

N. R.G. 7945/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

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

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA	Presidente Relatore
dott. GUIDO VANNICELLI	Giudice
dott. ALIMA ZANA	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. 7945/2019 promossa da:

ITALGAS RETI SPA (C.F. 00489490011) con il patrocinio degli avvocati
RAFFAELE CALDARONE (C.F. CLDRFL57H17F839L) e **IVAN LAMPONI** (C.F.
LMPVNI81522E463D), entrambi del Foro di Milano;

ATTRICE

contro

H2C SPA (C.F. 04253530283) con il patrocinio degli avvocati **ANDREA DI PORTO**
(C.F. DPRNDR50M02G702B), **SIMONE CONTI** (C.F. CNTSMN75E30H501G) e
DAMIANO MARINI (C.F. MRNDMN86E11H501O), tutti e tre del Foro di Roma;

CONVENUTA

O.T.I.L.S. SRL (C.F. 05482150967) con il patrocinio dell'avv. **NADIA STOPPA** (C.F.
STPNDA74S52E151C), del Foro di Milano;

TERZA CHIAMATA

ACQUE VENETE SPA già CENTRO VENETO SERVIZI SPA (C.F.
00064780281), con il patrocinio degli avvocati **ANNA SOATTO** (C.F.
STTNNA66B51G224W) e **GIOVANNI TAGLIAVINI** (TGLGNN65L21G224H),
entrambi del Foro di Padova;

TERZA CHAMATA

BASE SRL già BASE SPA;

TERZA CHAMATA CONTUMACE

Le parti hanno concluso come segue:

per l'attrice:

*"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, anche istruttoria, previo ogni più opportuno accertamento e/o declaratoria, sia di rito sia di merito, così giudicare:
in via principale:*

- 1. accertare e dichiarare la violazione da parte di H2C s.p.a. delle dichiarazioni e garanzie da quest'ultima rilasciate con il Contratto e comunque il grave*

- inadempimento della stessa al Contratto medesimo o, in via subordinata, la responsabilità extracontrattuale di H2C s.p.a. per i fatti esposti e, per l'effetto,*
2. *accertare e dichiarare il diritto di Italgas Reti s.p.a. a essere indennizzata e/o risarcita da H2C s.p.a. dell'importo di Euro 4.794.145,39, o del diverso importo che sarà accertato in corso di causa, per i titoli e le ragioni esposte e, sempre per l'effetto,*
 3. *condannare H2C s.p.a. al pagamento a favore di Italgas Reti s.p.a. dell'importo di Euro 4.794.145,39, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, o di quella diversa somma che sarà accertata e quantificata in corso di causa e ritenuta di giustizia, occorrendo anche in via equitativa ex art. 1126 c.c.,*

in via istruttoria:

4. *disporre consulenza tecnica d'ufficio anche ai sensi dell'art. 198 c.p.c. volta a confermare, previo esame degli atti e dei documenti di causa e previa assunzione, anche presso terzi, di ogni ulteriore documento e chiarimento ritenuto opportuno ai fini dello svolgimento dell'incarico:*
 - a. *la sussistenza della Passività Imposte Differite, della Passività Mancata Lettura e ritardata notifica, della Passività Irregolarità Immobiliari e della Passività Provincia di Padova, come definite in atti, e*
 - b. *in caso di risposta positiva al quesito sub (a), che dette passività ammontano, rispettivamente, a Euro 3.600.000,00 (Passività Imposte Differite), a Euro 880.560,48 (Passività Mancata Lettura e ritardata notifica), ad almeno Euro 50.000,00 (Passività Irregolarità Immobiliari) e a Euro 563.584,91 (Passività Provincia di Padova), procedendo, se del caso, a integrare tale quantificazione;*
5. *rigettarsi le istanze istruttorie avversarie;*

in ogni caso:

6. *con vittoria di spese e competenze di causa, oltre IVA e CPA. "*

per la convenuta:

"Voglia codesto Illustrissimo Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

A. in via preliminare:

A.1.: accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande di Italgas Reti in considerazione dell'avvenuta decadenza del diritto di indennizzo;
A.2.: accertare e dichiarare l'illegittimità delle domande di Italgas Reti in considerazione della conoscenza dei profili contestati già prima della sottoscrizione del contratto;

B. nel merito:

B.1.: in via principale, rigettare tutte le domande formulate da Italgas Reti;
B.2.: ed in via subordinata, accertare e dichiarare la compensazione dell'eventuale indennizzo riconosciuto con le sopravvenienze attive di Italgas Reti;

C.: in ogni caso:

C.1.: in ipotesi di accoglimento totale o parziale della seconda richiesta di indennizzo (penali in favore dei clienti finali e dei venditori per le mancate letture), compensare e/o comunque detrarre dall'indennizzo eventualmente riconosciuto in favore di Italgas

Reti, l'importo delle penali dovuto da Base S.p.a. e O.T.I.L.S. S.p.a. in virtù dei contratti stipulati con Enerco;

C.2.: in ipotesi di accoglimento totale o parziale della quarta richiesta di indennizzo (per la presunta errata contabilizzazione del debito nei confronti della Provincia di Padova), condannare Centro Veneto Servizi S.p.a. a manlevare H2C S.p.a. dal pagamento dell'indennizzo eventualmente riconosciuto in favore di Italgas Reti;

D.: in ogni caso, condannare Italgas Reti S.p.a.:

D.1. al risarcimento dei danni da lite temeraria, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c., per un importo non inferiore ad euro 1.000.000,00, oltre interessi e rivalutazione;

D.2 al pagamento di una somma equitativamente determinata, ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c.

Con vittoria di spese ed onorari del giudizio."

per la terza chiamata O.T.I.L.S. SRL:

"Piaccia all'Ill.mo Tribunale, ogni diversa e contraria istanza, eccezione, deduzione, conclusione reietta, e previe tutte le declaratorie del caso:

In via preliminare: accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva in capo ad H2C S.p.A. rispetto alle domande azionate nei confronti di O.T.I.L.S. S.r.l., con ogni conseguenza di legge e, per l'effetto, ordinarsi l'estromissione della terza chiamata O.T.I.L.S. S.r.l. dal presente procedimento, con il favore delle spese.

