



Proc. n. 1278/2019 R.G



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PRATO

in persona del giudice istruttore, dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta a ruolo in data 16 aprile 2019 con il n. 1229/2019 del ruolo Generale, avente per oggetto: azione ex art 72 legge fallimentare, nullità e accertamento inefficacia, vertente tra

ABITCOOP SOCIETA' COOPERATIVA IN LIQUIDAZIONE, con sede in Prato (PO), Via Emilio Boni n. 124, Cod. Fisc. 03722180480, in persona del Commissario Liquidatore, rappresentata e difesa, giusta procura in calce all'atto di citazione ex art. 83, comma III, cpc, dall'avv. Francesco SANTARCANGELO, in unione e disgiunzione all'Avv. Francesca GUIDELLI, elettivamente domiciliati nello studio della seconda in Firenze, via Lorenzo Il Magnifico n. 72,

Fax 055.218227;

Pec: francesco.santarcangelo@firenze.pecavvocati.it;

Pec: avv.francesca.guidelli@pec.it

Attrice

contro

BRESCI Giuseppe e **BRESCI Carla**, in qualità di eredi di BRESCI Sergio, rappresentati e difesi dall' avv. Salvatore BALLETTA e dall'avv. David BALLETTA ed elettivamente domiciliati nel suo studio

Fax: 0574/29318

Pec.: salvatoreballetta@pec.avvocati.prato.it

con la chiamata in giudizio di

Curatela Fallimentare della Cooperativa Edificatrice L'Amicizia società cooperativa in liquidazione, corrente in Prato, via G. Paolini n. 6/7, c.f. 84032100483, in persona dei curatori fallimentari dott.ssa Elisabetta Faggi e dott. Stefano Conti, rappresentato e difeso dall'avv. Marco SANTINI, (c.f. SNTMRC78S06G9990) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, giusta procura alla lite allegata alla comparsa di costituzione;

Fax:0574.536817

Pec: marcosantini@pec.avvocati.prato.it

Litisconsorte necessaria

All'udienza del 16 dicembre 2021 la causa è stata posta in decisione sulle seguenti conclusioni.



Per l'attrice, insiste per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate.: *"...in via preliminare rigettare l'eccezione di compromesso per le motivazioni in atti in quanto totalmente infondata in fatto ed in diritto; nel merito, accertare e dichiarare per tutte le motivazioni in atti, il diritto di Abitcoop alla restituzione delle somme pagate in esecuzione del contratto sciolto, pari ad Euro 390.000,00 oltre interessi dalla data dello scioglimento alla data del pagamento e, per l'effetto, condannare i convenuti, Sig. Bresci Giuseppe e la Sig.ra Bresci Carla, al pagamento della predetta somma in favore di Abitcoop S.c. in Liquidazione coatta Amministrativa. dichiarare inammissibile l'eccezione riconvenzionale ex adverso formulata e/o in ipotesi, rigettarla poiché infondata in fatto ed in diritto. Con Vittoria di spese e competenze..."* .

Per i convenuti: *"...ribadiscono preliminarmente la richiesta di accoglimento della eccezione di compromesso con conseguente declaratoria del difetto di giurisdizione ovvero dell'incompetenza del Tribunale adito a favore del Collegio Arbitrale, eccezione già sollevata a pag. 7 e 8 del punto 2) della comparsa costitutiva e più specificamente argomentata nelle memorie n.ri 2 e 3 di cui all'art 183 VI co. c.p.c. ed alle quali integralmente si riportano, essendo le stesse supportate dalla costante unanime giurisprudenza di riferimento ed esplicitate in modo inequivoco ed esaustivo nella sentenza delle SS. UU. della Suprema Corte n. 10800 del 26/05/2015. La richiesta di accoglimento di tale preliminare eccezione non viene minimamente scalfita dalle deduzioni avversarie svolte negli scritti difensivi e reiterate nella memoria 183 VI co. n. 3 c.p.c...."* come da atti difensivi: *"A.- In via preliminare, per tutti i motivi di cui al punto 2 pag. 7 della "comparsa di costituzione e risposta", nonché in tutti gli altri successivi scritti difensivi, accertare e dichiarare la inammissibilità ovvero la improponibilità delle domande di recupero delle somme azionate da parte del Commissario Liquidatore dell'Abitcoop Soc. Coop. in liquidazione, nonché da parte dei Curatori Fallimentari del Fallimento Cooperativa Edificatrice L'Amicizia Soc. Coop. in liquidazione nei confronti dei Sigg.ri Bresci Giuseppe e Bresci Carla, quali eredi di Bresci Sergio, in quanto le stesse traggono origine dal "Contratto preliminare" del 31.03.2005 in essere tra le Parti e, per l'effetto devolvere la cognizione della presente controversia così come statuito dall'art. 17 del preliminare de quo al già nominato Collegio Arbitrale. B.- In via preliminare, subordinata e gradata, sulla scorta della documentazione in atti e per i motivi tutti di cui alla memoria 183, VI co., n° 3 del 02.11.2021, non avendo Abitcoop dato seguito all'integrazione del contraddittorio nei confronti della Società Cooperativa L'Amicizia ex art. 102 c.p.c. di cui all'ordinanza del 24.03.2021 nel termine perentorio concesso ivi indicato (gg. 30), disporre con ordinanza non impugnabile ex art. 270 ultimo comma c.p.c. la cancellazione della causa dal ruolo e contestualmente dichiarare l'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 307 terzo comma c.p.c..In ogni caso, con vittoria di spese e onorari di causa..."*

