

N. R.G. 17485/2019



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI BOLOGNA

SEZIONE II CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice dott. Marco D'Orazi

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **17485/2019** promossa

da:



**COOPERATIVA DI COSTRUZIONI SOC. COOP. IN
LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA (C.F.
00175840362), con il patrocinio dell'avv. MARIO COLIZZI e
dell'avv. ALESSANDRO CALVIETTI, elettivamente domiciliata
in VIA SANTO STEFANO 17 BOLOGNA presso l'avv.
SERAFINO AMODEO**

ATTORE

contro

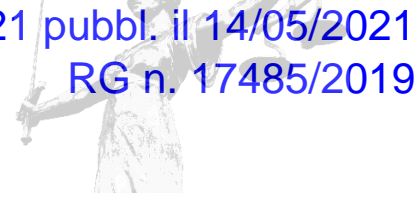
**CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI CCC SOC. COOP.
(C.F. 00281620377), con il patrocinio dell'avv. GIUSEPPE
SCHIUMA, elettivamente domiciliato in VIA CASTIGLIONE 6
BOLOGNA presso il difensore avv. GIUSEPPE SCHIUMA**

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come alla udienza del giorno 14 gennaio 2021. Tali conclusioni sono richiamate e sono da ritenersi parte integrante e sostanziale di questa sentenza.





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 16.10.2019, la società COOPERATIVA DI COSTRUZIONI SOC. COOP. IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA (d'ora in poi anche solo CDC o "la liquidatela") conveniva in giudizio la società CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI CCC SOCIETA' COOPERATIVA (d'ora in poi anche solo CCC) dinanzi al Tribunale Civile di Bologna.

La CDC, in tale atto, premetteva in fatto l'esistenza di un precedente rapporto associativo tra la CCC, consorzio di società cooperative, e la stessa CDC, aderente a tale consorzio; aggiungeva che la CCC, nell'ambito di tale rapporto associativo, era risultata aggiudicataria e aveva a sua volta assegnato a CDC l'esecuzione di quattro appalti pubblici (di seguito indicati come "Appalto Monti Lepini", "Appalto San Giovanni Valdarno", "Appalto S. Mama", "Appalto Comune di Avellino"); che in seguito la CDC si era trovata in una situazione di crisi economico-finanziaria, sì da richiedere e ottenere l'ammissione alla procedura di liquidazione



coatta amministrativa, in ragione dello stato di insolvenza (con sentenza del Tribunale di Modena del 23.12.2015).

In atto introduttivo, si precisava che la CCC, a seguito della insolvenza della attrice, revocava le assegnazioni effettuate a favore di CDC e riassegnava ad altre consorziate i lavori residui, con la collaborazione della stessa CDC; che CCC continuava ad incassare dalle stazioni appaltanti somme ingenti a titolo di lavori eseguiti da CDC ed a seguito di transazioni su domande relative a compensi di spettanza di CDC, senza riversarle a CDC; che, a fronte delle reiterate ma infruttuose richieste di informazioni da parte di CDC circa quali fossero le somme di pertinenza della stessa incassate da CCC, quest'ultima rispondeva in data 23.7.2019 fornendo informazioni circa i quattro contratti summenzionati; che, con tale nota, CCC confermava di aver incassato somme per euro 9.855.104,99 per lavori eseguiti da CDC e ad essa spettanti. L'atto introduttivo proseguiva, affermando che, nonostante l'ulteriore diffida di CDC del 24.9.2019 a versare le somme riconosciute da CCC con la predetta nota, quest'ultima continuava



a non dare alcun riscontro positivo. In altri termini, la parte convenuta CCC assumeva una posizione non chiara verso la liquidatela, in ordine alle somme, pacificamente spettanti a quest'ultima.

In diritto, CDC sottolineava l'evidenza dell'inadempimento di CCC: questa ha riconosciuto con la predetta nota il proprio debito, non avendo provveduto a estinguerlo, con l'unica eccezione dell'acconto pagato in relazione all'appalto "Monti Lepini"; inadempimento che proseguiva anche in seguito all'apertura della procedura concorsuale cui CDC aveva avuto accesso; precisava che CCC aveva reiteratamente omesso di fornire informazione alcuna circa le somme di pertinenza di CDC dalla stessa incassate, con l'unica eccezione della summenzionata - e incompleta - nota; che un ulteriore pregiudizio era rappresentato dalle transazioni realizzate da CCC con le appaltanti nell'ambito degli appalti San Giovanni Valdarno e Santa Mama, le quali avevano condotto ad ampie rinunce delle somme richieste da CDC, oltretutto senza coinvolgere in alcun modo quest'ultima; che tali condotte avevano



costituito una violazione dei doveri di correttezza e di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., ancor più in quanto realizzate all'interno del sistema mutualistico, che si fonda su criteri di solidarietà e trasparenza.

