



Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
Tribunale di Roma
Sedicesima Sezione civile

Il Giudice, dott. Guido Romano, ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 49500 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2018 posta in deliberazione all'udienza del 22 settembre 2020, con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche e vertente

tra

Recovery & Administration s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti

o,

attrice;

e

Consorzio Due, rappresentato e difeso dall'avv.

convenuto;

Oggetto: rapporti consortili

Conclusioni delle parti: come da verbale del 22 settembre 2020

ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, la **Recovery & Administration s.r.l.** conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, il **Consorzio Due** al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: «Previo rigetto di ogni avversa difesa, eccezione e conclusione e previa declaratoria di non opponibilità alla società attrice della rinuncia operata dal convenuto **Consorzio** ai diritti maturati nel periodo per cui causa, oggetto della scrittura del 23 dicembre 2014 e di



eventuali ulteriori atti, e facendo proprio e/o ratificando, sia dal punto di vista sostanziale che formale, a qualsiasi titolo e a qualsiasi effetto di legge (a titolo esemplificativo e non esaustivo, anche ex art. 1399 cod. civ. e/o art. 1711 cod. civ. e/o art. 2032 cod. civ.) tutti gli atti compiuti dai soggetti titolari del credito in epoca precedente all'acquisto da parte della società istante, voglia l'adito Tribunale, accertata la fondatezza delle domande attoree, così provvedere: - Condannare il Consorzio Due, in relazione alle somme versate da Torno a titolo di ribaltamento costi del Consorzio nel periodo per cui è causa, al pagamento dell'importo di euro 748.832,74, oltre iva come desumibile dalle relative fatture per un totale complessivo di euro 936.040,92, ovvero condannare il Consorzio al pagamento del maggiore o minore importo eventualmente risultante nel corso del giudizio, in ogni caso oltre rivalutazione monetaria e interessi decorrenti dal tempo medio tra il 29 gennaio 2007 e il 18 novembre 2010 (24 dicembre 2008) sino all'effettivo soddisfo. - Condannare e il Consorzio Due, in relazione agli oneri fideiussori ingiustamente sopportati da Torno nel periodo in esame, pari a euro 370.768,36, ovvero al maggiore o minore importo che risulterà in corso di giudizio, oltre rivalutazione monetaria e interessi decorrenti dal tempo medio tra il 29 gennaio 2007 e il 18 novembre 2010 (24 dicembre 2008) sino all'effettivo soddisfo. - Condannare il Consorzio Due, in relazione alle spese generali non ammortizzate da Torno derivanti dalla commessa per cui è causa, limitatamente al periodo 29 gennaio 2007-18 novembre 2010, al pagamento dell'importo di euro 2.390.574,56, ovvero al pagamento del maggiore o minore importo che dovesse risultare in corso di giudizio, oltre rivalutazione monetaria e interessi dalla data media del periodo (24 dicembre 2008) al soddisfo. - Condannare il Consorzio Due, in relazione al danno conseguente alla ritardata formazione dell'utile nel periodo per cui è causa, comprensivo anche della perdita di valore dell'azienda, al pagamento dell'importo di euro 4.446.511,83, ovvero al pagamento del maggiore o minore importo che dovesse risultare in corso di giudizio, oltre rivalutazione monetaria e interessi dalla data media del periodo (24 dicembre 2008) al soddisfo. - Riconosca il Tribunale e liquidi le predette somme a titolo di responsabilità contrattuale, ovvero - in subordine - a titolo di responsabilità extracontrattuale ovvero ancora - in via ulteriormente gradata - a titolo di indebito arricchimento, condannando il Consorzio Due al relativo pagamento nella misura specificata nelle superiori domande».