- Nel merito: previe tutte le declaratorie del caso, dichiarare inammissibile e/o comunque rigettare integralmente le domande tutte proposte da H2C S.p.A. nei confronti di OTILS S.r.l., in quanto infondate in fatto e diritto, con ogni conseguenza di legge.

- In subordine: nella denegata ipotesi di riconoscimento, anche solo parziale, delle pretese avanzate da H2C S.p.A. nei confronti di O.T.I.L.S. S.r.l., previa riduzione delle penali ex art. 1384 cod. civ., disporre la compensazione degli eventuali indennizzi conteggiati in favore di Italgas Reti S.p.A. con i crediti avanzati nei confronti di quest'ultima dalla medesima O.T.I.L.S. S.r.l., in forza del contratto di appalto per l'esecuzione del servizio di lettura misuratori gas sottoscritto con Enerco Distribuzione S.p.A. in data 02.01.2017.

- In ogni caso: condannare H2C S.p.A. alla rifusione in favore di O.T.I.L.S. S.r.l. di tutte le spese e competenze di causa, oltre spese generali 15% ed accessori di legge; con sentenza provvisoriamente esecutiva come per legge.

- In via istruttoria: ci si oppone alla richiesta di consulenza tecnica d'ufficio richiesta da Italgas Reti S.p.a. volta a "confermare, previo esame degli atti e dei documenti di causa e previa assunzione, anche presso terzi, di ogni ulteriore documento e di chiarimento ritenuto opportuno ai fini dello svolgimento dell'incarico:

(a) la sussistenza delle Passività Mancata Lettura e ritardata notifica, come definite in atti

(b) in caso di risposta positiva al quesito sub (a) che dette Passività ammontano a Euro 880.560,48 (Passività Mancata Lettura e ritardata notifica), procedendo, se del caso, a integrare tale quantificazione"

rappresentando la consulenza tecnica uno strumento di valutazione di prove già acquisite e non certo un mezzo di prova e/o di ricerca di fatti che debbono essere dimostrati dalle parti, né potendo questa supplire alla carenza delle avverse allegazioni e prove.

Con ogni più ampia riserva."

**per la terza chiamata ACQUEVENETE SPA già CENTRO VENETO
SERVIZI SPA:**

“Voglia Codesto Ill.mo Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

- a) in via preliminare: accertare e dichiarare l'inammissibilità/improcedibilità della chiamata in causa dell'esponente da parte di H2C per violazione degli articoli 106 e 269 c.p.c., per essere la convenuta H2C priva di azione e legittimazione nei confronti della esponente chiamata in causa e per difetto di determinazione della sua domanda (come dedotto a p. 19 della comparsa di costituzione Acquevenete, alle pp. 6-7 della II memoria e a p. 4 della III memoria);*
- b) in subordine, avendone Acquevenete interesse, si dichiara l'attrice Italgas: (i) decaduta dalla possibilità di chiarire quanto contenuto nell'atto di citazione, poiché le manchevolezze denunciate circa il fatto che l'attrice non aveva spiegato donde originasse la pretesa secondo cui H2C avrebbe garantito che il debito verso la Provincia di Padova era estinguibile anticipatamente per l'importo di € 2.081.830,66, dovevano essere sanate o in prima udienza o in concedendo termine ad hoc (come dedotto alle pp. 1-2 della I memoria); (ii) decaduta relativamente alla “passività Provincia di Padova”, in quanto veicolata la relativa richiesta oltre il termine di cui all'art. 8 contratto con Italgas Reti (come dedotto a p. 7 della comparsa di costituzione e p. 2 II memoria);*
- c) nel merito: in quanto astrattamente suscettibile di ripercuotersi a danno della terza chiamata, dichiarare inammissibile la mutatio libelli operata dell'attrice in I memoria ex art. 183 sesto comma cpc, mediante l'imputazione di quota parte della voce a debito di € 2.650.459,82 nel bilancio intermedio Enerco al 30/07/2017, a titoli non identificati né identificabili e dichiarati ex adverso estranei alla vicenda per cui è causa (come eccepito alle pp. 4-6 della II memoria e ribadito alle pp. 4-9 della III memoria);*
- d) in via subordinata alla ammissione al contraddittorio della variazione dei fatti operata da Italgas: dichiararsi l'inammissibilità dei docc. 45-51, 60 e 63 di Italgas Reti e della CTU contabile richiesta con riguardo alla “passività Provincia di Padova” (ribadendosi l'opposizione già espressa nella III memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c. pp. 9-11), essendo la causa matura per la decisione allo stato degli atti e dei documenti prodotti;*
- e) previo rigetto di tutte le domande formulate da parte attrice nei confronti di H2C aventi ad oggetto la cosiddetta “passività verso la Provincia di Padova”, e comunque indipendentemente dalla sorte delle stesse, respingersi tutte le domande formulate da H2C nei confronti dell'esponente.*

Con vittoria di spese ed onorari del giudizio.”

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

L'attrice ITALGAS RETI SPA,

- quale **acquirente il 18.10.2017 da H2C SPA** di azioni rappresentanti il **90,03% del capitale di ENERCO DISTRIBUZIONE SPA** (d'ora in avanti anche solo ENERCO),

ha azionato nei confronti della venditrice il proprio **diritto** negoziale (cfr. doc.2 attrice, contratto 18.10.2017, art. VIII) ad essere **indennizzata dalla venditrice delle sopravvenienze passive e delle minusvalenze** *"il cui pagamento non sarebbe richiesto se le dichiarazioni e garanzie di cui all'articolo III fossero state corrette, accurate, complete e veritiere alla data in cui le stesse sono state rilasciate"*, illustrando al riguardo come, all'atto degli accertamenti e delle verifiche contabili per la chiusura del bilancio al 31.12.2017 nonché successivamente, siano emerse molteplici violazioni delle dichiarazioni e garanzie rese dalla venditrice convenuta in particolare in relazione a:

