



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sezione Quinta civile

Il Tribunale, nella persona del giudice monocratico dott. **Enrico Consolandi**
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. **68111/2011** R.G. promossa da:
MEGASOL SRL (c.f. 06324730966), con il patrocinio degli avv. GIANGROSSI ILARIO e EGIDI
SIMONE e Daniele Iorio;

ATTORE opponente;

contro:

ENERPROJECT SRL (C.F. 09569281000), con il patrocinio dell'avv. BAURO FRANCESCO e
dell'avv. Grazia Saija

CONVENUTO

nonché come ulteriori parti

SOLERGY SRL (c.f. 06152640964), con il patrocinio di avv. MIONI ALBERTO MARIA ,

TERZO CHIAMATO

STEFANO ZAPPA (c.f. ZPPSFN65C31C003T), con il patrocinio di avv. MIONI ALBERTO MARIA ,

TERZO CHIAMATO

Photovolt Development Partners GMBH

terzo chiamato dichiarato contumace alla udienza del 27 febbraio 2013

CONCLUSIONI

Megasol s.r.l., come in epigrafe rappresentata e difesa, si riporta a tutto
quanto chiesto, dedotto ed eccepito nei propri scritti difensivi depositati in atti,
nonché alla documentazione prodotta e chiede l'accoglimento delle seguenti

C O N C L U S I O N I

Voglia codesto Onorevole Tribunale adito, respinta ogni contraria
istanza, eccezione e deduzione, sia di merito, sia istruttoria,
In via pregiudiziale

- respingere tutte le domande avversarie perché improcedibili e/o
inammissibili in forza dell'applicazione della clausola compromissoria di cui
all'art. 14 del Contratto di Sviluppo, e per l'effetto, dichiarare l'incompetenza del
Tribunale di Milano in favore dell'instaurando Collegio Arbitrale e, di
conseguenza, revocare, annullare, dichiarare nullo o inefficace il decreto
ingiuntivo n. 34170/2011 (Ruolo n. 51304);

- condannare Enerproject s.r.l. alla restituzione in favore di Megasol
s.r.l. della somma di Euro 3.999.926,85.

Nel merito, in via principale

- annullare e/o dichiarare invalido e/o risolvere l'Accollo e il Contratto di
Sviluppo prodotti da Enerproject s.r.l. sub docc. 3 e 5 e, di conseguenza,



revocare, annullare, dichiarare nullo o inefficace il decreto ingiuntivo n. 34170/2011 (Ruolo n. 51304);

- condannare Enerproject s.r.l. alla restituzione in favore di Megasol s.r.l. della somma di Euro 3.999.926,85.

Nel merito, in via subordinata

- accertare e dichiarare l'evidente eccessiva onerosità e/o la sproporzione del corrispettivo richiesto da Enerproject s.r.l. e il conseguente palese squilibrio del sinallagma contrattuale e, per l'effetto, ridurre il corrispettivo richiesto da Enerproject s.r.l. secondo quanto ritenuto di giustizia, anche, se del caso, in via equitativa;

- condannare Enerproject s.r.l. alla restituzione in favore di Megasol s.r.l. della somma pari alla differenza tra quella corrisposta da Megasol s.r.l. in favore di Enerproject s.r.l. e quella ritenuta di giustizia, come emergerà in corso di causa.

In via riconvenzionale

in caso di accoglimento anche parziale delle domande di Enerproject s.r.l., condannare Photovolt Development Partners GmbH e l'Ing. Stefano Zappa, in solido e/o per quanto di rispettiva competenza, al risarcimento di tutti i danni subiti da Megasol s.r.l. e, in ogni caso, a tenere indenne e manlevata quest'ultima da ogni danno, costo e/o onere.

Sempre in via riconvenzionale

in caso di accoglimento anche parziale delle domande di Enerproject s.r.l., condannare Solergy s.r.l., in virtù della natura cumulativa dell'Accollo, al pagamento in favore di Megasol s.r.l. della propria quota parte ovvero la somma non inferiore ad Euro 1.999.963,42.

In via istruttoria

omissis

con vittoria di spese e compensi del presente giudizio.

