% di detti utili conseguiti indipendentemente dal fatto che non vi fosse una delibera di distribuzione.

Ha poi affermato che nel 2008 effettivamente Mobilfer aveva rivalutato propri immobili per € 7.071,432 con riconoscimento differito, ai fini fiscali, del maggior valore dei beni ed aveva iscritto a patrimonio netto una riserva di rivalutazione di pari valore (Il combinato disposto degli art. 15, comma 23, del D.L. 185/2008 e 13, commi 1 e 2, della L. 342/2000 indicava come possibili alternative l'imputazione del saldo attivo di rivalutazione a capitale o a riserva specifica e Mobilfer aveva optato per la riserva specifica)

Ha affermato che non era ostativo al suo diritto alla percezione degli utili il disposto dell'art 13 II comma della Legge n. 342/200 richiamato dall'art. 15, c. 23, del D.L. n. 185/2008 poiché fin dal 2008 (anno di costituzione della riserva di rivalutazione) erano presenti riserve di utili, libere e disponibili, iscritte a Patrimonio Netto, Riserve straordinarie il cui ammontare, come desumibile dai bilanci depositati della società era ed è più che sufficiente a coprire le perdite subite o a reintegrare la riserva di rivalutazione.

Questa situazione rendeva di fatto inapplicabile il divieto di distribuzione degli utili futuri fintantoché l'ammontare delle riserve diverse da quella di rivalutazione fosse stato sufficiente a ricostituire l'avanzo di rivalutazione eventualmente utilizzato a copertura delle perdite societarie.



Per sua scelta Mobilfer srl non aveva utilizzato la riserva straordinaria per reintegrare la riserva di rivalutazione e non poteva opporre tale comportamento al socio che esercitava il proprio diritto particolare.

Ha infine contestato che vi fosse stata una qualche implicita rinuncia al suo diritto statutario

Ha ribadito anche nel *quantum* la sua pretesa, contestato di aver agito in malafede o colpa grave affermando che era invece controparte ad aver proposto una opposizione dilatoria .

Ha formulato le conclusioni trascritte in premessa chiedendo anche la concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto, istanza che è stata rigettata dal G.I..

E' stata fissata, su richiesta di entrambe le parti, udienza di precisazione delle conclusioni senza concessione di termini ex art 183 VI comma c.p.c

Precisate le conclusioni in data 6.10.2021 ed assegnati i termini ex art 190 c.p.c. con la memoria conclusionale parte opposta ha dedotto che nelle more e precisamente in data 23.11.2021, con atto a rogito del Notaio Giovanni Rizzi di Vicenza, Contin aveva ceduto la propria partecipazione in Mobilfer S.r.l. a A.S.FIN. S.r.l. , società socia di maggioranza (91%) di Mobilfer S.r.l. e ha affermato che la cessione delle quote del dott. Contin in Mobilfer S.r.l. ed ha affermato che da scambi di mail tra Pierdori Ferrari (Presidente del CdA e socio di Mobilfer S.r.l., nonché socio "di riferimento" di ASFIN srl , detenendo il 2% delle quote ed avendo l'usufrutto sul 50% delle quote), Mobilfer srl e e opposto, emergeva la volontà delle parti di conciliare le controversie insorte tra la società e il Contin per mezzo dell'uscita del dott. Contin dal capitale sociale di Mobilfer; ha chiesto che fosse dichiarata cessata la materia del contendere.

Controparte con la memoria di replica ha contestato la ammissibilità della produzione documentale avvenuta dopo la precisazione delle conclusioni , riguardante peraltro documentazione per buona parte già formata anteriormente; ha in ogni caso contestato altresì che fosse cessata la materia del contendere negando che fosse intervenuta una qualche conciliazione/ transazione relativa alle pretese del Contin , non potendosi ciò desumere dalla cessione di quote intervenuta tra soggetti diversi da Mobilfer e rilevando altresì che dalla corrispondenza da ultimo dimessa non era evincibile alcun accordo inter partes per la conciliazione o transazione della presente controversia

La produzione da parte della difesa Contin di nuovi documenti (v.doc da n. 9 a n. 18) in violazione delle preclusioni istruttorie già maturate ed addirittura dopo la precisazione delle conclusioni, nella fase processuale deputata al deposito delle memorie conclusionale è con tutta evidenza inammissibile, di tal che di essi non può tenersi conto, così come non può tenersi conto di altre e diverse conclusioni formulate in sede di comparsa conclusionale.

