

N. R.G. 13560/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

Sezione Specializzata in Materia di Impresa

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

dott. Raffaele Del Porto

Presidente

dott. Alessia Busato

Giudice est.

dott. Angelica Castellani

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **13560/2016** promossa da:

EMILIANA FIDUCIARIA SRL, con il patrocinio dell'avv. DORICI DONATELLA, elettivamente domiciliata presso il difensore avv. DORICI DONATELLA

ATTRICE

contro

Fallimento LA QUERCIA SRL

CONVENUTO CONTUNMACE

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 26.07.2016 Emiliana Fiduciaria srl, allegato di essere socia della società La Quercia s.r.l., la conveniva in giudizio chiedendo l'annullamento della delibera assembleare dell'1.04.2016 di approvazione del bilancio di esercizio chiuso al 31.12.2015, nonché del bilancio d'esercizio stesso, in quanto assunto in violazione dei principi di chiarezza e di rappresentazione veritiera e corretta del suo contenuto ex artt. 2423 e segg. c.c., tale da pregiudicare la sua funzione informativa.

In via preliminare eccepiva la radicale nullità della clausola compromissoria prevista all'art. 29 dello statuto della società La Quercia srl che, non essendo stato adeguato alla prescrizione dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, non prevedeva che la nomina degli arbitri fosse effettuata da un soggetto estraneo alla società.



Nel merito, allegava che nel bilancio era stata effettuata una rivalutazione degli immobili aziendali per € 95.000,00, classificata quale provento straordinario di reddito e, quindi, non tassabile, precisando che tale rivalutazione non era giustificata e aveva consentito, contabilmente, di chiudere il bilancio in utile, poiché, diversamente, ne sarebbe sopravvenuta una perdita di esercizio di € 90.061,60.

Lamentata l'errata capitalizzazione degli interessi su un mutuo rinegoziato con la Banca Valsabbina ed effettuata un'analisi reddituale della gestione della società e, in particolare, di un negozio di abbigliamento in Idro, rilevava che, tenuto conto delle rimanenze iniziali e finali e del costo del venduto, l'attività pareva generare continue perdite derivanti o dalla mancata dichiarazione di ricavi o dalla vendita sottocosto, ritenuta "ben difficile".

Contestava inoltre la conclusione di un contratto di affitto tra la società convenuta e Tamburini Patrizia, in quanto in conflitto di interessi, ritenendo sospetto un canone di affitto convenuto in un importo assai ridotto in via di favore, in modo tale da poter consentire all'affittuario di costituirsi le risorse per procedere ad un successivo finanziamento soci finalizzato all'aumento del capitale sociale, con lo scopo di azzerare le partecipazioni di minoranza.

Si costituiva in giudizio la società convenuta che, eccepita l'incompetenza del Tribunale adito in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 29 dello statuto, rilevava che, con l'eccezione del tema della rivalutazione, che, in ogni caso, riteneva essere stata effettuata in presenza dei presupposti di legge, le contestazioni avversarie avevano ad oggetto le politiche di gestione della società, argomento estraneo all'impugnazione del bilancio.

Chiedeva pertanto, in via pregiudiziale, che fosse dichiarata l'incompetenza del Tribunale attesa la presenza nello statuto della società di una clausola compromissoria e, nel merito, il rigetto delle domande.

Con la prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. parte attrice ribadiva la contestazione in merito all'errata rivalutazione dell'immobile; allegava che, essendo l'attività prevalente esercitata dalla società La Quercia srl "*l'acquisto e la gestione di immobili con codice ATECO 68.1*", gli immobili dovevano essere obbligatoriamente iscritti nella voce attivo circolante - magazzino - in quanto beni destinati alla vendita e non beni strumentali all'esercizio dell'attività, con conseguente impossibilità di appostare accantonamenti di ammortamento su tali beni immobili, che non potevano essere oggetto di alcuna rivalutazione. Segnalava che le contestazioni relative alla vendita sottocosto erano state formulate leggendo la contabilità, da ciò discendendo che i dati contabili rinvenibili nel bilancio anno 2015 erano inequivocabilmente inattendibili ed in palese contrasto con i principi di veridicità, chiarezza e correttezza. Allegava, quanto al contratto sottoscritto in conflitto di interessi, che il canone di locazione, palesemente inferiore rispetto ai valori di mercato, seppure coinvolgente la responsabilità degli amministratori, era in pieno contrasto con i principi di redazione del bilancio CEE previsti dall'art. 2423-bis n. 4, "*in quanto l'amministratore doveva tenere in debito conto i rischi derivanti dalla sottoscrizione di un contratto antieconomico per la società e sempre tenere presente il principio della veridicità e della correttezza, che è stato disatteso nel sottoscrivere un contratto palesemente in contrasto con tale principio*".