1. mancata appostazione nei bilanci di ENERCO di un fondo imposte passive differite in conseguenza di operazioni di conferimento di ramo d'azienda avvenute nel 2005 e nel 2006, fondo poi iscritto nel bilancio di ENERCO al 31.12.2017 per euro 3.600.000,00, con parere favorevole del collegio sindacale e della società di revisione (cfr. doc.17 attrice);
2. sopravvenienza passiva derivante da mancata lettura dei misuratori e ritardata notifica dei dati di consumo, in violazione delle delibere ARERA (docc. 18 e 19 attrice), con conseguente maturazione alla data del *closing* di debiti a carico di ENERCO per penali e obblighi di indennizzo per euro 880.560,48 (cfr. docc. 20, 6, 21, 22);
3. irregolarità di tre cabine detenute e utilizzate da ENERCO in difetto di titolo di proprietà dei relativi terreni, con conseguente necessità di acquisto dei terreni dai proprietari per costi stimati in euro 50.000,00;
4. maggior ammontare di passività nei confronti della PROVINCIA DI PADOVA per euro 614.819,88;

chiedendo quindi la **condanna della convenuta** al pagamento degli indennizzi dovuti per euro [(3.600.000,00 + 880.560,48 + 50.000,00 + 614.819,88) 5.145.380,36 – 300.000,00, limite negoziale di indennizzabilità ex art. VIII 3 del contratto 18.10.2017] **4.845.380,36**.

La **convenuta H2C SPA** ha contrastato la domanda avversaria lamentandone il carattere pretestuoso per plurimi profili e deducendo in particolare:

- l'intervenuta **decadenza dell'attrice** dalla richiesta di indennizzo, ai sensi dell'art. VIII del contratto 18.10.2017 la parte da indennizzare dovendo inviare la propria richiesta entro 30 giorni *"dal momento in cui la parte ha ricevuto notizia del fatto giustificativo"* e nel caso di specie la richiesta per i primi tre casi essendo stata inviata il 13.4.2018 e quella per l'ultimo caso il 3.8.2018, una volta decorsi i trenta giorni dall'avvenuta conoscenza dei fatti posti a base delle richieste, avvenuta conoscenza da situarsi:

- per l'indennizzo sopra riassunto sub 1 al 5 marzo 2018, data di presentazione del bilancio di ENERCO agli azionisti e, quindi, all'attrice, cfr. doc.17 attrice, p.63;
 - per l'indennizzo sopra riassunto sub 2 al 22.2.2018, data della missiva di TECNICONCONSUL SRL sulla mancata lettura dei misuratori, doc.20 attrice;
 - per l'indennizzo sopra riassunto sub 3 al 21.12.2017, data di approvazione da parte dei rispettivi organi amministrativi del progetto di fusione tra la stessa attrice ed ENERCO, doc.17 convenuta;
 - per l'indennizzo sopra riassunto sub 4 al 5.2.2018, data di missiva della PROVINCIA DI PADOVA prodotta sub doc.26 dall'attrice;
- l'esclusione delle garanzie data **l'ampiezza delle molteplici due diligence** svolte dall'acquirente;

nonché contestando nel merito la configurabilità delle sopravvenienze passive lamentate *ex adverso* per plurimi profili e chiedendo di **chiamare in causa**,

- quanto all'indennizzo sub 2 le società **BASE SPA** e **O.T.I.L.S. SRL**, incaricate in *outsourcing* della lettura dei misuratori
- e, quanto all'indennizzo sub 4, la società **CENTRO VENETO SERVIZI SPA**, conferente in ENERCO del ramo di azienda comprensivo del debito verso la PROVINCIA DI PADOVA,

rispettivamente per:

- in via subordinata all'accoglimento delle domande dell'attrice per l'indennizzo sub 2, sentir compensare e/o comunque detrarre dall'indennizzo riconosciuto in favore dell'attrice l'importo delle penali dovute da BASE SPA e O.T.I.L.S. SRL in virtù dei contratti stipulati con ENERCO;
- in via subordinata all'accoglimento delle domande dell'attrice per l'indennizzo sub 4, sentir condannare SPA CENTRO VENETO SERVIZI a manlevarla;

svolgendo infine **in via riconvenzionale subordinata domanda di compensazione in relazione a propri crediti vantati verso l'attrice per sopravvenienze sempre in relazione al medesimo contratto**.

Disposto quindi il differimento della prima udienza onde consentire l'ampliamento del contraddittorio richiesto dalla convenuta, le **terze chiamate O.T.I.L.S. SRL e ACQUEVENETE SPA (già denominata CENTRO VENETO SERVIZI SPA)** si sono entrambe **costituite** svolgendo **eccezioni preliminari**:

- la prima quanto alla carenza di legittimazione attiva della convenuta a far valere clausole penali di negozi non con la convenuta stipulati;
- la seconda quanto alla carenza di titolo della domanda di manleva e quanto alla conseguente carenza di legittimazione attiva in capo alla convenuta;

in ogni caso chiedendo il rigetto della domanda dell'attrice.

La **terza chiamata BASE SRL già BASE SPA**, non è comparsa ed è stata dichiarata **contumace**, data la tempestiva notifica nei suoi confronti dell'atto di chiamata all'indirizzo pec risultante da visura aggiornata.

Nelle **memorie intermedie** poi depositate ex art.183 cpc sesto comma le parti costituite hanno ribadito le loro posizioni, in particolare:

- l'attrice:
 - contrastando le eccezioni avversarie di decadenza e di inoperatività della garanzia per plurimi profili e rilevando la nullità ex art.2965 cc della clausola negoziale relativa alla decadenza ove interpretata nel senso indicato dalla convenuta;
 - specificando i termini dell'addebito sopra riassunto sub 4 e precisando la relativa richiesta di indennizzo nella minor somma di euro 563.584,91;
 - chiedendo lo svolgimento di CTU contabile, ove ritenuta necessaria;
- la convenuta ribadendo le proprie eccezioni alla luce della documentazione prodotta *ex adverso* e affermando la validità della clausola negoziale di decadenza;
- la convenuta e le terze chiamate censurando le precisazioni di cui alla prima memoria avversaria quanto all'addebito sub 4, a loro dire introducenti nuovi dati di fatto e, in ogni caso, non idonee a dar conto della pretesa sopravvenienza passiva.