Per il resto e per il principio delle ragioni liquide si osserva che il primo motivo di opposizione è fondato ed esso è sufficiente per la decisione della controversia

In forza dell'art. 13, II comma della Legge n. 342/2000 richiamato dall'art. 15, c. 23 del D.L. n. 185/2008 in caso di utilizzazione della riserva di rivalutazione a copertura di perdite, *"non si può fare luogo a distribuzione di utili fino a quando la riserva non è reintegrata o ridotta in misura corrispondente con deliberazione dell'assemblea straordinaria ..."*.

Vi è prova documentale in giudizio che la società Mobilfer srl negli esercizi immediatamente precedenti (2012/2013/2014) a quelli in cui sarebbero maturati gli utili (esercizi 2016 -2017) ha attinto alla riserva di rivalutazione per la copertura di perdite di esercizio; ai sensi della citata norma in caso di utilizzazione della riserva di rivalutazione per la copertura di perdite, non si può fare luogo

a distribuzione di utili fino a quando la riserva non è reintegrata o ridotta in misura corrispondente con deliberazione dell'assemblea straordinaria, divieto che riguarda, attesa la sua *ratio* anche la attribuzione di utili al socio titolare di diritto particolare, diritto destinato dunque a "recedere" rispetto all'inderogabile divieto di cui all'art 13 L 342/2000 .

Nel caso in esame la assemblea straordinaria non ha deliberato né la reintegrazione della riserva di rivalutazione né la riduzione in misura corrispondente al suo utilizzo ed è la mancanza di qualsivoglia deliberazione dell'assemblea straordinaria che abbia reintegrato o "ridotto" per misura corrispondente la riserva *de qua* ad essere circostanza ostativa *ex lege* alla pretesa del Contin di vedersi corrispondere il 10% degli utili di esercizio 2016-2017, a nulla rilevando il fatto che l'assemblea straordinaria avrebbe potuto (ma non necessariamente dovuto) secondo quanto affermato dal Contin deliberare di attingere a riserve straordinarie per reintegrare la riserva di rivalutazione.

Il diritto agli utili, azionato in sede monitoria dal Contin è dunque in forza di quanto sopra inesigibile e il decreto ingiuntivo opposto va revocato.

L'opposto stante la soccombenza va condannato a rifondere le spese di lite liquidate come da dispositivo in valori medi secondo scaglione di riferimento (esclusa la fase istruttoria/trattazione)

Non vi sono i presupposti per la condanna del Contin ex art 96 c.p.c posto che egli ha speso argomentazioni in ordine alla ritenuta "irrilevanza" delle vicende della riserva di rivalutazione di tal che non può ritenersi, nonostante il mancato accoglimento della sua tesi, che egli abbia agito in malafede o con colpa grave.

P.Q.M.

Il Tribunale

dichiarata inammissibile la produzione documentale effettuata dall'opposto dopo la precisazione delle conclusioni

- 1) in accoglimento dell'opposizione revoca il decreto ingiuntivo opposto n.1107/2020 dichiarando che la società Mobilfer srl non è tenuta a corrispondere al Contin l'importo preteso quali utili d'esercizio 2016 e 2017 per quanto esposto in parte motiva
- 2) Rigetta la domanda di condanna di Contin art. 96 c.p.c.
- 3) Condanna Contin Fabrizio a rifondere a Mobilfer s.r.l. le spese processuali che liquida in € 3.235,00 per compensi professionali ed € 237,00 per contributo unificato oltre spese generali ed accessori di legge

Deciso in Venezia il 9.2.2022

La Presidente rel ed est.

Dott. Liliana Guzzo