Parte convenuta, eccepita la novità e la conseguente inammissibilità delle allegazioni contenute nella prima memoria di parte attrice, ne contestava la fondatezza e rilevanza, insistendo nelle conclusioni di cui alla comparsa di costituzione.

La causa, istruita mediante acquisizione di documenti e CTU, veniva dichiarata interrotta a seguito



della dichiarazione di fallimento della convenuta.

All'esito della riassunzione ad opera dell'attrice, il fallimento La Quercia s.r.l. non si costituiva e la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione nel corso dell'udienza del 19 dicembre 2019.

Come noto, la parte già costituita che, a seguito della riassunzione non rinnova l'atto di costituzione, deve essere dichiarata contumace ma non rinuncia alle domande e alle spese per l'attività svolta e, deve ritenersi, alle eccezioni già formulate (cfr. C. Cass. 26372/14 relativa alle domande formulate prima dell'interruzione ma il cui principio può essere esteso alle eccezioni tempestivamente formulate).

Ciò posto l'eccezione di incompetenza a fronte della clausola arbitrale contenuta nell'art. 29 dello statuto della società non è fondata stante la nullità di tale clausola sotto due distinti e concorrenti profili.

L'art. 29 dello statuto societario, approvato nel 1985, così dispone *“tutte le eventuali controversie di qualsiasi genere e natura che dovessero insorgere tra i soci o tra i soci e la società o i loro eredi ed aventi causa, verranno devolute ad un Collegio Arbitrale formato da due arbitri nominati da ciascuna delle parti e da un terzo arbitro nominato di comune accordo dai due arbitri di parte o dal Presidente del Tribunale di Brescia qualora gli Arbitri di parte non raggiungano un accordo...”*.

Trattasi di una clausola in evidente contrasto con quanto disposto dall'art. 34 D. Lvo 5/2003 e che, non essendo stata adeguata nei termini di legge, è da ritenersi affetta da nullità sopravvenuta rilevabile d'ufficio (tra le altre cfr. C. Cass. ord. 23485/17).

Né la volontà delle parti, che ha portato alla decisione di non adeguare lo statuto, può essere supplita, come suggerito nella costituzione della società già convenuta, da un intervento interpretativo volto a far sì che sia applicata la sola ultima parte della clausola, si da procedersi alla nomina di un unico arbitro da parte del Presidente del Tribunale. Sostituire un collegio arbitrale in parte di nomina delle parti con un arbitro unico di nomina presidenziale non è un'attività interpretativa ma una vera e propria sostituzione del disposto dello statuto, in evidente contrasto con la volontà delle parti manifestata all'atto dell'approvazione dello stesso e della successiva decisione di non adeguarlo al mutato dato normativo.

Inoltre, come anche recentemente statuito dalla Suprema Corte, l'impugnativa della delibera di approvazione del bilancio per difetto di verità, chiarezza e precisione non è compromettibile in arbitri avendo ad oggetto diritti indisponibili strumentali alla tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche dei terzi (cfr. C. Cass. 14665/19 così massimata *“non è compromettibile in arbitri la controversia avente ad oggetto l'impugnazione della deliberazione di riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale di cui all'art. 2447 c.c., per violazione delle norme sulla redazione della situazione patrimoniale ex art. 2446 c.c., vertendo tale controversia, al pari dell'impugnativa della delibera di approvazione del bilancio per difetto dei requisiti di verità, chiarezza e precisione, su diritti indisponibili, essendo le regole dettate dagli artt. 2446 e 2447 c.c. strumentali alla tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche dei terzi”*).

Ne consegue che anche sotto questo profilo la clausola statutaria di cui sopra deve essere ritenuta affetta da nullità.

La società già convenuta, con la seconda memoria ex art. 183 comma VI c.p.c., in replica alla prima memoria di parte attrice, ha altresì eccepito la novità delle contestazioni relative al bilancio ivi formulate, allegandone pertanto l'inammissibilità.

Anche questa eccezione non può essere condivisa.



