Giurisprudenza

Sentenza n. 3421/2017 pubbl. il 21/02/2017
RG n. 58310/2013
Repert. n. 3672/2017 del 21/02/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE III CIVILE

in funzione di

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei magistrati:

Dott. Francesco Mannino — Presidente

Dott. Stefano Cardinali — Giudice

Dott.ssa Cecilia Bernardo — Giudice relatore

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

Nella causa civile di I grado iscritta al n. 58310 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2013, trattenuta in decisione all'udienza del 5.7.2016 e vertente

T R A

SGARBI Alberto, BERTOLANI Giuliana, GUERZONI Donatella, FARINELLA Alessandro,

elettivamente domiciliati in Roma, via Federico Cesi n. 72, presso lo studio dell'avv. Achille Buonafede, e rappresentati e difesi dall'avv. Mario Gavioli in virtù di procura a margine dell'atto di citazione.

ATTORI

E

ENERGIE RINNOVABILI POGGESI Srl. Società agricola

elettivamente domiciliata in Roma, via delle Quattro Fontane n. 161, presso lo studio degli avv.ti Giammarco Navarra ed Eugenio Salvatore Siragusa, che la rappresentano e difendono in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be889119293c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

CONVENUTA

OGGETTO: Impugnazione di delibera assembleare.

CONCLUSIONI

All'udienza del 5.7.2016, i procuratori delle parti precisavano le conclusioni come da verbale in atti e la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

PREMESSO IN FATTO CHE:

-Con atto di citazione, ritualmente notificato, SGARBI Alberto, BERTOLANI Giuliana, GUERZONI Donatella, FARINELLA Alessandro convenivano in giudizio la ENERGIE RINNOVABILI POGGESI Srl. Società agricola, esponendo che:

-erano titolari di una quota di minoranza del capitale della società convenuta;

-in data 15.5.2013, era stata convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio relativo all'anno 2012 e per i conseguenti provvedimenti ex art. 2482 c.c.;

-con il solo voto favorevole del socio di maggioranza Bio Green Energy srl., l'assemblea aveva approvato il bilancio 2012, indicante una perdita di esercizio di € 637.416,00;

-di conseguenza, era stato disposto l'azzeramento del capitale sociale ed il successivo aumento, sottoscritto quasi interamente dal suddetto socio di maggioranza;

-l'attore Sgarbi era riuscito a sottoscrivere una quota del 2% del nuovo capitale, mentre gli altri attori avevano sottoscritto solo la quota dell'1%, vedendo quasi interamente azzerata la loro partecipazione;

-tuttavia, le due delibere in questione erano illegittime per i seguenti motivi:

1) Erronea svalutazione del magazzino:

la voce rimanenze nel bilancio 2012 indicava un importo di € 153.525,00, a fronte di un importo di € 631.630,00 dell'anno precedente. Il valore del magazzino era stato erroneamente svalutato, tenuto peraltro conto che, nel medesimo esercizio, era stata acquistata materia prima per € 633.584,00. Dal bilancio non era possibile comprendere le ragioni della svalutazione della biomassa contenuta nel magazzino;

2) Applicazione della normativa fiscale sulle società di comodo:

erano stati appostati costi per Ires di € 54.089,00 e per Irap di € 19.232,00 e al riguardo l'organo amministrativo aveva precisato che le imposte suddette erano state calcolate con applicazione della normativa sulle società di comodo. Tuttavia, tale normativa non trovava applicazione per le società agricole, che usufruivano di un regime fiscale più favorevole. L'organo amministrativo, quindi, erroneamente aveva applicato alla società un regime fiscale meno favorevole, senza alcun motivo e senza presentare all'Agenzia delle Entrate apposito interpello disapplicativo della normativa sulle società di comodo, come anche suggerito dal collegio sindacale.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be8891929 3c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

3) Debito di € 141.661,00 nei confronti della capogruppo Biotedim spa.:

Tale appostazione derivava dal fatto che la società, nel periodo 2012-2014, aveva aderito alla tassazione per Consolidato di Gruppo, in base alla quale alcune tasse sembravano pagate dalla capogruppo o da essa compensate con perdite di una delle società facenti parte del gruppo. Tuttavia, tale meccanismo era errato, in quanto imposte da pagare non ve ne erano, non dovendosi applicare la normativa sulle società di comodo.

