

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Mancata presa di posizione su un fatto entro la memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.: la prova prodotta successivamente è superflua

Qualora la parte, entro la scadenza del termine perentorio per la formazione delle preclusioni assertive, e quindi sino al deposito della memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., non abbia preso posizione sui fatti posti dalla controparte a fondamento della propria domanda, la documentazione prodotta con la memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c., inerente la prova di circostanze - come detto - non allegata entro il termine perentorio di scadenza delle preclusioni assertive, è superflua in quanto tendente a provare circostanze non dedotte tempestivamente.

Tribunale di Milano, sentenza del 25.7.2018

...omissis...

Va premesso che parte opposta, entro la scadenza del termine perentorio per la formazione delle preclusioni assertive, e quindi sino al deposito della memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., non ha preso posizione sui fatti posti dall'opponente a fondamento delle domande riconvenzionali e in particolare, a fronte dell'eccezione di inadempimento formulata dalla X con riferimento al contratto di servizi in data 10.5.06, come integrato in data 3.5.07, e precisamente all'obbligo di effettuare non meno di quattro azioni pubblicitarie a mezzo stampa all'anno da parte della Y, all'obbligo di reclamizzare nel notiziario di Y 'Il tempo dell'acqua' o altre riviste informative della stessa notizie/pubblicità relative agli apparecchi dell'acqua di distribuzione commercializzati da X e all'obbligo di informare X di ogni manifestazione che le società del Gruppo Cap avrebbero svolto- l'opposta Y nulla ha dedotto nella comparsa di costituzione e risposta né nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.; così pure con riferimento alla richiesta di condanna al pagamento della somma di euro 2.319,01. Ritiene il Tribunale, con riferimento alla somma di euro 44.456,46 relativa al pagamento

da parte della Y del finanziamento concesso a X da parte della B, che sia priva di pregio l'eccezione di parte opponente con la quale essa ritiene non dovuta tale somma poiché nella scrittura privata in data 28.6.07 (v. doc. n. 2 opponente) le parti avrebbero pattuito una condizione in relazione al rimborso della garanzia prestata da Cap in favore della B nell'interesse di X. Dal tenore letterale delle clausole stipulate emerge, difatti, soltanto che la rimodulazione del debito residuo veniva legata in parte all'escussione dei crediti verso terzi di vecchia data vantati dalla X e in parte ad una quota fissa mensile di importo pari ad euro 2.000,00: le parti non hanno, tuttavia, espressamente previsto che, in caso di mancata riscossione di taluni detti vecchi crediti, la somma corrispondente non dovesse venire restituita da parte di X a Y.

Il Tribunale ritiene, invece, fondata l'eccezione di inesigibilità della somma di euro 44.456,46 ex art. 2467 c.c..

Ed invero, l'art. 2467 comma 2 c.c. dispone che per finanziamenti dei soci a favore della società si intendono quelli 'in qualsiasi forma effettuati'; ne consegue che rientrano tra gli stessi sia le operazioni di credito tipiche sia le prestazioni di garanzie reali o personali dei soci sia i finanziamenti indiretti del socio erogati da terzi.

Nella fattispecie in esame Y in data 24.1.05, e quindi allorché era uno dei soci della società X s.r.l., ha rilasciato una lettre de patronage in favore di B con la quale si impegnava in caso di cessione, a prima richiesta scritta della banca, a rimborsare alla stessa qualunque somma per Xe e interessi dovuta da X alla data della richiesta sino alla concorrenza del 60% dell'esposizione debitoria (v. doc. n. 5 fascicolo monitorio); in base a tale impegno, e a seguito di escussione della garanzia da parte della banca, Y ha poi versato in data 22.5.06 l'importo di euro 184.340,21 alla B con estinzione totale del finanziamento (v. doc. n. 6 fascicolo monitorio). D'altro canto, poiché la postergazione si atteggiava come una 'qualità intrinseca' dei crediti dei soci insorti in determinate circostanze, non può ritenersi che l'uscita dalla compagine sociale del socio finanziatore possa comportare l'automatica esclusione della disciplina ex art. 2467 c.c. delle somme da questo, direttamente o indirettamente, erogate alla società, posto che la disciplina in esame è volta a salvaguardare le aspettative del ceto creditorio e su questa non possono incidere le vicende successive e soggettive del socio finanziatore, pena l'inutilità dell'istituto che si presterebbe a facili elusioni in danno di creditori e terzi. Del resto, secondo il condivisibile insegnamento del Supremo Collegio (v. Cass. n. 25585/14), l'erogazione di somme, che a vario titolo i soci effettuano alle società da loro partecipate, può avvenire a titolo di mutuo oppure di apporto del socio al patrimonio della società. La qualificazione, nell'uno o nell'altro senso, dipende dall'esame della volontà negoziale delle parti, dovendo trarsi la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione, non tanto dalla denominazione dell'erogazione contenuta nelle scritture contabili della società, quanto dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi.

Non rileva, pertanto, che nella fattispecie in esame la somma dovuta a Y non risulti indicata nelle scritture contabili quale finanziamento soci.