A fondamento della svolta domanda, la Recovery & Administration S.r.l., in qualità di assuntore del concordato fallimentare del Fallimento di Torno Global Contracting S.p.A., rappresentava che: il Consorzio, giusta convenzione del 15 ottobre 1991 stipulata con TAV S.p.A. (oggi RFI S.p.A.), era ed è titolare, con la qualifica di General Contractor, della commessa avente per oggetto la progettazione e realizzazione della tratta ad Alta Velocità Verona-Venezia (oggi Verona-Padova), con l'incarico - tra gli altri - di «compiere in nome e per conto dei consorziati tutta l'attività, sia nei confronti del committente che dei singoli consorziati, necessaria all'esatto adempimento delle obbligazioni assunte con la stipulazione del contratto o della Convenzione e all'esercizio dei diritti dal medesimo originati ed in particolare sempre in nome proprio e per conto dei consorziati, riscuotere i corrispettivi dovuti» [art. 1, punto e) dello Statuto consortile]; Torno Global Contracting spa (già Torno Internazionale spa), dichiarata fallita dal Tribunale di Milano con sentenza del 18 novembre 2010, era stata estromessa dalla compagine consortile con delibera del 7 febbraio 2011; nel perdurante stato di stallo delle lavorazioni, dovuto a responsabilità prima di TAV e poi di RFI, il Consorzio aveva avviato due procedimenti arbitrali: nel primo, deciso con lodo del 17 luglio 2003, erano state esaminate le fasi del rapporto sino alla data della sua emissione (luglio 2003) ed era stata dichiarata l'illegittimità della risoluzione contrattuale dichiarata *medio tempore* da TAV, con condanna di quest'ultima alla refusione dei danni e costi delle progettazioni sino a quel momento sostenuti dal Consorzio e per esso dalle consorziate; nel secondo, attivato con domanda d'arbitrato notificata il 29 gennaio 2007 e deciso con lodo del 26 marzo 2012, erano state esaminate le fasi del rapporto successive a quelle conosciute dal primo arbitrato sino alla data della domanda (dal 17 luglio 2003 al 29 gennaio 2007) ed era stata dichiarata la persistente efficacia della convenzione del 15 ottobre 1991, limitatamente alla progettazione esecutiva e alla realizzazione della tratta della linea ferroviaria ad Alta Velocità Verona-Padova della linea Torino-Venezia e relative infrastrutture e interconnessioni, con condanna di RFI al rimborso dei costi indebitamente patiti dal Consorzio nel periodo di riferimento; mentre le somme portate dal primo lodo erano state regolarmente distribuite tra i consociati, la quota di risarcimento spettante a Torno Global Contracting s.p.a. in virtù del secondo lodo arbitrale non era stata corrisposta dal Consorzio alle società consorziate, con conseguente contesa giudiziaria tra ARA (successore di Torno) e Consorzio; per il residuo periodo in cui la Torno



Global Contracting s.p.a. aveva fatto parte del Consorzio, e cioè dal 29 gennaio 2007 sino alla data del suo fallimento (18 novembre 2010), non era stato possibile definire i reciproci rapporti di dare-avere, dovendosi attendere la seconda decisione arbitrale sulla persistenza del rapporto convenzionale (in ragione della domanda di risoluzione contrattuale notificata dal Consorzio e della revoca della concessione comunicata dal committente); dopo il passaggio in giudicato del lodo del 26 marzo 2012 (che aveva dichiarato la persistenza della convenzione), pur perdurando l'inadempimento di RFI, il Consorzio non aveva mai agito per il riconoscimento dei danni patiti e il ristoro dei costi inutilmente sostenuti per il periodo successivo al 29 gennaio 2007, nonostante i solleciti e le diffide del Fallimento Torno e di ARA, e né tantomeno aveva mai liquidato a Torno l'esatto controvalore della sua quota di partecipazione, non determinabile prima dell'ultima pronuncia arbitrale; recentemente, si apprendeva che in data 23 dicembre 2014 il Consorzio aveva rinunciato a tutte le pretese risarcitorie nei confronti di RFI maturate in epoca successiva al 29 gennaio 2007, mediante la sottoscrizione dell'accordo di ripresa dei lavori di realizzazione della tratta ferroviaria ad Alta Velocità Verona-Venezia; nonostante i solleciti della ex consorziata ad agire in giudizio, il Consorzio aveva quindi definitivamente rinunciato a rivendicare i suoi consistenti crediti nei confronti di RFI (ivi compresi quelli di pertinenza della quota di Torno), in cambio delle utilità (di cui soltanto il Consorzio poteva e potrà beneficiare) conseguenti alla prosecuzione dei lavori, in evidente danno della ex consorziata Torno e della sua avente causa ARA, rimaste del tutto escluse dai benefici della transazione; la rinuncia operata dal Consorzio non è opponibile ad _____ & Administration s.r.l., la quale ha, dunque, diritto: a) ai costi diretti del Consorzio, ribaltati a Torno; b) ai costi sostenuti da Torno per le commissioni sulle fidejussioni richieste al Consorzio da Tav e sulle fidejussioni rilasciate da Torno per il ripianamento dei costi consortili; agli effetti pregiudizievoli sulle spese generali di sede di Torno; alla perdita di valore di Torno; al mancato conseguimento dell'utile nel periodo di riferimento.

Sulla scorta di tali premesse, la _____ Recovery & Administration S.r.l. concludeva come sopra riportato.

