

N. 2430/2014 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI MILANO
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA
SEZIONE I CIVILE
Dott.ssa Anna Cattaneo

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra indicato, promossa con atto di citazione regolarmente notificato in data 9.1.2014, assunta in decisione alla udienza di precisazione delle conclusioni del 2.3.2016,

DA

AXOPOWER S.R.L. (C.F. 03728900964), elettivamente domiciliato in LARGO AUGUSTO, 3 20122 MILANO presso lo studio dell'avv. GHIRARDI REMO MARIA ANTONIO EUGENIO G. che lo rappresenta e difende come da procura come da procura in calce all'atto di citazione,

ATTRICE

CONTRO

ASSOCIAZIONE INDUSTRIALE LOMBARDA DELLE PROVINCE DI MILANO LODI MONZA E BRIANZA ASSOLOMBNARDA (C.F. 80040750152) elettivamente domiciliato in VIA GUASTALLA 15 MILANO presso lo studio dell'avv. CASELLA PAOLO GIOVANNI che la rappresenta e difende unitamente all'avv. MONTICELLI FRANCESCO come da procura a margine della comparsa di costituzione,

CONVENUTA

pagina 1 di 17



OGGETTO: contratto associativo - risoluzione e risarcimento

CONCLUSIONI DELLE PARTI: cfr. fogli allegati al verbale di udienza del 2.3.2016 per parte attrice e fogli inviati telematicamente per parte convenuta, conclusioni che qui integralmente si richiamano

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Rilevato in fatto

La società Axopower s.r.l., già Assoutility s.r.l., lamenta l'inadempimento di Assolombarda al contratto associativo stipulato tra le parti e chiede la risoluzione dello stesso, la condanna alla restituzione della quota associativa per l'anno 2013, nonché il risarcimento del danno; chiede, altresì, l'accertamento della responsabilità extracontrattuale in ragione degli stessi comportamenti allegati e denunciati che fonderebbero la responsabilità contrattuale della convenuta.

Deduce che l'inadempimento era consistito nella diffusione da parte di Assolombarda in data 21 febbraio 2013 di un comunicato con il quale venivano sollevate ingiustificate e pretestuose "forti riserve" in merito al contratto quadro per la fornitura di energia elettrica inviato da Axopower a tutti i soci del Consorzio Assoutility, nonché nel mancato coinvolgimento di Axopower a "gare" indette da Assolombarda su richiesta delle aziende associate finalizzate alla individuazione del fornitore di energia elettrica e del gas che offriva migliori condizioni economiche.

Allega che tali comportamenti della convenuta erano violativi delle norme contenute nello statuto di Assolombarda, avente certamente natura contrattuale, del Codice etico di Confindustria e della Carta dei valori associativi richiamati dallo statuto di Assolombarda, in particolare dell'articolo 2 dello Statuto che fissa lo scopo dell'associazione nel favorire il progresso e lo sviluppo del benessere delle imprese, nel promuovere la maggiore solidarietà e collaborazione fra le imprese associate, nella rappresentanza, assistenza e la tutela degli interessi delle medesime e del codice etico che prevede, tra l'altro, che il singolo imprenditore associato deve essere compartecipe e coinvolto nel perseguimento degli obiettivi e nel rispetto delle relative modalità, atteso che il sistema associativo assume come



valore la partecipazione dell'imprenditore associato in quanto protagonista, prima che destinatario, delle scelte del sistema stesso.

Lamenta che, a seguito della diffusione di quel comunicato, 24 aziende consorziate che negli anni precedenti avevano sottoscritto contratti di fornitura di energia elettrica con Axopower avevano receduto o comunque non rinnovato il contratto causando danni per € 183.637,00 (somma calcolata sulla base del quantitativo di energia non venduto nell'anno 2013 -MWh 73.877- moltiplicato per il guadagno che avrebbe reso -€ 2,4857 per ogni MWh-

Chiede inoltre i danni all'immagine quantificati in € 300.000,00 ed i danni da perdita di *chance* per esclusione dalle gare quantificati in € 74.571,00, oltre alla restituzione della quota associativa pagata per il 2013 pari a € 2112,11.

Si è costituita la convenuta eccependo preliminarmente l'inammissibilità o l'improcedibilità delle domande per l'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale contenuta nello Statuto di Assolombarda e chiedendo, in via subordinata, il rigetto di tutte le domande svolte in quanto totalmente infondate sia in fatto sia in diritto.

Concessi i termini di cui all'articolo 183 co. 6 c.p.c. sul presupposto che l'eccezione di inammissibilità o improcedibilità della domanda per clausola compromissoria non fosse fondata, rigettate tutte le prove orali articolate dalle parti ed anche la richiesta di CTU sul danno avanzata da parte attrice, discussa oralmente la causa all'udienza del 18/5/2015 nella quale le parti illustravano le rispettive tesi difensive, sulle conclusioni come precisate all'udienza del 2.3.2016, la causa veniva assunta in decisione con concessione dei termini di legge per il deposito della comparsa conclusionale e per le eventuali repliche.