La parte attrice riteneva del tutto prive di consistenza le argomentazioni della controparte: che, infatti, gli asseriti crediti vantati da CCC non erano documentati e avrebbero dovuto essere oggetto di richiesta di insinuazione al passivo, avvenuta solo parzialmente e con esito negativo; che non risultavano ulteriori debiti ascrivibili a CDC, alla luce dei collaudi positivamente definiti, delle plurime transazioni intercorse, e del subingresso delle nuove assegnatarie; che quindi qualsiasi compensazione risultava infondata.

Per tali motivi CDC chiedeva:

- in via principale, di accertare e dichiarare, per i motivi esposti in narrativa, il diritto di credito di CDC nei confronti di CCC in forza dei contratti di appalto e degli atti transattivi azionati in giudizio per l'importo di euro 9.855.104,99, oltre IVA se dovuta,



interessi di mora e rivalutazione, ovvero per quel diverso, maggiore o minore importo che dovesse risultare dovuto e/o provato all'esito del giudizio e, per l'effetto, condannare CCC, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di CDC del corrispondente importo, oltre IVA se dovuta, interessi moratori e rivalutazione;

- in ogni caso, con vittoria di spese, competenze e compensi del presente giudizio, oltre rimborso forfettario nella misura del 15% e accessori come per legge.

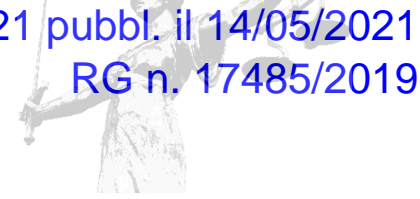
La convenuta CCC si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta.

In tale atto eccepiva, innanzitutto, in via pregiudiziale, il difetto di competenza del giudice ordinario, *ex art. 819 ter c.p.c.*, a motivo della clausola arbitrale prevista dall'art. 50 dello Statuto consortile, riguardante tutte le controversie inerenti al rapporto mutualistico. Sempre in via pregiudiziale, eccepiva il difetto di competenza funzionale della Sezione Ordinaria, rientrando la controversia nella cognizione delle sezioni specializzate in materia



di imprese, in quanto inerente ai rapporti fra società e socio, oltreché ad appalti di lavori pubblici eccedenti la soglia comunitaria. In merito, eccepiva l'inesigibilità delle aspettative di credito della attrice fino al definitivo accertamento del complessivo rapporto di dare-avere con CCC; che CCC avrebbe legittimamente detenuto le somme in questione in quanto titolare dei rapporti contrattuali *de quibus*; che la convenuta avrebbe inoltre il diritto a compensare le somme dovute a CDC - invero inferiori a quelle reclamate - con i ben più elevati crediti vantati nei confronti della stessa, costituiti dai costi sopportati a motivo dell'abbandono dei lavori da parte di CDC; che il trattenimento di tali somme sarebbe anche giustificato dai rischi di spese che CCC potrebbe dover sopportare in un futuro prossimo a motivo delle inadempienze di CDC, anche in relazione ad altre commesse; che le transazioni realizzate da CCC nell'esercizio dei propri poteri, e invero conosciute già da CDC, sarebbero state necessarie ad evitare ulteriori pregiudizi derivanti dagli inadempimenti di CDC ed al fine di agevolare il subentro delle nuove assegnatarie.





Per tali regioni la convenuta chiedeva:

- in via preliminare e pregiudiziale, di dichiarare, per i motivi esposti in atto, inammissibile ovvero improcedibile o comunque improponibile la citazione e le domande tutte ivi svolte da CDC per difetto di competenza, ex art. 819-ter cpc, del giudice ordinario in favore del Collegio Arbitrale previsto dall'art. 50 dello Statuto di CCC;

- sempre in via pregiudiziale in rito, in subordine, di dichiararsi la inammissibilità/improcedibilità della citazione per difetto di competenza della Sezione Ordinaria del Tribunale di Bologna per essere competente a decidere la presente controversia la Sezione Specializzata in Materia di Impresa del medesimo Tribunale trattandosi di controversia rientrante in quelle previste dal D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, come novellato dall'art. 2 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1;