Per la terza chiamata litiscorte: *"..conclusioni accertamento dell'inefficacia del contratto preliminare in data 31.3.2005 nei confronti del fallimento Cooperativa Edificatrice L'Amicizia società cooperativa in liquidazione e condanna di Giuseppe Bresci e Carla Bresci, figli ed eredi legittimi di Sergio Bresci, e quindi in ragione del 50% cadauno, al pagamento a favore del fallimento dell'importo di euro 260.000, oltre interessi legali anche al tasso di cui all'art. 1284 co. 4 cc, dal dovuto al saldo; con condanna al pagamento delle spese e competenze di lite.*





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 17 aprile 2019, la ABITCOOP SOCIETA' COOPERATIVA in persona del liquidatore rappresentante p.t., esponeva:

- che con contratto preliminare di Compravendita del 31 marzo 2005 BRESCI Sergio aveva promesso di vendere ad ABITCOOP in ragione del 60% e alla cooperativa L'AMICIZIA in ragione del 40%, un complesso industriale sito nel Comune di Vaiano, loc. La Briglia, e meglio descritto nel contratto preliminare;
- che il prezzo era stato pattuito in Euro 1.350.000,00 oltre IVA, di cui Euro 400.000 da versare alla firma del preliminare, € 350.000,00, all'approvazione del piano di recupero ed il saldo al definitivo:
- che le promittenti acquirenti avevano versato la somma di € 650.000,00, mediante tre assegni tratti a firma congiunta delle cooperative, sicché l'importo riferibile ad ABITCOOP era di € 390.000,00, pari al 60% dell'importo totale;
- che le due società a partire dal 2013 avevano inviato al BRESCI contestazioni e diffide alla restituzione delle somme versate;
- che in data 25 marzo 2015 il BRESCI aveva notificato atto di nomina di arbitro, seguito da successivo atto delle cooperative del 24 aprile 2015, a cui non era poi stato dato seguito nella formazione del Collegio arbitrale;
- che BRESCI Sergio era deceduto ed i suoi eredi avevano provveduto alla sostituzione dell'arbitro, ma dopo tale atto il collegio non era stato formato: che nelle more, con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico n. 382/2017 del 6 settembre 2017, la ABITCOOP era stata posta in liquidazione coatta amministrativa;
- che il Commissario Liquidatore nominato, esaminato il contratto, aveva comunicato agli eredi del BRESCI la volontà della procedura concorsuale di sciogliersi dal contratto, diffidando la restituzione delle somme.

Tanto premesso, citava BRESCI Giuseppe e BRESCI Carla, in qualità di eredi di BRESCI Sergio, per sentire accertare il legittimo scioglimento del contratto ai sensi dell'art 72 legge fallimentare, con la condanna dei medesimi, nei limiti





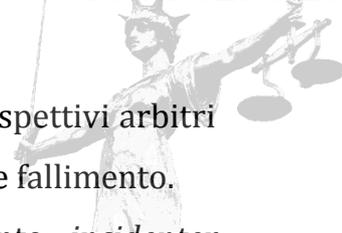
della propria quota, alla restituzione delle somme versate, con il favore delle spese di lite

Instauratosi il contraddittorio , si costituivano BRESCI Giuseppe e BRESCI Carla, in qualità di eredi di BRESCI Sergio, i quali deducevano:

- che per effetto della raccomandata a/r del 23 luglio 2013 , e ancor più dell'atto stragiudiziale di costituzione in mora ex art 1219 c.c. notificato il 25 marzo 2015, si era determinata la risoluzione del contratto preliminare del 31 marzo 2005 in data antecedente alla liquidazione coatta amministrativa, preclusiva dell'esercizio della facoltà di scioglimento del contratto ai sensi dell'art 72 legge fallimentare;

- -che il contratto preliminare all'art 17 prevedeva la seguente clausola arbitrale : *“La definizione della controversie che dovessero insorgere tra le parti in ordine alla validità ,interpretazione ,esecuzione ed applicazione della presente scrittura privata ed eventuali successive variazioni ed accordi aggiuntivi ed attuativi connessi sarà demandata al giudizio di un Collegio Arbitrale rituale , composto da tre membri, di cui uno nominato dalla parte promittente l'acquisto, uno nominato dalla parte promittente la vendita e il terzo , con funzioni di Presidente, nominato dagli arbitri così nominati , e, in caso di disaccordo , dal Presidente del Tribunale di Prato, su istanza della parte più diligente. La parte che intende promuovere il giudizio arbitrale deve notificare all'altra parte un atto contenente la determinazione , dell'oggetto della controversia , anche in termini non specifici , e la nomina dell'arbitro , nonché l'invito all'altra parte a designare il proprio arbitro con le sue eventuali contestazioni e domande riconvenzionali , formulate in termini anche generici entro il termine di trenta giorni . In caso di mancata designazione entro il termine suddetto , la nomina dell'arbitro non designato da una delle parti verrà effettuata , su istanza della parte più diligente , dal Presidente del Tribunale di Prato. Il Collegio assegnerà alla parte un termine perché precisano le loro domande e un altro per le loro reciproche eccezioni nel rispetto del contraddittorio ...”;*





- che in forza di tale clausola erano stati nominati dalle parti i rispettivi arbitri e non sussisteva alcuna incompatibilità tra cognizione arbitrale e fallimento.

Sulla base di tali argomentazioni concludeva per l'accertamento, *incidenter tantum*, della risoluzione del contratto e per la conseguente improponibilità delle domande, ovvero per la devoluzione della causa al collegio arbitrale, ai sensi dell'art. 17 del contratto, con vittoria delle spese processuali.