Considerato in diritto

Clausola compromissoria

Preliminarmente si ribadisce il contenuto dell'ordinanza riservata del 20/10/2014 con la quale questo giudice aveva ritenuto infondata l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità della domanda per l'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale contenuta nello statuto di



Assolombarda che deve ritenersi nulla per violazione del principio della *par condicio* delle parti nella nomina dei soggetti investiti del compito di dirimere la controversia. Parte convenuta, pur non rinunciando alla suddetta eccezione non ha ulteriormente interloquuto sulle argomentazioni spese nella suddetta ordinanza che quindi, per completezza di motivazione, viene qui integralmente trascritta:

“Vista l’eccezione di parte convenuta di inammissibilità e/o improcedibilità della domanda per l’esistenza di una clausola compromissoria contenuta nello Statuto di Assolombarda (art. 34) che rimette ogni controversia di carattere associativo tra associati e Associazione all’arbitrato libero di un collegio composto da probiviri,

Rilevato che parte attrice, Axopower S.r.l., ha convenuto in giudizio Assolombarda per chiedere l’accertamento dell’inadempimento della convenuta al contratto associativo stipulato con Axopower, la risoluzione del medesimo e la condanna alla restituzione della quota associativa per l’anno 2013; nonché l’accertamento della responsabilità, anche di natura extracontrattuale, di Assolombarda e la condanna al risarcimento dei danni,

Rilevato che l’art. 34 dello Statuto di Assolombarda prevede testualmente che *«I Probiviri, in numero di otto, sono eletti negli anni pari dall’Assemblea, durano in carica quattro anni e sono rieleggibili senza limiti di mandato. Alla carica di Proboviro possono essere candidate anche persone che non abbiano diretta responsabilità d’impresa. L’elezione avviene su una lista di un numero di candidati superiore ai posti da ricoprire. I Probiviri hanno il compito di esprimere il loro parere e di dirimere qualsiasi controversia di carattere associativo che emerga fra gli associati e l’Associazione, ovvero fra gli associati stessi. Per la costituzione del collegio arbitrale chiamato alla risoluzione di una controversia, ciascuna parte interessata provvede alla nomina di un Proboviro di sua fiducia, scelto tra gli otto Probiviri eletti dall’Assemblea. I Probiviri così nominati designano il Presidente del collegio arbitrale nella persona di un Proboviro in carica, nonché, eventualmente, un ulteriore Proboviro in carica, con funzioni di arbitro, per il raggiungimento del più basso numero dispari. I Probiviri così nominati giudicheranno secondo equità, senza formalità di procedura nel rispetto del principio del contraddittorio, con lodo irrituale pronunciato entro centoottanta giorni dalla data in cui il collegio si è costituito e ha avviato l’esame della controversia»*,

Ritenuto che la clausola in parola, deferendo la composizione di ogni controversia associativa ad un collegio di Probiviri, è qualificabile come clausola compromissoria per arbitrato irrituale e che tale qualificazione non risulta essere messa in dubbio neppure dalle parti,

Ritenuto che, come sostiene parte attrice e come espresso dalla giurisprudenza di legittimità (si veda da ultimo: Cassazione n. 7262/2008 e n. 2189/2013), la clausola compromissoria, in quanto derogativa della competenza dell’Autorità Giudiziaria, deve garantire il principio della *par condicio* delle parti nella nomina dei soggetti investiti del compito di dirimere la controversia in forza del carattere isonomico della giustizia arbitrale, principio strumentale e funzionale alla insopprimibile esigenza di garanzia dell’imparzialità di chi è comunque chiamato a risolvere una controversia tra soggetti diversi, a prescindere dalla natura rituale o irrituale dell’arbitrato (cfr. Cass. 11 dicembre 2006, n. 26318; Cass. 29 novembre 1999, n. 13306; e Cass. 1 marzo 1995, n. 2304),

Rilevato, invero, che la Suprema Corte, con decisione pienamente condivisibile (Cassazione n. 7262/2008), ha chiarito che il fatto che i Probiviri siano nominati dall’assemblea è sufficiente a “rendere problematica” l’assunzione della funzione arbitrale, in una lite di cui l’ente associativo sia parte, in quanto -se anche non si volesse mettere in discussione la terzietà funzionale dei probiviri medesimi- non sarebbe comunque terzo l’organo che li ha nominati, giacché l’assemblea è, incontestabilmente, un organo dell’associazione, e l’associazione è una delle parti in lite,



Ritenuto che, sebbene -come evidenziato da parte convenuta- nell'assemblea tenutasi in data 11 giugno 2012 sono stati nominati i Proviviri con il voto favorevole dei Presidenti dei Gruppi merceologici, tra cui il Presidente del Gruppo Energia (del quale fa parte Axopower), e nell'ipotesi di attivazione della procedura arbitrale parte attrice avrebbe il diritto di scegliere un Proviviro di propria fiducia, tuttavia la deliberazione assembleare di nomina dei proviviri si sostanzia pur sempre in un atto collegiale unilaterale, riferibile all'Associazione,