Si costituiva il Consorzio _____ Due il quale, in via preliminare, eccepiva l'incompetenza del Tribunale di Roma a conoscere della presente controversia in ragione della clausola compromissoria contenuta nell'art. 20 dello Statuto del Consorzio, vincolante anche per l'odierna attrice, in



quanto assuntore del fallimento della Torno Global Contracting s.p.a., e, comunque, la prescrizione dei diritti vantati dalla Recovery & Administration S.r.l. Nel merito, il Consorzio evidenziava l'infondatezza della domanda, in quanto la Torno Global Contracting S.p.A., a seguito della sua esclusione dal Consorzio in ragione del fallimento, ha diritto alla liquidazione della quota consortile e non già ad una quota-parte di somme incassate dal Consorzio in ragione della sua attività. Infine, il Consorzio sollevava eccezione di compensazione con altri crediti dal medesimo vantato nei confronti della Recovery & Administration s.r.l.

Istruita la causa esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta, successivamente, all'udienza del 22 settembre 2020, le parti precisavano le rispettive conclusioni come da relativo verbale e la causa veniva trattenuta in decisione con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche.

1. La Recovery & Administration S.r.l., in qualità di assuntore del concordato fallimentare del Fallimento di Torno Global Contracting S.p.A., ha instaurato il presente giudizio nei confronti del Consorzio Due al fine di sentire condannare parte convenuta al pagamento e al ristoro dei costi e pregiudizi patiti da Torno nel periodo dal 30 gennaio 2007 al 18 novembre 2010, in cui essa aveva fatto parte del Consorzio, relativi: a) ai costi diretti del Consorzio, ribaltati a Torno, pari ad €. 748.832,74; b) ai costi sostenuti da Torno per le commissioni sulle fidejussioni richieste al Consorzio da TAV S.p.A. e sulle fidejussioni rilasciate da Torno per il ripianamento dei costi consortili, pari ad €. 370.768,36; c) agli effetti pregiudizievoli sulle spese generali di sede di Torno, pari ad €. 2.390.574,56; d) alla perdita di valore di Torno; e) al mancato conseguimento dell'utile nel periodo di riferimento, pari ad €. 4.446.511,83. Il tutto per complessivi €. 7.956.687,49, o quel maggiore o minore importo ritenuto di giustizia.

Per parte sua, il Consorzio convenuto ha eccepito, per quel che qui interessa, l'incompetenza del Tribunale di Roma a conoscere la presente controversia per essere devoluta la cognizione sulla causa al collegio arbitrale previsto dall'art. 20 dello Statuto del Consorzio medesimo.



Va, in via preliminare, evidenziato che la presente controversia non rientra tra quelle devolute alla cognizione della Sezione specializzata in materia di impresa. Conseguentemente, la cancelleria dovrà provvedere alla modificazione della iscrizione a ruolo della causa.

2. L'eccezione di arbitrato è fondata e va, conseguentemente, accolta, dovendosi dare seguito all'orientamento già espresso dal Tribunale nella sentenza n. 9365/2020 che definito il procedimento civile iscritto al n. 50658/2017 r.g. vertente tra le medesime odierne parti ed avente ad oggetto i medesimi fatti.

L'art. 20 dello Statuto del Consorzio prevede espressamente che «qualunque controversia dovesse insorgere tra i soci e il Consorzio sarà rimessa ad un collegio di tre arbitri, di cui due nominati dalle parti in lite ed il terzo, con funzioni di presidente, dagli altri nominati (...). Il Collegio giudicherà secondo diritto con l'applicazione degli artt. 806 e segg. cod. civ.».

La Suprema Corte ha espressamente statuito che la clausola compromissoria contenuta nello statuto di un consorzio dichiarato fallito è applicabile ai giudizi iniziati dal curatore per far valere diritti preesistenti alla procedura concorsuale, a differenza di quanto accade per l'azione di responsabilità proposta dallo stesso curatore verso gli amministratori del consorzio, trattandosi di azione volta alla reintegrazione del patrimonio sociale nell'interesse dei soci e dei creditori per i quali la clausola non può operare trattandosi di soggetti terzi rispetto alla società. (vds. Cass. n. 28533/2018 ed in senso conforme Cass. n. 10800/2015 e Cass. n. 6165/2003. Nella specie la S.C. ha confermato la decisione del tribunale che aveva declinato la propria competenza in favore dell'arbitro in quanto il curatore aveva fatto valere, nei confronti di alcuni enti consorziati, il diritto al pagamento di una somma di denaro preesistente alla data della dichiarazione di fallimento).

