

N. R.G. 9632/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESE

Riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Mariano Sciacca

Presidente

dott. Vera Marletta

Giudice

dott. Nicola La Mantia

Giudice Rel.Est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **9632/2016**

PROMOSSA DA

PROFETA EMILIO, (C.F. **PRFMLE66S28C351R**), domiciliato in PIAZZA VITTORIO EMANUELE, 6 95030 NICOLOSI; rappresentato e difeso dall'avv. SCIUTO NINO giusta procura in atti.

ATTORE/I

pagina 1 di 9



CONTRO

ADRIANA 86 SOCIETA' COOPERATIVA EDILIZIA P.A. (C.F. **02338610872**), domiciliato in Via Papale, 26 null 95128 Catania; rappresentato e difeso dall'avv. NASTASI GIUSEPPE giusta procura in atti.

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 7.10.2019 le parti hanno concluso come in verbale.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto ritualmente notificato Profeta Emilio ha convenuto in giudizio la Cooperativa Edilizia p.a. Adriana 86 ed ha esposto:

- di avere, nella qualità di socio, stipulato con la Adriana 86 Società Cooperativa Edilizia P.A., mediante scrittura privata, un contratto preliminare di assegnazione, avente ad oggetto il bene immobile da costruire (c.d. acquisto "sulla carta"), individuato nella planimetria allegata al contratto con il numero 41;
- che l'immobile promesso in vendita doveva essere realizzato dalla Società cooperativa, in aggiunta agli alloggi già realizzati nel Comune di Mascalucia in area C3 del P.R.G., a mezzo istanza di variante, individuata al protocollo del comune di Mascalucia al n. 3569 del 29/01/2008;
- di avere versato, in ottemperanza al piano previsto in contratto, in favore della Cooperativa convenuta la complessiva somma di € 55.000,00;



- di essere venuto a conoscenza della impossibilità per la Cooperativa di realizzare l'immobile promesso in assegnazione;
- che, con comunicazione del 23/10/2015, il Comune di Mascalucia riferiva che in data 20/11/2009 il Condominio di via Roma n. 155 aveva presentato opposizione fondata su motivi ostativi all'approvazione del programma di intervento. Tale opposizione era stata dal Comune tempestivamente trasmessa alla Cooperativa edilizia al fine di consentire alla stessa di presentare le dovute controdeduzioni;
- di avere, con comunicazione del 13/02/2012, notificato alla società cooperativa il proprio formale recesso, chiedendo, altresì, la restituzione di ogni somma alla stessa versata in esecuzione del piano finanziario di intervento allegato al contratto;
- che la cooperativa prendeva atto del suddetto recesso e restituiva una parte delle somme dalla stessa incassata a titolo di acconto e, precisamente, € 5.000,00 a mezzo assegno bancario n. 000046819702 del 31/08/2013, tratto su Credito Etneo, ed € 5.000,00 a mezzo assegno bancario n. 3041675856 del 09/12/2013, tratto su Banca BNL. Il tutto per una somma complessivamente pari a € 10.000,00, e restando, pertanto, debitrice della residua somma pari a € 45.000,00;
- che, nonostante le ripetute richieste e i continui solleciti, la convenuta, pur riconoscendo il proprio debito, non aveva provveduto alla restituzione delle somme residue ancora dovute;
- che successivamente alle ripetute richieste ed ai continui solleciti, comunicava alla convenuta, in ottemperanza all'art. 18 del contratto preliminare di assegnazione, la nomina del proprio arbitro, invitandola, contestualmente, a provvedere alla nomina del proprio arbitro, entro i termini previsti dalla legge;
- che nessuna risposta e nessuna nomina erano mai pervenute da parte della Cooperativa.



Per tali motivi l'attore, come sopra rappresentato e difeso, ha chiesto accertare la legittimità del proprio recesso e condannare la cooperativa convenuta al pagamento della somma di euro 45.000,00, oltre rivalutazione ed interessi.

Si è costituita la cooperativa convenuta per eccepire l'incompetenza di questa AG stante la riserva arbitrale, nonché, nel merito, per chiedere darsi atto che era maturata già nell'aprile 2010 la risoluzione della promessa di assegnazione per impossibilità sopravvenuta o comunque, in via gradata, per concorde volontà delle parti; determinarsi, in considerazione di quanto già rimborsato, l'ammontare di quanto residualmente ancora dovuto all'attore.

Nel corso dell'istruttoria è stata acquisita la documentazione prodotta dalle parti e sono stati concessi i termini ex art.183, c.VI, cpc.

In data 17.9.2019 il procuratore di parte convenuta ha depositato la rinuncia al mandato, comunicata a mezzo pec alla propria assistita.

