

██████████, con sede a Milano, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata a Milano presso lo studio dell'avv. ██████████ e dell'avv. ██████████ che la rappresentano e difendono per procura speciale in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

OPPOSTA

CONCLUSIONI

Nell'interesse della società opponente: Voglia il Tribunale, ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa,

In via pregiudiziale: accertata la carenza di legittimazione attiva di ██████████ per i motivi esposti al paragrafo 1) del diritto dell'atto di citazione, dichiarare improponibile la domanda di ingiunzione, per l'effetto dichiarare nullo e/o annullare e comunque di nessun'effetto, revocandolo, il decreto ingiuntivo n. 19609/2017 R.G. n. 28579/2017 emesso dal Tribunale di Milano il 17/7/2017 notificato a CCC in data 5/9/2017.

In subordine: accertata la sussistenza della clausola arbitrale all'art. 10 del Patto Parasociale del 8 maggio 2014 e la sua opponibilità a ██████████ secondo le argomentazioni svolte al paragrafo 2) del diritto della citazione e nella prima memoria 183 c.p.c., 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. 19609/2017 R.G. n. 28579/2017 emesso dal Tribunale di Milano il 17/7/2017 notificato a CCC in data 5/9/2017



Nel merito: accertata la mancanza di titolarità del diritto di credito portato dal decreto ingiuntivo in capo a PG per i motivi di cui al p. 1), nonché che il credito azionato da PG non è certo, non è liquido, non è esigibile ed è soltanto eventuale, stante la presenza nella clausola 3.2. a) del patto parasociale di una condizione sospensiva ad oggi non ancora verificatasi, 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, 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.

Nell'interesse della società opposta: Voglia il Tribunale,

- in via preliminare, pronunciare ex art. 648 c.p.c. la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto n.19609/2017 del 18/08/2017 – R.G. n.28579/2017 dal Tribunale di Milano o, in subordine, pronunciare ordinanza ingiunzione ai sensi dell'art. 186-ter c.p.c. per la medesima somma ingiunta o per la maggiore o minore ritenuta di giustizia;

- nel merito, rigettare l'opposizione avversaria e confermare il decreto ingiuntivo opposto n.19609/2017 del 18/08/2017 – R.G. n.28579/2017 dal Tribunale di Milano;

- nel merito, accertare il diritto di credito di [REDACTED] società consortile a responsabilità limitata, per le causali di cui alla narrativa che precede, e condannare comunque [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] (c.f. [REDACTED]) a pagare a [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] (c.f. [REDACTED]) l'importo di euro 2.072.535,43 (incl. IVA) o la maggiore o



minore somma ritenuta di giustizia, oltre interessi moratori *ex* D.lgs 9 ottobre 2002, n. 231, dal 24/11/2014 al saldo;

- comunque con condanna alle spese del presente procedimento di opposizione, comprese quelle forfettarie, e con ogni accessorio.

MOTIVAZIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 16.10.2017, la società cooperativa [REDACTED] ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano il 18.8.2017 con cui le era stato ingiuntivo il pagamento a favore della [REDACTED] della somma di € 2.072.535,43 oltre interessi di mora e spese.

Nel ricorso monitorio la pretesa di pagamento della somma in questione era stata avanzata dalla [REDACTED] nei confronti della socia [REDACTED] invocando le complesse previsioni della clausola 3.2 dell'accordo parasociale concluso dalla [REDACTED] con l'altra socia [REDACTED], l'8 maggio 2014, con cui la [REDACTED], a garanzia dell'obbligo contestualmente assunto di ripianamento pro quota proporzionale alla partecipazione sociale dei costi sostenuti dalla società consortile per l'esecuzione dell'appalto pubblico dei lavori della realizzazione del depuratore di [REDACTED], si era impegnata a depositare, in un apposito conto corrente intestato a lei quale mandataria dell'ATI aggiudicataria, le somme corrisposte dalla stazione appaltate a titolo di riserve ed a versare alla società consortile quanto rimasto in deposito, una volta risolta con esito favorevole ogni controversia con la procedura concorsuale della [REDACTED], impresa esecutrice dei lavori esclusa dall'ATI a seguito dell'ammissione a concordato preventivo.

Alla clausola n. 3.2 dell'accordo parasociale le due socie della [REDACTED] avevano, infatti,



testualmente previsto “ *Si conviene espressamente di depositare le somme derivanti dalle riserve su un apposito conto corrente intestato al [REDACTED] quale mandatario-capogruppo dell’ATI e di vincolarle sino alla soluzione positiva delle eventuali controversie per la procedura concorsuale della [REDACTED] [REDACTED] a seguito della quale le somme così definite saranno corrisposte senza ritardo alla Società Consortile*”.