Conclusione Solergy e Zappa:

- ❖ in via principale nel merito, accertata e dichiarata la validità dell'atto di accollo siglato in data 2/2/2011, rigettare la domanda di annullamento e/o di inefficacia dello stesso ex art. 2475 cc
- ❖ sempre in via principale, accertata e dichiarata la infondatezza in fatto e in diritto delle domande e conclusioni rassegnate a carico dei terzi chiamati Solergy e Stefano Zappa rigettarle integralmente mandando esenti questi ultimi da condanne o statuizioni di sorta;
- ❖ in ogni caso con vittoria di spese, diritti e onorari di giudizio.

Conclusioni parte convenuta:



COPIA
MFRUCO

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

R.G. 68111/2011 – G.I. DOTT. CONSOLANDI

ATTO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

ENERPROJECT S.R.L., con gli avv.ti Francesco Bauro e Grazia Saija

convenuta/opposta

CONTRO

MEGASOL S.R.L., con gli avv.ti Ilario Giangrossi, Simone Egidi e Daniele Iorio

attrice/opponente

E NEI CONFRONTI DI

SIG. STEFANO ZAPPA E SOLERGY S.R.L., con l'avv. Alberto Mioni

terzi chiamati

Si chiede che l'On.le Tribunale adito voglia accogliere le seguenti conclusioni già formulate nella comparsa di costituzione e risposta e ribadite in corso di causa:

- 1) **In via preliminare**, rigettare la richiesta di revoca e/o sospensione della provvisoria esecuzione del d.i. opposto.
- 2) **Nel merito**, rigettare tutte le domande svolte da Megasol perché intempestive, infondate, irrituali ed inammissibili in fatto e in diritto, per le ragioni sopra ampiamente esposte, con ogni più ampia pronuncia di legge.
- 3) **Disporre**, ove occorra, con l'adozione di ogni mezzo di prova ritenuto necessario e conducente e con l'adozione di ogni provvedimento di legge, la verifica della scrittura privata del

2.2.2011, al fine di accertare e dichiarare l'autenticità della sottoscrizione dell'ing. Stefano Zappa.

- 4) **Accertare e dichiarare** l'inopponibilità ad Enerproject della clausola compromissoria contenuta nel contratto di sviluppo.
- 5) **Accertare e dichiarare** la piena validità ed efficacia dell'atto d'accollo del 2.2.2011 e l'insussistenza di qualsiasi situazione di conflitto di interessi; in mero subordine, accertare e dichiarare l'inopponibilità del conflitto ad Enerproject, terzo in buona fede.
- 6) **Accertare e dichiarare** l'inopponibilità ad Enerproject della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto di sviluppo nonché l'insussistenza di qualsiasi presupposto fattuale e giuridico per invocare l'istituto della presupposizione e/o la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.
- 7) **Dichiarare** la legittimità, validità ed efficacia del decreto ingiuntivo n. 34170/2011 del Tribunale di Milano.
- 8) **Ammettere**, ove occorra, le ulteriori istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183 n. 2 c.p.c. e, quindi, disporre l'acquisizione presso i Pubblici Uffici – ove gli stessi sono stati depositati da Enerproject – dei documenti già allegati alla comparsa di costituzione e risposta.
- 9) **Ammettere**, ove occorra, le ulteriori istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183 n. 2 c.p.c. e, quindi, ammettere interrogatorio formale del sig. Stefano Zappa nonché prova testimoniale (con i testi già indicati nel citato scritto difensivo) sui seguenti capitoli di prova:



Oltre a istanze istruttorie che si omettono, rigettarsi le avverse istanze, e rifondersi le spese, nonché riserva di altre azioni anche in sede penale.

Concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto

Dopo che le parti hanno così trattato in modo così esteso le molte questioni processuali sollevate il compito di ridurre ad unità la decisione del giudice, giunto all'esito della causa dopo che altro giudice ne aveva trattato il merito, non si presenta semplice.