Rilevato che la Suprema Corte ha peraltro statuito che la validità della clausola compromissoria e il meccanismo di nomina degli arbitri non dipendono dalle concrete modalità e dal variabile esito del voto, dovendosi invece prendere in considerazione ciò che lo statuto sin dall'origine ed in termini generali prevede: il fatto che la nomina dei proviviri risulti di fatto essere stata deliberata dall'assemblea anche con il voto favorevole del singolo associato che poi è entrato in contrasto con l'associazione non è sufficiente a garantire la validità della clausola compromissoria perché si tratta di una circostanza contingente. Pertanto è la formulazione della clausola statutaria che, non prevedendo *ab origine* e in termini generali la designazione dei proviviri con il consenso di tutti i soci, non garantirebbe la terzietà della decisione arbitrale,

Ritenuto infine che il mero fatto che Axopower, decidendo di divenire membro di Assolombarda, abbia accettato di assoggettarsi alle clausole dello statuto, non è una circostanza idonea né a sanare un'eventuale nullità della clausola contemplata nello statuto medesimo né a manifestare una qualsiasi volontà di fare successivamente propria la designazione arbitrale operata in base alla clausola nulla,

Ritenuto, allo stato, che l'eccezione sollevata da Assolombarda non sembra condivisibile,

P.Q.M.

Concede alle parti i termini di cui all'art. 183 co 6 c.p.c. con decorrenza dal 10.11.2014 (*dies non computatur*) e rinvia per la discussione sui mezzi di prova all'udienza del 18.2.2015 ore 9.30".

Istanze istruttorie

Sempre in via preliminare si ritiene di ribadire l'ordinanza istruttoria pronunciata in data 29/3/2015 con la quale sono stati rigettati tutti i capitoli di prova articolati dalle parti, così come l'istanza di ammissione di CTU sulla quantificazione del danno avanzata da parte attrice. I capitoli di prova oltre che per le ragioni già indicate nella suddetta ordinanza sono tutti inammissibili in quanto irrilevanti ai fini del decidere, potendo e dovendo la causa definirsi sulla base degli atti e dei documenti prodotti. La consulenza tecnica sul danno è del tutto irrilevante oltre che esplorativa per i motivi più sotto indicati.

Nel merito la domanda è infondata e deve essere respinta

Secondo parte attrice l'inadempimento denunciato troverebbe la propria spiegazione e prova nella natura ed evoluzione dei rapporti tra essa ed Assolombarda che sarebbero andati sempre più incrinandosi fino alla rottura concretatasi nel gennaio 2011 allorché l'assemblea del Consorzio Assoutility, proprietario di Assoutility s.r.l., ha votato, contro la volontà di Assolombarda, la modifica statutaria comportante la divisione del consiglio direttivo tra consiglieri politici (i



rappresentanti non elettivi di Assolombarda) e consiglieri economici (eletti dagli imprenditori) affinché le scelte di natura economica e strategica non venissero più bloccate per ragioni politiche ed anti-imprenditoriali come era accaduto negli anni precedenti (in particolare era emersa l'opportunità di dotare Assoutility di propri impianti di produzione di energia, precipuamente da fonti rinnovabili al fine di controllare la filiera della produzione fino alla vendita ai clienti finali, proposta che non era mai stata approvata). Successivamente, nel dicembre del 2012, il Consorzio Assoutility ha deciso per la vendita di Assoutility S.r.l. ad Ambrosiana Energia S.r.l.. Assolombarda, appresa la notizia, ha subito ingiunto ad Assoutility di non utilizzare la denominazione "Assoutility" e "Consorzio Assoutility" perché di sua proprietà cosicché Assoutility ha modificato la propria denominazione Axopower.

Secondo parte attrice la situazione tra le parti era di grave tensione ed Assolombarda, che aveva "il dente avvelenato" e si era sentita ingiustamente lesa per gli accadimenti descritti, aveva voluto, per ritorsione, arrecare danno ad Assoutility e ciò aveva fatto con la diffusione del comunicato in oggetto con il quale "aveva inteso denigrare l'attività imprenditoriale di Axopower" (cfr. comparsa conclusionale pag. 9 e 11).

Già nel 2010 Assolombarda, in occasione del rinnovo del contratto di locazione dei locali dove Assoutility operava, siti nello stesso stabile di via Pantano dove essa aveva sede, aveva dato prova della frattura che andava sempre più ampliandosi tra le stesse, poiché aveva richiesto un canone di locazione del 150% superiore a quello pattuito nel 2005.

Il comunicato

Il Consorzio Assoutility, in data 15 febbraio 2013 (cfr. doc. 5 convenuta), scriveva una mail ai propri consorziati comunicando la proposta di fornitura per energia elettrica formulata da Axopower e riferendo che il "*Comitato ha ritenuto fosse una proposta da sottoporre ai Soci dal momento che in queste settimane il prezzo dell'energia elettrica sta segnando i minimi degli ultimi 4 anni*" e, inoltre, allegava "*le condizioni generali di fornitura e l'allegato B che chi vorrà aderire alla fornitura e garantirsi il 15% di risparmio per il 2014, dovrà sottoscrivere entro il 28 febbraio 2013*".