Nonostante l'appaltante Regione Campania, nel contesto dell'accordo transattivo stipulato il 3 marzo 2014 con la [REDACTED] mandataria dell'ATI, avesse riconosciuto il credito vantato dall'ATI in relazione alle riserve iscritte dalla [REDACTED] e avesse, poi, effettivamente pagato alla [REDACTED], sempre quale mandataria ATI, la fattura n. 30650 del 11.7.2014 emessa dalla [REDACTED] e la fattura n. 14000162 del 11.7.2014 emessa da [REDACTED] per complessivi € 2.072.535, la [REDACTED] si era resa inadempiente all'obbligo assunto con la clausola n. 3.2 di riversare senza ritardo la somma alla [REDACTED] la quale aveva, quindi, richiesto ed ottenuto l'emissione del decreto ingiuntivo.

A motivo di opposizione la [REDACTED], socia al 51,24% della [REDACTED] unitamente alla [REDACTED], socia al 48,76%, denunciata la strumentalizzazione della società consortile da parte della socia di minoranza per tentare di farle sopportare il costo dei lavori ancora da eseguire, integralmente gravante su di lei per effetto di apposita previsione dello stesso accordo parasociale, ha eccepito, innanzitutto, l'inesigibilità del credito vantato dalla società consortile nel ricorso monitorio.

La clausola n. 3.2. del patto parasociale invocata dalla società opposta a fondamento della propria pretesa sarebbe, infatti, chiara nel delineare come condizione sospensiva del versamento alla società consortile delle somme riscosse dalla socia mandataria dell'ATI a titolo di riserve, la definizione delle



contestazioni sul credito per il corrispettivo delle opere già eseguite risultante dalla perizia giurata sullo stato di consistenza del 2.12.2013, vantato dalla procedura concorsuale della ██████████, precedente appaltatrice dei lavori esclusa dalla ██████████ a seguito dell'assoggettamento a procedura concorsuale.

Dal momento che la posizione creditoria della procedura concorsuale della Intini verso la mandataria dell'ATI non sarebbe ancora stata sistemata, il credito vantato in via monitoria dalla società opposta sarebbe evidentemente inesigibile come, del resto, riconosciuto dall'altra socia con la lettera del 14.1.2015 e dalla stessa società opposta nelle lettere del 19.1.2015 e del 21.12.2015, laddove avevano entrambe richiesto lo svincolo della somma in questione, a titolo di anticipazione ed in deroga alle previsioni del patto parasociale, al fine di porre rimedio alla situazione di difficoltà finanziaria della società consortile.

La società opponente sosteneva, comunque, il difetto di legittimazione attiva della società opposta che non potrebbe vantare alcun diritto in forza dell'accordo parasociale concluso dalle sue socie e vincolante solo fra loro.

L'accordo parasociale in esame, con riguardo alle previsioni che provocano un indiretto vantaggio economico nella sfera giuridica della società opposta, non sarebbe, infatti, congegnato come contratto a favore di terzo, ai sensi dell' art. 1411 c.c., ma semplicemente come contratto a vantaggio o con prestazione a favore del terzo ove il soggetto estraneo all'accordo viene in considerazione quale semplice destinatario di una prestazione contrattuale dovuta dal promittente solo nei confronti dell'altro contraente al fine di garantire l'effettività del ribaltamento dei costi di esecuzione dell'appalto gestito dalla società consortile sui singoli soci, unici destinatari del profitto economico dell'operazione.



In ogni caso, poi, se l'accordo parasociale invocato dalla società opposta dovesse essere qualificato come contratto a favore di terzo, ai sensi dell'art. 1411 c.c., dovrebbe ritenersi l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere della presente controversia in presenza all'art. 10 dell'accordo parasociale della clausola arbitrale opponibile dal promittente al terzo, quale eccezione inerente il contratto, ai sensi dell'art. 1413 c.c., con conseguente nullità del decreto ingiuntivo.

La società opponente contestava, infine, l'entità della pretesa vantata in via monitoria dalla società opposta sostenendo che nel conto corrente vincolato a titolo di riserve sarebbe rimasta accantonata solo la somma di € 1.775.485,52 in ragione delle ripetute anticipazioni già eseguite a favore della società opposta e dei successivi ripianamenti.