L'assuntore subentra nei rapporti attivi e si pone, pertanto, nella stessa posizione del Curatore attraverso la proposta di concordato fallimentare.

Anche su questo punto la Suprema Corte ha affermato che "il curatore fallimentare che agisca giudizialmente per ottenere il pagamento di una somma già dovuta al fallito esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio di quest'ultimo, collocandosi nella medesima sua posizione, sostanziale e processuale, sicchè il terzo convenuto in giudizio dal curatore può legittimamente opporgli tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'imprenditore fallito, comprese le prove documentali e senza i limiti di



cui all'art. 2704 c.c. Ne deriva che, in caso di chiusura del fallimento per concordato fallimentare, l'assuntore che prosegua o intraprenda analoghe iniziative giudiziarie verso il terzo viene a trovarsi nella medesima posizione processuale che aveva o avrebbe avuto il curatore ... Sia al curatore che all'assuntore, pertanto la controparte può opporre senza limiti lo stesso contratto (ed il documento che lo incorpora) per fondarvi una sua eccezione o un suo controdiritto (cfr. Cass. Civ. nn. 5629/82, 1835/78, 3537/77, 4272/76, 4030/74. Cfr. con specifico riguardo all'opponibilità dell'eccezione di compensazione all'assuntore del concordato fallimentare che, subentrato in tutti i diritti e le ragioni del fallimento, abbia agito per conseguire il residuo credito nascente da un precedente contratto di compravendita antecedente alla procedura concorsuale, Cass. Civ. n. 4757/79)." (vds. Cass. n. 13762/2017)" (vds. Cass. n. 13762/2017).

In questa prospettiva, non vi è dubbio che l'oggetto del giudizio riguardi una posizione attiva (attinenti a diritti disponibili delle parti) vantata da Torno Global Contracting s.p.a. nei confronti del Consorzio

Due. Infatti, è la stessa parte attrice ad affermare che «l'oggetto della domanda azionata da ARA nel presente giudizio è il diritto al conguaglio della liquidazione della quota di partecipazione di Torno alla compagine consortile (pari al 12%), in relazione alle sopravvenienze che avrebbero potuto realizzarsi - per le operazioni già in corso al momento dell'esclusione - a valle del lodo arbitrale del 2012, che aveva dichiarato la persistenza della convezione con RFI, con conseguente responsabilità risarcitoria della committente anche per il periodo successivo al 29 gennaio 2007. L'importo risarcitorio inopinatamente rinunciato dal Consorzio costituiva pertanto una sopravvenienza attiva che sarebbe andata a incrementare - a vantaggio non di Torno, si badi, ma del Fallimento medio tempore intervenuto - l'importo spettante a titolo di liquidazione della quota di partecipazione alla compagine consortile (pari al 12%) conseguente all'estromissione e, perciò, al fallimento» (comparsa conclusionale, pagg. 17.18).

Conseguentemente, come correttamente osservato da parte convenuta, con la controversia odierna, la Recovery & Administratin s.r.l. aziona una pretesa tipica del socio-consorziato, qual è quella attinente e derivante dallo scioglimento individuale del vincolo sociale-consortile: in altre parole, Ara aziona un diritto consortile della Torno, soggiacendo, dunque, alla medesima posizione della società fallita.



Non appare, pertanto, fondata la dedotta estraneità dell'assuntore atteso che, ove non fosse subentrato nel rapporto, non avrebbe potuto esercitare i diritti che dallo stesso rapporto derivano.

La stessa proposta di concordato, peraltro, rappresenta la volontà di subentro in tutti i rapporti attivi, associandosi così l'assuntore al fallito nella soddisfazione dei creditori vero i quali entrambi sono obbligati ("... ARA intende acquisire tutti i rapporti attivi di Torno ..." vds. pag. 5 della proposta di concordato fallimentare).

Conseguentemente, la clausola compromissoria inserita nell'art. 20 dello Statuto del Consorzio convenuto appare pienamente valida ed efficace nonché applicabile anche nei confronti della odierna opposta.

Né, peraltro, può escludersi l'applicabilità al caso di specie della clausola compromissoria in questione per il solo fatto che l'impresa consorziata sia fallita.