- nel merito, in via graduata, per i motivi esposti in atto, di accertarsi la improponibilità/inammissibilità/infondatezza delle domande tutte proposte da CDC;



- di determinarsi l'ammontare del credito, per i titoli *ut supra*, di CCC nei confronti di CDC, alla data della Citazione, nella misura di euro 5.688.460,68, oltre interessi e rivalutazione ovvero nella diversa somma, maggior o minore, accertata in corso di causa e per l'effetto,

- in accoglimento dell'eccezione riconvenzionale svolta da CCC, di disporre la compensazione con gli eventuali accertati crediti di CDC, da determinarsi nella misura massima di euro 5.115.606,93, fino alla concorrenza dell'equivalente importo, e per l'ulteriore effetto;

- di condannarsi CDC al pagamento delle somme residuanti dalla predetta compensazione in favore di CCC, per l'importo di euro 572.853,74, oltre interessi e rivalutazione ovvero nella diversa somma, maggior o minore, accertata in corso di causa

- in ogni caso, con vittoria delle spese di giudizio e di eventuale consulenza, oltre spese generali ed accessori di legge.

Tali, in sintesi, gli atti introduttivi.



All'udienza del 13 febbraio 2020 le parti chiedevano la sospensione del processo ex art. 296 c.p.c. per mesi tre.

Il giudice, rilevato che la complessità della vicenda imponeva questa sospensione ai fini della ricerca di una soluzione transattiva, peraltro suggerita dalle stesse parti, sospendeva il processo per mesi tre e rinviava all'udienza dell'11 giugno 2020.

All'udienza dell'11 giugno 2020 parte attrice puntualizzava che la ricerca di una soluzione transattiva non aveva avuto successo, a causa della mancata risposta di CCC alla nota di CDC; contestava quanto dedotto dalla convenuta nella comparsa di costituzione, anche in riferimento ai presunti controcrediti di CCC, non provati, e riferiti a rischi mai verificati né verificabili; in particolare, eccepiva la nullità della clausola arbitrale invocata da controparte, a motivo della sua contrarietà rispetto ai principi di cui all'art. 34 del D.Lgs 5/2003 ed in particolare rispetto al principio di estraneità del designatore del collegio arbitrale, posto che la clausola affiderebbe tale nomina al Presidente della lega Nazionale delle cooperative e mutue alla quale CCC aderisce, a differenza di



CDC dal momento della sua messa in liquidazione coatta; si opponeva all'eccezione di incompetenza funzionale, posto che la stessa riguardava la mera ripartizione degli affari interni del medesimo ufficio giudiziario; richiedeva la concessione dei termini ex art. 183, VI comma, cpc.

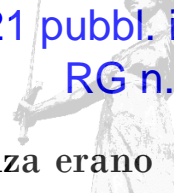
La convenuta richiamava integralmente la propria comparsa di costituzione; insisteva per l'accoglimento delle sollevate eccezioni preliminari di incompetenza gradatamente proposte, e, solo in subordine, la concessione dei termini ex art. 183, VI comma, cpc.

Il giudice concedeva tali termini.

Il giudice rinviava all'udienza del 7 gennaio 2021 per decisione su prove.

All'udienza del 07 gennaio 2021, l'attrice contestava le censure mosse dalla convenuta nella terza memoria avverso le sue istanze istruttorie, ribadendone la legittimità; la convenuta richiamava le richieste avanzate in conclusione della propria terza memoria.





Il giudice, rilevato che le questioni relative alla competenza erano in grado di definire la causa, fissava la udienza del giorno 14 gennaio 2021 per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 14 gennaio 2021 il giudice assegnava i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, e tratteneva la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve essere dichiarata l'incompetenza del Tribunale adito in ragione della clausola compromissoria presente all'art. 50 dello Statuto della CCC, dedotto in giudizio.

La predetta disposizione prevede che: *“Tutte le controversie derivanti dal presente Statuto, dai regolamenti approvati dall'assemblea e più in generale dal rapporto sociale e dal rapporto mutualistico, ivi comprese quelle relative alla validità, interpretazione ed applicazione delle disposizioni statutarie e regolamentari o delle deliberazioni adottate dagli organi sociali e quelle relative al recesso o esclusione dei soci o alla assegnazione dei lavori, ad eccezione di quelle derivanti dal mancato pagamento dei Soci di somme liquide ed*



esigibili a favore della Società da qualunque titolo derivanti per le quali la Società potrà agire in sede monitoria ai sensi del D.Lgs 5/03 e s.m.i, che dovessero insorgere tra la Società e i soci o tra i soci, devono essere rimesse alla decisione di un collegio di tre arbitri da nominarsi a cura del Presidente della Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue che provvederà anche alla designazione del Presidente del Collegio.”

