



N. R.G. 56535/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

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

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA

Presidente Relatore

dott. GUIDO VANNICELLI

Giudice

dott. DANIELA MARCONI

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. **56535/2018** promossa da:

CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI - CCC SOCIETA'

COOPERATIVA (C.F. 00281620377), con il patrocinio dell'avv. MAURIZIO

ORLANDO (C.F. RLNMRZ62A18D863B), del Foro di Milano, e degli avvocati

ELISA BARBINI (C.F. BRBLSE68E42C980N) e FABRIZIO CORSINI (C.F.

CRSFRZ68M29F205D), entrambi del Foro di Modena;

ATTORE OPPONENTE

contro

PUNTA GRADELLE SOCIETA' CONSORTILE A RESPONSABILITA'

LIMITATA (C.F. 06580000724), con il patrocinio degli avvocati OTTORINO LICCI

(C.F. LCCTRN74T31L419B) e AGOSTINO GIOVINAZZO (C.F.

GVNGTN86H25F205N), entrambi del Foro di Milano;

CONVENUTA OPPOSTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

per l'attore opponente:

"Ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa, CCC dichiara di non accettare il contraddittorio su domande ed eccezioni nuove.

In primo luogo si rende necessario ribadire le eccezioni pregiudiziali già formulate da questa difesa nel verbale di prima udienza.

La difesa di PG nel decreto ingiuntivo affermava che l'obbligo di CCC di "ribalto costi" deriva dall'art. 19 dello Statuto.

Successivamente a pag. 21 della comparsa di costituzione e risposta affermava che tale obbligo non deriva solo dallo Statuto e dal Regolamento Ati (dei quali si è già detto in atto di citazione) ma anche dal Patto Parasociale, di cui la Consortile potrebbe valersi trattandosi di una pattuizione a favore di terzi, in quanto quei patti si riferirebbero proprio alla consortile.

In via pregiudiziale di rito si eccepisce che tale modificata prospettazione del titolo del credito integra una inammissibile modificazione della causa petendi rispetto al decreto





ingiuntivo, che va a violare anche il principio del contraddittorio. Rispetto a tale nuova domanda si dichiara fin d'ora di non accettare il contraddittorio.

In via pregiudiziale,

Accertata la carenza di legittimazione attiva di Punta Gradelle scarl (in quanto terzo estraneo al Patto parasociale), dichiarare improponibile la domanda di ingiunzione, per l'effetto dichiarare nullo e/o annullare e comunque di nessun'effetto, revocandolo, il decreto ingiuntivo n. 21517/2018 R.G. n. 41204/2018 emesso dal Tribunale di Milano il 21/9/2018 e notificato in data 1 ottobre 2018.

Accertata la sussistenza della clausola arbitrale all'art. 10 del Patto Parasociale del 8 maggio 2014 e la sua opponibilità a Punta Gradelle Scarl dichiarare la propria incompetenza alla emissione del decreto ingiuntivo opposto e in ogni caso dichiarare improponibile la domanda di ingiunzione, per l'effetto dichiarare nullo e/o annullare e comunque di nessun'effetto, revocandolo, il decreto ingiuntivo n. 21517/2018 R.G. n. 41204/2018 emesso dal Tribunale di Milano il 21/9/2018 e notificato in data 1 ottobre 2018.

Nel merito:

in ogni caso dichiararsi non dovute le somme portate dal decreto ingiuntivo opposto e per l'effetto dichiarare nullo e/o annullare e comunque di nessun'effetto, revocandolo, il decreto ingiuntivo n. 21517/2018 R.G. n. 41204/2018 emesso dal Tribunale di Milano il 21/9/2018 e notificato in data 1 ottobre 2018, nonché per gli stessi motivi respingersi l'istanza di ordinanza ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. proposta da P.G. .

Riservandosi ogni ulteriore eccezione, deduzione, domanda anche istruttoria.

In ogni caso, con vittoria di spese, comprese quelle generali, competenze ed onorari, oltre I.V.A. e Cassa come per legge.”

per la convenuta opposta:

- *“in via pregiudiziale, accertare la propria competenza per tardività e/o infondatezza dell'eccezione di competenza arbitrale non indicata nella citazione in opposizione al decreto ingiuntivo;*
- *nel merito, rigettare l'opposizione avversaria e confermare il decreto ingiuntivo opposto n. 21517/2018 del 21/09/2018 – R.G. n. 41204/2018 dal Tribunale di Milano;*
- *ancora nel merito, accertare comunque il diritto di credito di PUNTA GRADELLE società consortile a responsabilità limitata di cui alle fatture n. 2/2017 e 3/2017 del 20 settembre 2017 per “ribalzo costi” del primo trimestre dell'anno 2016 per l'esecuzione a carico della predetta consortile come da Statuto sottoscritto dall'opponente dell'appalto pubblico relativo all'impianto di Punta Gradelle e condannare comunque Consorzio Cooperative Costruzioni società cooperativa (c.f. 00281620377) a pagare in favore di PUNTA GRADELLE società consortile a responsabilità limitata (c.f. 06580000724) l'importo di euro 2.308.184,70 (incl. IVA), indicato nelle predette fatture n. 2/2017 e 3/2017, o la maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre interessi moratori ex D.lgs 9 ottobre 2002, n. 231, dal 20/09/2017 al saldo;*
- *in via istruttoria, constatare la sostanziale elusione di controparte all'obbligo di deposito della documentazione contabile pertinente ex art. 210 c.p.c. come da ordinanza del Tribunale del 14/01/2020, non avendo depositato CCC i mastrini dei relativi conti per rendere intellegibili le scritture sul libro giornale e avendo apparentemente “creato” una compensazione con propria ingiustificabile registrazione contabile, a posteriori, del 12/02/2020 (doc. 39 – CCC), che*





comunque certo non riguarda i pretesi controcrediti eccepiti in compensazione con la citazione in opposizione del 10/11/2018.

- *in ogni caso, con condanna alle spese del presente procedimento di opposizione, comprese quelle forfettarie, e con ogni accessorio.”*

Arbitrato in Italia





Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La **SOCIETA' CONSORTILE A RESPONSABILITA' LIMITATA PUNTA GRADELLE** (d'ora in avanti anche solo **CONSORTILE**),

- o società **costituita -tra varie società già facenti parte di una Associazione temporanea di imprese** (d'ora in avanti anche solo **ATI**)- **“per la realizzazione della parte preponderante di un appalto pubblico”** relativo alla progettazione e costruzione di un impianto di depurazione in località Punta Gradelle in Vico Equense, opera assegnata dalla committente **REGIONE CAMPANIA** alle società già costituite in ATI a seguito di gara ad evidenza pubblica,

ha ottenuto da questo Tribunale il 21.9.2018 il **decreto ingiuntivo n.21517/2018** per **euro 2.308.184,70**, oltre accessori, nei confronti del **CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI SOCIETA' COOPERATIVA** (d'ora in avanti anche solo **CONSORZIO**),

- o proprio **ex socio nonché mandatario dell'ATI**, come tale *“tenuto anche (ma non solo) sulla base dello Statuto Sociale della CONSORTILE a riversare quanto ricevuto dalla Stazione appaltante (Regione Campania) alla CONSORTILE”*,
- o in particolare l'art.19 lett. b dello Statuto di essa CONSORTILE prevedendo l'obbligo in capo ai soci consorziati di *“mettere a disposizione della Società Consortile.....le risorse di qualsivoglia natura occorrenti per l'attività da svolgere, ivi compresi i finanziamenti in conto capitale”* (doc. 3), cosicché in essa CONSORTILE *“dovrebbero venire veicolati i ricavi originati”* dalla esecuzione dell'appalto, *“pagati dal committente pubblico al solo mandatario ATI CONSORZIO e da riversare alla ricorrente così che questa possa sostenere i relativi costi per l'esecuzione dell'appalto che sono pro quota ribaltati sui soci”*,

azionando il credito pari appunto ad euro 2.308.184,70 portato da due fatture emesse nei confronti del CONSORZIO il 20.9.2017, n.2/2017 (doc.4) e n.3/2017 (docc. 5 e 6), per **“ribalto costi anno 2016”**.

L'ingiunto **CONSORZIO** ha proposto **opposizione** avverso il decreto ingiuntivo chiedendone la revoca per plurimi motivi attinenti, in estrema sintesi:

1. all'*Accordo parasociale* (doc.3) stipulato l'8.5.2014 tra i soci superstiti della CONSORTILE,
 - o esso CONSORZIO (oggi non più socio avendo ceduto l'intera partecipazione a CONSORZIO INTEGRA il 4.4.2016) e SIBA SPA (oggi denominata VEOLIA SPA),

accordo recante ai punti 3.1 e 3.3 specifiche clausole determinanti l'impegno della sola SIBA SPA, oggi VEOLIA SPA, a coprire i costi sopportati dalla





CONSORTILE superanti il livello del *budget* di commessa di 23 milioni di euro richiamato nello stesso *Accordo* (cfr. pagg.4/5 citazione);

