

N. R.G. 1639/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI RAGUSA

Il Tribunale, nella persona del giudice Carlo Di Cataldo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. 1639/2020 promossa da:

Parte_1

C.F. *P.IVA_1*),

in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avv. ENRICO MACRI', elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Raffaella Zisa in Ragusa, via Risorgimento n. 47;

ATTRICE-OPPONENTE

contro

Controparte_1

(C.F. *P.IVA_2*), in persona del legale rappresentante

pro tempore, con il patrocinio dell'avv. SERGIO GUASTELLA, elettivamente domiciliata nel suo studio in Ragusa, via Natalelli n. 56/c;

CONVENUTA-OPPOSTA

Oggetto

Appalto di opere pubbliche. Opposizione a decreto ingiuntivo.

Conclusioni delle parti

Con ordinanza del 22/10/2024 la causa veniva posta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti mediante note scritte.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato in data 3/6/2020 la *Parte_1* [...] proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 465/2020, emesso dal Tribunale di Ragusa in data 20-21/4/2020, con cui era stato ingiunto alla [...] *Parte_1* il pagamento, in favore della *Controparte_1* [...], della somma di euro 122.866,06 (oltre interessi e spese).

In particolare, la *Parte_1* chiedeva:

- preliminarmente, di sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto;

- in via pregiudiziale, di revocare il decreto ingiuntivo opposto per carenza di competenza del giudice adito, stante la sussistenza della clausola compromissoria contenuta nello statuto;
- in subordine, di revocare il decreto ingiuntivo opposto per carenza di competenza del giudice adito, essendo competente il Tribunale di Palermo, Sezione Specializzata in materia di Imprese;
- in ulteriore subordine, di revocare il decreto ingiuntivo opposto per carenza di competenza territoriale del giudice adito.

Con comparso di risposta depositata in data 3/7/2020 si costituiva in giudizio la *Controparte_1* [...], la quale chiedeva:

- preliminarmente, di rigettare la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto;
- nel merito, di rigettare l'opposizione.

Con ordinanza del 16/7/2020 veniva sospesa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Con ordinanza del 19/3/2021, disattese le richieste istruttorie della *Controparte_1*, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Con ordinanza del 22/10/2024 la causa veniva posta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti mediante note scritte, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Con il ricorso per decreto ingiuntivo la *CP_1 Controparte_1* (opposta) ha dedotto di essere creditrice della *Parte_1* (opponente) per la somma di euro 122.866,06 (oltre interessi e spese), esponendo:

- di aver svolto in favore della società opponente numerose prestazioni di servizio in virtù di assegnazioni di lavori, servizi e forniture ricevute dal 2013;
- che le prestazioni avevano riguardato servizi erogati in favore di enti pubblici, che la società opponente si era aggiudicata in qualità di mandante e/o rappresentante delle imprese consorziate e che, in concreto, erano stati erogati da vari soggetti assegnatari, fra i quali vi era la società opposta;
- che, in particolare, per conto del committente *Parte_1*, la società opposta aveva svolto il servizio di assistenza domiciliare integrata esterna erogata in favore degli assistiti dell' *Parte_2* ;
- di aver maturato, a fronte dei servizi resi, un credito di euro 172.609,55, come da fatture nn. 2-3-4-5 emesse in data 1/4/2019;
- che la società opponente aveva emesso a carico della società opposta la fattura n. 30 del 14/10/2019 di euro 42.904,42 e la fattura n. 31 del 14/10/2019 di euro 6.838,57 (rispettivamente a titolo di quota contrattualmente pattuita e di ribaltamento costi);
- di essere perciò creditrice della società opponente per la somma di euro 122.866,06 (euro 172.609,55 – euro 42.904,42 – euro 6.838,57).

Con l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo la società opponente ha eccepito:

- la sussistenza di clausola compromissoria;

- la competenza esclusiva della Sezione Specializzata in materia di Imprese, venendo in rilievo (a suo dire) un procedimento relativo a contratto pubblico di appalto di lavori;
- l'incompetenza territoriale del giudice adito, non venendo in rilievo (a suo dire) un'obbligazione di pagamento di somma di denaro certa, liquida ed esigibile, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1182, comma 3, c.c. e con conseguente applicabilità del foro generale delle persone giuridiche (cioè, nel caso di specie, del Tribunale di Palermo o del Tribunale di Catania).

Il primo motivo di opposizione (concernente la sussistenza di clausola compromissoria) è fondato, per le seguenti ragioni.

Com'è noto, il fondamento della competenza arbitrale risiede nella volontà delle parti, che consente di derogare al precetto dell'art. 102 Cost., costituendo uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti sancito dall'art. 24, comma 1, Cost.