Chiedeva, pertanto, la revoca o l'annullamento del decreto ingiuntivo opposto, accertato il difetto di legittimazione attiva della società opposta o, in via subordinata, l'incompetenza del giudice a favore dell'arbitro o, infine, l'inesigibilità del credito in presenza della condizione sospensiva.

Nella comparsa di risposta la società consortile ██████████ riferiva di essere stata costituita fra tutte le società originariamente componenti dell'ATI aggiudicataria dell'appalto pubblico dei lavori di progettazione ed esecuzione del depuratore in località ██████████ nel Comune di ██████████ ██████████ per la committente Regione Campania e di avere fatto svolgere, come società consortile a servizio dell'ATI, buona parte delle lavorazioni appaltate.

All'epoca dei fatti la società cooperativa opponente ██████████ era la mandataria dell'ATI ed al contempo socia della ██████████ tenuta, sulla base delle previsioni dell'articolo 19 dello Statuto adottato con atto pubblico lo stesso giorno della conclusione dell'accordo parasociale, a riversare alla società consortile tutte le somme ricevute a titolo di corrispettivo dell'appalto dalla stazione appaltante:



l'obbligo di versare alla società consortile tutto quanto ricevuto dalla stazione appaltante in esecuzione del contratto di appalto, gravante sulla socia mandataria dell' ATI, deputata istituzionalmente a ricevere dalla committente tutti i pagamenti dovuti alle imprese associate mandanti, era da ritenersi coesistente al vincolo consortile in quanto funzionale a consentire di provvedere al pagamento " a valle" dei corrispettivi spettanti ai fornitori e alle imprese incaricate dell'esecuzione dei lavori.

Ciò premesso, quindi, la società opposta contestava l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dalla società opponente, sostenendo che il suo credito nei confronti dell'allora mandataria dell'ATI e socia avrebbe come sua fonte primaria l'art. 19 lett. b) dello statuto sociale nella parte in cui stabilisce l'obbligo per tutti i 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*" mentre la clausola n. 3.2 dell'accordo parasociale, invocata nel ricorso monitorio, sarebbe solo un'ulteriore conferma e prova scritta del credito.

Priva di fondamento sarebbe, così, anche l'eccezione di incompetenza sollevata dalla società opponente con riferimento alla presenza nell'accordo parasociale della clausola arbitrale dal momento che, avendo il credito vantato la sua fonte diretta nella previsione dell'art. 19 lett. b) dello Statuto, dovrebbe applicarsi alla fattispecie l'art. 23 dello Statuto che espressamente riserva alla cognizione dell'autorità giudiziaria e del Tribunale di Milano tutte le controversie aventi ad oggetto crediti vantati dalla società consortile verso i suoi soci.

Nell'ottica della previsione statutaria generale dell'obbligo gravante sulla socia mandataria dell'ATI di riversare nella società consortile tutto quanto ricevuto in pagamento dalla stazione appaltante anche l'eccezione di inesigibilità del credito relativo alle riserve, sollevata dalla società opponente in ragione



del mancato avveramento della condizione sospensiva contenuta nel patto parasociale e concernente la soluzione positiva delle eventuali controversie con la procedura concorsuale della ██████████, sarebbe priva di fondamento, essendo la previsione della condizione inopponibile, ai sensi dell'art. 1372 c.c., alla società consortile estranea all'accordo parasociale, in quanto *res inter alios acta*.

In ogni caso, anche ove dovesse ritenersi opponibile alla società consortile la condizione prevista nel patto parasociale dovrebbe ritenersi operante la *fiction* di avveramento ai sensi dell'art. 1359 c.c. ovvero intervenuta la risoluzione della pattuizione per inadempimento, avendo la società opponente disatteso l'impegno di mantenere in deposito sul conto corrente vincolato a lei intestato le somme ricevute a titolo di riserve che aveva, invece, distratto ed impiegato a propri fini, occultandole ai propri creditori.

La società opponente non avrebbe, comunque, più alcun diritto di trattenere le somme ricevute a titolo di riserve dal momento che aveva perso il ruolo di mandataria dell'ATI a seguito della revoca del mandato da parte dell'altra socia.

Chiedeva, pertanto, la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto in considerazione del pericolo insito nella situazione di dissesto finanziario della società opponente e nel merito il rigetto dell'opposizione con condanna della debitrice al pagamento della somma di € 2.072.535,43 oltre interessi moratori dal 24.11.2014 sino al saldo.