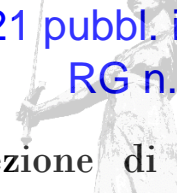
La controversia senza dubbio rientra nell’ambito applicativo della clausola compromissoria, inerendo al rapporto sociale e mutualistico che lega CCC e CDC.

Tale affermazione risulta d’altra parte non contestata da CDC, la quale invece eccepisce *l’invalidità* della clausola compromissoria.

Pertanto, se valida ed efficace, la clausola compromissoria in questione è sicuramente tale da comprendere anche la attuale controversia.

Il dato, val la pena di ribadire, non è controverso. In ogni caso, che la clausola compromissoria si applichi a questo caso è evidente già sul dato letterale. Il criterio ermeneutico di cui all’articolo 808 *quater* c.p.c. conferma quanto sopra.





L'unico rilievo della parte attrice, rispetto alla eccezione di incompetenza, è appunto la invalidità della clausola.

La difesa è infondata.

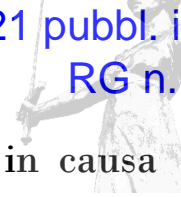
E valga il vero.

Essa si fonda sull'asserita violazione, da parte della clausola, del *principio di estraneità* del designatore del collegio arbitrale di cui all'art. 34 del D.Lgs 5/2003. Suddetto principio verrebbe leso dal momento che la nomina del collegio arbitrale è dalla clausola affidata al Presidente della Lega Nazionale delle cooperative e mutue, lega alla quale solo CCC attualmente aderisce, a differenza di CDC dal momento della sua messa in liquidazione coatta. Tale dato manifesterebbe la mancanza del requisito di estraneità in capo al Presidente della Lega, intendendosi per estraneità l'assoluta indifferenza anche "ideologica" del designatore rispetto alle parti in causa, e quindi dovendosi riconoscere a tale requisito un contenuto più ampio rispetto al requisito della neutralità richiesto in capo all'arbitro.



Invero, tale ricostruzione non appare corretta, né corrispondente all'interpretazione sposata dalla giurisprudenza. In particolare, ai fini dell'accertamento della validità della clausola in riferimento al requisito dell'estraneità del designatore, bisogna considerare il criterio attraverso la quale la clausola stessa identifica il designatore stesso. A tal fine si osserva come il designatore in questo caso non sia individuato facendo riferimento ad una specifica persona, bensì in relazione ad una determinata carica istituzionale e quindi attraverso un criterio funzionale. Criterio che, prescindendo quindi dal riferimento ad uno specifico soggetto, e individuando il designatore attraverso un collegamento chiaro ed oggettivo, appare del tutto idoneo a garantire il requisito dell'estraneità. In tal senso si è espresso - in riferimento ad un'uguale circostanza - il Tribunale di Milano (Sez. VIII, 7-07-2005) affermando come tale criterio *“appare idoneo e sufficiente quando, come nella fattispecie, il designatore sia individuato con riferimento ad un soggetto investito di una determinata carica”*; e ciò a prescindere quindi dal dato per cui la carica istituzionale inerisca



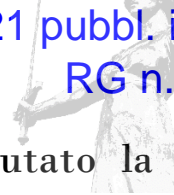


ad un'istituzione rispetto la quale solo una delle parti in causa vanta un rapporto associativo.

Tale affermazione si fonda anche sul rigetto della predetta interpretazione del requisito dell'estraneità quale neutralità "ideologica" rispetto le parti, "*difficilmente riconoscibile ed eccessivamente enfaticizzante il ruolo che è pur sempre quello di mero designatore*" (Trib. Milano 7-07-2005), e in relazione al quale quindi appare irragionevole richiedere un livello di indipendenza persino più elevato rispetto a quello richiesto in capo all'arbitro designato. Tale soluzione risulta in oltre coerente nel caso in esame al dato per cui, *al tempo della definizione della clausola compromissoria* in esame e dei fatti dedotti in causa, sia CDC che CCC aderivano alla Lega Nazionale delle cooperative e mutue.