2. alla ricostruzione della situazione contabile tra le parti, comportante controcredito a favore di esso opponente per euro 1.945.448,60, comunque opponibile in compensazione alla pretesa della CONSORTILE (cfr. pagg. 12/15 citazione);
3. alla duplicazione di azioni monitorie, la CONSORTILE avendo ottenuto da questo Tribunale il 17.7.2017 altro decreto ingiuntivo n.19609/2017 ¹ nei confronti di esso opponente per euro 2.072.535,43, somma quasi coincidente con quella di euro 2.078.958,63 portata dalla fattura n.4/2017 qui azionata e da considerare relativa a somme trattenute dal CONSORZIO in virtù di clausola dell'*Accordo parasociale* concernente pendenze nei confronti del concordato della SRL INTINI ANGELO, SRL già facente parte della CONSORTILE (cfr.pagg.15/22 citazione);
4. alla carenza di titolo in capo alla CONSORTILE per l'emissione delle fatture azionate in sede monitoria (cfr. pagg. 22/26 citazione), posto che:
 - il CONSORZIO è obbligato, quale mandatario dell'ATI, solo nei confronti dei componenti dell'ATI a riversare a costoro i corrispettivi ricevuti dalla committente, cosicché la CONSORTILE non ha alcuna legittimazione a pretendere tale riversamento in proprio favore, al riguardo l'art.19 dello Statuto della CONSORTILE recando una previsione del tutto generica e rimasta priva di delibere attuative;
 - l'unico accordo tra i soci della CONSORTILE quanto alla ripartizione dei costi della CONSORTILE è rappresentato dall'*Accordo parasociale* 8.5.2014, del quale la CONSORTILE non è peraltro parte, non essendo quindi legittimata a farlo valere.

L'opposizione è stata contrastata dall'**opposta SOCIETA' CONSORTILE** rilevando, in estrema sintesi:

- **sub 1:** l'*Accordo parasociale* 8.5.2014 non sarebbe opponibile *in parte qua* ad essa opposta, non figurante tra i sottoscrittori, in ogni caso poi non essendo configurabile il superamento del *budget* di commessa, poste le varianti approvate (cfr. pagg. 22/23 comparsa di risposta);
- **sub 2:** il controcredito vantato dall'opponente non sarebbe configurabile e, in ogni caso, neppure compensabile (cfr. pagg. 7/16 comparsa di risposta);
- **sub 3:** le due azioni monitorie avrebbero oggetto del tutto diverso (cfr. pagg. 17/20 comparsa di risposta);

¹ Il decreto ingiuntivo n.19609/2017 è stato anch'esso opposto dal CONSORZIO avanti a questo Tribunale dando luogo al procedimento rg n.53266/2017, deciso con sentenza 15/24.4.2020 n.2568/2020, prodotta dall'opponente con la comparsa conclusionale.





➤ **sub 4** (cfr. pagg. 20/23 comparsa di risposta):

- lo Statuto della CONSORTILE prevede un obbligo non generico ma “*generale*”, di per sé corrispondente alla stessa finalità della costituzione della società consortile, di esecuzione dei lavori oggetto dell’appalto, con conseguente obbligo del CONSORZIO mandatario dell’ATI di riversarle i corrispettivi ricevuti dalla committente;
- in ogni caso l’*Accordo parasociale* 8.5.2014 prevede una pattuizione a favore del terzo, come tale legittimante essa beneficiaria a richiedere la prestazione ex art.1411 cc.

Alla **prima udienza** del 12.3.2019:

➤ **l’opponente:**

- ha eccepito “*che a pagina 21 della comparsa, controparte ha introdotto una nuova e inammissibile causa petendi rispetto a quella azionata in sede monitoria, facendo espresso riferimento al patto parasociale e alla sua valenza di pattuizione in favore di terzo;*”
- ha in ogni caso rilevato “*che controparte in riferimento al patto parasociale non tenga conto di tutte le previsioni ivi contenute e in particolare dell’art. 10 del Patto parasociale contenente clausola compromissoria, in relazione alla quale, ove venga ritenuta ammissibile la nuova causa petendi, svolge eccezione di carenza di competenza del Tribunale all’emissione del decreto opposto*”;

➤ **l’opposta:**

- ha affermato la ammissibilità della propria prospettazione di cui a p.21 della comparsa di risposta, “*fondata sempre sulle vicende di ribaltamento costi poste a fondamento dell’azione monitoria*”;
- ha eccepito la **tardività della eccezione di incompetenza** avversaria nonché la sua “*infondatezza in riferimento al tenore dell’art.23 dello Statuto*” di essa opposta;
- ha insistito nell’istanza già formulata in comparsa di risposta ex art.648 cpc.