All'esito dell'udienza di trattazione il giudice istruttore respingeva la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ritenendo potenzialmente dirimente la soluzione delle questioni preliminari sollevate dalla società opponente e la causa veniva, quindi, rimessa al Collegio per la decisione in mancanza di istanze istruttorie delle parti.

L'ordine logico delle questioni pregiudiziali sollevate dalla società opponente impone preliminarmente



l'esame del motivo di opposizione relativo al potere dell'autorità giudiziaria a conoscere la controversia avente ad oggetto il credito vantato nel ricorso monitorio dalla [REDACTED] sulla base della previsione dell'art. 3.2. dell'accordo parasociale dell'8 maggio 2014, in presenza all'art. 10 della clausola compromissoria secondo cui “ *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. Sede dell'arbitrato sarà Milano.*” (v. doc. 2 di parte opponente)

Come noto la domanda giudiziale di condanna sottesa alla pronuncia del decreto ingiuntivo è definita dalla *causa petendi* e dal *petitum* delineati nel ricorso monitorio e l'eccezione di incompetenza del giudice adito che nell'ambito del giudizio di opposizione si traduce in motivo di nullità dell'ingiunzione, deve essere valutata con esclusivo riferimento alla qualificazione dell'azione prospettata dal creditore istante, secondo il principio generale valevole per ogni tipo di competenza, desumibile dalla previsione dell'art. 10 c.p.c.

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la domanda di condanna al pagamento della somma ingiunta formulata dalla [REDACTED] nel ricorso monitorio si fonda esclusivamente sulla prospettazione dell'esistenza del suo diritto a percepire dalla socia mandataria dell'ATI le somme versate dalla stazione appaltante in esecuzione dell'appalto, ed in particolare delle c.d. riserve [REDACTED] accantonate sul conto corrente bancario vincolato, sulla base della previsione dell'art. 3.2. contenuta nell'accordo parasociale stipulato, l'8 maggio 2014, dalla socia [REDACTED] e dall'altra socia [REDACTED] e a



cui è rimasta pacificamente estranea.

La prospettazione del diritto della società consortile contenuta nel ricorso si fonda chiaramente sulla qualificazione della previsione del patto parasociale concluso solo dalle due socie, come contratto a favore di terzo ai sensi dell'art. 1411 c.c., ove il diritto del beneficiario estraneo alla stipulazione del negozio sorge così come concepito e conformato dai contraenti con tutte le caratteristiche e limitazioni derivanti dalla previsioni contrattuali che il promittente convenuto per l'esecuzione della prestazione può sempre opporre al terzo beneficiario, ai sensi dell'art. 1413 c.c.

Il beneficiario della pattuizione a favore di terzo, dunque, nel momento in cui dichiara di volerne profittare presta adesione a tutte le previsioni negoziali destinate dai contraenti a regolare e delimitare il suo diritto ivi comprese le clausole contenenti condizioni, termini o deroghe alla giurisdizione.

Con riguardo, in particolare, alla questione dell'opponibilità al terzo beneficiario della clausola compromissoria, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nell'affermare il principio secondo cui *“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.”* (Cass. 10.10.2000 n. 13474; Cass. 18.3.1997 n. 2384), senza che possa essere attribuito alcun rilievo all'autonomia della clausola compromissoria come si desume dal regime delle eccezioni delineato dall'art. 1413 c.c. in forza del quale il contraente promittente può opporre al terzo tutte le eccezioni fondate sul contratto da cui deriva il suo diritto senza alcuna limitazione.

Del resto come efficacemente sottolineato dalla giurisprudenza richiamata *“ Nel contratto a favore di terzi, è rimesso infatti alla volontà di costoro profittarne o meno art. 1411 secondo comma c.c. e,*



tuttavia, una volta che tale manifestazione di volontà sia, come nella specie, positivamente intervenuta, essi non possono scinderne altresì il contenuto, al fine di potersi giovare delle sole clausole favorevoli, dal momento che l'accettazione non può che riguardare, salva diversa volontà dei contraenti, le clausole contrattuali nella loro totalità.” (Cass. 18.3.1997 n. 2384 in motivazione).

Non è consentito, dunque, alla società consortile vantare il diritto fondato sull'accordo parasociale tra le sue socie spogliandolo delle limitazioni derivanti dalle clausole del contratto a favore di terzo che prevedano ben precise condizioni o deroghe alla giurisdizione e nel momento in cui dichiara di approfittare della previsione a suo vantaggio soggiace, a fronte dell'eccezione del promittente, alla previsione della competenza arbitrale.