4) Appostazione della somma di € 471.590,00 quale riserva in conto futuro aumento di capitale e sul suo utilizzo:

In realtà, tale somma non aveva la funzione di riserva, ma era stata costituita per il tramite di finanziamenti effettuati dai soci fondatori e quindi doveva essere appostata come un debito puro.

-di conseguenza, il bilancio approvato dall'assemblea dei soci era nullo, in quanto formato in violazione dei principi di chiarezza e veridicità;

-parimenti invalida era la conseguente delibera, con la quale l'assemblea –sulla base delle risultanze del bilancio appena approvato- aveva disposto l'azzeramento del capitale sociale per perdite e la sua ricostituzione, sottoscritta quasi interamente dal socio di maggioranza Bio Green Energy srl.;

-infatti, l'invalidità del bilancio si trasmetteva alla successiva delibera di azzeramento, con la conseguenza che la declaratoria di nullità del primo travolgeva, per invalidità riflessa, anche la seconda delibera, determinata proprio dalla necessità di ripianare le perdite indicate nel bilancio, ma in realtà inesistenti;

-alla presente controversia non era applicabile la clausola compromissoria prevista dall'art. 29 dello Statuto, vertendosi in tema di diritti indisponibili.

- Premesso ciò, gli attori chiedevano dichiararsi la nullità o annullarsi la deliberazione assembleare del 15.5.2013, con cui era stato approvato il bilancio 2012 ed era stato disposto l'azzeramento del capitale sociale per perdite e la sua ricostituzione.

^^^

-Si costituiva in tale giudizio la ENERGIE RINNOVABILI POGGESI Srl. Società agricola, la quale chiedeva il rigetto delle domande attoree, esaminando ciascuna delle contestazioni sollevate dagli attori ed, in particolare, deducendo che:

1) la biomassa esistente non era stata svalutata, ma era stata interamente utilizzata (con conseguente azzeramento del relativo valore), atteso che -a causa del cattivo stato di stoccaggio- aveva avuto una resa energetica inferiore a quella promessa dai soci odierni attori. In realtà, la svalutazione del magazzino era stata già effettivamente effettuata alla chiusura dell'esercizio 2011, proprio in considerazione della minore resa energetica della biomassa di cui ERP era stata dotata dagli odierni attori;

2) la società non esercitava esclusivamente attività agricola e, pertanto, non era automaticamente esclusa dall'applicazione della disciplina fiscale delle società di

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be88919293c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

comodo, ma poteva esserlo solo a seguito dell'accoglimento di un'istanza di esonero da parte dell'Agenzia delle Entrate. La suddetta istanza era stata proposta ed accolta e, di conseguenza, la società non aveva versato alcunchè a titolo di imposte;

3) il meccanismo del consolidato fiscale non determinava la totale liberazione della società controllata dai propri obblighi tributari, ma permetteva semplicemente un accentramento in capo alla società capogruppo dei debiti e dei crediti di imposta delle singole società controllate, dando modo alla controllante di procedere alla compensazione delle rispettive partite e ad una semplificazione della liquidazione delle imposte nei confronti dell'Erario;

4) la successiva delibera di azzeramento del capitale per perdite e di ricostituzione dello stesso era stata approvata all'unanimità e, quindi, con il voto favorevole degli odierni attori.

-In via riconvenzionale, poi, la società convenuta chiedeva accertarsi e dichiararsi il diritto di credito di ERP quale scaturente dalla scrittura privata del 26 marzo 2010 e, per effetto della dichiarazione ex art. 1411 c.c. da questa formulata nella presente sede e del conclamato inadempimento degli attori alle obbligazioni stabilite in favore della odierna comparente, condannare i sigg.ri Sgarbi, Bertolani, Guerzoni e Farinella, in solido tra loro o, in subordine, ciascuno in proporzione alla quota di partecipazioni sociali detenute alla data di sottoscrizione dell'accordo del 26 marzo 2010, a fornire alla comparente una quantità di biomassa sufficiente a garantire il livello di produttività indicato all'art. 4.5 della scrittura privata sopradetta o, comunque, a corrispondere ad ERP la somma di 379.406,00, che la stessa aveva dovuto impiegare per acquistare biomassa in luogo degli odierni attori.