Esperito quindi senza esito tentativo di conciliazione alla successiva udienza del 16.4.2019, con ordinanza dell’1.10.2019 il g.i. ha poi rigettato l’istanza di parte opposta, “*valutato il complessivo materiale processuale e ritenuta alla luce del medesimo la insussistenza dei presupposti per disporre la provvisoria esecuzione del decreto opposto, tenuto conto in particolare del tenore dei motivi di opposizione e della comparsa di costituzione avversaria, tenore comportante la necessità di soluzione di una serie di questioni -oltre che pregiudiziali potenzialmente dirimenti in riferimento*”





alle previsioni compromissorie di cui all'art.10 dell'Accordo parasociale 8.5.2014 (cfr. Cass. n.13474/2000)- sia di fatto che di diritto le quali meritano, per la loro complessità, un apprezzamento all'esito delle compiute difese, anche istruttorie, delle parti;"

e assegnato i termini di cui all'art.183 cpc sesto comma.

Nelle **memorie intermedie** le parti hanno quindi ribadito e dettagliato le loro posizioni svolgendo anche richieste istruttorie accolte dal g.i. all'udienza del 14.1.2019 solo in riferimento a ordine di esibizione nei confronti dell'opponente, ordine di esibizione poi eseguito il 13.7.2020.

Le difese hanno quindi precisato le conclusioni nel tenore sopra trascritto all'udienza tenutasi il 22.10.2020, a seguito di differimento dovuto alla legislazione emergenziale in tema di pandemia.

All'esito di tale contraddittorio e delle difese conclusionali reputa il Tribunale che la **opposizione** debba essere **accolta**, risultando fondato il motivo di opposizione sopra riassunto sub 4 prima parte.

Al riguardo va in primo luogo chiarito che nel **ricorso monitorio** la **pretesa** creditoria della CONSORTILE di cui alle fatture ivi azionate è espressamente **fondata sull'art.19 lett b dello Statuto** della ricorrente, prevedente testualmente (cfr. doc.3 monitorio) che ciascun **socio** consorziato assume, fra l'altro, l'**obbligo** di "*b) mettere a disposizione della Società Consortile, sempre in proporzione alla quota posseduta e con le modalità e nei termini stabiliti in apposite delibere o regolamenti approvati dal Consiglio di Amministrazione, le risorse di qualsivoglia natura occorrenti per l'attività da svolgere, ivi compresi i finanziamenti anche in conto capitale*": secondo l'opposta tale previsione, coerente al carattere meramente strumentale delle società consortili, comporterebbe di per sé la nascita di specifica obbligazione dei soci quanto al "ribaltamento" in capo ai soci dei costi sopportati da essa consortile per l'esecuzione dell'appalto.

Tale prospettazione non pare condivisibile, posto che, come già ritenuto da questo stesso Tribunale con la sentenza sopra citata alla nota 1) e resa nella causa tra le stesse parti, relativa alla opposizione al decreto ingiuntivo n.19609/2017:

*"L'esame del contenuto letterale dell'art. 19 lett. b) dello Statuto è sufficiente ad evidenziare che si tratta semplicemente di una **norma statutaria programmatica** che sancisce il dovere generale dei soci consorziati di finanziare la società in modo tale da consentirle l'espletamento della sua attività di supporto delle imprese associate nell'esecuzione dei lavori dell'appalto secondo le modalità determinate "in apposite delibere o regolamenti approvati dal Consiglio di Amministrazione" e non consente in alcun modo di enucleare il diritto della società consortile a percepire i ricavi dell'appalto. Le modalità di finanziamento della società consortile possono essere innumerevoli ed il diritto vero e proprio ad ottenere le risorse necessarie a sostenere il costo dell'esecuzione dei lavori dell'appalto con il meccanismo del c.d. ribaltamento dei ricavi, presuppone una previsione di dettaglio approvata dal Consiglio di Amministrazione che imponga alle imprese socie la cessione del credito vantato nei*





confronti della stazione appaltante, la cui esistenza non è mai neanche stata allegata dalla società opposta.”.