Né giova a sottrarre la controversia sul diritto vantato dalla società consortile in dipendenza dell'accordo parasociale fra le sue socie alla competenza arbitrale, prevista dalla clausola compromissoria che vi accede, il richiamo alla previsione generale dello Statuto della società che, all'art. 23, riserva all'autorità giudiziaria la cognizione delle controversie per il recupero dei crediti della società consortile nei confronti dei soci.

Come già ampiamente sottolineato il diritto del terzo beneficiario nel contratto a favore di terzo sorge ed esiste solo con le caratteristiche e le limitazioni derivanti dal complesso di tutte le clausole contenute nel contratto ed il diritto di credito eventualmente riconosciuto alla società consortile dall'accordo parasociale stipulato dalle sue socie è, quindi, per sua natura soggetto alla specifica previsione della clausola arbitrale in esso contenuta e come tale insensibile alle diverse previsioni dello Statuto.

In altri termini la società consortile nel momento in cui dichiara di approfittare del diritto di credito eventualmente riconosciute da un accordo parasociale configurante un contratto a favore di terzo lo



acquista con tutte le caratteristiche impresseglie dalle specifiche pattuizioni dei contraenti che prevalgono su qualsiasi altra diversa previsione generale regolante i rapporti tra la società e i soci.

Nessun dubbio, quindi, che il diritto vantato dalla società consortile nel ricorso monitorio trovi la sua *causa petendi* nell'accordo parasociale tra le sue socie a cui accede una clausola compromissoria a lei pienamente opponibile.

L'esistenza della clausola compromissoria, se non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere il decreto ingiuntivo posto che la disciplina del procedimento arbitrale non contempla l'emissione di provvedimenti *inaudita altera parte*, impone però al giudice dell'opposizione investito dell'eccezione di arbitrato l'accoglimento, in rito, dell'opposizione con la declaratoria di nullità del decreto impugnato, esclusa la *traslatio iudicii* dalla specifica previsione dell'art. 819 ter comma 2 c.p.c. (Cass. 28.7.1999 n. 8166; Cass. 21.8.2012 n. 14594; Cass. SU 21.9.2018 n. 22433; Cass. 20.6.2019 n. 15579).

All'accertamento della fondatezza del motivo di opposizione in rito relativo all'eccezione di arbitrato seguono la declaratoria di incompetenza del giudice ordinario a conoscere l'azione fondata sull'accordo parasociale proposta dalla [REDACTED] con il ricorso monitorio e la declaratoria di nullità del decreto ingiuntivo.

A prescindere da ogni possibile questione sulla sua ammissibilità nell'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il mutamento della domanda originaria operato dalla società opposta nella comparsa di risposta laddove ha posto, a fondamento della richiesta di condanna al pagamento della somma accantonata dalla socia opponente con riferimento alle c.d. riserva Intini, la previsione dell'art. 19 b) dello Statuto così modificando la *causa petendi*, rende necessario evidenziare anche la



palese infondatezza nel merito della pretesa oggetto di causa.

La previsione statutaria richiamata stabilisce testualmente 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;*” (doc. 16 di parte convenuta a pag. 29).

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.

Né giova a sostegno delle ragioni della società opposta in ordine ad una supposta inerenza alla struttura della società consortile costituita fra le imprese associate nell'ATI aggiudicataria dell'appalto pubblico dell'obbligo delle consorziate di “ *ribaltamento dei ricavi*” a favore della società, il tentativo operato in



estremis nella comparsa conclusionale di derivare il diritto a beneficiare dei ricavi dell'appalto pubblico, riserve incluse, dalle previsioni dell'art. 96 DPR 21.12.1999 n. 554, vigente all'epoca della costituzione della società consortile (v. comparsa conclusionale pag. da 6 a 9).

La norma richiamata prevede che *“Le imprese riunite dopo l’aggiudicazione possono costituire tra loro una società anche consortile [...] per l’esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori”* e che tale *“società subentra, senza che ciò costituisca ad alcun effetto subappalto o cessione di contratto e senza necessità di autorizzazione o di approvazione, nell’esecuzione totale o parziale del contratto, ferme restando le responsabilità delle imprese riunite ai sensi del codice”*.

L'art. 96 DPR 21.12.1999 n. 554 si limita, quindi, ad attribuire la facoltà alle imprese partecipanti all'ATI aggiudicataria dell'appalto pubblico di costituire una società consortile deputata a gestire unitariamente l'esecuzione dei lavori senza in alcun modo subentrare nel contratto di appalto e non prevede alcun diritto della società consortile a percepire i ricavi dell'appalto né nei confronti della stazione appaltante né nei confronti delle imprese socie.