Infatti, la giurisprudenza della Suprema Corte è da tempo consolidata nel senso di escludere che, nel caso di convenzione contenente clausola compromissoria stipulata prima della dichiarazione di fallimento di una delle parti, il mandato conferito agli arbitri sia soggetto alla sanzione dello scioglimento prevista dalla L.Fall., art. 78, e ciò poiché il compromesso per arbitrato configura un atto negoziale riconducibile all'istituto del mandato collettivo e di quello conferito nell'interesse anche di terzi - vale a dire delle altre parti richiedenti l'arbitrato (Cfr. Cass. 14 ottobre 2009, n. 21836; Cass. 08 settembre 2006, n. 19298; Cass. Cass. 17 aprile 2003, n. 6165).

In particolare, le Sezioni Unite hanno recentemente statuito 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., configurandosi come atto negoziale riconducibile all'istituto del mandato collettivo e di quello conferito anche nell'interesse di terzi. 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. (Sez. U, Ordinanza n. 10800 del 26/05/2015).



Secondo parte attrice, il credito in questione è posteriore al fallimento di Torno, in quanto: (i) dal punto di vista temporale, trae origine dalla definizione dell'operazione in corso costituita dall'arbitrato tra RFI e Due, ossia con il passaggio in giudicato, per omessa impugnazione, del lodo arbitrale del 22-26 marzo 2012, intervenuto ben due anni dopo la dichiarazione di fallimento (che risale al 2010); (ii) dal punto di vista sostanziale, il diritto alla liquidazione della quota di partecipazione alla compagine consortile e al relativo conguaglio costituisce - ontologicamente - una conseguenza della delibera di estromissione di Torno dal Consorzio, risalente al 7 febbraio 2011 conseguente al fallimento della società. Da tali circostanze, la difesa della Recovery & Administration s.r.l. ricava l'inopponibilità, già nei confronti dei curatori fallimentari, della clausola compromissoria prevista nello Statuto consortile.

Il rilievo non appare fondato. Infatti, ciò che conta non è la anteriorità o la posteriorità del credito rispetto ad una determinata operazione (la rinuncia operata dal Consorzio) ovvero rispetto allo scioglimento del vincolo consortile, ma, esclusivamente, l'attinenza di quella ragione di credito vantata al rapporto associativo-consortile. Nel caso di specie, tale relazione sussiste certamente con la conseguenza che la clausola compromissoria contenuta nello statuto del Consorzio è opponibile alla odierna attrice.

Né rileva, infine, che l'impresa consorziata fosse stata esclusa, dal momento che l'applicabilità della clausola arbitrale risponde all'esigenza di regolare le situazioni afferenti al contratto di consorzio secondo la procedura ivi stabilita. Come è noto, infatti, ai fini dell'efficacia di una clausola arbitrale statutaria non rileva la permanenza o meno della qualità di socio (che la Torno avrebbe perso in quanto esclusa, perché fallita, dal Consorzio), ma soltanto che la controversia abbia la propria *causa petendi* esclusiva nel rapporto sociale (cfr., Cass. 27 settembre 2013, n. 22303 in tema di controversia avente ad oggetto il recesso del socio da una società di capitali). D'altra parte, sul punto, è stato efficacemente affermato che il curatore del fallimento del socio di una società consortile escluso dalla società, che contesti nell'entità la liquidazione della quota del socio radiato dalla compagine socio-consortile, «non può disconoscere la clausola compromissoria contenuta nel contratto di consorzio per la risoluzione delle controversie nascenti tra le singole imprese consorziate o tra le stesse ed il consorzio



in ordine alla validità, interpretazione ed esecuzione dello statuto»
(Trib. Reggio Emilia 2 dicembre 2005).

Dall'accoglimento dell'eccezione preliminare fondata sulla clausola compromissoria, discende conseguentemente che nessuna pronuncia può essere emessa in ordine al merito della controversia insorta tra le parti essendo tale eccezione assorbente rispetto alla disamina di ogni ulteriore questione prospettata dalle parti.

3. Parte attrice, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore della parte convenuta, delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014, n. 55 e successive modificazioni.

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in persona del dott. Guido Romano, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

- I) *dichiara l'incompetenza del Tribunale di Roma, essendo competente a conoscere della presente controversia il collegio arbitrale previsto dall'art. 20 dello Statuto del Consorzio Due;*
- II) *condanna parte attrice alla refusione, in favore di parte convenuta, delle spese della presente procedura che liquida in €. 20.000,00 per compensi oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge;*
- III) **dispone che la Cancelleria provveda a regolarizzare l'iscrizione a ruolo della presente controversia mediante modificazione dell'assegnazione da Sezione specializzata in materia di impresa a Sezione Sedicesima civile.**

Roma, 15 marzo 2020

Il Giudice
(dott. Guido Romano)