Si procedeva ad istruttoria con la produzione di documenti e, riservata la decisione, veniva disposta la integrazione del contraddittorio nei confronti della Cooperativa l'Amicizia, a sua volta dichiarata fallita, con ordinanza emessa in data 24 marzo 2021, assegnando termine di 30 giorni per la chiamata della società nel giudizio.

Notificato l'atto di chiamata in giudizio in data 21 aprile 2022, si costituiva la curatela fallimentare della Cooperativa L'Amicizia, la quale eccepiva a propria volta l'inefficacia del contratto preliminare per il mancato realizzarsi delle condizioni cui l'efficacia del contratto era sospensivamente e chiedeva a propria volta la condanna dei convenuti alla restituzione della quota di corrispettivo versato per la parte spettante, con il favore delle spese.

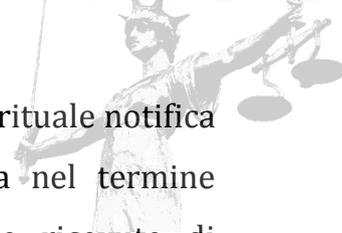
Eccepita l'estinzione del giudizio da parte dei convenuti, per la mancata prova della tempestiva integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte pretermesso, la causa era trattenuta in decisione all'udienza del 16 dicembre 2021, sulle conclusioni in epigrafe trascritte, previa concessione alle parti dei termini di cui all'art 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. SULLA ECCEZIONE DI ESTINZIONE

La prima questione che il Tribunale è chiamato a risolvere riguarda l'eccezione di estinzione del processo, sollevata dai convenuti in quanto parte attrice non avrebbe offerto la dimostrazione di avere ottemperato nel termine perentorio assegnato all'integrazione del contraddittorio nei confronti della Cooperativa L'Amicizia, qualificata litisconsorte necessaria.





In particolare, deducono i convenuti, difetterebbe la prova della rituale notifica in quanto parte attrice ha allegato alla memoria depositata nel termine concesso ai sensi dell'art 183, comma 6, n 2, copie delle ricevute di accettazione e di avvenuta consegna, omettendo di depositare il messaggio pec di invio e l'atto di chiamata in causa notificato , in violazione del disposto del l'art 3-bis, comma 3, della L. 21 gennaio 1994, n. 53 , che avrebbe imposto la notifica in forma telematica effettuata inserendo l'atto notificato all'interno della busta telematica di cui all'art. 14 e, come allegati, la ricevuta di accettazione e la ricevuta di avvenuta consegna relativa ad ogni destinatario della notificazione.

L'eccezione così ricostruita non ha pregio e deve essere disattesa.

Invero, non può revocarsi in dubbio che il termine di 30 giorni assegnato con l'ordinanza emessa in data 24 marzo 2021, per integrare il contraddittorio, ai sensi dell'art 102 cpc, nei confronti della Cooperativa L'Amicizia, ha natura perentoria ed il suo mancato rispetto comporta l'estinzione del giudizio, ai sensi dell'art 307, comma 3, cpc. (*Cass, 14/04/2015, n 7460*)

Tuttavia, nel caso concreto, parte attrice ha documentato di avere effettivamente notificato l'atto di chiamata del litisconsorte necessario in data 21 aprile 2021, rispettando il termine assegnato, la ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna alla Cooperativa la quale peraltro, costituendosi, ne ha anche prodotto copia.

L'irritualità della notificazione di un atto a mezzo di posta elettronica certificata non ne comporta la nullità se la consegna dello stesso ha comunque prodotto il risultato della sua conoscenza e determinato così il raggiungimento dello scopo legale (*Cass. Sez. Un. 28/09/2018, n 23620*).

La S.C., , in tema di notificazione in via telematica, ha infatti inteso privilegiare la funzione della stessa, con la conseguenza che il raggiungimento dello scopo della notifica, vale a dire la produzione del risultato della conoscenza dell'atto notificato a mezzo di posta elettronica certificata, priva di significativo rilievo la presenza di meri vizi di natura procedimentale (come, ad esempio,



l'estensione.doc in luogo del formato pdf), ove l'erronea applicazione della regola processuale non abbia comportato (ovvero, come nella specie, non sia stata neppure prospettata) una lesione del diritto di difesa, oppure altro pregiudizio per la decisione (*Cass., Sez. U, 18 aprile 2016, n. 7665*).

La ricevuta di avvenuta consegna (cd. RAC), rilasciata dal gestore di posta elettronica certificata del destinatario, costituisce documento idoneo a dimostrare, fino a prova contraria, che il messaggio informatico è pervenuto nella casella di posta elettronica del destinatario medesimo. Non solo. La Corte ha più volte evidenziato l'idoneità della copia analogica della ricevuta di avvenuta consegna (RAC), completa di attestazione di conformità, a certificare il recapito non solo del messaggio, ma anche degli eventuali allegati alla stessa, salva prova contraria - di cui è onerata la parte che eccepisca la nullità costituita da errori tecnici riferibili al sistema informatizzato (*Cass. 9897/2019; cfr. Cass. 4789/2018, 29732/2018*); ciò perché, *"nel momento in cui il sistema genera la ricevuta di accettazione della pec e di consegna della stessa nella casella del destinatario, si determina una presunzione di conoscenza della comunicazione da parte del destinatario analoga a quella prevista, in tema di dichiarazioni negoziali, dall'art. 1335 c.c.. Spetta quindi al destinatario, in un'ottica collaborativa, rendere edotto il mittente incolpevole della difficoltà nella presa visione degli allegati trasmessi via pec, onde fornirgli la possibilità di rimediare a tale inconveniente"* (*Cass. 24 settembre 2020, n. 20039; 21560/2019; Cass. 25819/2017*).