Nel caso di specie, l'art. 36 dello statuto della società opponente prevede che “ogni controversia che potesse sorgere tra la società ed i soci, loro eredi, amministratori, liquidatori, relativa all'interpretazione e/o esecuzione e/o risoluzione del contratto sociale e dello Statuto, salvo quelle che per legge non possono formare oggetto di arbitrato, sarà decisa da arbitro, nominato da un soggetto terzo prescelto dalle parti di comune accordo fra loro. Si applica l'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 5/2003. Il Collegio Arbitrale funzionerà con poteri di amichevole compositore senza formalità di procedura. Le decisioni del Collegio arbitrale sono inappellabili” (cfr. all. 3 all'atto di citazione).

Dunque, tale clausola compromissoria opera (fra l'altro) con riguardo alle controversie fra la società opponente e i suoi soci in merito all'esecuzione del contratto sociale e dello statuto.

Secondo Cass. 25054/2017, la clausola compromissoria contenuta nello statuto consortile non va riferita alle sole controversie derivanti dal contratto sociale ma si estende anche a quelle relative all'assegnazione di lavori alle consorziate e alla successiva loro esecuzione, posto che l'affidamento delle opere non assurge ad autonomo contratto a prestazioni corrispettive fra l'ente consortile e le imprese aderenti, configurandosi, piuttosto, quale mero atto esecutivo del predetto contratto sociale, mediante il quale l'ente ripartisce tra le consorziate i lavori assunti in appalto nei confronti di terzi.

Sulla base di tali affermazioni, Cass. 25054/2017 ha confermato la pronuncia di merito che aveva ritenuto la competenza del collegio arbitrale sulla controversia afferente la pretesa di pagamento avanzata nei confronti di un *Parte_1* da parte di una banca cessionaria del credito dovuto ad una cooperativa consorziata in relazione a lavori edili ad essa affidati in virtù del rapporto sociale.

Orbene, la presente controversia ha (analogamente) ad oggetto la pretesa di pagamento avanzata nei confronti di un *Parte_1* (la società opponente) da una cooperativa consorziata (la società opposta) in relazione ad un servizio (assistenza domiciliare integrata esterna) svolto a seguito di affidamento da parte del *Parte_1*, in virtù del rapporto sociale.

Ed infatti, in data 16/9/2013 la società opponente ha affidato alla società opposta (nonché ad altre due società) la gestione del servizio di assistenza domiciliare integrata esterna per gli assistiti dell'^{Parte} *Parte_2* “premessò

- lo statuto del Consorzio Sisifo Consorzio di cooperative sociali;

- l'avviso pubblico PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ASSISTENZA DOMICILIARE INTEGRATA ESTERNA PER GLI ASSISTITI DELL'AZIENDA

Controparte_2 ;

- il relativo capitolato di appalto;

- l'aggiudicazione definitiva;

- la dichiarazione resa in sede di partecipazione di assegnazione del servizio in caso di aggiudicazione da parte del *Parte_1* alle proprie consorziate:

1. *Controparte_3* ...

2. SAMO ...

3. *CP_4* ” (cfr. all. 1 al ricorso per decreto ingiuntivo e all. 2 all'atto di citazione).

Dunque, nel contratto di assegnazione è stato espressamente richiamato lo statuto della società opponente, il cui art. 4 prevede che “il *Parte_1* si propone ... di fornire alle migliori condizioni alle cooperative consorziate servizi commerciali, tecnici, finanziari e più in generale di assistenza nella assunzione ed esecuzione di opere, lavori o forniture pubbliche o private nonché nella realizzazione e gestione di attività di servizi socio sanitari ed educativi e dalle attività diverse - agricole, industriali, commerciali, di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate”.

Inoltre, nel contratto di assegnazione è stata richiamata la dichiarazione, resa dalla società opponente in sede di partecipazione alla gara d'appalto, secondo cui, in caso di aggiudicazione del servizio alla società opponente, esso sarebbe stato assegnato (fra l'altro) alla società opposta quale consorziata della società opponente.

Alla luce di quanto sopra, può quindi ritenersi che la società opponente abbia assegnato alla società opposta il servizio di assistenza domiciliare integrata esterna per gli assistiti dell'^{Parte} di *Pt_2* proprio in virtù del rapporto sociale.

In altre parole, per come affermato dalla giurisprudenza citata, l'affidamento del servizio in favore della società opposta si configura quale mero atto esecutivo del contratto sociale, mediante il quale il *Parte_1* (cioè, nel caso di specie, la società opponente) ripartisce tra le consorziate (inclusa la società opposta) i servizi assunti (a seguito di aggiudicazione) nei confronti di terzi.