-A fondamento della suddetta domanda riconvenzionale, esponeva che:

-con scrittura privata del 26.3.2010, gli attori avevano ceduto alla Bio Green Energy srl. le quote di maggioranza del capitale sociale della società convenuta, obbligandosi –tra l'altro- a dotare la società di una biomassa sufficiente a garantire il funzionamento della centrale elettrica per almeno 8.000 ore per il primo anno di esercizio o, comunque, a versare alla società convenuta gli importi necessari all'acquisto della biomassa, nell'ipotesi in cui la biomassa di cui la società era già dotata avesse avuto una resa inferiore a quella stimata;

-dalle analisi effettuate nell'anno 2010, era emerso che la biomassa non era stata adeguatamente stoccata, ciò determinando nel tempo una perdita di potere energetico;

-la suddetta scrittura privata integrava un contratto a favore del terzo ERP srl., il cui adempimento poteva essere chiesto anche dalla società terza beneficiaria, la quale palesava la volontà di volerne profittare, ai sensi dell'art. 1411 c.c.;

-inoltre, al fine di mantenere il livello di produttività nominale dell'impianto, la società esponente era stata costretta ad acquistare ulteriore biomassa, per € 522.077,42, di cui € 379.406,00 imputabili all'obbligo assunto dagli odierni attori con la scrittura

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be8891939 3cfec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

privata del 26.3.2010.

OSSERVA IN DIRITTO

1 – Delimitazione del thema decidendum e normativa applicabile:

Nella presente sede gli attori hanno impugnato la deliberazione del 15.5.2013, con la quale l'assemblea dei soci della ENERGIE RINNOVABILI POGGESI Srl. Società agricola ha approvato il bilancio relativo all'esercizio 2012 ed ha disposto l'azzeramento del capitale sociale per perdite e la sua ricostituzione. In particolare, gli attori hanno sollevato doglianze con riferimento al bilancio di esercizio della società (contestandone la chiarezza e veridicità) ed hanno sostenuto che la invalidità del predetto si trasmetterebbe anche alla conseguente delibera di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale, essendo stata quest'ultima determinata proprio dalla necessità di ripianare le perdite indicate nel bilancio, ma in realtà inesistenti.

Orbene, con riferimento alla delibera di approvazione del bilancio, giova ricordare che -in base alla disciplina codicistica- il bilancio di esercizio delle società di capitali è costituito da tre documenti contabili: stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa (art. 2423, 1° comma, c.c.) e che la funzione del bilancio di esercizio è quella di dimostrare e di rendere noto agli interessati (soci, terzi e mercato in genere) il risultato economico del periodo considerato e la corrispondente situazione patrimoniale e finanziaria, coniugando così il profilo della rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria con quello della rappresentazione del risultato economico di quel dato periodo. In base all'art. 2423, secondo comma c.c. è, infatti, previsto espressamente che "il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio".

Dal contenuto del citato articolo si ricava, oltre alla finalità informativa di cui si è detto, anche la previsione di tre fondamentali clausole generali: quella di chiarezza, quella di verità e quella di correttezza, che devono orientare sia il redattore del bilancio che l'operatore del diritto nel successivo esame.

Con il principio della chiarezza, si è voluto perseguire l'obiettivo di dare agli interessati (soci, terzi, mercato, ecc.) un'adeguata informazione sull'analitica composizione del patrimonio sociale e non solo sugli elementi positivi e negativi del reddito; quindi non è stato ritenuto sufficiente indicare il valore globale del patrimonio sociale o del risultato economico del periodo, ma si è ritenuto necessario, ai fini di una adeguata conoscibilità, indicare analiticamente gli elementi che consentono di arrivare a quel determinato valore finale. In tale contesto assumono rilievo, come espressione del principio di chiarezza, le disposizioni codicistiche in materia di struttura dello stato patrimoniale (art. 2424 c.c.) e del conto economico (art. 2425 c.c.) e quelle in materia di criteri di valutazione delle poste in bilancio (art. 2426 c.c.), disposizioni che costituiscono il contenuto minimo che deve essere osservato nella redazione del bilancio di esercizio.

Con i principi della verità, che sostanzialmente ingloba i principi di continuità e di prudenza, e della correttezza il legislatore impone che la rappresentazione del bilancio sia corrispondente alla realtà ed ai valori delle singole poste, prevedendo a tal fine dei criteri legali di valutazione.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be8891929 3cfec83bdc6f5a2

Copyright dirittobancario.it

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Oltre a questi tre fondamentali principi informatori della materia, il legislatore ha introdotto (art. 2423 *bis* c.c.) una serie di principi per la redazione del bilancio - si tratta di principi contabili, elaborati dalla economia aziendale - che sono finalizzati a consentire quanto più possibile l'attuazione pratica delle tre clausole generali di cui si è detto.