E, ad avviso del Tribunale, il carattere programmatico della clausola statutaria risulta dirimente anche rispetto alla pretesa creditoria qui specificatamente azionata dall'opposta, relativa (a differenza che nella causa decisa con la sentenza appena citata, ove la pretesa della CONSORTILE riguardava il trasferimento a sé di corrispettivi versati al CONSORZIO dalla committente) al “*ribalto costi anno 2016*”: anche rispetto a tale pretesa ben può dirsi che la clausola statutaria si limita,

- conformemente alla struttura della CONSORTILE avente ad oggetto sociale l'esecuzione in via unitaria delle opere contemplate nell'appalto aggiudicato alle imprese riunite in ATI, tra le quali il CONSORZIO opponente ²,

a evidenziare la necessità che i soci provvedano a fornire, *pro quota*, alla CONSORTILE i fondi necessari per la sua attività, rinviando peraltro espressamente le “*modalità e i termini*” di tale obbligo ad apposite delibere o regolamenti di emanazione del CdA, in assenza dei quali, dunque, la emissione delle fatture azionate in sede monitoria a titolo di ribaltamento sul socio opponente di costi sostenuti dalla CONSORTILE risulta priva di giustificazione endo-societaria.

Né ad inficiare la conclusione appena esposta paiono poi idonee al Tribunale le considerazioni difensive sviluppate dall'opposta in particolare nelle difese conclusionali:

- quanto agli orientamenti di legittimità in materia tributaria
- e quanto alla ricorrenza nel caso di specifiche delibere del CdA e dell'assemblea dei soci della CONSORTILE.

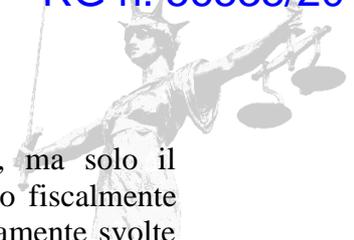
In ordine al primo di questi due temi va infatti osservato che le pronunce della Cassazione in particolare citate dall'opposta,

- Cass. su n.12190/2016 e Cass. n.25518/2020,

si limitano ad operare una serie di distinzioni in relazione alla effettiva attività posta in essere dalle società consortili al fine di individuarne il corretto trattamento fiscale nel rapporto con i soci, in particolare rinviando quindi alle specificità dei casi concreti per tale individuazione: da tali pronunce non può quindi trarsi, a differenza di quanto sostenuto dall'opposta, alcuna conclusione quanto alla configurabilità di un generale obbligo dei soci di società consortile di subire il “*ribaltamento dei costi*” sostenuti dalla

² Tale oggetto della società opposta risulta pacifico tra le parti: il dato non è peraltro completamente verificabile testualmente, posto che lo Statuto della CONSORTILE è stato prodotto nel fascicolo monitorio telematico in copia priva della pagina recante l'*incipit* dell'art.3 dedicato all'oggetto sociale, articolo del quale si può quindi leggere solo una parte e in particolare la seguente: “*all'esecuzione totale o parziale dei lavori descritti in precedenza, ponendo in essere a tal fine tutti i necessari od anche solo opportuni rapporti giuridici con i terzi fornitori i beni e prestatori di servizi nonché con Istituti di credito*”.





società a prescindere dalla regolamentazione statutaria della materia, ma solo il principio di diritto che il “ribaltamento dei costi” può essere considerato fiscalmente non elusivo e quindi lecito solo ove esso corrisponda ad attività effettivamente svolte nell’interesse dei soci e non invece ad attività proprie della società consortile quale autonoma impresa commerciale³.

Quanto poi al secondo punto sopra evidenziato, l’opposta richiama i verbali del CdA del 22.11.2017, del 28.3.2018 e dell’11.6.2018 nonché il verbale dell’assemblea dei soci 28.6.2018 (cfr. docc. 36, 37, 37bis e 38 opposta), i primi due danti conto della approvazione consiliare delle iniziative anche legali a tutela del credito della CONSORTILE nei confronti del CONSORZIO e gli ultimi due relativi alla approvazione del progetto di bilancio e del bilancio al 31.12.2017, recante a p.10 il credito verso il CONSORZIO portato dalla due fatture qui azionate.

Come evidenziato dall’opponente nella sua replica conclusionale, tali documenti non risultano peraltro dirimenti, posto che la previsione statutaria ex art.19 lett b richiede, come si è visto sopra, la specificazione preventiva da parte del CdA delle modalità e dei tempi dell’obbligo di contribuzione dei soci ivi delineato in via programmatica: specificazione preventiva che, sola, può rendere concreto ed attuale tale obbligo in capo al socio e che non può certo essere sostituita da mere affermazioni, consiliari o contabili, circa l’esistenza di un dato debito del socio, a prescindere dalla sua preventiva regolamentazione.