Quindi, la causa è stata rinviata all'udienza di precisazione delle conclusioni all'esito della quale è stata posta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Preliminarmente merita di essere esaminata l'eccezione di incompetenza di questa AG stante l'esistenza di una clausola compromissoria.

L'eccezione è infondata e va rigettata.

Ed invero, siccome già evidenziato da questo Tribunale in una fattispecie del tutto coincidente con quella che occupa "L'art. 18 del preliminare – prevede che "qualsiasi controversia che dovesse insorgere in relazione al presente contratto compresa quella inerente alla sua validità, interpretazione,



esecuzione e risoluzione verrà risolta mediante arbitrato rituale affidato ad un collegio di arbitri. Le parti in conformità a quanto previsto dall'art. 810 e ss cpc nomineranno un arbitro ciascuno mentre il terzo, con funzione di presidente sarà nominato di comune accordo.....”.

In aderenza alla predetta clausola l'attore ha comunicato in data 23.3.2016 la nomina del proprio arbitro invitando la Cooperativa a procedere alla nomina del proprio arbitro. Quest'ultima – circostanza pacifica – non vi ha mai provveduto. Secondo la tesi di parte convenuta nella specie il giudizio arbitrale sarebbe stato avviato dall'attore e quindi essendo pendente non poteva darsi corso al giudizio innanzi il Tribunale, a maggior ragione tenuto conto che a norma dell'art. 810 comma II c.p.c. l'invitante avrebbe potuto rivolgersi al Presidente del Tribunale per far nominare l'arbitro alla parte inerte. Vero è che il termine di venti giorni, previsto dall'art. 810, primo comma, cod. proc. civ. per la nomina del proprio arbitro ad opera della parte che ha ricevuto il relativo invito, non ha carattere perentorio (non essendo ciò previsto esplicitamente dalla legge, nè essendo ricavabile dalla funzione del termine stesso), sicchè la medesima parte può provvedere alla nomina anche successivamente alla scadenza di tale termine, sino a quando non sia intervenuta la nomina ad opera del presidente del tribunale su richiesta della controparte, ai sensi del secondo comma del richiamato art. 810 cod. proc. civ.; dal che consegue la irregolare costituzione del collegio arbitrale (e con essa la nullità del lodo pronunciato) composto da arbitro nominato in via sostitutiva dal presidente del tribunale pur in presenza di precedente - ancorchè tardiva - nomina notificata dalla parte interessata alla controparte, la quale ha l'onere di informare della nomina sopraggiunta il presidente del tribunale da essa adito, e salva la responsabilità della parte tardivamente adempiente al dovere di nominare il proprio arbitro per gli eventuali danni (cfr. Cass. civ., Sez. I, 02/12/2005, n. 26257). Ma è altrettanto vero che nella specie la parte invitata (convenuta) ha espressamente dichiarato di non volere nominare un proprio arbitro, con conseguente venir meno di



ogni questione inerente al termine predetto. Né è possibile ritenere che a fronte del comportamento inerte della parte invitata via sia un obbligo dell'invitante a rivolgersi al Presidente del Tribunale per la nomina in surroga ex art. 810 comma II c.p.c.. Detta norma prevede espressamente che “in mancanza la parte che ha fatto l'invito può chiedere mediante ricorso che la nomina sia fatta dal Presidente del Tribunale.....”. Trattasi – a parere del Collegio – di mera facoltà e non obbligo della parte invitante.

Ne segue che in assenza di nomina dell'arbitro da parte dell'invitato e di non ricorso al Tribunale per la nomina in surroga, può ritenersi che le parti abbiano rinunciato alla devoluzione agli arbitri con piena riespansione della giurisdizione statale” (v. sent. Trib. Catania 1316/18).

Nel merito la domanda proposta dall'attore è fondata e deve essere accolta.

È incontestato che Profeta Emilio abbia effettuato versamenti a favore della cooperativa per un importo complessivo di € 55.000,00 e che il Consiglio di amministrazione abbia poi accettato in toto le dimissioni del socio e la richiesta di rimborso delle somme versate, obbligandosi a restituirle.

E', del pari, non contestato che la convenuta abbia restituito all'attore solo la minor somma di € 10.000,00.

Ciò premesso va evidenziato che la giurisprudenza ha chiarito che la persona del socio della cooperativa ha un doppio ruolo perché da un lato ha la qualifica di socio (con obbligo di effettuare i conferimenti e di partecipare alla vita della società), ma dall'altro ha anche la qualifica di parte contrattuale – autonoma ed indipendente dalla cooperativa – quando decide di acquisire i beni e servizi che produce la cooperativa (sulla base di un rapporto di scambio tra socio e cooperativa).

Questa doppia posizione del socio della cooperativa (di socio e di autonoma parte contrattuale per gli acquisti dei beni prodotti dalla medesima cooperativa) diventa rilevante e si nota proprio nel momento in cui occorre procedere alla liquidazione della quota del socio.