I principi contabili recepiti dal legislatore sono, seguendo l'ordine indicato nell'art. 2423, primo comma *bis* c.c.: 1) il principio della prudenza, cui si ricollega quello della funzione economica del bene e della continuità (la valutazione delle voci di bilancio deve essere effettuata secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato); 2) il principio di realizzazione (si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio); 3) e 4) il principio di competenza (si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento, così come si deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo); 5) il principio di separazione della valutazione degli elementi patrimoniali (gli elementi eterogenei ricompresi nelle singole voci devono essere valutati separatamente) e 6) il principio di costanza dei criteri di valutazione (i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro, salvi casi eccezionali come previsto dal successivo secondo comma).

Da ultimo è prevista la normativa di dettaglio (artt. 2424 e ss c.c.), relativa alla struttura del bilancio ed ai criteri di valutazione dei beni indicati nel bilancio.

E' pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che tutte le disposizioni codicistiche sul bilancio abbiano natura imperativa e che ciò valga non solo per quelle disposizioni che prescrivono la chiarezza nella redazione del bilancio ed impongono una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria della società e del risultato economico (art. 2423, secondo comma, c.c.), ma addirittura per quelle che impongono, in casi eccezionali, di derogare la normativa codicistica (cfr., art. 2423, quarto comma, c.c.).

Giova, inoltre, ricordare che la funzione del bilancio consiste non soltanto nel misurare gli utili e le perdite dell'impresa al termine dell'esercizio, ma -come risulta dall'art. 2423 cod. civ.- anche nel fornire ai soci ed al mercato tutte le informazioni che il legislatore ha ritenuto al riguardo di prescrivere. Stante la rilevata funzione informativa del bilancio, l'interesse del socio, che lo legittima, "ex" art. 1421 cod. civ., ad impugnare per nullità la deliberazione di approvazione di un bilancio redatto in violazione delle prescrizioni legali, non dipende solo dalla frustrazione dell'aspettativa, dal medesimo socio vantata, alla percezione di un dividendo o, comunque, di un immediato vantaggio patrimoniale che una diversa e più corretta formulazione del bilancio possa eventualmente evidenziare, ma ben può nascere dal fatto che la poca chiarezza o la scorrettezza del bilancio non permetta al socio di avere tutte le informazioni - destinate a riflettersi anche sul valore della singola quota di partecipazione - che il bilancio dovrebbe invece offrirgli, ed alle quali, attraverso la declaratoria di nullità e la conseguente necessaria elaborazione di un nuovo bilancio emendato dai vizi del precedente, egli legittimamente aspira.

Deve, pertanto, riconoscersi sussistente l'interesse del socio ad agire per l'impugnativa della detta delibera quando egli possa essere indotto in errore dall'inesatta informazione fornita sulla

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be8891929 3c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

consistenza patrimoniale e sull'efficienza economica della società, ovvero quando, per l'alterazione od incompletezza dell'esposizione dei dati, derivi o possa derivare un pregiudizio economico circa il valore della sua partecipazione. (Sez. 1, Sentenza n. 23976 del 24/12/2004, Rv. 578377).

Va, infine, osservato che i vizi afferenti il bilancio devono essere singolarmente esaminati, atteso che -secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che appare corretto- allorché una deliberazione assembleare di approvazione del bilancio sia impugnata per nullità con riguardo ai vizi afferenti diversi poste del documento, il giudice ha il dovere di esaminare l'intera gamma delle censure, in quanto deve ritenersi contestualmente avanzata una pluralità di domande accomunate dal *petitum*, la declaratoria di nullità della deliberazione, ma ognuna con una distinta *causa petendi*, corrispondente a ciascuna delle poste contestate, per le quali sussiste l'interesse dell'attore ad una pronuncia che esamini le censure rivolte ad ognuna delle poste medesime, dal momento che egli ha diritto ad ottenere l'intera gamma delle informazioni che la legge vuole che siano fornite e che la pronunzia giudiziale di nullità obbliga i competenti organi sociali ad approvare un nuovo bilancio esente dai vizi riscontrati (così, Cassazione civile, sez. I, 23 febbraio 2012, n. 2758).

^^^^^^

2 – primo motivo di impugnazione: Erronea svalutazione del magazzino:

Ciò chiarito e venendo al merito delle doglianze sollevate, la parte attrice lamenta in primo luogo che nel bilancio sarebbe stata operata una erronea e non chiara svalutazione della biomassa contenuta nel magazzino, indicando alla voce rimanenze un importo di € 153.525,00, a fronte di un importo di € 631.630,00 dell'anno precedente.