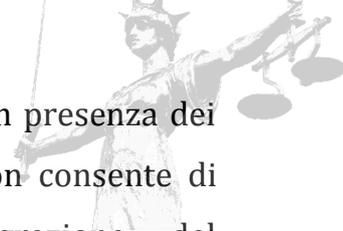
Se anche tale documento non assurge alla *"certezza pubblica"* propria degli atti facenti fede fino a querela di falso (come sottolineato da *Cass. n. 15035 del 2016*), tuttavia la circostanza che, a seguito delle modifiche al processo civile apportate dall'art. 16, comma 4, del già citato d.l. n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, le comunicazioni e notificazioni a cura della cancelleria si debbano effettuare tutte per via telematica, all'indirizzo di posta elettronica certificata del destinatario, suppone che la trasmissione del documento in tale forma, equivalente alla notificazione a



mezzo posta, si intende perfezionata, con riferimento alla data ed all'ora della sua ricezione, quando la stessa sia avvenuta in conformità alle disposizioni di cui al d.P.R. n. 68 del 2005, il cui art. 6 stabilisce che il gestore della PEC utilizzata dal destinatario deve fornire giustappunto al mittente, presso il suo indirizzo elettronico, la semplice ricevuta di avvenuta consegna (RAC). Ciò conferma che codesta ricevuta (la RAC) costituisce il documento idoneo a dimostrare, fino a prova del contrario, che il messaggio informatico è pervenuto nella casella di posta elettronica del destinatario (cfr. *Cass.*, 26.11.2018, n 30532; *Cass.* n. 9368 del 2018; *Cass.* n. 26773 del 2016).

In applicazione di tali principi, dai quali non si ritiene di doversi discostare, la documentazione prodotta è infatti idonea a certificare l'avvenuto recapito del messaggio e degli allegati, salva la prova contraria, di cui è onerata la parte che solleva la relativa eccezione, dell'esistenza di errori tecnici riferibili al sistema informatizzato» (*Cass.*, 2.3.2022, n 6912; *Cass.*, Sez. 1, Ordinanza n. 20039 del 24/09/2020, Rv. 658823 - 01; nel medesimo senso cfr. altresì: *Cass.*, Sez. 3, Sentenza n. 25819 del 31/10/2017, Rv. 646844 - 01; Sez. L, Sentenza n. 21560 del 21/08/2019, Rv. 654818 - 01; Sez. L, Ordinanza n. 4624 del 21/02/2020, Rv. 656932 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 15001 del 28/05/2021, Rv. 661294 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 17968 del 23/06/2021, Rv. 661836 - 01). In altri termini, una volta che il sistema abbia generato la ricevuta di accettazione e di consegna del messaggio nella casella di posta elettronica del destinatario, la notificazione deve ritenersi regolarmente perfezionata (in quanto tale ricevuta è idonea a certificare l'avvenuto recapito del messaggio e degli allegati, salva la prova contraria). In ogni caso, quindi, nel caso di notifica di un atto a mezzo di posta elettronica certificata, qualora la parte non sia in grado di fornirne la prova ai sensi dell'art. 9 della l. n. 53 del 1994, la violazione delle forme digitali non integra l'inesistenza della notifica del medesimo bensì la sua nullità che pertanto può essere sanata dal raggiungimento dello scopo (*Cass.* 15.7.2021, n 20214).





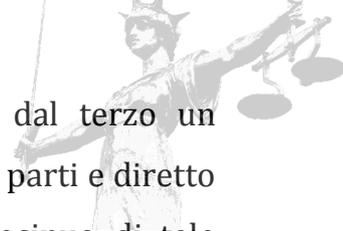
Di conseguenza, la mancata prova dell'inserimento dell'atto, in presenza dei dati acquisiti e della costituzione della parte pretermessa, non consente di ritenere ineseguito tempestivamente l'ordine di integrazione del contraddittorio a cui soltanto consegue l'estinzione del giudizio ai sensi del combinato disposto degli artt 102 e 307, comma III, cpc.

2. SULLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA

Disattesa la preliminare eccezione di estinzione del giudizio, e proseguendo in ordine logico, va valutata l'eccezione relativa alla incompetenza del Tribunale adito essendo la controversia devoluta al Collegio arbitrale in ragione dell'art 17 del regolamento contrattuale.

A tale riguardo, si osserva che dalla documentazione prodotta che la pattuizione richiamata configura una clausola compromissoria, con la quale si sono obbligate a compromettere in arbitri tutte le future controversie, anche di semplici problemi interpretativi, relative ai contratti cui inerisce (*Cass., 20.2.1997, n. 1559*). Non vi sono poi dubbi che l'arbitrato previsto dalle parti abbia carattere rituale e non libero, essendo stata demandata agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice (*Cass., 23.6.1998, n. 6248*), come può agevolmente desumersi dall'espressione letterale usata ("*Le parti convengono di deferire qualsiasi controversia tra esse insorta in merito alla validità, interpretazione o esecuzione del presente Contratto e/o di ciascuna Operazione ad un Collegio composto da tre arbitri, il quale la risolverà in via rituale, giudicando secondo diritto e procedendo ai sensi dell'art 816 e ss del Cpc...*", (v. *Cass., 14.4.1992, n. 4528*) ed al riferimento alle norme del codice di procedura civile (che escludono una volontà conciliativa), nonché dalla necessità di specifica sottoscrizione della clausola a norma dell'art. 1341, II comma, c.c., che risulta essere stata apposta in calce. Infatti, la distinzione tra l'arbitrato rituale e quello libero, va ricercata nella diversa volontà e nel diverso contenuto dell'atto cui l'arbitrato tende: il primo si risolve in un processo che conduce alla decisione della controversia con una statuizione avente efficacia di sentenza; il