QUESTIONE PRELIMINARE 1: TRASFERIMENTO DI ALCUNE DOMANDE IN SEDE PENALE

l'attore si è costituito parte civile in un processo penale avente la seguente imputazione:

IMPUTATI

Zappa Stefano e D'Armini Claudio del delitto di cui agli art. 110, 61 nr. 7 del C.P., art. 2634 c.c. per aver, in concorso tra loro e nelle rispettive qualità:

- Zappa Stefano, agendo nella duplice veste di amministratore delegato di Megasol srl e di amministratore e socio di Solergy srl, stipulato – al fine di procurarsi un ingiusto profitto – in data 2.02.2011, un atto di accollo con il quale “ Sooergy “ intenzionalmente trasferiva su Megasol srl l'obbligo, derivante da un “ contratto di sviluppo “ intercorso tra le società “ Solergy “ ed Enerproject “ in data 09.04.09 , di pagare a quest'ultima la somma di Euro 3.090.000,00 più IVA , corrispondente ad attività di assistenza svolta da Enerproject nella fase di ottenimento delle autorizzazioni connesse al progetto di impianto fotovoltaico denominato Megasol II, mai giunto a conclusione;
- Il D'Armini, in qualità di amministratore unico della società Enerproject, nella consapevolezza del conflitto di interesse in capo a Zappa, accettato l'atto di accollo e sulla base di esso attivato un procedimento monitorio ed esecutivo davanti al Tribunale di Milano, così provocando il pagamento della somma suddetta da parte di Megasol srl. con conseguente danno patrimoniale di quest'ultima pari alla somma complessiva di Euro 3.999.926,85.

Con l'aggravante di aver cagionato a Megasol un danno di rilevante gravità per effetto di una operazione priva di una qualsivoglia ragione e vantaggio economico – finanziario in capo a detta società

Reato consumato in Milano il 30.01.2012



Sulla base di questo parte convenuta sostiene l'estinzione del presente processo per rinuncia implicita e sensi dell'articolo 75 del codice di procedura penale.

La conclusione va accolta limitatamente all'azione riconvenzionale di responsabilità nei confronti dello Zappa, perché l'attrice chiede qui il danno per il medesimo fatto.

Non può invece essere accolta relativamente alle domande nei confronti degli altri terzi chiamati, non coinvolti nel processo penale e nemmeno può essere accolta per l'intero processo laddove si giudica in principalità non già del danno cagionato dal reato bensì della validità del contratto sottoscritto in conflitto di interesse

Con il decreto ingiuntivo opposto è azionata una pretesa di società che nel processo penale al più potrebbe essere presente come responsabile civile, dunque non può applicarsi l'articolo 75 cpp che riguarda le pretese della persona offesa quando diventa parte civile.

La pretesa principale dell'attore riguarda questa azione, come detto destinata a restare estranea al processo penale, nonché l'annullamento per conflitto di interessi del contratto la cui stipula viene contestata come reato, ma mai il giudice penale potrebbe pronunciare l'annullamento qui richiesto.

Al più, al fine di armonizzare giudicati, potrebbe essere chiesta la sospensione in attesa dell'esito del giudizio penale, ma tra le pur molteplici richieste delle parti questa non c'è.

QUESTIONE PRELIMINARE 2 - LA CLAUSOLA ARBITRALE

La parte attrice sostiene che non potesse essere chiesto decreto ingiuntivo all'autorità giudiziaria perché fra le parti avrebbe valore una clausola arbitrale presente in un contratto fra la convenuta opposta e Solergy.

Occorre qui in estrema sintesi premettere che il credito azionato con decreto ingiuntivo deriva da un contratto di consulenza e progettazione stipulato fra Solergy ed Enerproject, per l'approntamento di tutto quanto necessario per l'estensione di un parco di energia solare a Montalto di Castro (c.d. Megasol 2), che conteneva una clausola arbitrale. Successivamente, ed è questo il contratto di cui viene chiesto l'annullamento, c'è stato un acollo del debito da pagamento di questo primo contratto fra Solergy e Megasol.

Poiché la attrice non era parte del contratto di consulenza e progettazione deve ritenersi che mai abbia stipulato clausola compromissoria e che mai la convenuta opposta abbia inteso stipulare una clausola derogatoria della competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria per le controversie intervenute con Megasol.

Correttamente parte convenuta opposta richiama la sentenza a sezioni unite del 2008 che ha sancito la autonomia della clausola arbitrale rispetto al contratto principale e la impossibilità di estenderla nel



caso di cessione del contratto: analogo, a maggior ragione, deve ritenersi il caso dell'accollo che riguarda il mutamento soggettivo soltanto nel pagamento e non nell'intero contratto.