Ritenuta quindi dal g.i. con ordinanza del 29.7.2020 la causa, *"allo stato, matura per la decisione sulla scorta dell'ampia documentazione prodotta dalle parti, la valutazione circa l'ammissibilità e la necessità di espletamento della CTU richiesta dall'attrice potendo essere riservata al collegio"*, le parti hanno poi precisato le conclusioni come sopra trascritte -conformi per l'attrice alle precisazioni di cui alla sua prima memoria intermedia- e quindi depositato le difese conclusionali.

All'esito di tale contraddittorio reputa il Tribunale che la **domanda dell'attrice non** possa essere **accolta**, *in primis* dovendo ritenersi **verificata la decadenza** eccepita dalla convenuta.

Al riguardo va premesso che la clausola negoziale ex art. VIII 8.2. del contratto 10.10.2017 invocata dalla convenuta prevede che *"la richiesta di indennizzo dovrà essere inviata entro 30 giorni dal momento in cui la Parte da indennizzare ha ricevuto notizia del fatto giustificativo"* tale termine *"operando quale termine di decadenza, ai sensi dell'art.2964 cc, essendo tale termine disposto in conformità all'art.2965 cc. La Parte da indennizzare dovrà garantire alla Parte indennizzante ragionevole accesso alla documentazione relativa alla contestazione che sia in possesso della Parte o della Società"*.

Dato il chiaro tenore della previsione contrattuale, tra le parti non è in discussione la valenza decadenziale del termine ma il momento della sua **decorrenza** e, quindi, del suo compimento, tema sul quale le difese hanno svolto articolate deduzioni, da esaminarsi con distinto riferimento ai quattro diversi indennizzi sopra riassunti e tenendo presente che la data della richiesta di indennizzo è per i primi tre il 13.4.2018 e per l'ultimo il 3.8.2018 (cfr. docc. 3 e 13 attrice).

Principiando l'esame dai due casi di indennizzo per i quali le questioni discusse tra le parti sono meno complesse va poi considerato:

- quanto all'**indennizzo** sopra riassunto **sub 2** e relativo alla sopravvenienza passiva di ENERCO da penali per mancata lettura dei misuratori e ritardata notifica dei dati di consumo:
 - la **convenuta** ha indicato, fin dalla comparsa di risposta, quale data di conoscenza in capo all'attrice del "*fatto giustificativo*" la data del **22.2.2018**, corrispondente a quella nella quale risulta inviata da TECNICONCONSUL SRL la missiva prodotta dalla stessa attrice sub 20 e indirizzata a ENERCO nonché per conoscenza all'a.u. ing. MAURO LONARDI,
 - missiva che, del resto, era stata illustrata dall'attrice in citazione (cfr. p.15) come proveniente dalla società incaricata da ENERCO di "*consulenza e supporto alla gestione del servizio di distribuzione e di assistenza specifica relativa alle prestazioni richieste dalle delibere AEEGSI*" e come recante in allegato il report "*con indicazione degli indennizzi da riconoscere ai clienti finali per gli anni 2016 e 2017 per mancate e ritardate letture*";
 - l'**attrice** a fronte di tale indicazione di specifica decorrenza del termine per l'indennizzo in esame **non ha svolto** né nelle memorie intermedie né nelle difese conclusionali alcuna **specifico difesa**, in particolare non contestando di essere venuta a conoscenza della missiva indirizzata alla propria controllata ENERCO in epoca coeva a quella dell'invio della missiva alla controllata;
 - a fronte di tale sviluppo del contraddittorio deve quindi ritenersi la conoscenza in capo all'attrice della pretesa sopravvenienza passiva a far data dal 22.2.2018 o comunque a far data dai giorni immediatamente successivi, e ciò tanto più:
 - che, come affermato dalla convenuta senza alcuna specifica contestazione avversaria, l'a.u. di ENERCO, l'ing. LONARDI al quale risulta indirizzata la missiva da TECNICONCONSUL, ricopriva all'epoca anche il ruolo di dirigente nell'ambito della organizzazione dell'attrice
 - e che, come risulta dal documento prodotto sub 17 dalla convenuta, il 21.12.2017 era stato approvato dai rispettivi organi amministrativi il progetto di fusione per incorporazione di ENERCO nell'odierna attrice, cosicché le sinergie tra le due società non potevano che essere particolarmente intense (cfr. al riguardo anche lo scambio di *mail* tra TECNICONCONSUL SRL e vari interlocutori di ENERCO, coinvolgente pure il dipendente dell'attrice GIANFRANC PORRO, doc.38 attrice),
- con la conseguenza che **la richiesta di indennizzo del 13.4.2018** risulta **formulata** quando ormai il **termine di decadenza di 30 giorni, decorrente dal 22.2.2018, era compiuto**;

➤ quanto all'**indennizzo** sopra riassunto **sub 3** e relativo alla irregolarità di tre immobili utilizzati da ENERCO:

- la **convenuta** ha indicato, fin dalla comparsa di risposta, quale data di conoscenza in capo all'attrice del "*fatto giustificativo*" la data del **21.12.2017**, corrispondente, come si è già detto sopra, a quella di approvazione da parte dei rispettivi organi amministrativi della fusione per incorporazione di ENERCO nell'attrice,
 - indicazione che trae origini dalla narrazione di cui alla citazione, secondo la quale la irregolare situazione degli immobili è emersa "*a seguito di un'analisi condotta dall'acquirente sulla situazione degli immobili di ENERCO, anche in vista della divisata fusione di quest'ultima in ITALGAS RETI*" (p.19 citazione), così come del resto esposto nella richiesta di indennizzo 13.4.2018 nella quale si legge che l'irregolarità in esame è emersa "*a seguito di un'analisi condotta dall'acquirente sulla situazione degli immobili di ENERCO anche in vista della ormai imminente fusione di ENERCO e SGS nell'acquirente*" (cfr. p.6 doc.3 attrice);
- l'**attrice** ha invece sostenuto che la conoscenza in discussione deve essere collegata alla data di esecuzione della fusione, l'**1.5.2018**;
- a fronte di tali posizioni delle parti deve ritenersi condivisibile quella della convenuta, del tutto coerente con la stessa illustrazione di cui alla citazione,
 - da un lato essendo connaturato al procedimento di fusione che gli accertamenti relativi alla titolarità degli immobili coinvolti nella fusione siano svolti in epoca antecedente a quella della approvazione del progetto di fusione da parte degli organi amministrativi delle due società coinvolte e non già in epoca successiva alla esecuzione della fusione
 - e d'altro lato poi la prospettazione dell'attrice risultando in sé contraddittoria, posto che fa risalire la conoscenza del "*fatto giustificativo*" addirittura ad epoca successiva alla data del 13.4.2018 nella quale la richiesta di indennizzo è stata formulata;

con la conseguenza che anche per questo indennizzo **la richiesta del 13.4.2018 risulta formulata** quando ormai il **termine di decadenza di 30 giorni, decorrente dal 21.12.2017, era compiuto**.