secondo opera su un piano negoziale e tende ad ottenere dal terzo un accertamento sostitutivo della propria volontà, vincolante per le parti e diretto comunque ad eliminare la controversia in atto. Carattere precipuo di tale seconda figura nel conferimento agli arbitri del potere di decidere la controversia in via di composizione amichevole o transattiva e non attraverso un responso che non costituisce espressione di un potere giurisdizionale. In presenza di una clausola compromissoria che prevede il ricorso all'arbitrato, pertanto, la deduzione della devoluzione della controversia insorta al collegio arbitrale configura, nel primo caso (arbitrato rituale), di competenza e non di giurisdizione mentre, nel secondo (arbitrato libero), di proponibilità della domanda (Cass., 23.2.2000, n. 15). Si ammette comunque che il lodo non omologato ai sensi dell'art. 825 c.p.c. possa senz'altro convertirsi e produrre gli effetti di un lodo libero, qualora ne sussistano le condizioni (Cass. 84/4834). Con riferimento alle questioni inerenti la validità ed efficacia di tale disposizione, vero è che la clausola compromissoria costituisce un contratto ad effetti processuali, a sé stante, anche quando è inserita nell'atto contenente il contratto cui ineriscono le controversie oggetto della clausola. Del resto, la validità di tale clausola, in conformità al disposto dell'art 808, comma 2, c.p.c., deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto cui afferisce; sicché, tra i due contratti sussiste tecnicamente un rapporto di accessorialità (Cass., 14.4.2000, n. 4842). E non v'è dubbio che essa debba essere redatta per iscritto "ad substantiam" (Cass., 4.1.2017, n. 81) e determinare - anche solo per relationem - l'oggetto della controversia ai sensi del combinato disposto degli art. 808 e 807, I e II comma, c.p.c.. L'istituto, infatti, è disciplinato dall'art 808 c.p.c. che, in particolare, prevede la prova scritta a pena di nullità e, imponendo una deroga alla giurisdizione privata a favore di una privata, integra una clausola vessatoria che deve essere specificamente approvata ai sensi dell'art. 1341, II comma, c.c.: prescrizioni, tutte, pienamente rispettate nel caso di specie. D'altra parte, tale interpretazione è conforme al principio, ripetutamente affermato in giurisprudenza in linea con le diverse pronunce



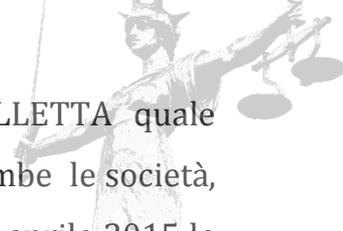
della Corte Costituzionale, secondo cui le deroghe alla giurisdizione statale sono consentite solo ove la volontà delle parti sia specificamente e concordemente orientata alla sua esclusione. In forza di tale ricostruzione, la clausola arbitrale configura un contratto autonomo formale che spiega gli effetti sul piano processuale: ne consegue che esso non si sottrae alla regola della forma scritta “*ad substantiam*”, forma che per i motivi esposti risulta essere stata rispettata. Non v’è poi dubbio alcuno che la controversia in esame sia riconducibile all’ambito applicativo della clausola compromissoria in quanto la stessa devolve agli arbitri la cognizione delle “*...controversie che dovessero insorgere tra le parti in ordine alla validità ,interpretazione ,esecuzione ed applicazione della presente scrittura privata ed eventuali successive variazioni ed accordi aggiuntivi ed attuativi connessi ...*», (cfr. Cass., Sez. VI, 28/12/2011, n. 29261; Cass., Sez. II, 21/11/2006, n. 24681; Cass., Sez. I, 19/09/2003, n. 13893).

3. EFFETTI DELLE PROCEDURE CONCURSUALI.

INSTAURAZIONE E PENDENZA DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE

In riferimento a tale clausola, la principale questione che emerge è di comprendere se vi siano e quali siano le conseguenze per il procedimento arbitrale delle instaurazioni delle procedure concorsuali quali la liquidazione coatta amministrativa di ABITCOOP e del fallimento della Cooperativa L’AMICIZIA. Momento determinante al fine di stabilire la pendenza del procedimento arbitrale è ritenuto, come si evince anche dall’art. 669-octies, 5° comma, c.p.c., quello nel quale la parte, in presenza di una convenzione arbitrale, manifesta all’altra la propria volontà di avviare il procedimento arbitrale, proponendo la domanda arbitrale e procedendo, di conseguenza, alla nomina degli arbitri. Ciò, a differenza di quel che si riteneva univocamente nel passato, quando la pendenza del procedimento arbitrale veniva ricollegata all’accettazione degli arbitri e dunque alla costituzione del collegio arbitrale. Dalla documentazione prodotta risulta che in data 25 marzo 2015, BRESCI





Sergio aveva proceduto alla nomina dell'avv. Salvatore BALLETTA quale proprio arbitro, comunicandola il 26 marzo successivo ad entrambe le società, promissarie acquirenti pro quota dei complessi industriali. Il 21 aprile 2015 le due società, con unico atto, procedevano alla nomina del Dott. Corrado GALLI, comunicandola il 22 successivo al promittente venditore e, a seguito della rinuncia del primo arbitro, il 21-23 giugno 2016, BRESCI Carla e BRESCI Giuseppe, in qualità provvedevano alla sua sostituzione.

Conseguentemente, deve darsi atto della pendenza del procedimento arbitrale alla data in cui ABITCOOP è stata posta in liquidazione coatta - decreto del Ministero dello Sviluppo Economico n 382/2017 del 6 settembre 2017- e di dichiarazione di fallimento della Cooperativa L'AMICIZIA - sentenza 15-21 luglio 2020.