Per quanto fin qui detto, dunque, la **pretesa creditoria azionata in via monitoria e fondata sul tenore dell’art.19 lett b dello Statuto** della CONSORTILE va ritenuta **infondata**, con la conseguenza che il **decreto ingiuntivo opposto** deve essere **revocato**.

³ Tale principio di diritto risulta chiaramente espresso dalle massime delle due sentenze, secondo le quali:

“La società consortile può svolgere una distinta attività commerciale con scopo di lucro ed è questione di merito accertare i rapporti tra la società stessa e i consorziati nell’assegnazione dei lavori o servizi per stabilire la necessità del “ribaltamento” integrale o parziale di costi e ricavi ai fini dell’imposta sul valore aggiunto; in caso di differenza tra quanto fatturato dalla società consortile al terzo committente e quanto fatturato dal consorziato alla società consortile, il consorziato ha l’onere di provare - nel rispetto dei principi di certezza, effettività, inerenza e competenza - che la differenza stessa non integri suoi ricavi occulti ovvero che essa corrisponda a provvigioni o servizi resi dal consorzio al terzo” (Cass. su n.12190/2016);

“In materia di Iva, se il consorzio acquisisce ed esegue una commessa autonomamente, nell’ambito di una propria attività commerciale e a scopo di lucro, non dovrà procedersi ad alcun ribaltamento dei costi e ricavi tra i consorziati, che, per converso, dovrà operarsi se il consorzio, pur avvalendosi di strutture proprie, abbia svolto servizi complementari, correlati alla finalità mutualistica e dunque nel caso di spese di gestione generale - da ripartirsi tra i singoli consorziati “pro quota” in relazione alla partecipazione di ciascuno al consorzio e alle commesse eseguite dallo stesso consorziato o miste -; di costi di specifici servizi forniti dal consorzio al consorziato in relazione a commesse assunte da quest’ultimo o miste; di costi e ricavi inerenti commesse svolte dal singolo consorziato, quale mandante, ed assunte tramite il consorzio, quale mandatario senza rappresentanza” (Cass. n.25518/2020).





Ciò posto va poi considerato che, come si è già detto sopra, nella **comparsa di risposta** l'opposta ha richiamato a fondamento della sua pretesa creditoria anche l'**Accordo parasociale 8.5.2014** stipulato tra i suoi soci dell'epoca e nell'ambito del quale la clausola 1.2) prevede che *“La Società consortile, essendo mero strumento organizzativo delle attività delle Parti, rimarrà estranea al risultato economico dell'affare che si produrrà direttamente in capo ai soci. Pertanto, la Società ribalterà tutti i costi occorrenti all'adempimento del contratto ed al suo funzionamento ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione, con la precisazione di cui al successivo art.3.3”*: clausola questa che, secondo l'opposta, si risolve in una **pattuizione a favore del terzo**, vale a dire a favore di essa CONSORTILE, destinataria della prestazione di c.d. ribaltamento dei costi cui si sono reciprocamente obbligati i suoi soci e, dunque, legittimata ex art.1411 cc a chiederne l'adempimento.

Tale prospettazione del rapporto obbligatorio fondante in via alternativa l'emissione delle fatture già azionate in sede monitoria è stata tacciata di inammissibilità dall'opponente in quanto diversa e quindi nuova rispetto alla prospettazione di cui al ricorso monitorio, incentrata sull'art.19 lett b dello Statuto della CONSORTILE: eccezione questa di inammissibilità che pare al Tribunale infondata, trattandosi di una **modificazione della prospettazione** che,

- nello specifico sviluppo del contraddittorio del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo,

consegue alle difese dell'opponente di cui alla citazione in opposizione,

- difese che, come si è detto sopra, avevano espressamente richiamato, nell'atto di citazione in opposizione, l'*Accordo parasociale 8.5.2014* come unica fonte regolante specificatamente gli obblighi dei soci della CONSORTILE,

e dunque va ritenuta **ammissibile** alla luce del principio di cui all'art.183 cpc quinto comma.

Ciò posto quanto alla ammissibilità di tale nuova domanda dell'opposta va poi esaminata l'**eccezione di compromesso** svolta al riguardo, in via subordinata, dall'opponente in riferimento all'art.10 dell'*Accordo parasociale 8.5.2014*: eccezione a dire dell'opposta in primo luogo inammissibile, in quanto tardivamente formulata dall'opponente solo alla prima udienza e non, invece, nell'atto di citazione nel quale pure si fa riferimento all'*Accordo parasociale 8.5.2014*, nonché, in secondo luogo infondata dato il tenore dell'art.25 dello Statuto della CONSORTILE.