QUESTIONE PRELIMINARE 3: ESISTE UN ACCOLLO?

Inizialmente molti dei numerosi strali della difesa attrice erano appuntati sulla esistenza stessa dell'accollo, sebbene prodotto sin dal procedimento monitorio, in copia; il primo giudice aveva già nominato un consulente per la perizia grafica – senza nemmeno attendere la notifica a tutte le parti – quando il sig. Zappa ha detto quel che era evidente dal documento e dalla logica dei fatti e cioè che aveva effettivamente sottoscritto quell'accollo.

E allora la esistenza dell'accollo è divenuta un fatto pacifico, tanto è vero che quella parte della difesa e della domanda non viene insistita in sede conclusinale.

IL CONFLITTO DI INTERESSI, IL DANNO, L'ANNULLABILITÀ DEL CONTRATTO DI ACCOLLO

Senza pretesa di ripetere tutto quanto le parti hanno a lungo esposto nelle loro difese, va qui brevemente comunque indicato quanto può essere rilevante nella decisione.

- Solergy era collegata a Enerproject e Megasol, che erano suoi strumenti per la realizzazione di investimenti e di iniziative economiche in genere nel campo dell'energia solare ed in particolare due tranches del parco solare di Montalto di Castro dette Megasol 1 e Megasol 2; Solrgy era la holding, Enrproject era operativa sui progetti e Megasol era destinata alla vendita;
- Enerproject si occupava della progettazione in forza di un contratto con la capogruppo Solergy ed in favore di Megasol, con un contratto in favore del terzo;
- nel caso di Megasol1 i costi sono poi stati ribaltati a carico della società gestisce, Megasol, con un contratto 12.1.2009 – doc. 3 terzo chiamato - denominato “integrazione del contratto 11.11.2008 e cessione attività residue dello stesso a Megasol” e successiva lettera 25 settembre 2009 firmata due volte dal solo Zappa in conflitto di interessi evidente – doc 6 terzo chiamato - sia per Solergy che per Megasol (accettata da Enerproject)
- E' stato poi stipulato sempre fra Enerproject e Solergy altro contratto – Megasol 2 doc. 4 terzo chiamato – il 9 aprile 2009 per l'incremento dell'impianto solare di cui al precedente contratto
- Analogo “ribaltamento” dei costi di progettazione è stato fatto per Megasol2 con lettera 2.2.11 firmata da Zappa sia per Megasol che per Solergy, sempre firmata poi per accettazione da Enerproject; si tratta dell'accollo di cui si chiede l'annullamento e che sarebbe fonte di responsabilità (doc. 5 di parte convenuta fra gli allegati al ricorso monitorio)



- Megasol era stata nelle more però venduta a terzi, ma Zappa, amministratore di Solergy era rimasto amministratore delegato di Megasol per un certo periodo, in consiglio di amministrazione con due persone straniere, secondo l'attrice, rimaste all'oscuro dell'accollo
- Megasol ha stipulato, per Megasol 1 e 2, un contratto di advisory con Photovolt Development Partners GMBH, il 30 agosto 2010, doc 8 di parte attrice, che sostituiva altro accordo del 25 gennaio 2010, per la progettazione, che prevedeva la possibilità di rivolgersi a Solergy e a terzi per la progettazione e consulenza sulla realizzazione della iniziativa economica.

In tutto ciò nella scansione temporale bisogna tener presente che mentre fino al marzo 2011 era in vigore una disciplina di favore particolare per la realizzazione di impianti solari fotovoltaici, nel senso che l'energia che veniva prodotta veniva acquistata a tariffe particolarmente convenienti, questo regime di incentivazione è venuto bruscamente a cadere nella prima metà del 2011.

Questo ovviamente ha cambiato tutta la redditività degli investimenti quali quello di cui qui si tratta e di conseguenza il loro valore economico.

In particolare mentre il primo pezzo della realizzazione è potuto rientrare nel regime di favore, questo non è avvenuto per Megasol 2 e già quando è avvenuto il pagamento si poteva capire che il regime di favore sarebbe cessato, se non esattamente i termini.

Queste vicende economiche non sono la ragione della decisione ma spiegano in parte il comportamento dei contraenti.