Va anche detto che nel passato era opinione abbastanza diffusa quella dell'incompatibilità fra fallimento e procedimento arbitrale. Partendo da tale premessa, tuttavia, differente era la conclusione alla quale si perveniva con riferimento alle conseguenze per l'arbitrato pendente del sopravvenuto fallimento di una delle parti. Secondo un primo, più rigido orientamento, l'arbitrato (quale che fosse il suo oggetto), pendente al momento della dichiarazione di fallimento, sarebbe diventato automaticamente improcedibile per effetto della dichiarazione di fallimento. Ciò in conseguenza, da un lato, della caducazione della clausola compromissoria e, dall'altro, della vis atractiva a favore del tribunale fallimentare di tutte le controversie derivanti dal fallimento, essendo convinzione comune che, in termini generali, non sarebbero state deferibili a giudici privati controversie devolute, ai sensi dell'art. 24 L. Fall., alla competenza funzionale del giudice fallimentare. All'attualità, è assolutamente prevalente la tesi secondo cui, oltre all'ipotesi prevista dall'art. 83-bis L. Fall., soltanto l'arbitrato che abbia ad oggetto un credito o un diritto (reale o personale), vantato da terzi nei confronti del fallimento e sottoponibile al procedimento speciale di accertamento di cui agli artt. 92 ss. L. Fall., sia destinato a divenire improcedibile a seguito del fallimento di una delle parti,





mentre un tale effetto non si produrrebbe con riferimento al procedimento arbitrale che abbia ad oggetto diritti diversi da questi.

La ragione dell'improcedibilità dell'arbitrato su crediti o diritti (reali e personali) vantati nei confronti del fallimento viene diversamente ricostruita e ricondotta ai seguenti dati significativi:

a) in quanto che in tal caso trova applicazione l'art. 52, 2° comma, L. Fall., a tenore del quale «ogni credito, anche se munito di prelazione o trattato ai sensi dell'art. 111, 1° comma, n. 1, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo V, salvo diverse disposizioni di legge» ;

b) la procedura di cui al Capo V della legge fallimentare (art. 92 ss.), alla quale fa riferimento l'art. 52, è insuscettibile di essere affidata ad arbitri, dovendosi necessariamente svolgere nel contraddittorio dei creditori, il cui intervento nell'arbitrato è invece precluso , sia perché si deve svolgere attraverso un rito speciale di cognizione, laddove si riconosca che l'arbitrato si pone come alternativo solo rispetto al giudizio a cognizione piena (ordinario o speciale) e non anche rispetto a procedimenti sommari di cognizione, sia, infine, perché l'accertamento ottenuto in modo diverso da quanto stabilito dall'art. 52 L. Fall. non è opponibile al fallimento («*salve diverse disposizioni di legge*», recita l'art. 52 ed è quel che accade, come vedremo, nell'art. 96, 3° comma, n. 3, L. Fall., che, però, presuppone la pronuncia di una sentenza sia pure ancora non definitiva) . Seguendo quest'ultimo orientamento, ne deriverebbe che un impedimento alla prosecuzione del procedimento arbitrale si avrebbe solo se esso avesse ad oggetto la condanna all'adempimento di un diritto di credito o la tutela di altro diritto (reale o personale).

La S.C. (Cass, sez. VI-II, n. 1439 del 2020) ha ribadito in particolare che la clausola compromissoria costituisce un contratto ad effetti processuali a sé stante, sia rispetto al contratto in cui sia inserita sia rispetto al contratto successivo che costituisca attuazione degli obblighi assunti con il primo negozio (*ex plurimis: Cass., sez. I, n. 17711 del 2014; Cass., sez. I, n. 8868 del 2014;*



Cass., sez. II, n. 25024 del 2013; Cass., sez. I, n. 22608 del 2011; Cass., sez. I, n. 2529 del 2005; Cass., sez. I, n. 8376 del 2000; Cass., sez. I, n. 2011 del 1990; Cass. S.U., n. 3989 del 1977).

Tale principio trova conferma nell'art. 808, comma 3, c.p.c. (come novellato dalla legge n. 25 del 1994), per il quale la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale essa si riferisce (*ex plurimis: Cass., sez. III, n. 4842 del 2000; Cass., sez. I, n. 9162 del 1995*). Tanto che, proprio in ragione di tale autonomia, si è considerato che la clausola contenuta nel preliminare non viene meno per effetto della conclusione del contratto definitivo (*Cass, 23.10.2017, n 25054*).

Tali argomentazioni, quindi, portano alla conclusione che, contrariamente alla tesi prospettata dalla Cooperativa attrice, la instaurazione delle procedure concorsuali non determina automaticamente lo scioglimento della clausola compromissoria che, nei limiti delle domande devolvibili ad arbitri e non necessariamente proponibili nell'ambito di tali procedure, rimane efficace. In coerenza con tale impostazione, è stato puntualizzato che, nel caso di convenzione contenente una clausola compromissoria stipulata prima della dichiarazione di fallimento di una delle parti, il mandato conferito agli arbitri non è soggetto alla sanzione dello scioglimento prevista dall'art. 78 legge fall., poiché si configura come atto negoziale riconducibile all'istituto del mandato collettivo e di quello conferito anche nell'interesse di terzi.