Tale adesione è poi cessata da parte di CDC per il mero accadimento della sua ammissione alla procedura di liquidazione coatta amministrativa; non certo per il venir meno della natura cooperativa della attrice. Infatti, essa era parte del "sistema





cooperativo”; né la situazione di insolvenza ne ha mutato la natura.

Infine, in via decisiva, va rilevato come il sistema cooperativo sia un sistema per così dire “a stella”. L’organo che deve nominare gli arbitri non appartiene, né formalmente né sostanzialmente, alla compagine di parte convenuta. Si tratta infatti di un organo rappresentativo degli interessi di categoria; non una articolazione della società convenuta.

La clausola è dunque valida.

Infine, non si ritiene applicabile l’articolo 83 *bis* della legge fallimentare regio decreto 16 marzo 1942 numero 267. Norma applicabile alla liquidatela, in ragione dell’articolo 201 1. fallimentare cit.

In primo luogo, va rilevato come si sia in presenza di un profilo non eccepito dalle parti, entro i termini fatali. Dunque, si tratta di questione che le parti non hanno sollevato; la parte attrice, di fronte alle difese della convenuta, ha infatti soltanto sostenuto la *invalidità* della clausola arbitrale, per mancanza di terzietà;

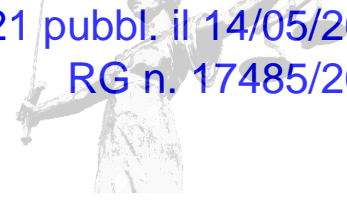


infondatamente, per quanto si è detto. La invocazione della nullità - operante *ex tunc* - è ovviamente cosa diversa dalla invocazione di una clausola di scioglimento, che opera *ex nunc* e che implica la *inefficacia* (sopravvenuta) e non la invalidità della clausola stessa.

Oltre che per questa ragione di meccanica processuale - nessuna difesa basata sull'articolo 83 *bis* cit. risulta *specificamente* proposta, almeno entro prima memoria 183 c.p.c. - vi è un'altra ragione. La norma fa decadere le clausole arbitrali che stiano *entro un contratto sciolto*; secondo la regola *simul stabunt simul cadent*. Nel caso di specie, non sembra che il patto che legò attrice CDC (quanto ancora *in bonis*) e convenuta rientri in una delle ipotesi di *scioglimento automatico* di cui alla Sezione IV, in cui è contenuto l'articolo 83 *bis* cit.. Dunque, il contratto prosegue, emergendo dalla stessa citazione una volontà di prosecuzione del rapporto da parte della liquidatela.

La incompetenza del plesso giurisdizionale ordinario assorbe ogni questione relativa alla c.d. Sezione imprese.





Le spese vengono liquidate come in dispositivo.

Si osserva come CDC non abbia aderito all'eccezione d'incompetenza; sicché permane il potere di disporre sulle spese processuali, a differenza della ipotesi di cui all'articolo 38, comma secondo, c.p.c.. Vi è infatti il permanere di un *caput controversum*, che ha richiesto una decisione, sia pure solo declinatoria in punto a competenza.

Le spese vengono pertanto imputate secondo il criterio della soccombenza. Valori vicini ai minimi, per la circostanza che la controversia si è incentrata su unico punto; con fase istruttoria sotto i minimi, essendosi limitata al mero scambio di memorie 183 c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa che reca numero 17485/2019;

ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

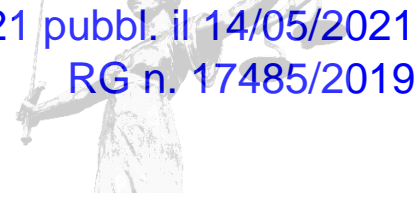


1. DICHIARA la incompetenza di questo Tribunale di Bologna, in favore di clausola arbitrale ed in particolare dei soggetti previsti dall'art. 50 dello Statuto di CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI CCC SOC. COOP..

2. CONDANNA la liquidatela della COOPERATIVA DI COSTRUZIONI SOC. COOP. IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA a pagare a CONSORZIO COOPERATIVE COSTRUZIONI CCC SOC. COOP. le spese del giudizio, che si liquidano in: euro 25.000,00 per compensi; spese generali pari al quindici per cento della somma che immediatamente precede. Infine, IVA e Cassa come per legge.

Sì deciso in Bologna nella residenza del Tribunale alla via Farini numero 1, il giorno 10 maggio 2021





Il giudice

dott. Marco D'Orazi

R.G. 17485/2019

Arbitrato in Italia