In data 21.2.2013 Assolombarda, per il tramite dello Sportello Energia, inviava ai propri associati aderenti al Consorzio il Comunicato (cfr. doc. 6 convenuta) del seguente tenore:

"Gentile Associato, a seguito di numerose richieste di chiarimenti pervenute da imprese associate, con la presente sottoponiamo alla sua attenzione alcune considerazioni relative al recente invio in data 15



febbraio 2013 del “Contratto quadro per la fornitura di energia elettrica” (di seguito: Contratto) e del relativo Allegato B recante le “Condizioni tecnico economiche di fornitura”, inviati a tutti i soci del Consorzio Assoutility (di seguito: Consorzio). Le nuove condizioni contrattuali per il 2014 stipulate tra il Consorzio e Assoutility S.r.l. (oggi Axopower) sollevano forti riserve in merito all’opportunità di fissare sin d’ora le condizioni di fornitura per il prossimo anno, anche tenendo conto degli attuali segnali di mercato. Inoltre, si evince come le condizioni del Contratto vincolino per tutto il 2014 senza una sostanziale possibilità di recesso, stanti i vincoli stringenti che sono stati posti in merito dall’art. 18.3. Alla luce di quanto sopra, le suggeriamo di partecipare alla prossima assemblea ordinaria del Consorzio, prevista per il 25 febbraio 2013 alle ore 16.30, allo scopo di chiarire eventuali dubbi in merito alle caratteristiche dell’offerta inviata e all’evoluzione del rapporto consortile, onde evitare di assumere decisioni che possano danneggiare gli interessi dell’azienda. Infine, ricordiamo che lo Sportello Energia di Assolombarda è in grado di fornire un supporto alle imprese associate per tutto quanto attiene il mercato dell’energia, anche tramite l’attivazione di un servizio di ricerca e valutazione delle migliori offerte di fornitura, ed è a sua disposizione per qualsiasi chiarimento in merito”.

Tutta la ricostruzione di parte attrice non trova fondamento.

Se effettivamente risulta una evoluzione del rapporto tra Assolombarda, Consorzio e Assoutility non emerge dagli atti depositati (e neppure dei capitoli di prova attorei, qualora le circostanze in essi contenute fossero pure confermate dai testi) che i contrasti e le tensioni tra i predetti enti fossero così gravi e laceranti da indurre Assolombarda (associazione di categoria che raccoglie l’adesione di 5000 imprenditori lombardi) ad agire con la precipua volontà di cagionare un danno ad Assoutility per ritorsione contro il “delitto” di cui essa si sarebbe macchiata “di lesa maestà” (conclusionale pag. 9). Si nota che, secondo l’attrice, il comportamento illecito imputato alla convenuta non sarebbe avvenuto nel momento di contrasto in essere tra i suddetti enti, al fine di favorire il raggiungimento di un obiettivo utile per Assolombarda, per esempio, ottenere l’allontanamento di Assoutility e rendersi autonoma nella gestione del settore energia, ma quando la separazione era già deliberata ed attuata, quindi senza alcuna finalità, a mero scopo ritorsivo. L’inverosimiglianza di un comportamento così contrario ad ogni logica di utile e di interesse, associativo od economico, ispirato solo a fini punitivi, potrebbe essere superata da precise ed indubbie prove che parte attrice non ha fornito.



Risulta che Assolombarda ha costituito i primi consorzi per l'energia elettrica dal 1999, ha costituito Assoutility s.r.l. nel 2002 allo scopo di ricercare il miglior fornitore di energia elettrica per i soci del consorzio da essa promossi, ha operato per la fusione dei vari consorzi lombardi promuovendo la costituzione del Consorzio Assoutility che aveva lo scopo di minimizzare i costi per l'energia per le circa 330 imprese aderenti al consorzio. Risulta altresì che il consiglio direttivo delle imprese consorziate era composto da nove membri di cui due designati da Assolombarda. Nel 2007 Assolombarda ha ceduto le quote di Assoutility al Consorzio Assoutility mantenendo in essere un contratto di servizi e consulenza, e quindi sostanzialmente delegando ad Assoutility s.r.l. la gestione dell'aria energia dell'associazione. Nei documenti di causa vi è anche traccia di un contrasto in relazione allo sviluppo dell'attività di Assoutility, nel senso che Assolombarda era contraria all'ampliamento dell'attività di produzione di energia elettrica nonché alle modalità di raccolta delle necessarie risorse finanziarie così come emerge dal verbale di assemblea 24 gennaio 2011 in particolare dalla lettera del direttore di Assolombarda ad esso allegata (doc. 11 attrice) e così come confermato nella lettera del presidente di Assolombarda del 17 gennaio 2011 (doc. 8). Si è poi addivenuti alla decisione di eliminare dal consiglio direttivo i rappresentanti di Assolombarda che vi sedevano di diritto così suggellando la separazione tra Assoutility s.r.l., il Consorzio ed Assolombarda.

Malgrado la separazione, Assolombarda ha espresso la volontà di mantenere rapporti di collaborazione con Assoutility s.r.l. Nella citata lettera del presidente di Assolombarda si legge: "Nell'ambito delle attività di supporto in campo energetico alle proprie associate che Assolombarda continuerà a garantire con la propria struttura la piena autonomia e indipendenza del Consorzio non impediranno di eventualmente considerare le diverse forme di collaborazione con l'Associazione negli ambiti di attività in cui esso deciderà di misurarsi".