E tale interpretazione trova indiretta conferma nel disposto dell'art. 83 bis legge fall., atteso che, se il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito nel caso di scioglimento del contratto contenente la clausola compromissoria, deve, di contro, ritenersi che detta clausola conservi la sua efficacia ove il curatore subentri nel rapporto, non essendo consentito a quest'ultimo recedere da singole clausole del contratto di cui chiede l'adempimento (*Cass., sez. U, 126/05/2015, n 10800*).

4. LA QUESTIONE DELL'APPLICABILITA' DELL'ART 83 bis L.F.





Tanto precisato in linea generale, nella determinazione del *thema decidendum* della presente controversia, va osservato che la domanda principale proposta dal commissario liquidatore – sostanzialmente analoga a quella introdotta dalla Cooperativa L'AMICIZIA, in funzione della ripetizione delle somme rispettivamente versate- ha ad oggetto l'accertamento dello scioglimento dal contratto preliminare di compravendita concluso in data 31 marzo 2005 con ABITCOOP (per la quota del 60%) e con la cooperativa L'AMICIZIA (per la quota del 40%) avente ad oggetto un complesso industriale sito nel Comune di Vaiano, loc. La Briglia, al prezzo di Euro 1.350.000,00 oltre IVA, di cui Euro 400.000 da versare alla firma del preliminare, € 350.000,00, all'approvazione del piano di recupero ed il saldo alla stipula del definitivo di compravendita.

Nella procedura di liquidazione coatta amministrativa, in forza del richiamo di cui all'art. 210 legge fallimentare, trovano applicazione le disposizioni del titolo II, capo III, sezione II e sezione IV e le disposizioni dell'art. 66 della medesima legge, dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione.

In virtù di tale richiamo, norma di riferimento per entrambe le promissarie acquirenti, è rappresentata dall'art 72, legge fallimentare, la cui portata era già stata estesa al contratto preliminare in forza dell'approdo ermeneutico della dottrina e giurisprudenziale.

Nella vigente formulazione del I e III comma, tale applicazione ha trovato espresso e definitivo riconoscimento e consente al curatore, nelle ipotesi di inesecuzione bilaterale del regolamento contrattuale, di esercitare la facoltà di subentrare ovvero sciogliersi dal contratto.

Parte convenuta, in relazione a tale pretesa, ha eccepito che per effetto delle lettere raccomandate a/r del 23 luglio 2013 e del 25 marzo 2015, il contratto preliminare stipulato il 31 marzo 2005 avrebbe dovuto essere dichiarato risolto in data antecedente la messa in liquidazione della ABITCOOP, tesi corroborata dalla leggera raccomandata a/r del 4 aprile 2019, inviata dallo stesso commissario liquidatore e con la quale lo stesso aveva comunicato la volontà di avversi della risoluzione di diritto pattuita in atti. Di qui, in via



principale, il rigetto della domanda, configurandosi la risoluzione del contratto preliminare, quale fatto impeditivo della domanda ed estintivo della obbligazione di restituzione delle somme.

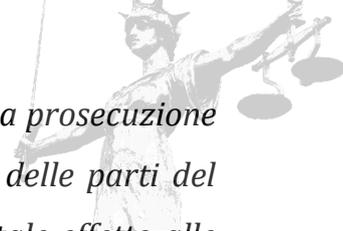
In via subordinata, rilevando che essendo già stato conferito mandato agli arbitri alla definizione della controversia, in applicazione della clausola di cui all'art 17 del preliminare, sussisterebbe il difetto della giurisdizione ordinaria. Sotto tale secondo aspetto, che in realtà assume carattere assorbente e dirimente anche rispetto al primo accertamento richiesto, viene invece in rilievo il disposto dell'art 83- *bis* della legge fallimentare, inserito dal d.lgs 9 gennaio 2006, n 5, secondo cui qualora in pendenza di arbitrato, sia dichiarato il fallimento - o instaurata altra procedura concorsuale) di una delle parti, del contratto cui accede la clausola compromissoria, il relativo procedimento diviene improseguibile ove il rapporto negoziale sia sciolto secondo le disposizioni di cui agli artt. 72 e ss. l.fall.

Secondo il suo tenore letterale, viene disposta l'improcedibilità dell'arbitrato pendente, una volta sciolto il contratto contenente la clausola compromissoria in virtù delle regole sugli effetti del fallimento con riguardo ai rapporti giuridici preesistenti, di cui agli artt. 72 ss. 1. fall. (cfr., in tal senso, *Cass. 8 novembre 2018, n. 28533; Cass., sez. un., 26 maggio 2015, n. 10800*).

La norma- si è fatto notare- ha inserito ex novo la disciplina degli effetti del fallimento in materia di clausola arbitrale, stabilendo che il procedimento arbitrale pendente alla data della declaratoria fallimentare non possa essere proseguito, nell'ipotesi in cui il contratto contenente la clausola arbitrale venga sciolto dal curatore, evidenziando come la Relazione accompagnatrice al d.lgs. n. 5 del 2006 espressamente menziona la *ratio* di evitare che ad un mutato regolamento di interessi sopravviva la clausola arbitrale.

Ed appare evidente come la questione si ponga, certamente, solo in presenza di una controversia relativa a diritti di credito del fallito, tenuto conto che per i crediti di contro vantati verso il fallito vale necessariamente il procedimento di accertamento del passivo.