Quel che chiede parte attrice nell'opposizione è di dichiarare l'annullamento della fonte della sua obbligazione vale a dire quel documento firmato da Zappa per entrambi i contraenti, fatto questo che evidenzia il conflitto di interessi, nella particolare coniugazione costituita dal contratto con sé stesso. Se però questa figura è ben conosciuta nell'ambito della dottrina della ordinaria rappresentanza, in materia societaria il contratto con sé stesso non si differenzia dall'ordinario conflitto di interessi.

In materia di ordinaria rappresentanza infatti, secondo l'articolo 1395 c.c., l'annullabilità prescinde dalla conoscenza del conflitto, per l'evidente ragione che essendo unico il contraente il conflitto non può essere ignorato: la duplicità dei soggetti - rappresentante e rappresentato - rendono possibile una regolamentazione fra questi che renda comunque valido il contratto concluso con sé stesso, per esempio con esplicita autorizzazione o con determinazione del contenuto del contratto da concludere.

In materia societaria è chiaro che l'organo in conflitto di interessi è anche la società stessa, cioè non vi è duplicità fra rappresentante e rappresentato, bensì immedesimazione organica: l'amministratore è colui che rappresenta la società che non ha modo di esprimere volizioni che attraverso di lui.



In particolare nell'Srl qualora l'amministratore che contrae con se stesso, in conflitto di interessi, abbia l'autorizzazione dell'assemblea o degli altri soci l'effetto non è la validità del contratto, bensì la corresponsabilità dei soci che abbiano approvato l'operazione (2476 c. 7).

Con ciò non vuol dirsi che nelle società l'atto contratto con se stesso sia ineluttabilmente invalido, ma che trattandosi annullamento, il quale deve pur sempre prevedere un interesse, si tratterà di vedere l'utilità dell'atto e cioè l'interesse all'annullamento. In altre parole nel campo societario l'amministratore che contragga con se stesso deve avere come limite l'utilità della società: se la operazione produce danno, potrà essere annullata.

In realtà è assai frequente nelle dinamiche di gruppi il fatto che un amministratore svolga tale funzione per più società e che queste abbiano rapporti frequenti, continui, fra di loro: in questa attività di gruppo quello che conta è come riferisce l'articolo 2497 l'osservanza dei "principi di corretta gestione societaria imprenditoriale" a cui in un'ottica di responsabilità sociale dell'imprenditore, verso il patrimonio di tutte le società da lui controllate e soprattutto dei creditori di queste, mantiene un obbligo di corretta gestione.

In materia societaria dunque deve ritenersi che il contratto con se stesso sia annullabile se produce danno.

Questa impostazione spiega la disposizione penale di cui all'articolo 2634 che non contempla il contratto con se stesso come caso particolare del conflitto di interessi, perché come detto si atteggia diversamente quando si tratta di rappresentanza organica rispetto alla rappresentanza volontaria, e prevede nei casi di conflitto di interessi, per la punizione penale, l'ulteriore requisito del danno patrimoniale della società. Il dolo specifico, previsto dalla norma, del procurare profitto ingiusto a sé o ad altri, a ben vedere coincide infatti con il danno patrimoniale della società.

L'articolo 2634, come l'articolo 2497 del resto, fanno riferimento a vantaggi compensativi di gruppo, anche solo "fondatamente prevedibili": se anche un atto visto singolarmente apporta danno a una società del gruppo è dunque possibile che dall'appartenenza del gruppo o comunque nel complesso delle pattuizioni la società danneggiata riceva delle utilità che compensino quel danno. È questo quel che si diceva della corretta gestione societaria imprenditoriale: non è il singolo atto che deve essere valutato, ma la posizione complessiva nel gruppo, la attività economica come consegnata.

Applicando questi principi al caso di specie si vede che siamo in realtà di fronte a due contratti in favore del terzo perché se è vero che l'accollo delle spese di progettazione che avrebbe dovuto pagare Solergy è un contratto in favore del terzo, altrettanto vero è che il contratto di progettazione che Solergy ha stipulato con Enerpower per gli impianti di Megasol era anche questo in favore del terzo, cioè di Megasol.



Ecco dunque che, come avvenuto per Megasol 1, il danno costituito dall'accollo può essere compensato dal vantaggio ricevuto dalla progettazione.