Rispetto a tali posizioni delle parti reputa il Tribunale che l'eccezione di compromesso sia **ammissibile e fondata**.

Quanto all'ammissibilità della eccezione va infatti considerato che il richiamo all'*Accordo parasociale 8.5.2014* è stato svolto dall'opponente in citazione non già in via di interpretazione della domanda monitoria come fondata su tale *Accordo* ma in via di mera illustrazione dei complessivi rapporti tra le parti, con la conseguenza che deve ritenersi tempestiva la formulazione della eccezione di compromesso alla prima





udienza, ossia nel primo momento processuale successivo alla modificazione della domanda da parte dell'opposta con la comparsa di risposta,

- o modificazione che sola, ponendo a fondamento della pretesa creditoria appunto l'*Accordo parasociale* 8.5.2014, comportava l'onere in capo alla controparte di sollevare tempestivamente l'eccezione di compromesso.

Quanto alla fondatezza della eccezione, va poi in primo luogo considerato che secondo un condivisibile orientamento di legittimità ***“La clausola compromissoria contenuta in un contratto a favore di terzo è opponibile a quest'ultimo qualora questi abbia manifestato la volontà di profittare della stipulazione, in quanto tale volontà non può non riguardare tutte le clausole contrattuali nel loro insieme”***⁴, cosicché la clausola invocata dal CONSORZIO è da ritenersi opponibile alla CONSORTILE, terza che ha espressamente manifestato la propria intenzione di avvalersi della pattuizione in proprio favore contenuta nell'*Accordo* ove la clausola è situata.

Quanto al merito della eccezione, l'art.10 dell'*Accordo parasociale* 8.5.2014 prevede testualmente: *“Qualunque controversia dovesse tra le Parti insorgere in dipendenza o conseguenza del presente accordo, ivi comprese le controversie attinenti all'esistenza, validità ed efficacia del medesimo, sarà oggetto di un tentativo di conciliazione ai sensi dell'art.24 dello Statuto della Società consortile. In caso di esito negativo, la controversia sarà devoluta al giudizio del Collegio arbitrale previsto e regolamentato nell'articolo 25 di detto Statuto”*.

Dato tale ampio tenore della clausola la previsione di compromesso è senz'altro applicabile alla controversia tra la CONSORTILE e il CONSORZIO avente ad oggetto la pretesa creditoria della prima verso il secondo in quanto fondata appunto sulle previsioni di ribaltamento dei costi di cui all'*Accordo*. Tale conclusione di operatività della clausola compromissoria è stata contrastata dall'opposta attraverso il richiamo al tenore del proprio Statuto, cui espressamente fa rinvio anche l'art.10 dell'*Accordo*.

⁴ Così Cass. n.13474/2000; nello stesso senso Cass.n.11261/2005 secondo la cui massima: *“La cosiddetta assicurazione fideiussoria, strutturalmente costruita secondo lo schema del contratto a favore di terzo, costituisce una figura contrattuale intermedia tra il versamento cauzionale e la fideiussione ed è contraddistinta dall'assunzione dell'impegno, da parte di una banca o di una compagnia di assicurazione, di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo nel caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal contraente. È, poi, caratterizzata dalla stessa funzione di garanzia del contratto di fideiussione, per cui è ad essa applicabile la disciplina legale tipica di questo contratto, ove non derogata dalle parti e salva la possibilità che trovino applicazione anche clausole contrattuali incompatibili con essa. Ne consegue che, qualora la causa del contratto di assicurazione fideiussoria sia quella di una fideiussione, il terzo che manifesti la volontà di profittare della stipulazione del contratto predisposto dalle parti stipulanti accetta implicitamente l'intero contenuto del contratto da esse predisposto, ivi compresa la clausola derogativa della competenza territoriale, senza che possa configurarsi una accettazione soltanto parziale. (Nella specie la S. C. ha ritenuto che un'amministrazione locale, con la proposizione di ricorso per decreto ingiuntivo, aveva manifestato di voler profittare della polizza fideiussoria stipulata in suo favore dal contraente e dal garante, accettando anche la clausola derogativa della competenza territoriale fatta valere dal garante per opporsi all'ingiunzione).”*





La prospettazione dell'opposta non pare peraltro condivisibile al Tribunale.

Tale prospettazione si fonda sul tenore degli art.25 e 23 dello Statuto della CONSORTILE,

- l'art.25 prevedendo a sua volta una clausola compromissoria relativa alle controversie endo-consortili e in particolare a quelle insorte tra *“soci consorziati e società”* *“ad eccezione delle ipotesi di cui all'art.23”*,
- l'art.23 prevedendo poi la competenza del Foro di Milano *“per il recupero dei crediti della Società, in caso di mancato rispetto delle obbligazioni di pagamento ovvero di mancato versamento da parte del Socio, di importi dovuti alla medesima”*.