Per contro, la società convenuta sostiene che la diminuzione del valore del magazzino derivava dalla utilizzazione di quasi tutta la biomassa che vi era stoccata.

Orbene, il motivo di doglianza in esame non è fondato.

Ed invero, nel corso del presente giudizio è stata espletata una consulenza tecnica contabile, al fine di verificare se –in relazione alle contestazioni sollevate dalla parte attrice nell'atto di citazione- il bilancio impugnato rappresenti in maniera chiara e veritiera la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società.

Orbene, l'ausiliare del giudice –sulla scorta di argomentazioni logiche che appaiono pienamente condivisibili e scevre da errori- ha affermato che nella formazione del bilancio al 31.12.2012 non è stata contabilizzata una svalutazione arbitraria delle giacenze di magazzino, ma si è preso atto del minor valore di tale componente dell'attivo patrimoniale rispetto all'esercizio precedente. Infatti, nella relazione peritale si evidenzia che *"Nella nota integrativa, nel commento della voce "rimanenze" e nel paragrafo "fatti di rilievo verificatesi nel corso dell'esercizio", viene specificato che la variazione in questione è causata dall'entrata in funzione dell'impianto nel 2012, circostanza questa che ha comportato l'utilizzo di tutto quanto stoccato negli anni precedenti, e dalla minor resa delle merci acquistate negli anni precedenti che ha evidentemente comportato la necessità di un maggior utilizzo.*

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be88919293c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Tali circostanze (completo utilizzo delle rimanenze degli anni passati e minor resa delle stesse) viene anche confermata dal Collegio Sindacale – organo deputato anche al controllo legale dei conti - nella sua relazione al predetto bilancio. Inoltre nessuna eccezione al riguardo viene sollevata da Pricewaterhouse Coopers S.p.A. nella sua relazione al termine della revisione contabile volontaria al bilancio in esame.

Non si è trattato quindi di una svalutazione, nel senso di aver dato ad una componente dell'attivo patrimoniale un minor valore rispetto al costo di acquisto, bensì della contabilizzazione di una minor quantità di giacenze di magazzino, con un risultato negativo, probabilmente superiore alle aspettative, ma pur sempre effettivo".

Il motivo di doglianza non può dunque trovare accoglimento.

^^^^^

3 – secondo motivo di impugnazione: Applicazione della normativa fiscale sulle società di comodo:

La parte attrice lamenta che nel bilancio sarebbero state indicate imposte sul reddito per € 73.321,00, erroneamente calcolate sulla base della sfavorevole e più gravosa disciplina fiscale delle società di comodo, anzichè applicando la corretta e più favorevole disciplina delle società agricole.

A tale riguardo, il ctu ha riscontrato che il bilancio rappresenta chiaramente le circostanze che hanno portato alla inevitabile contabilizzazione dell'onere e che lo stesso è veritiero, atteso che –al momento della sua formazione- la società non aveva certezza sulla inesistenza dell'onere. Infatti, nella relazione peritale si evidenzia che la normativa fiscale (art. 30 della Legge n. 724 del 23 dicembre 1994 e successive modificazioni ed integrazioni) prevede che le società debbano annualmente effettuare un confronto tra i ricavi dichiarati e i ricavi presunti e, in caso di mancato raggiungimento del ricavo stimato, si debba applicare l'imposta sul reddito (Ires) con una aliquota maggiorata (38% anziché 27,5%). La normativa prevede numerose cause di esclusione, tra cui lo svolgimento in via esclusiva di attività agricola. E', poi, prevista la possibilità di chiedere –con apposita istanza all'Agenzia delle Entrate- la disapplicazione dalla predetta normativa in virtù di altre situazioni particolari.

Ciò posto, l'ausiliare del giudice ha evidenziato che *"Con riferimento al 2012 ERP, pur avendo realizzato ricavi superiori a quelli derivanti dall'applicazione dei parametri di legge, e quindi pur non essendo considerata una "società di comodo", si trovava pur sempre nella situazione di dover applicare le onerose regole sopra descritte per effetto delle modifiche intervenute nel 2011, e ciò perché le sue dichiarazioni dei redditi per gli anni 2009, 2010 e 2011 avevano evidenziato una perdita fiscale. Proprio a causa di ciò, si legge nella nota integrativa al bilancio, la società ha contabilizzato l'onere per le imposte sul reddito determinate secondo la normativa in questione. ERP il 12 giugno 2013 ha presentato all'Agenzia delle Entrate istanza di interpello per la disapplicazione della normativa in questione, illustrando e documentando all'Ufficio l'attività svolta negli esercizi precedenti, e cioè la costruzione dell'impianto di produzione di energia da biogas generato dalle biomasse acquistate dalla stessa società. La costruzione dell'impianto, ma ancor di più l'iter per l'ottenimento delle autorizzazioni e per l'adeguamento alle variazioni*