E' pur vero che l'atto di citazione, dilungandosi su questioni inconferenti con il petitum e la causa petendi perché aventi ad oggetto la gestione della società, esplicitava una sola contestazione al bilancio - quella attinente alla rivalutazione immobiliare - menzionando altre problematiche - quali gli ammortamenti del mutuo e le rimanenze finali - solo nell'ambito della più ampia contestazione alla gestione della società.

Peraltro la giurisprudenza più recente ammette non solo l'allegazione di fatti nuovi ma la stessa modifica della domanda con riguardo ad uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e "causa petendi"), purché la domanda così modificata risulti comunque inerente alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e siano rispettate le preclusioni processuali previste dall'art. 183 c.p.c.. (cfr. C. Cass. 27566/17 e C. Cass. 22404/18).

Applicando al caso in esame tale principio ne discende che l'indicazione, solo nella prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c., di voci del bilancio viziate non può essere ritenuta allegazione non consentita.

Passando al merito al fine di verificare la conformità ai principi civilistici e contabili del bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31.12.2015 della società "La Quercia S.r.l." è stata svolta CTU. Le contestazioni di parte attrice, come riassunte dal CTU, hanno ad oggetto: la rivalutazione di un immobile in assenza dei presupposti; la mancata imputazione di ammortamenti sugli immobili; l'erronea capitalizzazione degli interessi passivi sul mutuo contratto per la costruzione di un immobile; l'erronea indicazione delle rimanenze finali nonché le appostazioni in bilancio relative alla c.d. operazione di "affitto di fondo rustico" del 31.07.2015 relative al B&B "Agriturismo il Mezzanino".

Per quanto attiene al primo punto il CTU ha rilevato che, nella contabilità sociale relativa al bilancio in esame, in data 31.12.2015 è stata operata una "rivalutazione" sugli immobili aziendali (trattasi di un immobile in Salò) pari ad euro 95.000,00. Tale operazione contabile è stata effettuata incrementando il valore iscritto nell'attivo patrimoniale delle immobilizzazioni materiali e registrando, in contropartita nel conto economico, una voce di ricavo "sopravvenienza attiva non tassabile" per pari importo.

A tale proposito il CTU ha ricordato che il principio contabile OIC 16 "Immobilizzazioni materiali" - nella versione applicabile ai bilanci al 31.12.2015 - in tema di rivalutazioni stabilisce due regole assolute:

- 1- le immobilizzazioni materiali possono essere rivalutate solo a seguito di leggi speciali e non sono consentite rivalutazioni discrezionali o volontarie;



2- la contropartita della rivalutazione deve essere una voce di patrimonio netto e non una voce di ricavo.

Infatti tale principio contabile, al paragrafo 67, statuisce che:

“Le immobilizzazioni materiali possono essere rivalutate solo nei casi in cui leggi speciali lo richiedano o lo permettano. Non sono ammesse rivalutazioni discrezionali o volontarie delle immobilizzazioni materiali ovvero rivalutazioni che non derivino dall’applicazione di leggi speciali. L’accresciuto valore di un bene derivante dal processo inflattivo non può essere considerato di per sé ragione sufficiente per la sua rivalutazione, né può costituire un “caso eccezionale” di deroga al divieto di rivalutazione. I criteri seguiti per procedere alla rivalutazione, le metodologie adottate per la sua applicazione e i limiti entro cui la rivalutazione viene effettuata devono conformarsi a quanto stabilito dalla legge speciale in base alla quale la rivalutazione è effettuata. Se la legge speciale non stabilisce criteri, metodologie e limiti da adottare per effettuare la rivalutazione, tutti questi elementi devono comunque essere determinati in conformità al principio generale di rappresentazione veritiera e corretta del bilancio.”.

Mentre il paragrafo 71 prevede che:

“L’effetto netto della rivalutazione non costituisce un ricavo ed è accreditato tra le riserve di patrimonio netto alla voce AIII “Riserve di rivalutazione” (cfr. OIC 28 “Patrimonio netto”).”.

Ciò premesso, e come spiegato dal CTU, la legge n. 208/2015 (Finanziaria 2016) ai commi 889-896 aveva introdotto la possibilità di rivalutare i beni d’impresa e le partecipazioni di cui alla sezione II del capo I della Legge 21 novembre 2000 n. 342, ad esclusione degli immobili alla cui produzione o al cui scambio è diretta l’attività d’impresa (e quindi gli immobili iscritti in bilancio tra le rimanenze finali anziché nelle immobilizzazioni materiali) risultanti dal bilancio dell’esercizio in corso al 31 dicembre 2014.