Sussiste, inoltre, il presupposto richiesto dal comma 2 dell'art. 2467 c.c. e in particolare la concessione del 'finanziamento' da parte del socio Cap in un momento in cui risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.

Ed invero, dalla situazione patrimoniale al 30.9.05 prodotta (v. doc. n. 5 opponente), si evince che al 30.9.05 la società presentava un patrimonio netto negativo pari ad euro - 26.679,00 e nella nota integrativa si afferma che la società necessita di una ricapitalizzazione per far fronte agli oneri e agli esborsi necessari per lo sviluppo nella fase di start up.

Pertanto, tale credito è inesigibile prima che siano pagati gli altri creditori: e dall'ultimo bilancio di esercizio in atti, quello al 2012, risulta un indebitamento della società per oltre un milione di euro (v. doc. n. 6 opponente).

Ne consegue che il decreto ingiuntivo non poteva essere emesso in relazione a tale credito.

Con riferimento all'ulteriore importo di euro 9.399,11 che spetterebbe a titolo di corrispettivo per l'asserito utilizzo del marchio Y in base al contratto di servizi in data 10.5.06, rileva il Tribunale che, a fronte dell'eccezione di inadempimento sollevata dall'opponente, l'opposta come sopra detto- non ha dedotto di aver adempiuto alle sue obbligazioni, né(c) nella comparsa di costituzione e risposta né (c) nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c..

La stessa si è limitata a produrre con la memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. documentazione inerente la prova di circostanze non allegare entro il termine perentorio di scadenza delle preclusioni assertive; pertanto, tale documentazione è superflua in quanto tendente a provare circostanze non dedotte tempestivamente.

In ogni caso, con la scrittura privata in data 3.5.07 (v. doc. n. 7 opponente) le parti hanno stabilito relativamente al punto 4 - Uso del marchio del contratto di servizi in data 10.5.06 (v. doc. n. 3 fascicolo monitorio) che tale uso debba essere quantificato in non meno di quattro azioni pubblicitarie all'anno a mezzo stampa: il riferimento è fatto dalle parti esplicitamente al punto 4 e quindi, visto il richiamo espresso in tale punto al punto 2.2 e non al punto 2.1, ne consegue che l'obbligo di effettuare non meno di quattro azioni pubblicitarie è diverso e si aggiunge all'obbligo di cui al punto 2.1 lett. c), il quale prevede l'inserimento nel notiziario di Cap 'Il tempo dell'acqua', o in altre riviste o informative di Cap, di notizie/pubblicità relative agli apparecchi commercializzati da X.

Da quanto dedotto e documentato tardivamente dall'opposta, invece, in ogni caso risulta che le inserzioni pubblicitarie negli anni 2006, 2007 e 2008 escludendo per quanto sopra detto quelle effettuate nella rivista 'Il tempo dell'acqua'- sono in numero inferiore a quattro e quindi l'opposta è stata inadempiente a quanto pattuito.

Risulta, quindi, fondata la doglianza dell'opponente anche con riferimento all'inesistenza del credito di euro 9.399,11.

Pertanto, in accoglimento dell'opposizione proposta da X s.r.l., va revocato il decreto ingiuntivo n. 8986/2014. Vanno, invece, rigettate le domande di risarcimento dei danni svolte dall'opponente in quanto formulate in modo del tutto generico e non avendo comunque dapprima dedotto e poi provato quale specifico pregiudizio sia derivato causalmente dalla condotta inadempiente della controparte.

Risulta, invece, fondata la domanda riconvenzionale dell'opponente relativa alla condanna al pagamento dell'importo complessivo di euro 2.319,01 inerente il pagamento delle 11 fatture dalla stessa (v. doc. n. 6 bis monitorio) emesse per il servizio di noleggio semestrale dei refrigeranti per uffici e per il servizio di manutenzione e ricarica delle bombole di biossido di carbonio.

Ed invero l'opposta, come già rilevato, entro la scadenza del termine perentorio per la formazione delle preclusioni assertive, e quindi sino al deposito della memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., non ha preso posizione sui fatti posti dall'opponente a fondamento di tale domanda riconvenzionale.

Il credito dell'opponente, derivante dall'avvenuta effettuazione delle prestazioni concordate, risulta invece provato dalla produzione in atti dei contratti (v. doc. n. 13,14 e 16 opponente) e dalle escussioni testimoniali di *omissis* rese in data 21.1.16.

Ne consegue che l'opposta va condannata a pagare all'opponente la somma complessiva di euro 2.319,01.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e, in considerazione della soccombenza prevalente, l'opposta va condannata a rimborsare all'opponente le spese che si liquidano come in dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Milano, sezione sesta civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione o istanza disattesa, così provvede: accoglie l'opposizione proposta da X s.r.l. e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 8986 emesso in data 13.3.14; rigetta le domande di risarcimento dei danni proposte da X s.r.l.; condanna Y s.p.a. a pagare a X s.r.l. la somma di euro 2.319,01; condanna Y s.p.a. a rimborsare a X s.r.l. le spese di giudizio, che si liquidano nell'importo di euro 9.300,00, di cui euro 9.000,00 per compenso ed euro 300,00 per spese, oltre al rimborso spese forfetarie e agli accessori di legge.