Del resto Assoutility ha supportato Assolombarda nella fase di transizione atteso che si è impegnata a coadiuvarla per un periodo quantificato indicativamente in 12 mesi a decorrere dal gennaio 2011 modificabile in funzione della velocità con cui le risorse di Assolombarda fossero riuscite a rendersi autonome, affinché i compiti che essa svolgeva per Assolombarda dal 2002 potessero essere svolti da personale interno di Assolombarda, in particolare il servizio di assistenza alle imprese associate attraverso lo "Sportello Energia", il supporto agli organi di Assolombarda per tutte le questioni inerenti l'energia, la partecipazioni a gruppi di lavoro e tavoli istituzionali in tema di energia (doc 42 attrice).



La necessità di Assolombarda di impedire al Consorzio Assoutility ed a quest'ultima di utilizzare il marchio, la denominazione sociale e l'insegna "Assoutility", dopo la cessione dell'intera partecipazione di Assoutility S.r.l. dal Consorzio a società a terza, non si ritiene segnale di accanimento, trattandosi di marchio di cui Assolombarda era titolare, registrato dal 2003. Il consenso all'utilizzo, si legge nella lettera 11/12/2012 inviata da Assolombarda al Consorzio ed alla società, non poteva "non venir meno in relazione alle nuove finalità prettamente commerciali che vengono a manifestarsi con la cessione a terzi dell'intera partecipazione societaria" rispetto alle precedenti "finalità volte a favorire le imprese associate ad Assolombarda nel processo di liberalizzazione del mercato elettrico" (doc. 12 attrice).

Anche la vicenda del **rinnovo del contratto di locazione** non può essere letta nel modo proposto dalla attrice. Il fatto che il contratto per l'utilizzo dei locali di via Pantano era stato rinnovato con un aumento del 150% passando da euro 27.500 ad euro 69.000 annui, non ha il significato ritorsivo che parte attrice vuole vedere. L'aumento del canone trova infatti la sua giustificazione nel fatto che i metri quadri locati, originariamente 80, erano molto aumentati (mq 296 secondo parte convenuta e 200 per parte attrice) e che i mq al piano seminterrato (120 secondo parte convenuta) non erano un mero scantinato, ma uffici e quindi avevano un indubbio valore commerciale. Del resto la stessa Assoutility s.r.l. nel novembre 2010 rende noto a Assolombarda che "a seguito dell'espansione delle attività e della crescita Assoutility ha bisogno di concentrare le proprie risorse umane in spazi più ampi e più vicini. Oggi Assoutility è spaccata tra il piano quarto il piano seminterrato del palazzo di Assolombarda. Ciò rende complesso alla comunicazione e l'interazione tra le persone, aspetti su cui si pone uno dei pilastri della competitività della società. Per questo motivo la società ha deciso di ottimizzare il lavoro affittando un ufficio nel centro di Milano, nei pressi di Assolombarda, in cui si trasferirà ad inizio 2011, indicativamente nel mese di gennaio" (doc. 42 attrice).

Sembra pertanto di poter affermare che il significato ritorsivo sia ricostruito a posteriori da parte attrice a meri fini difensivi. Mentre, invece, all'epoca dei fatti la società risulta aver liberamente sottoscritto un contratto locativo ben conoscendo gli spazi locati ed accettandone il canone e poi aver deciso, viste le proprie necessità, di trovare spazi maggiori e più adeguati.



Pertanto all'epoca della emanazione del comunicato in oggetto l'iter inerente la separazione era esaurito: Assoutility aveva cambiato denominazione in Axopower senza problematica alcuna, lo Sportello Energia di Assolombarda era stato avviato ed aveva preso a funzionare autonomamente (doc 44 attrice), Axopower era rimasta associata di Assolombarda, quest'ultima aveva continuato ad acquistare energia da Axopower per tutto il 2012 ed anche il 2013 (conclusionale attorea pag. 29).

Rivisitato il "substrato storico" in cui comunicato è stato emesso ed esclusa la lettura fornita da parte attrice, lo stesso deve essere valutato per quello che vi è scritto ed in relazione agli obblighi associativi cui era tenuta Assolombarda nei confronti di tutti i propri iscritti.

L' *animus nocendi* che parte attrice configura non risulta provato.

Il fatto che Assolombarda, dopo la proposta commerciale di Axopower per la fornitura di energia elettrica per l'anno 2014 a prezzo fisso e dopo la e-mail del Consorzio ai propri soci del 15 febbraio 2013 che aveva segnalato la validità dell'offerta, abbia ricevuto **richieste di chiarimenti** da parte di alcuni associati per alcuni profili critici della proposta risulta indirettamente provato dal verbale della assemblea del Consorzio nella quale si è trattato l'argomento in esame (doc 18 attrice). Si legge che il rappresentante di Assoservizi ha chiesto di intervenire per sottoporre alcuni quesiti circa l'offerta di fornitura in oggetto e a tale richiesta si sono affiancati i consorziati Valente S.p.A., S.I.P.A. S.p.A. e Bracco Re S.r.l. che hanno evidenziato la loro difficoltà a sottoscrivere a febbraio 2013 un contratto di fornitura per l'anno successivo 2014.

La tesi della richiesta di chiarimenti, pertanto, non può essere ricostruita a posteriori da Assolombarda (come suggerito dalla attrice) visto che effettivamente chiarimenti risultano essere stati richiesti nell'assemblea del Consorzio del 25 febbraio 2013 alla quale, del resto, Assolombarda, con il comunicato in esame, aveva invitato i consorziati, suoi associati, ad intervenire, al fine potessero essere resi edotti della validità commerciale dell'offerta proposta.