Diverso il caso di specie, che riguarda Megasol2, e non tanto per i tempi pericolosamente e fatalmente vicini alla drastica diminuzione degli aiuti di Stato – sia concesso questo termine anche se si trattava non già di aiuto bensì di maggiorazione delle tariffe, a carico dunque degli utenti e non dello Stato – quanto per il fatto che esisteva un altro contratto, ben disciplinato, fra Megasol e Photovolt Development Partners GMBH, che stabiliva un obbligo di pagamento nei confronti di questa società tedesca.

Non si spiega come mai in presenza di un contratto con la società tedesca, presumibilmente da onorarsi (*pacta sunt servanda*), si sia deciso di pagare la progettazione direttamente ad altra società e quel che è grave è che questa società avesse lo stesso amministratore.

Quindi nessun pregio hanno le argomentazioni della parte convenuta e dei terzi circa il fatto che non fosse altro che la ripetizione dello schema di Megasol1: vero è che il contratto con Photovolt Development Partners GMBH prevedeva in particolare la possibilità di subappaltare e di subappaltare a Solergy, ma mentre l'attore individua nell'esistenza di quel contratto il possibile danno, nulla replica sul punto il convenuto. Inoltre contratto relativo a Megasol 1 era precedente e si chiuse in tempo utile per la contribuzione, il che contribuisce ad eliminare il danno: non così il secondo.

La società poi poteva valersi di tutte le pattuizioni stabilite, anche sui tempi, con la società tedesca, mentre con l'accollo ha assunto soltanto l'obbligo di pagamento, con una determinazione dei costi a quel punto unilaterale dello Zappa.

Il contratto con Photovolt Development Partners GMBH prevede specificamente l'obbligo di completare e connettere alla rete elettrica, nel proposito di ottenere “the feed-in tariff, which is expected to be ... in relation to Megasol2, 30 april 2011”, ma prima della scadenza dell'aprile 2011 l'amministratore si era messo d'accordo con sè stesso per il pagamento ad altra società di quelle prestazioni e non è dato sapere se quelle prestazioni le intenda chiedere poi anche a Photovolt Development Partners GMBH, pagarle due volte e comunque quali possono essere i rapporti.

Sulla ripartizione della prova, deve ritenersi che l'esistenza di vantaggi compensativi o di gruppo, quale potrebbe essere la liberazione da costi magari anche superiori nei confronti di Photovolt Development Partners GMBH, spetti all'amministratore ed al contraente, per una questione di prossimità della prova, perché spetta a lui illustrare la logica economica dell'operazione ed il motivo per cui il contratto con sè stesso non si è tramutato in un danno per la società.

Nella fondamentale sentenza 13533 del 2001 a sezioni unite della Cassazione sulla ripartizione dell'onere probatorio nei contratti, viene valorizzato il legame fra diritto e sua prova, per accollarne



l'onere a chi possa e debba dare dei fatti una prova positiva. Applicando al conflitto di interesse nei gruppi societari questo principio si rivela come gravare la società della prova negativa della esistenza di un utile compensativo significa rendere estremamente confusi i limiti della prova processuale e quindi del diritto stesso, proprio perché si tratta di prova negativa.

L'onere deve dunque incombere a chi – l'amministratore in conflitto – abbia in ipotesi agito in vista comunque di un utile sociale – anche solo “fondatamente prevedibile” come dice l'art. 2634 cc – e non invece per utile personale o di altri, perché è lui che ha concepita la operazione in conflitto di interesse e deve spiegare e supportare i motivi che ai tempi lo avevano indotto a ritenere la operazione conforme a corretta logica di gruppo o comunque nell'interesse sociale.

A ben vedere non si tratta che del principio di Gaio “nemo locupletari potest cum aliena iactura”, coniugato in una chiave contemporanea, con la complicazione degli affari odierni, ove sarebbe assurdo che la logica che esclude la “aliena iactura” debba essere identificata, indagata e dimostrata da altri rispetto a chi la ha concepita ed attuata.

Nel caso di specie dunque l'onere probatorio dell'inesistenza del danno – almeno nelle intenzioni dell'amministratore - e della logica di gruppo dell'operazione incombe alla convenuta la quale non può trincerarsi dietro una asserita buona fede, poiché nell'accettare l'accollo in suo favore – sul documento c'è la firma dell'amministratore Enerproject, D'Armini - vedeva benissimo che la firma per le due società contraenti era posta dalla stessa persona.