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be8891939293c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

normative intervenute nel periodo, ha richiesto tempi particolarmente lunghi e la conclusione dell'impianto – e quindi la possibilità di iniziare la propria attività imprenditoriale - è potuta avvenire solo a fine 2011 con l'allaccio alla rete Enel. La società ha documentato tutto quanto sopra all'Agenzia delle Entrate la quale, con comunicazione inviata via fax il 21 agosto 2013, ha ritenuto sussistere i presupposti per poter concedere a ERP la disapplicazione per il 2012 della disciplina sulle società in perdita sistematica.

Come si può notare dal susseguirsi temporale dei fatti, al momento della formazione del bilancio e della successiva riunione dell'assemblea per l'esame del predetto documento (aprile 2013) la società, non avendo ancora presentato l'istanza di interpello, non poteva dare per scontato il buon esito della sua successiva richiesta, e pertanto i principi di redazione del bilancio fissati dall'articolo 2423bis tra i quali quello della prudenza, le imponevano di attenersi al disposto normativo che prevedeva l'applicazione delle imposte su un reddito minimo, ancorché non prodotto; per tali considerazioni ERP ha contabilizzato l'onere relativo alle imposte sul reddito".

Alle luce di tali considerazioni, il motivo di doglianza non può trovare accoglimento.

Peraltro, nella presente sede appaiono irrilevanti le considerazioni in ordine ad eventuali ritardi nella presentazione della suddetta istanza all'Agenzia delle Entrate. Ed invero, il bilancio di una società si limita a fotografare la situazione contabile esistente. Eventuali inadempimenti dell'organo amministrativo –qualora abbiano causato danno al patrimonio sociale- potranno essere fatti valere con eventuali azioni di responsabilità.

^^^^^

4 – terzo motivo di impugnazione: Debito di € 141.661,00 nei confronti della capogruppo Biotedim spa.:

La parte attrice lamenta una erronea appostazione di oneri per complessivi € 141.661,00 per debiti nei confronti della capogruppo, calcolati in base alla erronea applicazione della disciplina fiscale sulle società di comodo.

Anche tale doglianza non appare fondata, sulla base delle medesime considerazioni esposte nel precedente paragrafo.

Ne consegue che, allo stato, non risulta esservi alcuna appostazione non veritiera, atteso che –al momento della formazione del bilancio- i principi di redazione di cui all'art. 2423bis c.c. imponevano l'inserimento di tale onere.

^^^^^

5 – quarto motivo di impugnazione: Appostazione della somma di € 471.590,00 quale riserva in conto futuro aumento di capitale e sul suo utilizzo:

La parte attrice lamenta la erronea appostazione della somma di € 471.590,00 quale riserva in conto futuro aumento di capitale sociale, trattandosi in realtà di un finanziamento soci.

Tuttavia, anche tale doglianza non appare meritevole di accoglimento.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be8891929 3c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

DB Giurisprudenza

Ed invero, il ctu ha evidenziato che tale appostazione aveva avuto la medesima collocazione anche nei bilanci dei tre esercizi precedenti, che risultano essere stati tutti approvati da tutti i soci. Risulta, inoltre, depositata in atti la documentazione a supporto dei versamenti fatti dai soci per l'importo in questione ed in tutte le contabili ovvero negli estratti conto si rileva la stessa causale: *"versamento in conto futuro aumento di capitale"*. Infine, la delibera del 15.5.2013 era stata approvata anche dagli odierni attori, senza alcuna contestazione sulle modalità di copertura delle perdite maturate.

L'ausiliare del giudice, peraltro, ha compiutamente risposto alle osservazioni critiche sollevate dalla parte attrice, confermando le conclusioni già esposte.

Al rigetto della domanda attorea, volta ad ottenere la declaratoria di nullità della delibera di approvazione del bilancio relativo all'anno 2012, consegue il rigetto della ulteriore domanda volta ad ottenere la declaratoria di nullità della delibera di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale, avendo gli attori eccepito esclusivamente la nullità derivata della delibera suddetta e non avendo lamentato alcuno specifico motivo di doglianza.