La **domanda dell'attrice** per quanto riguarda gli **indennizzi** sopra riassunti **sub 2 e sub 3** va dunque senz'altro **rigettata** data la intervenuta decadenza a formulare la relativa richiesta, con assorbimento di ogni altra questione discussa tra le parti riguardo a tale parte della domanda nonché della domanda subordinata della convenuta verso le terze chiamate O.T.I.L.S. SRL e BASE SRL.

Passando all'esame dell'**indennizzo** sopra riassunto **sub 1** e relativo alla mancata appostazione, in particolare nel bilancio di ENERCO al 30.6.2017 oggetto della

garanzia negoziale, di fondo imposte passive differite relativo ai conferimenti di rami d'azienda risalenti al 2005 e al 2006 va poi considerato:

- la **convenuta** ha illustrato, fin dalla comparsa di risposta, che l'attrice, data la sua qualità di controllante totalitaria di ENERCO, abbia avuto conoscenza del "*fatto giustificativo*" quantomeno alla data del **5.3.2018**, corrispondente alla data della proposta di approvazione del bilancio di ENERCO al 31.12.2017 indirizzata all'azionista dall'a.u. di ENERCO quale chiusura della nota integrativa al bilancio stesso (cfr.doc.17 attrice, p.63),
 - ricollegando tale deduzione anche alla narrazione di cui alla citazione, secondo la quale le passività sono emerse "*nel contesto degli accertamenti e delle verifiche contabili condotte per la chiusura del bilancio di esercizio di ENERCO al 31.12.2017*" (cfr. p.5 citazione e, analogamente, p.1 della richiesta di indennizzo del 13.4.2018, doc.3 attrice);
- l'**attrice** ha invece:
 - sostenuto che la conoscenza in discussione deve essere collegata alla data di approvazione del bilancio al 31.12.2017 di ENERCO da parte dell'assemblea dei soci, il **10.4.2018**, solo in tale data il documento contabile potendo essere considerato efficace nonché dotato delle prescritte relazioni del Collegio sindacale e del revisore e quindi, come tale, documentante il "*fatto giustificativo*" in discussione, vale a dire la necessità di appostazione del fondo imposte passive differite per euro 3.600.000,00 erroneamente omesso nel bilancio di ENERCO al 30.6.2017, oggetto della garanzia negoziale in quanto documento contabile "*veritiero e corretto*";
 - affermato che in ogni caso il raffronto tra i due bilanci rilevanti costituisce attività complessa e richiedente un congruo lasso di tempo, cosicché la interpretazione della clausola negoziale data da controparte in relazione alla decorrenza del termine di decadenza comporterebbe la nullità, rilevabile d'ufficio, della stessa clausola ai sensi dell'art.2965 cc, trattandosi di clausola che renderebbe "eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto".

Rispetto a tali contrapposte posizioni delle parti reputa il Tribunale debba condividersi quella della convenuta, del tutto in linea con la prospettazione di cui alla citazione e, soprattutto, con lo sviluppo temporale della vicenda, nel quale è palese che la presentazione del bilancio agli azionisti, con la sottoscrizione della nota integrativa il 5.3.2018 da parte dell'a.u. di ENERCO, presuppone di per sé lo svolgimento e il compimento delle indagini contabili nonché delle relative valutazioni sulla necessità della posta relativa alle passività fiscali differite, posta la cui necessità appunto rappresenta il "*fatto giustificativo*" della richiesta di indennizzo: fatto, dunque, da ritenere noto a tale data (non solo ad ENERCO, nell'ambito della quale si sono svolte le indagini e le valutazioni di cui sopra ma anche) alla controllante oggi attrice, poste le stringenti sinergie tra i due enti di cui si è già detto sopra e posta la doppia qualità del LONARDI, a.u. della controllata e dipendente della controllante.

In altre parole, la minusvalenza patrimoniale per la quale l'attrice chiede l'indennizzo in esame non può ritenersi nota alla controllante solo a seguito della formale approvazione del bilancio nell'assemblea degli azionisti ma, bensì, conosciuta dalla controllante quantomeno già dal momento nel quale la bozza del bilancio è stata redatta con l'appostazione del fondo in discussione e in tale veste comunicata ad essa azionista dall'a.u. della controllata che era all'epoca anche suo dipendente, come tale certo non operante all'insaputa dell'organo gestorio dell'attrice ma invece, è da presumersi secondo le caratteristiche tipiche delle organizzazioni quale quella dell'attrice, in stretto collegamento con i vertici gestori della controllante.

Né poi può dirsi, come invece sostiene l'attrice, che tale individuazione del termine di decorrenza della decadenza negoziale comporti la nullità ex art.2965 cc della relativa clausola negoziale: tale clausola infatti appare volta ad eliminare incertezze nei rapporti di dare/avere tra le parti entro un termine -quello di trenta giorni- che le parti stesse hanno espressamente ritenuto ragionevole proprio ai sensi dell'art.2965 cc, al riguardo palesemente valutando che un lasso di 30 giorni sia adeguato, per una struttura complessa e ben attrezzata quale quella dell'attrice che si definisce "*il primo distributore di gas in Italia e il terzo in Europa*" (cfr. p.3 citazione), a rilevare e a verificare la sopravvenienza di passività e minusvalenze rispetto ai dati contabili considerati nel negozio di cessione e garantiti come corretti dalla venditrice.