Non assume rilevanza la controdeduzione della attrice circa il fatto che gli associati intervenuti e sopra elencati fossero molto vicini ad Assolombarda: che fossero vicini o meno alla dirigenza della Associazione non prova che non potessero avere perplessità sulla bontà della offerta a meno di non voler ricostruire un vero e proprio complotto ordito da Assolombarda e da alcuni associati in danno di Axopower del quale peraltro manca del tutto la prova, né se ne comprenderebbe il fine.



Inoltre, qualora anche non vi fossero state richiesti di chiarimenti, ciò non costituirebbe prova dell'*animus nocendi* ben potendo una associazione di categoria sottolineare le criticità di un'offerta commerciale nell'interesse degli iscritti, anche in assenza di formali richieste di chiarimenti da parte di alcuni, di più o meno numerosi, associati.

Si evidenzia che nella stessa assemblea del 25 febbraio 2013 il Presidente del Consorzio, dopo le perplessità manifestate dalle società sopraindicate, ha inteso verbalizzare che si trattava di un'offerta libera, che nessuno dei soci era vincolato in alcun modo alla scelta della medesima, che si trattava di un'opportunità perché nel mese di febbraio il prezzo dell'energia aveva toccato il valore più basso degli ultimi quattro anni. Aveva anche segnalato che già 30 aziende consorziate avevano sottoscritto l'offerta. Sempre nel verbale vi è traccia del fatto che si era poi aperto un dibattito e che la società Solana S.p.A. aveva espresso il proprio parere positivo in ordine alla proposta di fornitura per il 2014. Pertanto i consorziati, cui il verbale di assemblea veniva reso noto, potevano prendere visione anche della posizione favorevole alla proposta e del fatto che molte società già vi avevano aderito.

Quanto alle criticità dell'offerta è indubbio che la stessa poteva costituire un rischio perché bloccava il prezzo dell'energia, per tutto il 2014, al valore del febbraio 2013 in un mercato in cui il prezzo era sceso significativamente e avrebbe potuto scendere ulteriormente trasformandola in poco vantaggiosa. Era inoltre una offerta nuova rispetto alla precedente offerta di Axopower -in allora Assoutility- (cfr. doc 76 attrice) e le criticità sottolineate da Assolombarda emergono dallo stesso raffronto tra le due proposte per l'anno 2013 e per l'anno 2014:

1) la precedente era una proposta "50-50", cioè il prezzo era indicizzato alla borsa del mercato dell'energia elettrica (PUN) per il 50%, mentre per il restante 50% era ancorato a un prezzo fisso. Nella stessa proposta contrattuale di Assoutility per il 2012 si legge "le due modalità, prezzo fisso e PUN, infatti se prese singolarmente hanno delle criticità che abbiamo ridotto riunendole nel prodotto "50-50". Il prezzo completamente fisso potrebbe esporrebbe, infatti, l'impresa al rischio di chiudere un contratto con un prezzo, applicato al totale consumo di energia elettrica, frutto in corso d'anno di una singola decisione, che all'atto della effettiva erogazione della fornitura potrebbe essere scorrelato dall'economia reale, soprattutto in caso di successiva contrazione dei prezzi energetici. Il prezzo completamente indicizzato a PUN, invece, esporrebbe il totale della fornitura ai rischi di volatilità tipici



di un prezzo orario spot”. E’ la stessa Axopower, già Assoutility, dunque, che ci aiuta a comprendere una delle criticità del contratto;

2) la precedente proposta doveva essere sottoscritta dalle aziende nel novembre dell’anno 2012 per il 2013 e quindi in prossimità della decorrenza del contratto quando il contraente era a conoscenza degli ultimi prezzi e condizioni del mercato dell’energia elettrica per poter meglio valutare l’impegno economico che andava a sottoscrivere e limitare i rischi di un’adesione contrattuale molto precedente all’entrata in vigore del contratto e quindi molto più soggetta alle variazioni del mercato, mentre la proposta 2013 per il 2014 doveva essere definitivamente sottoscritta entro il 28 febbraio 2013;

3) la precedente proposta era stata resa nota nel luglio 2013 e quindi consentiva ai consorziati di esprimere una prima adesione alla stessa, non impegnativa, per poi ricevere nel novembre la proposta contrattuale vera e propria alla quale, nel novembre appunto, aderire impegnativamente, quindi il tempo per valutare la validità commerciale dell’offerta era molto ampio, contrariamente a quello dell’offerta 2013 per il 2014 che prevedeva un termine di adesione molto stretto, entro il 28 febbraio 2013.

E’ indubbio che l’accettazione della proposta costituiva un azzardo, un gioco di borsa (appunto la borsa del mercato dell’energia) e nessuno poteva sapere con certezza se quel prezzo bloccato al febbraio 2013 poteva essere un affare o meno per l’anno successivo.