Precisa ulteriormente il CTU che tale rivalutazione poteva essere posta in essere a condizioni ben precise:

- la rivalutazione doveva essere annotata nel relativo inventario e nella nota integrativa;
- il maggior valore dei beni derivante dalla rivalutazione era fiscalmente oneroso, soggiacendo al versamento di un’imposta sostitutiva ai fini IRES ed IRAP nella misura del 16% per i beni ammortizzabili e del 12% per i beni non ammortizzabili; tale imposta sostitutiva doveva essere versata in un’unica rata entro il termine di versamento del saldo delle imposte sui redditi dovute per il periodo di imposta nel quale la rivalutazione era stata eseguita.

Come rilevato dal CTU nel caso in esame nessuna di tali condizioni è stata rispettata in quanto, nell’inventario al 31.12.2015 e nella nota integrativa del bilancio al 31.12.2015 della società, non si fa alcuna menzione della rivalutazione operata e la società “La Quercia Srl” non risulta aver pagato alcuna imposta sostitutiva sulla rivalutazione operata in bilancio.

Deve pertanto essere condivisa la considerazione del CTU che ha ritenuto tale rivalutazione, in quanto non aderente ai precetti di cui alla L. n. 208/2015, volontaria e, pertanto, inammissibile, come chiaramente indicato nel principio contabile OIC 16 sopra richiamato.

Inoltre si è detto che la società ha operato la rivalutazione in esame imputando tra i ricavi una sopravvenienza attiva non tassabile per un importo pari al maggior valore riconosciuto agli immobili.

Come già visto il principio contabile OIC 16 stabilisce che l’effetto netto della rivalutazione non può costituire un ricavo e deve essere accreditato tra le riserve di patrimonio netto alla voce AIII “Riserve di rivalutazione”.



Il CTU ha spiegato che l'errata imputazione a sopravvenienza attiva dell'importo di euro 95.000,00 ha permesso alla società La Quercia Srl di chiudere l'esercizio con un utile di euro 4.928,40, anziché con una perdita di euro 90.071,60, fornendo ai terzi lettori del bilancio una rappresentazione non veritiera poiché la corretta imputazione avrebbe almeno consentito di dare evidenza alla perdita derivante dalla gestione ordinaria, che è stata, invece, occultata dall'imputazione della sopravvenienza nella voce A5.

Quanto alla contestazione relativa alla mancata imputazione degli ammortamenti sugli immobili il CTU ha rilevato che, nel bilancio chiuso al 31.12.2015 della società "La Quercia Srl", non risultano stanziati le quote di ammortamento annue sugli immobili iscritti tra le immobilizzazioni materiali.

A fronte di immobilizzazioni materiali iscritte in bilancio per un valore pari ad euro 3.323.786,00 risultano imputate a conto economico quote di ammortamento per euro 473,00.

A pagina 7 della nota integrativa del bilancio al 31.12.2015, si legge che: *"Non si è proceduto ad ammortizzare il fabbricato iscritto nelle immobilizzazioni materiali in quanto non è ancora stata presentata in comune l'istanza di fine lavori"*.

Il già citato principio contabile OIC 16 (versione di Agosto 2014) al paragrafo 53 prevede che *"L'ammortamento inizia nel momento in cui il cespite è disponibile e pronto per l'uso"*.

Dagli atti risulta che la società, in data 31.07.2015, aveva sottoscritto con la signora Tamburini Patrizia, un contratto di affitto di fondo rustico, con decorrenza dal primo agosto 2015, avente per oggetto la locazione dei terreni e fabbricati di proprietà della società La Quercia Srl.

Tale contratto, che sostituiva un precedente contratto sottoscritto in data 14 marzo 2014, riporta testualmente che era *"...volontà delle parti intervenire sugli accordi presi inserendo nel contratto i locali adibiti ad agriturismo in un primo momento esclusi perché oggetto di ristrutturazione e di modificare la durata e il canone del contratto"*.

Da quanto sopra si desume che i fabbricati fossero agibili e quindi utilizzabili quantomeno dal primo agosto 2015 non facendo il contratto alcuna menzione della non agibilità dei locali. In ogni caso dal 1° agosto 2015 i fabbricati erano certamente indirettamente goduti da "La Quercia Srl" che, locandoli, ne ritraeva un provento¹.

Ciò posto il CTU ha verificato che in contabilità al 31.12.2015 i terreni e fabbricati risultavano iscritti per un valore complessivo pari ad euro 3.295.785,66, di cui euro 110.000,00 riferibili ai terreni (voce da non ammortizzare in base al dettato dei principi contabili) ed euro 3.185.785,66 riferibili ai fabbricati.