La struttura della società in questione è, infatti, quella di una società di capitali con finalità consortile che ha l'unica funzione di consentire la gestione unitaria anche nei confronti dei terzi dell'esecuzione dell'appalto pubblico di cui resta titolare nei confronti della stazione appaltante esclusivamente l'ATI, in modo tale che

- mentre l'ATI, contratto associativo atipico fra le imprese strutturato sotto la forma di mandato con rappresentanza affidato all'impresa capogruppo, opera nell'attuazione del rapporto contrattuale di appalto quale centro di imputazione unitario nei confronti della sola stazione appaltante;



- la società consortile, che nessuna veste assume nel rapporto contrattuale di appalto intercorrente solo tra la stazione appaltate e l'ATI, opera nel corso dell'esecuzione dei lavori appaltati come organismo unitario nei confronti dei terzi fornitori o subappaltatori.

Come chiaramente evidenziato anche dalla giurisprudenza tributaria richiamata dalla società opposta il raccordo tra le due autonome sfere di rapporti così delineate non è affatto connaturale alla struttura consortile della società e può essere ottenuto solo attraverso la specifica regolamentazione, nell'atto costitutivo, dei rapporti interni fra le imprese consorziate e la società in modo tale da prevedere l'assolvimento dell'obbligo di fornire alla società consortile le risorse finanziarie necessarie all'esecuzione dei lavori attraverso il c.d. ribaltamento dei ricavi, meccanismo che, tradotto in termini giuridici, si sostanzia nella cessione a favore della società consortile da parte delle imprese socie del credito per il corrispettivo dell'appalto vantato nei confronti della committente (v. fra le molte Cass. 9.2.2018 n. 3166 in motivazione).

In mancanza nell'atto costitutivo di una specifica disciplina in tal senso deve, quindi, escludersi l'esistenza del diritto della società consortile all'acquisizione al patrimonio sociale dei ricavi dell'appalto.

Dal momento che non vi è traccia all'art. 19 b) dello Statuto della ██████████ né all'art. 96 96 DPR 21.12.1999 n. 554 della previsione del diritto della società consortile, costituita a servizio dell'ATI aggiudicataria dell'appalto pubblico in questione, a percepire le somme versate dalla committente alle imprese socie in esecuzione del contratto, la domanda della società opposta deve essere respinta.

Del resto la pretesa della ██████████ rasenta la temerarietà se si considera che nella



corrispondenza intrattenuta con la società opponente prima dell'instaurazione del giudizio è lei stessa a riconoscere di non aver alcun diritto al versamento delle somme in questione avendone ripetutamente richiesto l'anticipazione a titolo di finanziamento, in deroga alla previsione di vincolo contenuta nell'accordo parasociale.

Non si vede, infatti, per quale ragione la società opposta avrebbe dovuto richiedere alla società mandataria dell'ATI un'anticipazione a titolo di finanziamento dell' *“importo derivante dal pagamento delle riserve, pari a 2.072.535,43, attualmente accantonato da codesto Consorzio”* con l'impegno a *“rialimentare”* il fondo con l'incasso degli stati avanzamento lavori n. 22 e 23, ove avesse avuto, per statuto o per legge, il diritto a percepire i ricavi dell'appalto (v. doc. 5, 6, 7 di parte opponente).

La soccombenza implica la condanna della società opposta al pagamento delle spese processuali che si liquidano a favore della società opponente, avuto riguardo al mancato espletamento di attività istruttoria in € 40.000 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nella causa n. 53266/2017 promossa da [REDACTED] contro [REDACTED], con atto di citazione notificato il 16.10.2017 disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1) dichiara la nullità del decreto ingiuntivo n. 19609/2017 del 18.08.2017 emesso dal Tribunale di Milano a favore di [REDACTED] contro [REDACTED] per essere la controversia relativa al diritto vantato ai sensi dell'art. 3.2. del patto parasociale devoluta alla competenza degli arbitri, ai sensi dell'art. 10 dell'accordo del 8 maggio 2014;



- 2) rigetta la domanda di condanna formulata dalla società opposta nella comparsa di risposta;
- 3) condanna la società opposta al pagamento a favore della società opponente delle spese processuali che liquida in € 40.000 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge

Milano 15 aprile 2020

Il Presidente

Elena Riva Crugnola

Il Giudice est.

Daniela Marconi