Può accadere, infatti, che il socio abbia eseguito in favore della cooperativa, oltre al conferimento per diventare socio, altri versamenti a titolo di acconti sul prezzo di vendita di prodotti creati dalla cooperativa (basta pensare alle cooperative edilizie e agli acconti per avere assegnati gli alloggi).

In queste situazioni la liquidazione si compone di due elementi: la liquidazione della quota sociale (che estingue il rapporto sociale) e la restituzione degli apporti effettuati dal socio come acconto pagamenti per i beni e servizi prodotti dalla cooperativa (che estingue i rapporti tra le parti contrattuali, inerenti all'attività "commerciale" della società cooperativa).

La liquidazione della quota del singolo socio è regolata dall'art. 2535 cc, il quale individua il momento temporale in riferimento al quale il patrimonio sociale va quantificato (la liquidazione della quota o il rimborso delle azioni ha luogo sulla base del bilancio dell'esercizio in cui si sono verificati il recesso, l'esclusione o la morte del socio) e rimanda allo statuto per i criteri da seguire per la liquidazione.

Diversa è la questione della restituzione degli altri apporti effettuati non nella qualità di socio, ma in base ad un diverso rapporto commerciale tra il medesimo socio e la cooperativa per gli acquisti dei beni e servizi prodotti dalla cooperativa.

In tema di cooperative edilizie occorre distinguere tra il rapporto sociale, di carattere associativo, e quello di scambio, di natura sinallagmatica, rapporti che, pur collegati, hanno causa giuridica autonoma.

Da ciò discende che il pagamento di una somma, eseguito dal socio a titolo di prenotazione dell'immobile, deve essere ascritto al rapporto di scambio e perciò al pagamento del prezzo d'acquisto del bene prodotto dalla cooperativa, alla cui restituzione la cooperativa è, quindi, tenuta in caso di scioglimento dal rapporto sociale per esclusione o per recesso, anche in presenza di un disavanzo di bilancio (Cass., civ. sez. III, del 15 novembre 2016, n. 23215).



Il problema, semmai, è come distinguere quando un versamento è effettuato a titoli di conferimento sociale o in base al rapporto sociale e quando un versamento è effettuato come acconto per un futuro acquisto di un bene prodotto dalla cooperativa in base al rapporto di scambio.

Risulta evidente che diventa rilevante il titolo per il quale le somme vengono corrisposte dal singolo socio ed iscritte in bilancio. In altri termini, questa distinzione tra rapporto sociale e conferimenti effettuati dal socio e rapporto di scambio e versamenti effettuati dal socio può essere desunta dalla lettura del bilancio d'esercizio, ed in particolare da come i singoli versamenti vengono annotati o descritti: tra i valori contabili riguardanti il socio in quanto tale o quelli interessanti il socio in quanto assegnatario dell'alloggio.

È possibile che determinate somme versate come acconti sul prezzo dovuto dal rapporto di scambio siano usate per fini diversi, ma l'utilizzazione di parte delle somme per scopi diversi dalla realizzazione degli alloggi, e specificamente per scopi sociali, altro non sta a significare, ove consentita personalmente dai soci assegnatari, che questi abbiano in parte rinunciato al proprio credito di restituzione fondato sul rapporto di scambio: solo a seguito di questa sostanziale rinuncia le somme, pur non formalmente transitate in apposita e diversa voce di bilancio, potrebbero essere state utilizzate per il ripianamento delle perdite, sostanzialmente come versamenti a c.d. fondo perduto da parte dei soci assegnatari.

Alla luce di tali principi affermati dai giudici di legittimità, nel caso in esame non è contestato il versamento della somma di € 55.000,00 finalizzata all'acquisto; così come non è contestato il recesso dell'attore e l'avvenuto rimborso della somma di € 10.000,00.



Ne deriva che la somma residua di € 45.000,00, essendo collegata al rapporto di scambio e non a quello associativo, deve essere integralmente rimborsata all'attore, esulando da ogni questione inerente la liquidazione della quota sociale e dei criteri previsti per quest'ultima.

Le spese, come liquidate in dispositivo, seguono il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, condanna la cooperativa convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma di € 45.000,00, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;

condanna la cooperativa convenuta al pagamento delle spese processuali in favore dell'attore liquidate in € 545,00 per esborsi ed € 3.500,00 per compensi, oltre spese generali, IVA e CPA.

Così deciso in Catania nella Camera di Consiglio della Sezione Imprese il 23.1.2020

IL GIUDICE ESTENSORE

dott. Nicola La Mantia

IL PRESIDENTE

dott. Mariano Sciacca

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 D.M. 44/2011