Anche per l'indennizzo in esame **la richiesta del 13.4.2018 risulta dunque formulata quando ormai il termine di decadenza di 30 giorni, decorrente dal 5.3.2018, era compiuto.**

La **domanda dell'attrice** per quanto riguarda l'**indennizzo** sopra riassunto **sub 1** va dunque **rigettata data la intervenuta decadenza** a formulare la relativa richiesta: rispetto a tale pretesa può peraltro ancora aggiungersi che, anche laddove si volesse seguire la tesi dell'attrice in ordine alla più tarda decorrenza del termine decadenziale, **in ogni caso la domanda in esame non potrebbe essere accolta nel merito, posta la non configurabilità, ad avviso del Tribunale, del "fatto giustificativo" addotto.**

Al riguardo va infatti considerato che l'indennizzo in discussione va ricollegato, secondo la illustrazione della attrice, alla ritenuta -dall'organo amministrativo di ENERCO nella redazione del bilancio al 31.12.2017 senza rilievi sul punto da parte dell'organo di controllo e del revisore- necessità di appostazione di un fondo passività fiscali differite in conseguenza di operazioni di conferimento di rami d'azienda risalenti al 2005 e al 2006, così versandosi:

- non nella ipotesi della emersione di passività di per sé non considerate nel bilancio al 30.6.2017, ipotesi questa prevista espressamente dall'art. III 3.9 c) del negozio di cessione,
 - secondo il quale la venditrice garantisce che "*alla data di riferimento del 30.6.2017 non vi è alcuna passività di qualunque natura (intendendosi per esse sia i debiti sia le obbligazioni pendenti di natura extra-contrattuale nonché relativi ai rapporti contrattuali trasferiti e/o in corso di esecuzione) attuale o potenziale, che non sia stata correttamente riflessa nel bilancio intermedio relativo al periodo chiuso al 30.6.2017*",

- ma nella ipotesi di **non correttezza del bilancio al 30.6.2017 e di quelli antecedenti**, ipotesi questa prevista espressamente dall'art. III 3.9 b) del **negozio di cessione**,

- secondo il quale la venditrice garantisce che *“i bilanci della società sono veritieri, accurati e completi in ogni loro aspetto; essi rappresentano in maniera veritiera e corretta le attività e le passività, il risultato economico e la situazione finanziaria e patrimoniale della società nelle rispettive date. I bilanci della società sono stati redatti nel rispetto delle norme vigenti e dei principi contabili applicabili, in maniera conforme alla prassi adottata dalla società nei precedenti esercizi, sulla base delle risultanze dei libri contabili tenuti dalle stese e sono stati approvati dai competenti organi sociali”*.

Il “fatto giustificativo” dell’indennizzo in esame si risolve dunque, secondo la tesi dell’attrice, nel fatto che il trattamento contabile delle operazioni di conferimento d’azienda risalenti non sia stato correttamente svolto nella redazione del bilancio di ENERCO al 30.6.2017 e dei bilanci antecedenti, redazione nella quale non si è operata la scelta di appostazione del fondo passività fiscali differite ritenuta invece necessaria dal redattore del bilancio di ENERCO al 31.12.2017.

A fronte di tale prospettazione va quindi osservato:

- da un lato che la scelta dei redattori del bilancio di ENERCO al 30.6.2017 e dei bilanci antecedenti era comunque di per sé riscontrabile dall’esame di tali documenti contabili, senz’altro oggetto della ampia *due diligence* pre-contrattuale, cosicché,
- pur non potendosi seguire, in via generale, la prospettazione della convenuta in ordine a una complessiva valenza scriminante di tale *due diligence* rispetto alle clausole di garanzia negoziali che tale valenza non prevedono,

deve comunque ritenersi che tale scelta contabile sia stata valutabile *ex ante* dall’acquirente e per così dire quindi assodata e implicitamente accettata al momento dell’acquisto,

- con la conseguenza che, nel momento in cui il nuovo organo amministrativo di ENERCO ha ritenuto necessario un diverso trattamento contabile delle risalenti operazioni di conferimento, il principio di buona fede nella esecuzione dei contratti avrebbe imposto all’acquirente di interloquire sul punto con la venditrice onde verificare il ragionamento contabile posto a base delle diverse scelte antecedenti,
- altrimenti la redazione del bilancio al 31.12.2017 risolvendosi in una unilaterale modifica dei criteri di valutazione contabile da parte dell’acquirente, unilaterale modifica suscettibile di creare obblighi di indennizzo senza alcun coinvolgimento della venditrice, alla quale, invece, la clausola negoziale ex art. VIII 8.1 a) riserva invece il diritto a un *“ragionevole accesso alla documentazione relativa alla contestazione”*, palesemente al fine di una sua interlocuzione riguardo alla stessa contestazione;

➤ d'altro lato, e in via dirimente, che la convenuta:

- ha ampiamente illustrato fin dalla comparsa di risposta (cfr. pagg. 19/24) i motivi per i quali la scelta -dei redattori dei bilanci di ENERCO al 30.6.2017 e antecedenti- di non appostare, in relazione ai conferimenti di rami d'azienda del 2005 e del 2006, alcun fondo per passività fiscali differite fosse di per sé corretta in quanto conforme alla prassi all'epoca consentita e prevalente nonché corrispondente alla iscrizione a bilancio dei cespiti acquisiti per effetto dei conferimenti *"a valori correnti netti, ovvero sia a valori correnti al netto della fiscalità differita associata ai maggiori valori dell'attivo non deducibili"*
- ed ha poi avvalorato tale sua difesa producendo con la seconda memoria intermedia sub doc.40 un motivato parere di autorevole accademico, il prof. ENRICO LAGHI, nel quale si dà ampiamente conto della correttezza della scelta contabile in discussione e si valuta, al contrario, non condivisibile la scelta dei redattori del bilancio al 31.12.2017 di ENERCO di iscrizione del fondo per passività fiscali differite, *"in quanto dal momento che negli anni precedenti gli asset trasferiti nell'ambito dei conferimenti erano stati iscritti ad un valore espresso già al netto degli oneri fiscali relativi (anche) alle DTL ¹ in questione, l'iscrizione nel bilancio di esercizio dell'acquisita al 31.12.2017 di imposte differite passive pari ad euro 3,6 mln senza una corrispondente 'lordizzazione' di pari importo del valore contabile degli asset conferiti ha comportato, in sostanza, un effetto di double counting delle componenti passive relative alla fiscalità differita, con conseguente: (i) erronea sottovalorizzazione, in termini netti, delle attività trasferite iscritte tra le immobilizzazioni nei bilanci dell'Acquisita; e (ii) erronea rilevazione di un 'accantonamento straordinario' di euro 3,6 mln in conto economico"* (cfr. p.26 parere LAGHI),

mentre l'attrice -a fronte in particolare della dettagliata disamina di cui al parere LAGHI- né nella terza memoria intermedia né nelle difese conclusionali ha svolto, nel merito, alcuna specifica smentita tecnica di tale disamina, limitandosi a rilevare la valenza solo di parte del parere e ad affermare il carattere apodittico della difesa della convenuta, difesa, invece, si è detto, di per sé motivata fin dalla comparsa di risposta e ampiamente poi sviluppata sul piano tecnico nell'ambito del parere LAGHI.