^^^^^^

6 – La domanda riconvenzionale proposta dalla società convenuta:

In via riconvenzionale, la società convenuta ha chiesto l'adempimento dell'obbligazione pattuita in suo favore nella scrittura privata stipulata in data 26.3.2010 tra gli attori e la Bio Green Energy srl. e, per l'effetto, volersi condannare gli attori a fornire una quantità di biomassa sufficiente a garantire il livello di produttività indicato all'art. 4.5 della scrittura privata sopradetta o, comunque, a corrispondere alla società convenuta la somma di € 379.406,00 che la stessa ha dovuto impiegare per acquistare biomassa in luogo degli odierni attori.

Orbene, risulta prodotta in atti la scrittura privata suindicata, con la quale gli attori hanno ceduto alla Bio Green Energy srl. la quota di maggioranza del capitale sociale della società convenuta Energie Rinnovabili Poggesi srl. In particolare, all'art. 4.5 della scrittura in esame risulta pattuito: *"I veditori dichiarano e garantiscono altresì che ERP è proprietaria di Biomassa stoccata (Biomassa Originaria) presso tre siti, uno dei quali coincidente con l'area dove sorgerà l'impianto, per un quantitativo complessivo che era pari a 17.800 (...) tonnellate al momento dell'acquisto da parte e, comunque, attualmente pari a biomassa qualitativamente e quantitativamente sufficiente ad assicurare l'alimentazione e funzionamento dell'impianto per non meno di 8.000 (...) ore nel primo anno di esercizio (decorrente dalla data del primo parallelo di rete) dell'impianto stesso. Posto che il Prezzo è stato determinato dalle Parti tenendo conto della Biomassa Originaria e, dunque, di quanto qui dichiarato e garantito dai Venditori, le Parti convengono che se tale quantità non fosse sufficiente a consentire l'alimentazione ed il funzionamento dell'impianto per almeno 8.000 (...) ore nel primo anno di esercizio, i Venditori dovranno reperire e rendere disponibile a ERP la biomassa necessaria a raggiungere tale livello minimo di ore o versare a ERP gli importi necessari all'acquisizione di tale biomassa aggiuntiva"*.

Con tale pattuizione, dunque, gli attori hanno offerto una garanzia nei confronti della cessionaria ed hanno assunto una obbligazione nei confronti della società Energie Rinnovabili Poggesi srl.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be8891929 3c5ec83bdc6f5a2

Copyright dirittobancario.it

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Orbene, giova premettere che la Suprema Corte ha evidenziato che *"Il patto parasociale, in forza del quale taluni soci si impegnano ad eseguire prestazioni a beneficio della società, integra la fattispecie del contratto a favore di terzo disciplinato dall'art. 1411 cod. civ., il cui adempimento può essere chiesto sia dalla società terza beneficiaria - che con l'eventuale atto di citazione palesa la volontà di profittare del contratto -, sia dai soci stipulanti, pur nell'ipotesi in cui abbiano ceduto a terzi le loro partecipazioni sociali, in quanto la validità del patto parasociale non è legata alla permanenza della qualità di socio degli stipulanti. (Sez. 1, Sentenza n. 17200 del 11/07/2013, Rv. 627224 - 01).*

La società convenuta, dunque, appare legittimata a chiedere l'adempimento della prestazione promessa in suo favore, avendo dichiarato nella comparsa di costituzione di voler profittare del contratto stipulato dai soci.

Tuttavia, va rilevato che la suindicata pattuizione non appare sufficientemente chiara nel determinare l'oggetto della prestazione e la condizione cui la stessa risulta sottoposta.

Ed invero, l'oggetto della prestazione a carico degli attori consiste nell'obbligo di reperire o rendere disponibile alla società la biomassa necessaria a raggiungere il livello minimo di ore pattuito. Tale livello minimo viene definito come quella quantità di biomassa tale da consentire il funzionamento dell'impianto per una durata di almeno 8.000 ore nel primo anno di esercizio. Tuttavia, nell'accordo non vi è nessuna indicazione in ordine alle modalità con cui vada calcolata tale biomassa, in particolare non risulta indicato quale sia la quantità di biomassa necessaria per far funzionare l'impianto per un'ora e cosa si intenda per funzionamento dell'impianto (ad esempio numero di ore giornaliere ed intensità di funzionamento). L'assenza di tali dati non consente di calcolare in modo oggettivo quale sia la quantità di biomassa che gli attori si impegnavano a fornire alla società convenuta.