Pertanto, venendo in rilievo una controversia fra la società opponente e uno dei suoi soci (la società opposta) concernente l'esecuzione del contratto sociale e dello statuto, nei termini appena descritti, nel caso di specie opera la clausola compromissoria di cui all'art. 36 dello statuto della società opponente.

È vero che la società opposta ha eccepito, in primo luogo, che la clausola compromissoria di cui all'art. 36 dello statuto della società opponente era nulla per violazione dell'art. 34, comma 2, d.lgs. 5/2003.

Tuttavia, tale eccezione è infondata, in quanto:

- secondo l'art. 34, comma 2, d.lgs. 5/2003 (nel testo vigente “ratione temporis”, prima dell'abrogazione operata dal d.lgs. 149/2022), la clausola compromissoria “deve prevedere il

numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società”;

- per come affermato dalla Corte di Appello di Catania con sentenza n. 2075/2018 del 25/9/2018-4/10/2018, tale disposizione “prevede la sanzione della nullità solo per l'ipotesi in cui il potere di nomina degli arbitri non venga conferito ad un soggetto estraneo alla società”;

- il raffronto con l'art. 36 dello statuto della società opponente non denuncia alcuna difformità rispetto alla disposizione citata, in quanto prevede che l'arbitro sia “nominato da un soggetto terzo prescelto dalle parti di comune accordo fra loro”;

- dunque, la clausola compromissoria rimette l'individuazione dell'arbitro ad un soggetto terzo estraneo alla società, non assumendo rilievo la circostanza che tale soggetto non sia predeterminato (requisito non richiesto a pena di nullità dall'art. 34, comma 2, d.lgs. 5/2003), ed anzi, a maggiore garanzia per il socio, prevede che, ai fini dell'individuazione del terzo estraneo, sia necessario anche il consenso del socio, così rispondendo alla “ratio legis” di scongiurare il rischio che chi nomina gli arbitri non sia imparziale (cfr., in tal senso, con riguardo ad analoga clausola compromissoria, ritenuta valida, Trib. Prato, sentenza n. 455/2023 del 7/7/2023);

- infine, è vero che l'art. 36 dello statuto della società opponente prevede la nomina di un arbitro unico e poi fa riferimento ad un “collegio arbitrale”;

- tuttavia, ciò non significa che la clausola compromissoria sia indeterminata, essendo indicata in modo chiaro la nomina di un arbitro unico ed essendo, per contro, un mero errore materiale il successivo riferimento ad un “collegio arbitrale”;

- in ogni caso, per come si è detto, l'art. 34, comma 2, d.lgs. 5/2003 prevede la sanzione della nullità solo per l'ipotesi in cui il potere di nomina degli arbitri non venga conferito ad un soggetto estraneo alla società, e non nel caso di mancata o contraddittoria indicazione del numero degli arbitri.

È vero che la società opposta ha dedotto, in secondo luogo, di non far più parte della compagine sociale della società opponente, essendo receduta, il che (a suo dire) renderebbe inapplicabile la clausola compromissoria.

Tuttavia, anche tale eccezione è infondata, in quanto:

- ai sensi dell'art. 2532, comma 3, c.c., il recesso del socio di società cooperativa ha effetto dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda;

- per come affermato da Cass. 21036/2017, per effetto della comunicazione di recesso il rapporto sociale tra il socio e la società si scioglie “hinc et inde” e si caduca perciò a far tempo dalla sua conoscenza da parte della società ogni vincolo nascente dal rapporto pregresso, con eccezione dei rapporti obbligatori sorti fino al giorno in cui si verifica lo scioglimento;

- “restano situazioni afferenti la vita sociale o associativa, ai fini dell'efficacia della clausola compromissoria statutaria, quelle così intese in senso ampio, con riguardo, quindi, non solo alle vicende di governo interno, ma anche alla persona del singolo socio, nei suoi rapporti, sia pure “non più” o “non ancora” in corso, con l'ente, con gli organi di questo o con gli altri soci” (cfr. Cass. 17823/2022, che richiama Cass. 1826/2018);

- pertanto, devono ritenersi incluse nell'area di operatività della clausola compromissoria tutte le controversie che si fondino su una “causa petendi” concernente i diritti e gli obblighi derivanti dal

rapporto sociale, indipendentemente dal fatto che quest'ultimo sia ancora in essere o sia nel frattempo venuto meno;