Conclusivamente dunque, ad avviso del Tribunale, **l'appostazione nel bilancio al 31.12.2017 di ENERCO di fondo per imposte passive differite per euro 3.600.000,00 non può comunque di per sé rappresentare "fatto giustificativo" di richiesta di indennizzo secondo i termini negoziali**, trattandosi, in sostanza:

- da un lato di una scelta contabile unilaterale dei redattori di tale bilancio comportante innovazione di scelte contabili precedenti, conosciute e implicitamente accettate dall'acquirente;

¹ Per DTL nell'ambito del parere LAGHI si intendono *"le imposte differite passive sul totale degli ammortamenti non deducibili"*, vale a dire appunto le *Deferred Tax Liabilities* (cfr. p.1, doc. 40 convenuta).

- d'altro lato, poi, di scelta contabile la cui necessità e correttezza è stata ampiamente smentita dalla convenuta senza che sul punto l'attrice abbia fornito adeguate diverse ricostruzioni della normativa e delle prassi vigenti all'epoca di redazione dei bilanci precedenti,
 - condotta processuale questa che rende superfluo lo svolgimento di consulenza tecnica sul tema, che si configurerebbe come accertamento esplorativo.

Resta da esaminare la domanda dell'attrice concernente l'**indennizzo** sopra riassunto **sub 4** e relativo al maggior ammontare, rispetto a quanto indicato nel bilancio al 30.6.2017, dei debiti nei confronti della PROVINCIA DI PADOVA.

Anche per questo indennizzo, ad avviso del Tribunale, deve ritenersi verificata la **decadenza** negoziale eccepita dalla convenuta, posto che:

- il **termine di decorrenza** risulta condivisibilmente individuato dalla **convenuta**, fin dalla comparsa di risposta, nella data del **5.2.2018**, corrispondente a quella di missiva indirizzata dalla PROVINCIA DI PADOVA a ENERCO (doc.26 attrice) e indicata dalla stessa attrice nell'atto di citazione come la fonte dalla quale l'attrice ha appreso la maggior consistenza del debito di ENERCO verso la PROVINCIA (cfr. pagg. 23/24 citazione);
- non può invece darsi seguito alla tesi dell'**attrice**, secondo la quale la effettiva sussistenza della sopravvenienza passiva sarebbe stata attestata (e, quindi, da sé conosciuta) solo all'esito di successive interlocuzioni con la PROVINCIA e degli accertamenti svolti al riguardo dalla propria consulente E&Y, accertamenti conclusi solo nel **luglio 2018** anche per la difficoltà di ricostruire documentalmente lo sviluppo del rapporto (cfr. docc. 29 a 32 attrice),
 - dovendosi al riguardo considerare che già la missiva 5.2.2018 della Provincia individua precisamente l'ammontare del debito qui in discussione e che, in ogni caso, come sottolineato in particolare alla terza chiamata ACQUEVENETE SPA, vi è poi traccia nella stessa documentazione prodotta dall'attrice di precise specificazioni anche documentali rivolte dalla PROVINCIA a dipendenti dell'attrice (o, meglio, della sua controllante ITALGAS SPA) in data risalente al 7.6.2018 (cfr. doc.31 attrice),

cosicché non pare sostenibile che, a fronte di tali precise contestazioni di terzi, l'acquirente possa dilatare unilateralmente per ulteriori accertamenti il termine di decadenza negoziale, senza quantomeno rendere edotta la controparte della possibile configurabilità di una rilevante passività non considerata nel bilancio al 30.6.2017.

Anche per il quarto indennizzo in esame **la richiesta del 3.8.2018** risulta dunque **formulata** quando ormai il **termine di decadenza di 30 giorni, decorrente dal 5.2.2018 o, al più, dal 7.6.2018, era compiuto**.

La **domanda dell'attrice** per quanto riguarda l'**indennizzo** sopra riassunto **sub 4** va dunque **rigettata** data la intervenuta decadenza a formulare la relativa richiesta, con assorbimento in tale pronuncia della domanda subordinata di manleva svolta dalla convenuta nei confronti della terza chiamata ACQUEVENETE SPA.

Anche rispetto alla pretesa da ultimo esaminata può peraltro ancora aggiungersi che, anche laddove si volesse seguire la tesi dell'attrice in ordine alla più tarda decorrenza del termine decadenziale, **in ogni caso la domanda in esame non potrebbe essere accolta nel merito, posta la non configurabilità, ad avviso del Tribunale, del "fatto giustificativo" addotto.**

Al riguardo va infatti considerato che, secondo la illustrazione dell'attrice, il maggior debito emerso in capo ad ENERCO verso la PROVINCIA DI PADOVA trae origine dalla restituzione al mutuante da parte della PROVINCIA, quale garante, di somme ricevute in prestito dalla dante causa di ENERCO, la SPA CENTRO VENETO SERVIZI oggi coincidente con la terza chiamata ACQUEVENETE SPA: a seguito dell'adempimento del debito garantito la PROVINCIA è risultata quindi titolare di diritto di regresso verso ENERCO (alla quale CENTRO VENETO SERVIZI SPA aveva nel frattempo ceduto il ramo di azienda comprensivo dei rapporti negoziali relativi a tali mutui), diritto di regresso regolato da piani di ammortamento concordati tra ENERCO e la PROVINCIA e prevedenti il pagamento da parte di ENERCO di rate mensili.