E del resto, dal contesto delle pattuizioni emerge che tale dato fosse sconosciuto anche alle stesse parti dell'accordo al momento della sua stipulazione. Infatti, la prestazione suindicata risulta sottoposta ad una condizione sospensiva. In particolare, secondo gli accordi suindicati, gli attori avrebbero dovuto reperire o rendere disponibile alla ERP srl. la biomassa necessaria a raggiungere il livello minimo di ore pattuito, qualora la quantità di biomassa già presente nel magazzino della società non fosse stata sufficiente a consentire l'alimentazione ed il funzionamento dell'impianto per almeno 8.000 ore nel primo anno di esercizio.

Tuttavia, l'assenza dei dati suindicati impedisce, altresì, di comprendere se l'evento dedotto in condizione possa considerarsi avverato o meno. Del resto, se non viene specificato in maniera oggettiva cosa si intenda per quantità necessaria a consentire il funzionamento dell'impianto, non è possibile verificare se la biomassa presente nel magazzino fosse a tal fine sufficiente.

Le pattuizioni in esame non risultano, pertanto, sufficientemente determinate né determinabili, non essendo stati indicati criteri oggettivi per determinarle.

E comunque, tale indeterminatezza non appare superabile neanche alla luce delle deduzioni sostenute dalle parti nel presente giudizio.

Ed invero, nessuna delle parti ha chiarito in via generale quale fosse la quantità di biomassa

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be889f19293c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

necessaria per consentire il funzionamento dell'impianto per un'ora (così da consentire il calcolo del quantitativo necessario per 8000 ore). Anzi, proprio su tale dato controvertono, peraltro riconoscendo pacificamente che la quantità di biomassa necessaria per il funzionamento dell'impianto varia a seconda delle modalità di conservazione e di stoccaggio della stessa.

Né, del resto, tali dati possono essere integrati attraverso la consulenza tecnica d'ufficio richiesta dalla parte convenuta. Ed invero, devesi innanzitutto rilevare che la stessa società convenuta deduce che tutta la biomassa che era stoccata nel magazzino è stata utilizzata e che ne sono state acquistate nuove quantità, ciò impedendo di poter effettuare eventuali esami della biomassa originaria. Inoltre, dalla documentazione in atti nulla è dato sapere in ordine alle modalità di funzionamento dell'impianto ovvero a dati provenienti dallo stesso in ordine, ad esempio, ai dati di utilizzo della biomassa e della relativa resa in termini di ore di funzionamento. Infatti, dalla relazione prodotta dalla parte convenuta non emerge il quantitativo necessario per far funzionare l'impianto. Né a tal fine possono ritenersi sufficienti gli altri documenti prodotti dalla società convenuta, da cui emergono carenze nella conservazione della biomassa, essendo impossibile da tali dati risalire alla eventuale diminuzione della resa e, soprattutto, alla eventuale percentuale di riduzione. Inoltre, dalla documentazione in atti nulla è dato sapere in ordine a quale fosse con esattezza la resa iniziale della biomassa presente nei magazzini della società.

^^^^^

7 – Conclusioni:

Pertanto, sulla base di tutte le suesposte considerazioni, vanno rigettate sia le domande attoree sia la domanda riconvenzionale proposta dalla società convenuta.

Alla soccombenza reciproca consegue la integrale compensazione delle spese di lite.

Quanto alle spese di ctu (liquidate in separato provvedimento), invece, queste vanno poste definitivamente a carico della parte attrice, essendo stata espletata ai fini della decisione delle domande attoree, che sono state rigettate interamente.

P.Q.M.

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

1) **RIGETTA** le domanda proposte dagli attori SGARBI Alberto, BERTOLANI Giuliana, GUERZONI Donatella, FARINELLA Alessandro;

2) **RIGETTA** la domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta ENERGIE RINNOVABILI POGGESI Srl. Società agricola;

3) **DICHIARA** integralmente compensate le spese di lite;

4) **PONE** definitivamente a carico degli attori SGARBI Alberto, BERTOLANI Giuliana, GUERZONI Donatella, FARINELLA Alessandro le spese di CTU, liquidate in separato provvedimento.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be8891929 3c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 31.1.2017

Il Giudice estensore	Il Presidente
Dott.ssa Cecilia Bernardo	Dr. Francesco Mannino

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 9c1 - Firmato Da: MANNINO FRANCESCO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 23cc5092be889f19293c5ec83bdc6f5a2

dirittobancario.it