Secondo l'opposta tali previsioni prevarrebbero comunque su quelle contenute nell'Accordo parasociale 8.5.2014 posto:

- che nel caso di specie si verterebbe comunque in tema di diritti di credito di essa CONSORTILE verso un proprio socio e, dunque, dovrebbe comunque trovare applicazione la previsione di cui all'art.23 del proprio Statuto
- e che, comunque, l'art. 10 dell'Accordo parasociale 8.5.2014 rinviando all'art.25 dello Statuto farebbe salva l'eccezione alla clausola compromissoria ivi prevista.

Nessuno di tali due argomenti appare fondato al Tribunale, dovendosi considerare:

- quanto al primo, che la previsione di cui all'art.23 dello Statuto consortile va riferita a diritti di credito della CONSORTILE verso i soci traenti origine da rapporti sociali in senso stretto,
 - rapporti che, soli, sono passibili di essere regolati statutariamente,

e non può dunque operare in casi, come quello qui in discussione, nel quale il diritto di credito della CONSORTILE è prospettato come fondato non sul rapporto sociale in senso proprio ma su obbligazioni assunte dal socio in un atto, quale l'Accordo parasociale 8.5.2014, rispetto al quale la CONSORTILE è terza;

- quanto al secondo argomento, che l'art.10 dell'Accordo parasociale 8.5.2014 contiene sì un rinvio all'art.25 dello Statuto della CONSORTILE ma, come risulta dal tenore letterale sopra riportato, un rinvio palesemente riferito alla sola individuazione del Collegio arbitrale competente, che l'art.25 dello Statuto indica come *“composto da tre arbitri che saranno designati dal Presidente del Tribunale di Milano”*, senza dunque che da tale rinvio quanto alla composizione del Collegio si possa trarre anche il rinvio alla parte dell'art.25 dello Statuto che esclude la competenza di tale Collegio quanto alle controversie in materia di crediti sociali.





Tale interpretazione della combinazione delle varie clausole in discussione è, del resto, avvalorata dal mancato espresso richiamo, nell'ambito dell'*Accordo parasociale* 8.5.2014, della clausola ex art.23 dello Statuto della CONSORTILE: richiamo che gli stipulanti l'*Accordo*, mostratisi ben a conoscenza delle pattuizioni statutarie cui hanno fatto un singolo rinvio, avrebbero senz'altro potuto espressamente svolgere ove avessero avuto effettiva intenzione di escludere le controversie relative a diritti di credito anche dalla generale previsione compromissoria di cui all'art.10.

Per quanto fin qui detto deve dunque ritenersi che il **Tribunale** sia **incompetente a conoscere della domanda formulata nella comparsa di risposta dell'opposta** e fondata sul tenore dell'*Accordo parasociale* 8.5.2014, trattandosi di domanda riservata alla cognizione del Collegio arbitrale previsto dall'art.10 dello stesso *Accordo*.

Le pronunce che precedono assorbono ogni altra questione, anche istruttoria, discussa tra le parti.

Le **spese di lite** seguono la soccombenza dell'opposta e vanno liquidate come in dispositivo, tenuto conto della natura della lite e dell'attività difensiva svolta.

P.Q.M.

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

1. in accoglimento della opposizione, revoca il decreto ingiuntivo opposto emesso *inter partes* il 21.9.2018 n.21517/2018, rg n.41204/2018 in quanto relativo a credito privo della giustificazione endo-societaria fatta valere dall'opposta in sede monitoria;
2. dichiara la propria incompetenza quanto alla domanda di condanna formulata dalla convenuta opposta nella comparsa di risposta per essere la controversia relativa al diritto vantato dalla convenuta opposta ai sensi dell'*Accordo parasociale* 8.5.2014 devoluta alla cognizione del Collegio arbitrale di cui all'art.10 dello stesso *Accordo*;
3. condanna la convenuta opposta SOCIETA' CONSORTILE A RESPONSABILITA' LIMITATA PUNTA GRADELLE alla rifusione delle spese del presente giudizio in favore dell'attore opponente CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI SOCIETA' COOPERATIVA, spese che liquida in euro 843,00 per costi documentati e in euro 35.000,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario per spese generali al 15% ed oltre iva e cpa sul secondo importo.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio di questo Tribunale il 21 gennaio 2021.

il Presidente est.
Elena Riva Crugnola