Poiché Axopower era divenuta autonoma e non era più una emanazione di Assolombarda finalizzata a cercare il miglior fornitore di energia elettrica per i soci del Consorzio, finalità che ora erano gestite in proprio da Assolombarda con lo Sportello Energia creato con l’aiuto di Assolutility nel periodo di transizione, è comprensibile che la prima proposta contrattuale della nuova Axopower di proprietà di terzi doveva essere vagliata con quell’attenzione necessaria a valutare le proposte di un terzo, seppur associato, ma non più delegato e funzionale ad Assolombarda. Possono richiamarsi le parole di Assolombarda dicembre 2012 contenute nella lettera con la quale chiedeva la cessazione dell’utilizzo del marchio e sopra già menzionate: “l’uso del citato marchio da parte del Consorzio e della società interamente posseduta dallo stesso, Assolutility s.r.l., è stato sinora consentito da Assolombarda, a suo tempo fondatrice del Consorzio, in relazione alle finalità dello stesso volte a favorire le imprese associate ad Assolombarda nel processo di liberalizzazione del mercato elettrico, consenso che non può non venir meno in relazione alle nuove finalità prettamente commerciali che vengono a manifestarsi con la cessione a terzi dell’intera partecipazione societaria”.



Il tenore del comunicato diffuso dallo Sportello Energia, inoltre, è argomentativo ed interlocutorio: solleva “forti riserve” per la fissazione del prezzo a febbraio in un mercato dove il prezzo era in continua discesa e perché era vincolante per tutto il 2014; invita l’associato-consorziato a partecipare alla assemblea del Consorzio fissata per il 25 febbraio successivo al fine di chiarire dubbi ed evitare decisioni che avrebbero potuto danneggiare gli interesse dell’azienda; infine pubblicizza lo Sportello Energia della Associazione sottolineando che era in grado di fornire un supporto alle imprese associate per tutto quanto attiene il mercato dell’energia anche tramite l’attivazione di un servizio di ricerca e valutazione delle offerte che era a disposizione di tutti.

Se certamente tale tipo di comunicato può aver fatto nascere nei consorziati/associati incertezze e perplessità, certamente non è provato, per tutto quanto sopra detto, che sia stato diffuso con *animus nocendi*.

Se poi si ha riguardo al numero delle imprese che avrebbero receduto a causa delle denigratorie insinuazioni contenute nel suddetto comunicato provato dalla attrice, ci si avvede che il numero complessivo è di 16 [si arriva a tale numero partendo dallo specchietto contenuto nella comparsa conclusionale della attrice a pag. 36-37 considerando tutte le aziende indicate (sia che abbiano receduto dal consorzio sia dal contratto) con esclusione di quelle di cui non è stata prodotta la prova del recesso (e cioè la lettera di recesso prodotta per le altre sub docc. 16, 27, 29, 32) e cioè Evapco, Osram, Bono, Fratelli Rosina, Istituto Stomatologico, La Rosa, Precision, Alimentari, Silfa, Stuani)]. Pertanto, se si considera che l’attrice ha dichiarato che le aziende consorziate erano 177 di cui 115 associate ad Assolombarda, è più che verosimile che 16 società abbiano potuto non trovare conveniente la proposta di Axopower, senza collegamento causale con il comunicato in oggetto, tanto più in un mercato come quello che si profilava in quel periodo con continuo ribasso dei prezzi, trattandosi di una proposta carica di rischio. Ciò si dice a comprova del fatto che il tenore del comunicato in sé non è stato recepito dalle associate/consorziate con lo stesso significato con il quale è ora interpretato dalla attrice e che ha influenzato poco o nulla l’ampio numero di imprese interessate.

L’inadempimento contrattuale

Si esclude con altrettanta certezza che la diffusione del comunicato in oggetto sia violativa degli obblighi che l’associazione aveva nei confronti degli associati.



Parte attrice ha ritenuto sussistente la violazione dell'articolo 2 dello Statuto che fissa lo scopo dell'associazione nel favorire il progresso e lo sviluppo del benessere delle imprese, nel promuovere la maggiore solidarietà e collaborazione fra le imprese associate, nella rappresentanza, assistenza e la tutela degli interessi delle medesime e del codice etico che prevede, tra l'altro, che il singolo imprenditore associato deve essere compartecipe e coinvolto nel perseguimento degli obiettivi e nel rispetto delle relative modalità, atteso che il sistema associativo assume come valore la partecipazione dell'imprenditore associato in quanto protagonista, prima che destinatario, delle scelte del sistema stesso, sottolineando che Assolombarda non aveva preventivamente interloquito con Axopower prima dell'invio del comunicato.

E' facile sottolineare che -il progresso e lo sviluppo del benessere delle imprese e la tutela degli interessi delle medesime è scopo della associazione che deve essere perseguito nei confronti di tutte le imprese associate, -Axopower si poneva in quale momento come una società, seppur associata, che offriva una proposta commerciale nel perseguimento del proprio interesse commerciale, -a fronte dei rischi che l'Associazione ha ritenuto di individuare nella offerta suddetta, era coerente con le finalità associative sottolineare a tutti l'esistenza di criticità della stessa, indirizzando le associate al proprio Sportello Energia. La tutela di un associato non poteva andare a discapito di numerosi altri. Del resto come già detto, il comunicato non aveva un contenuto in sé denigratorio o definitivo circa la inadeguatezza dell'offerta, ma sollecitava un maggior approfondimento a fronte delle criticità riscontrate.