- nel caso di specie, per come si è detto, la società opposta ha dedotto di aver maturato, a fronte dei servizi resi, un credito di euro 172.609,55, come da fatture nn. 2-3-4-5 emesse in data 1/4/2019;
- le predette fatture sono state emesse in relazione allo svolgimento del servizio di assistenza domiciliare integrata esterna per gli assistiti dell' *Parte_2* nel periodo compreso fra l'1/5/2018 e l'8/7/2018 (cfr. all. 2 al ricorso per decreto ingiuntivo);
- in data 9/7/2018 il consiglio di amministrazione della società opponente ha deliberato all'unanimità di prendere atto e di accettare, con efficacia dal 9/7/2018, il recesso effettuato dalla società opposta dalla qualità di socia e, sempre in data 9/7/2018, ha comunicato tale provvedimento alla società opposta (cfr. all. 2 alla comparsa di risposta);
- in base alla giurisprudenza citata, il fatto che la società opposta sia receduta dalla società opponente, con effetto dal 9/7/2018 in base all'art. 2532, comma 3, c.c., non esclude l'operatività della clausola compromissoria con riguardo alla presente controversia;
- infatti, la presente controversia è fondata su una "causa petendi" concernente diritti derivanti (nei termini anzidetti) dal rapporto sociale;
- a fronte di quanto sopra, non rileva che il rapporto sociale sia nel frattempo venuto meno, a seguito del recesso della società opposta;
- del resto, le fatture poste alla base della domanda monitoria si riferiscono al periodo anteriore a tale recesso.

Pertanto, dall'operatività della clausola compromissoria con riguardo alla presente controversia discende la fondatezza del primo motivo di opposizione (il che comporta l'assorbimento degli altri motivi di opposizione, proposti in via subordinata dalla società opponente).

Come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, condivisa da questo giudice, "se è vero che il giudice ordinario è sempre competente ad emettere decreto ingiuntivo nonostante l'esistenza di una clausola compromissoria prevista nel contratto dal quale abbia origine il rapporto creditorio dedotto in giudizio, tuttavia, quando sia stata proposta opposizione al decreto ingiuntivo si instaura il normale procedimento di cognizione e, se il debitore eccepisce la competenza arbitrale, si verificano, a seguito della contestazione, i presupposti fissati nel compromesso e, conseguentemente, viene a cessare la competenza del giudice precedentemente adito, il quale deve revocare il decreto ingiuntivo e rinviare le parti davanti al collegio arbitrale ovvero all'arbitro unico, secondo i casi" (cfr. Cass. 25939/2021, che richiama Cass. 1852/1976, 365/1983 e 5265/2011).

Ne segue che, in base alla giurisprudenza citata, deve revocarsi il decreto ingiuntivo opposto e devono rimettersi le parti davanti all'arbitro di cui all'art. 36 dello statuto della società opponente.

Va infine precisato che:

- "la previsione della forma terminativa dell'ordinanza, di cui al novellato art. 279 cod. proc. civ. – come modificato dall'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69 – non si applica alla decisione giudiziale sulla opposizione a decreto ingiuntivo, perché il provvedimento con cui il giudice, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiara la carenza di competenza dell'autorità giurisdizionale che emise il decreto in via monitoria, non è una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un

duplice contenuto, di accoglimento in rito dell'opposizione per incompetenza e dichiarativo della nullità del decreto” (Cass. 14594/2012; principio più recentemente ribadito da Cass. 15579/2019 e 15175/2017);

- dunque, sulla base di tale condivisibile orientamento giurisprudenziale, la presente pronuncia viene resa in forma di sentenza e non di ordinanza.

In conclusione, per le ragioni fin qui esposte, in accoglimento dell'opposizione proposta, deve dichiararsi l'incompetenza del Tribunale di Ragusa in favore dell'arbitro di cui all'art. 36 dello statuto della società opponente e, per l'effetto, deve revocarsi il decreto ingiuntivo opposto.

In base al principio della soccombenza (art. 91 c.p.c.), le spese processuali (liquidate nella misura liquidata in dispositivo, tenuto conto della natura e del valore della controversia, nonché dell'attività processuale svolta) devono essere poste a carico della società opposta.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 1639/2020 R.G., disattesa ogni altra contraria domanda o eccezione, così statuisce:

1) dichiara l'incompetenza del Tribunale di Ragusa in favore dell'arbitro di cui all'art. 36 dello statuto della *Parte_1* e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 465/2020, emesso dal Tribunale di Ragusa in data 20-21/4/2020;

2) condanna la *Controparte_1* al pagamento, in favore della *[...]* *Parte_1* delle spese processuali, che liquida in euro 406,50 per spese vive e in euro 10.000,00 per compensi, oltre rimborso forfettario del 15%, IVA e CPA se dovute, come per legge.

Così deciso in Ragusa, 21 gennaio 2025.

Il giudice

Carlo Di Cataldo