Per come rilevato dalla S.C. “ ... l'art. 83-bis 1. fall., nell'escludere la prosecuzione dei procedimenti arbitrali pendenti in caso di fallimento di una delle parti del contratto comprendente la clausola compromissoria, circoscrive tale effetto alle ipotesi in cui lo scioglimento del contratto abbia luogo a norma delle disposizioni di cui alla sezione IV del capo III del titolo II della legge fallimentare — scioglimento del contratto ex lege (es. art. 72-bis, quando l'acquirente di immobile da costruire abbia escusso la garanzia rilasciata dal costruttore, impedendo così l'eventuale subentro del curatore; art. 76, contratto di borsa a termine; art. 77, associazione in partecipazione per il fallimento dell'associante; art. 78, conto corrente, commissione, mandato se fallisce il mandatario) o per volontà del curatore — ma non si applica quando lo scioglimento del rapporto sociale si verifichi per effetto della norma statutaria che prevede l'esclusione dal consorzio in caso di fallimento della consorziata (cfr. Cass. 23 ottobre 2017, n. 25054).” Ed ancora “...Pertanto, indipendentemente dal fatto se si possa estendere la norma anche all'arbitrato ancora non iniziato (cfr. Cass. 30 settembre 2019, n. 24444, secondo cui, una volta aperta la procedura fallimentare, non è dato distinguere a seconda che penda o no il giudizio arbitrale) oppure no (v. Cass. 8 novembre 2018, n. 28533), resta che l'art. 83-bis 1. fa]] essa concerne solo i casi di "scioglimento dal contratto" ex art. 72 ss. 1. fall., ossia del contratto di cui sia parte il fallito e sciolto ai sensi di tali disposizioni: nella specie, invece, il contratto di consorzio permane, non è sciolto dal fallimento, che ha comportato solo l'uscita di un singolo consociato. Inoltre, il singolo rapporto de quo si è sciolto non ai sensi di tale sezione normativa, ma per l'esclusione di diritto del socio, come prevista dall'atto costitutivo consortile. (Cass., 16.11.2021, n 34505).

In definitiva, il principio che si deve trarre dalla disposizione richiamata è che allorquando alla data della dichiarazione di fallimento sia pendente un procedimento arbitrale, tale procedimento – fatte salve le ipotesi in cui il credito nei confronti del fallito debba essere fatto valere nell'ambito della procedura concorsuale - non può essere proseguito solo se lo scioglimento il





contratto sia riferibile alle ipotesi di cui agli artt 72 e ss. L. fall., non negli altri casi. Nella presente fattispecie, vero è che il curatore della ABITCOOP ha avanzato domanda di scioglimento ex art 72 legge fallimentare, ma tale scioglimento presuppone che gli effetti obbligatori del contratto preliminare fossero ancora in corso al momento della instaurazione della domanda. Lo scioglimento del contratto, in definitiva, ha come presupposto costitutivo l'accertamento della efficacia del contratto medesimo, tanto più nel procedimento in cui un siffatto accertamento viene espressamente richiesto – incidentalmente- sia da parte convenuta, ma anche dalla società chiamata nel giudizio, ex art. 102 cpc, in qualità litisconsorte necessaria, che ha espressamente allegato l'inefficacia dello stesso in ragione del mancato verificarsi della condizione risolutiva a cui era subordinato.

Non può a tal riguardo sottacersi, infatti, che all'art 7, il contratto preliminare prevedeva che la parte promittente l'acquisto si sarebbe dovuta attivare a far stipulare il contratto di affitto della "gora", utilizzata per produrre energia elettrica, alla società CONSIAG e/o altro soggetto a partecipazione pubblica .. e che , secondo quanto precisato nel successivo articolo 8, la stipula di tale contratto costituisce condizione alla promessa di compravendita, *"il cui mancato avveramento determinerà l'inefficacia del presente atto"*.

Entrambe le cooperative avevano fatto valere, con le lettere prodotte e richiamate, tale sopravvenuta inefficacia – alternativamente alla dedotta nullità del contratto- in data antecedente la instaurazione delle procedure concorsuali.

In definitiva, essendo stata instaurata la procedura arbitrale volta ad accertare l'inefficacia originaria (nullità) o sopravvenuta (condizione risolutiva) del contratto preliminare, non ricorrevano le condizioni per introdurre la domanda di rilascio ex art 72 legge fallimentare che, al contrario, presupponeva l'esistenza di un contratto valido ed efficace.





E' quindi esclusa l'applicabilità del disposto dell'art 83 *bis* legge fallimentare alla fattispecie de qua in considerazione del difetto di giurisdizione del giudice ordinario, in pendenza dell'instaurato procedimento arbitrale.

Né su tale punto può spiegare rilevanza la differente posizione delle promissarie acquirenti, in quanto dal punto di vista del contenuto del contratto permane il medesimo assetto di interessi, inidoneo in ogni caso a giustificare la disapplicazione della clausola arbitrale.

La reciproca soccombenza in ordine ad alcune delle eccezioni sollevate e la sussistenza di orientamenti interpretativi non uniformi in materia, inducono a ritenere la sussistenza delle condizioni per compensare integralmente le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale di Prato, sulle antescritte conclusioni dei procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulle domande spiegate da ABITCOOP SOCIETA' COOPERATIVA IN LIQUIDAZIONE, in persona del Commissario Liquidatore, nei confronti di BRESCI Giuseppe e BRESCI Carla, in qualità di eredi di BRESCI Sergio, con la chiamata in giudizio della Curatela Fallimentare della Cooperativa Edificatrice L'Amicizia società cooperativa in liquidazione, in persona del legale rappresentante p.t., in qualità di litisconsorte necessaria, con atto di citazione notificato in data 17 aprile 2019, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

a) dichiara

il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, per essere la controversia devoluta a Collegio arbitrale;

b) dichiara,

la integrale compensazione delle spese processuali.

Così deciso in data 2 luglio 2022 dal Tribunale di PRATO, in persona del giudice istruttore, dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di giudice unico.

*Il Giudice istruttore ed estensore
Dott. Michele Sirgiovanni*