Non solo non viene spiegato il motivo per cui non vi sarebbe danno della società, ma la esistenza di un altro contratto, fonte di obbligazioni per le stesse prestazioni getta un'ombra dannosa sull'operazione di accollo, almeno sino a quando non verrà spiegato perché invece che vedersela con la società tedesca si è preferito accollarsi un debito senza contratto di altra società, per di più amministrata dallo stesso Zappa. Si trattava di un subappalto, di servizi, forse, fra la società tedesca e Solergy e poi Enrproject, ma normalmente i rapporti con il subappaltatore sono dell'appaltatore, non dell'appaltante.

E' poi appena il caso di notare che il contratto di advisory con Photovolt Development Partners GMBH è successivo al “ribaltamento” dei costi per Megasol 1, anche se stranamente riguarda anche questa tranche dell'operazione, il che costituisce la differenza con il ribaltamento della successiva tranche, come detto avvenuta dopo il contratto di advisory e in prossimità del mutamento normativo.

1 Questo il passo testuale, che si condivide pienamente: *“Si rivela quindi conforme all'esigenza di non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto del creditore a reagire all'inadempimento, senza peraltro penalizzare il diritto di difesa del debitore adempiente, fare applicazione del principio di riferibilità o di vicinanza della prova, ponendo in ogni caso l'onere della prova a carico del soggetto nella cui sfera si è prodotto l'inadempimento, e che è quindi in possesso degli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore, sia questa diretta all'adempimento, alla risoluzione o al risarcimento del danno, fornendo la prova del fatto estintivo del diritto azionato, costituito dall'adempimento.”*



Il contratto di accollo deve dunque essere annullato ex articolo 2475 ter cc e conseguentemente revocato il decreto ingiuntivo opposto, con restituzione di quanto nelle more pagate per l'esecutività dello stesso.

Le ulteriori domande dell'attrice sono avanzate in via subordinata e restano pertanto assorbite, ad eccezione della domanda di responsabilità dello Zappa, estinta per rinuncia implicita ex articolo 75 cpp. Quanto alle spese l'attore è soccombente sulla questione della competenza arbitrale, inutilmente sollevata, ed ha insistito nelle domande nei confronti dello Zappa dopo averle proposte in sede penale. Dovrà quindi rimborsare le spese di Zappa e si procederà alla compensazione del 30 % delle spese con Enerproject,

Interamente compensate le spese con Solergy per l'inutilità della domanda proposta ed assorbita.

Resta inoltre del tutto oscuro perché sia vantata nei confronti di Zappa e di Solergy una responsabilità "extracontrattuale", quando la prima ha stipulato un contratto ed il secondo era legato da rapporto organico e dunque risponde secondo la norma dell'art. 2476 cc, che però parte attrice esplicitamente nelle sue conclusioni ha escluso.

Un'ultima postilla, riguarda il fatto che essendo stata la azione nei confronti di Zappa trasferita in sede civile non viene in questione la necessaria collegialità della decisione sulle azioni di responsabilità, mentre la questione qui decisa è sì societaria, ma è sorta prima della normativa sul Tribunale delle Imprese e la collegialità della decisione resta dunque esclusa ratione temporis.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

1. annulla il contratto 2.2.2011 fra Megasol srl e Enerproject sub 5 del procedimento monitorio
2. revoca il decreto ingiuntivo opposto
3. condanna Enerproject a restituire la somma di Euro 3.999.926,85 a Megasol srl oltre interessi dal versamento al saldo nella misura del dm 231/2002
4. Dichiaro estinta per rinuncia a seguito di trasferimento in sede penale la lite fra Megasol e Stefano Zappa
5. Condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice il 70 % delle spese di lite che liquida in euro 35.000,00 per l'intero, per compensi d'avvocato, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario 15%, compensando il restante 30 %
6. condanna Megasol srl a pagare le spese di lite a Giorgio Zappa, spese che si liquidano in euro 33.422,00, oltre IVA, CPA e spese forfettarie 15 %
7. compensa integralmente le spese fra Solergy e Megasol.

Così deciso il 12 agosto 2016

Il Giudice dott. Enrico Consolandi