Escluso l'inadempimento, deve rigettarsi la domanda di risoluzione del contratto associativo e la domanda di restituzione della quota associativa pagata

La gara

L'altro inadempimento allegato dalla attrice consiste nel fatto che Axopower sarebbe stata esclusa da una gara indetta da Assolombarda. Si tratta di una servizio fornito dalla Associazione agli associati che hanno intenzione di rinnovare o concludere un nuovo contratto di energia elettrica o di fornitura gas. L'Associazione comunica ad un numero di aziende del settore le necessità della società richiedente e raccoglie le offerte. L'attrice ha allegato di aver sempre ricevute le suddette richieste di offerte dalla Associazione per gli anni 2011 e 2012 (n. 20 complessivo nel biennio). Invece nel luglio del 2013 non avrebbe ricevuto la richiesta che sembra documentata dal documento 30 prodotto. Il fatto in sé non è



contestato dalla convenuta che sottolinea di non avere l'obbligo di inviare la richiesta di offerta a Axopower o ad altre società, mentre di dover seguire le indicazioni dell'associato che può voler scartare questo o quel fornitore per esempio per pregressi non soddisfacenti rapporti commerciali.

Si ritiene che, anche sotto questo profilo, la domanda si infondata sia perché il fatto denunciato è un *unicum* e l'esclusione da una sola gara non è indice di alcuna volontà *ad escludendum*, sia perché effettivamente non esiste alcun obbligo in capo alla convenuta di richiedere l'offerta a tutte le imprese fornitrici.

Il portfolio creato da Assolombarda al quale sarebbe rimasta estranea Axopower per volontà malevola della prima non risulta provato dal documento prodotto dalla attrice a sostegno dell'assunto. Il documento 31 consiste in una comunicazione della Associazione che pubblicizza il proprio Sportello Energia e rende noto alle iscritte il rafforzamento del "servizio forniture", senza affatto elencare il nominativo delle società fornitrici prescelte.

La responsabilità extracontrattuale

La difesa di Axopower ha ritenuto che i comportamenti denunciati come inadempimento contrattuale, potessero essere valutati anche come atti dolosi ex art. 2043 c.c. Nessun ulteriore considerazione ha svolto a sostegno della sussistenza dell'illecito.

Non possono pertanto che richiamarsi le considerazioni sopra svolte ribadendo che nei comportamenti della convenuta oggetto di causa non si riscontra l'elemento soggettivo del dolo.

Nesso causale e danno

Anche sotto questo profilo la domanda non è fondata.

Come già sopra accennato non è provato il **nesso di causa** tra la diffusione del comunicato del luglio 2013 e il recesso delle n. 16 consorziate indicate in atti. Nel silenzio della attrice, deve presumersi che le restanti imprese consorziate abbiano rinnovato il contratto di fornitura di energia elettrica e quindi a fronte di n 177 aziende, se solo 16 non hanno rinnovato, la prova che il comunicato, portato a conoscenza di tutte le consorziate, sia stato la causa dei 16 recessi, deve essere fornita in modo rigoroso, ben potendo ritenersi che coloro che non hanno aderito lo abbiano fatto per valutazioni e scelte proprie.

La prova del **danno** non è stata fornita.



Il calcolo della attrice si basa sul quantitativo di energia complessivo venduto nel 2012, indicato in citazione ma non supportato da alcuna documentazione, e sul “valore aggiunto” “guadagno” o “margine” della società, anch’esso indicato ma non supportato da documentazione. Si ottiene un guadagno di € 2,4857 per MWh, che secondo l’attrice dovrebbe essere moltiplicato per l’energia non venduta alle imprese recedenti, dato anche questo non supportato da documentazione.

In sostanza i numeri forniti dalla attrice sono del tutto sprovveduti di prova né potrebbe disporsi una CTU che, in assenza della produzione dei documenti necessari, sarebbe soltanto esplorativa.

Perdita di chances per esclusione dalle gare

Non sussistono i presupposti, per quanto sopra detto, per riconoscere un danno a tale titolo.

Danno all’immagine

La domanda deve essere rigettata sia per assenza dell’*an* sia perché nessun argomento parte attrice ha offerto circa la prova della sussistenza del danno che è danno evento.

Spese di lite

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano, d’ufficio, in mancanza di nota spese, come in dispositivo, ai sensi del 55/2014 tenuto conto del valore della causa, del fatto che non è stata svolta istruttoria orale e degli altri parametri ivi indicati.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, reietta o assorba ogni altra domanda, eccezione o conclusione, nel contraddittorio delle parti,

1. Rigetta le domande di AXOPOWER S.R.L.,
2. Condanna AXOPOWER S.R.L. alla rifusione delle spese del giudizio a favore di ASSOCIAZIONE INDUSTRIALE LOMBARDA DELLE PROVINCE DI MILANO LODI



MONZA E BRIANZA - ASSOLOMBNARDA che si liquidano in € 16.430,00 per compensi professionali oltre alle spese generali forfetarie, oltre Iva e Cpa come per legge.

3. Sentenza esecutiva *ex lege*.

Così deciso in Milano, il 19.9.2016

Il Giudice

Dr. Anna Cattaneo