Sempre secondo la narrazione dell'attrice di cui alla citazione, poi, ENERCO avendo richiesto alla PROVINCIA -dopo l'acquisto delle azioni di ENERCO in capo all'attrice- la possibilità di estinguere, anticipatamente rispetto alle rate concordate, il proprio debito, tale debito sarebbe risultato consistente in euro 2.696.650,54, somma - sempre secondo l'attrice- maggiore per euro 614.819,88 rispetto a quella di euro 2.081.830,66 indicata nel bilancio al 30.6.2017 oggetto delle dichiarazioni di garanzia della venditrice (cfr. p.24 citazione).

Dalla relazione sulla gestione allegata al bilancio al 30.6.2017 di ENERCO (doc.2 attrice, all.3, affollazione 127) emerge peraltro che la voce "*Mutui Provincia ex CVS*" ammonta complessivamente ad euro 2.761.483.000 e non già ad euro 2.081.830,66, come invece indicato dall'attrice in citazione: a fronte di tale discrepanza, sulla quale il g.i. ha chiesto chiarimenti all'attrice alla prima udienza, e a fronte delle contestazioni della convenuta e della terza chiamata, l'attrice nella sua prima memoria intermedia:

- ha precisato che la **voce da considerare nel bilancio al 30.6.2017 di ENERCO** è quella di euro 2.650.450, riferibile però ai mutui qui in discussione solo **per euro 1.908.344,76** mentre l'ulteriore importo di euro 742.115,06 si riferirebbe a "*un ulteriore finanziamento con la PROVINCIA DI PADOVA*" (cfr. prima memoria attrice, p.13 e in particolare nota n.3);
- ha ancora precisato che **l'ammontare del debito verso la PROVINCIA emerso dopo la cessione va ricostruito in euro 2.471.929,57** (anziché in euro 2.696.650,54 come indicato in citazione, dovendo sottrarsi la rata del giugno 2017 effettivamente già pagata al 30.6.2017);
- ha quindi dedotto che **il maggior debito non ricompreso nel bilancio al 30.6.2017 ammonta ad euro (2.471.929,57 - 1.908.344,76) 563.584,91.**

Tali precisazioni non risultano idonee, ad avviso del Tribunale, a dar conto del "*fatto giustificativo*" dedotto dall'attrice posto che,

- anche a prescindere dai plurimi rilievi via via svolti in particolare dalla terza chiamata ACQUEVENETE SPA e ampiamente illustrati nelle difese conclusionali di tale parte,

in ogni caso, e in via dirimente, l'attrice non risulta in alcun modo aver documentato, a fronte delle contestazioni avversarie sul punto, la effettiva sussistenza, all'interno della voce specifica "*Mutui Provincia ex CVS*", di un ulteriore ammontare relativo -non alla vicenda di regresso in esame ma- ad altro rapporto con la PROVINCIA DI PADOVA.

La necessità di scorporo di tale ammontare dalla voce di bilancio risulta dunque in sostanza una allegazione dell'attrice priva di adeguato riscontro ed, anzi, in contrasto con la specifica dicitura della posta, palesemente relativa alla vicenda di regresso in discussione senza alcun riferimento ad altri rapporti finanziari con la PROVINCIA.

E poiché, in definitiva, solo in presenza di tale scorporo può configurarsi la maggior passività lamentata dall'attrice, se ne deve concludere, come già sopra anticipato, per la non configurabilità del "*fatto giustificativo*" per il quale è richiesto l'indennizzo,

- e ciò senza necessità di procedere a consulenza tecnica sul tema, che si configurerebbe anche in questo caso come accertamento esplorativo.

Conclusivamente per quanto fin qui detto la **domanda dell'attrice** va interamente **rigettata**, con assorbimento, oltre che delle domande subordinate svolte dalla convenuta verso le terze chiamate delle quali si è già detto, anche della ulteriore domanda subordinata svolta dalla convenuta verso l'attrice in via di compensazione.

Le **spese di lite**:

- seguono la soccombenza dell'attrice nel rapporto con la convenuta;
- vanno addossate all'attrice anche per quanto riguarda la terza chiamata ACQUEVENETE SPA, l'estensione del contraddittorio nei confronti della quale da parte della convenuta non risulta arbitrario, ad avviso del Tribunale, posta la risalenza alle risultanze contabili della terza chiamata dei dati oggetto dell'addebito sopra riassunto sub 4;
- nei casi che precedono sono da liquidarsi come in dispositivo, tenuto conto della natura della controversia, del valore delle domande e dell'attività difensiva svolta;
- possono essere interamente compensate tra la convenuta e la terza chiamata O.T.I.L.S. SRL, considerato che,
 - pur risultando, come eccepito da O.T.I.L.S. SRL, effettivamente la convenuta priva di legittimazione a far valere a carico della terza chiamata penali convenzionalmente pattuite *inter alios*,

in ogni caso la *vocatio* di O.T.I.L.S. SRL può essere giustificata in termini di *denuntiatio litis*.

Non reputa infine il Tribunale la ricorrenza dei presupposti di legge per l'**accoglimento della domanda** risarcitoria **formulata dalla convenuta ex art.96 cpc** nei confronti dell'attrice.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigetta interamente la domanda dell'attrice, assorbite in tale pronuncia le domande subordinate della convenuta nei confronti delle terze chiamate e della

- attrice;
2. condanna l'attrice ITALGAS RETI SPA alla refusione delle spese del giudizio nei confronti della convenuta H2C SPA e della terza chiamata ACQUE VENETE SPA già CENTRO SERVIZI SPA, liquidando tali spese per la convenuta in euro 40.000,00 per compenso di avvocato e per la terza chiamata in euro 25.000,00 per compenso di avvocato, oltre, in entrambi i casi, spese generali al 15%, iva e cpa;
 3. compensa interamente le spese del giudizio tra la convenuta H2C SPA e la terza chiamata O.T.I.L.S. SRL;
 4. rigetta la domanda risarcitoria ex art.96 cpc formulata dalla convenuta.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio di questo Tribunale l'11 marzo 2021.

Il Presidente estensore

Elena Riva Crugnola