Alla luce di quanto sopra il CTU ha concluso che nel bilancio chiuso al 31.12.2015, doveva essere imputato un ammortamento di euro 39.822,32, importo derivante dal valore contabile dei fabbricati (pari ad euro 3.185.785,667) moltiplicato per l'aliquota di ammortamento normalmente utilizzata per la categoria in oggetto (pari al 3%) e rapportato ai mesi di utilizzo nell'anno (mesi da agosto a dicembre 2015).

Quanto alla capitalizzazione degli interessi passivi sul mutuo contratto per la costruzione dell'immobile il CTU ha rilevato che a pagina 10 della nota integrativa del bilancio al 31.12.2015 si legge che:

¹ Né ha valore, in senso contrario la missiva prodotta in sede di operazioni peritali dal CTP di parte convenuta contenente una dichiarazione dell'architetto Valgiovio datata 31.05.2018 che, in qualità di direttore dei lavori, dichiara che i lavori sugli immobili di proprietà della Quercia Srl non erano terminati. Trattati di documento tardivo e in ogni caso così generico da essere intrinsecamente privo di valore probatorio.



“Nel corso dell’esercizio sono stati imputati ad incremento del fabbricato oneri finanziari per € 80.897,52. Tali oneri sono relativi al mutuo contratto con la Banca Valsabbina per la costruzione dello stesso”.

Il CTU ha verificato che la capitalizzazione degli interessi passivi è stata tecnicamente realizzata mediante lo storno diretto degli stessi dalla voce di costo “interessi passivi” del conto economico.

Come rilevato dal CTU il più volte citato principio contabile OIC 16 (marzo 2014) sull’argomento della capitalizzazione degli interessi passivi precisa che:

- gli oneri relativi al finanziamento della fabbricazione, interna o presso terzi, dei beni strumentali possono essere capitalizzati fino al momento dal quale il bene può essere utilizzato;
- detti oneri finanziari possono essere capitalizzati entro il limite del valore recuperabile del bene (da intendersi come il maggiore tra valore d’uso e il suo valore equo - c.d. “fair value” -, al netto dei costi di vendita).

Poiché la capitalizzazione degli oneri finanziari è ammissibile fino al momento in cui il bene può essere utilizzato e, quindi, nel caso in esame, per quanto già detto, fino al 31 luglio 2015, la capitalizzazione degli interessi passivi riferibili al periodo successivo a tale data (individuati dal CTU nell’importo di euro 33.742,25) non è corretta.

Prive di riscontro probatorio sono invece le ulteriori contestazioni non avendo il CTU potuto esprimere alcun parere sulla valutazione a bilancio delle rimanenze, in assenza di una contabilità di magazzino, e non avendo le contestazioni in merito al canone di affitto attinenza con i principi di veridicità e chiarezza del bilancio.

Deve pertanto essere condivisa la conclusione del CTU secondo il quale il bilancio dell’esercizio al 31.12.2015 della società “La Quercia Srl” non è stato redatto nel rispetto di quanto previsto dal codice civile e dai principi contabili non fornendo una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società “La Quercia Srl” così come richiesto dal codice civile.

Da quanto sopra consegue il sostanziale accoglimento della domanda di parte attrice volta a far valere l’invalidità del bilancio e della deliberazione di approvazione pur avendone chiesto l’annullamento invece che la dichiarazione di nullità.

Le spese di lite possono essere compensate per non aver il fallimento resistito alla domanda e per aver parte attrice riassunto il procedimento, all’esito della dichiarazione di fallimento della società originariamente convenuta, in assenza di un concreto interesse non meglio prospettabile né prospettato. Per le stesse ragioni merita conferma il decreto di ripartizione delle spese della CTU già adottato dal G.I.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza eccezione e deduzione disattesa così giudica:

in accoglimento della domanda formulata da parte attrice dichiara la nullità della delibera assembleare dell’1.04.2016 della società La Quercia s.r.l. di approvazione del bilancio di esercizio al 31.12.2015, nonché del bilancio d’esercizio medesimo;



dichiara compensate le spese di lite;

pone le spese di CTU definitivamente a carico di entrambe le parti: metà ciascuna nei rapporti interni e in solido verso il CTU.

Brescia, 18 marzo 2020

Il Giudice est.
Alessia Busato

Il Presidente
Raffaele Del Porto

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 35, comma 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209

