

emesso dal Tribunale di Milano in forma telematica in data 1° ottobre 2013, notificato a Alfa S.p.A. in data 16 ottobre 2013;

- (ii) rigettare, con ogni miglior formula e per i motivi tutti di cui in narrativa, qualsiasi domanda di condanna formulata e/o formulanda da Beta Soc. Cons. a r.l. nei confronti di Alfa S.p.A., in quanto infondata in fatto ed in diritto, nonché sfornita di validosupporto probatorio, e per l'effetto;
- (iii) con vittoria di spese, diritti ed onorari;

II - In via istruttoria:

- (i) ordinare, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 210 c.p.c., a Beta Soc. Cons. a r.l., in persona del liquidatore legale rappresentante pro tempore, ed al Consorzio Infrastrutture la produzione in giudizio di tutta la documentazione contabile ed amministrativa afferente la gestione della Consortile e la gestione della commessa oggetto del contratto d'appalto in essere con Autostrade per l'Italia S.p.A., nonché di tutta la documentazione contabile ed amministrativa in forza della quale sono stati effettuati i pagamenti e le operazioni di cui alla lettera in data 25 luglio 2014 inviata dal Consorzio Infrastrutture a Alfa S.p.A. prodotta sub doc. 19;
- (ii) preso atto del contenuto della Relazione di Consulenza Tecnica d'Ufficio depositata dal Consulente Tecnico di Ufficio Ing. Paola Provenzano, in data 20 gennaio 2017, richiamate integralmente le Note di Chiarimenti trasmesse dal Consulente Tecnico di parte, e le Osservazioni depositate in data 20 febbraio 2017, rilevato che le conclusioni cui è pervenuto il CTU non sono condivisibili e che, in ogni caso, il CTU ha ommesso, nella propria indagine, l'esame di documentazione rilevante ovvero non ha tenuto in considerazione elementi decisivi ai fini della risposta ai quesiti postigli, anche in ragione di quanto di seguito esposto, chiedereal consulente tecnico d'ufficio, anche ad integrazione e/o precisazione della propria relazione peritale in data 20 gennaio 2017, di fornire i chiarimenti in relazione ai seguenti quesiti:
 - a) determini quali tra i costi sostenuti dal consorzio negli anni dal 2007 a 2013 siano effettivamente afferenti la commessa per cui è causa, determinandone l'ammontare, comparando le risultanze contabili risultanti dallo Stato di Avanzamento e dal relativo libretto delle misure certificato da Autostrade per l'Italia S.p.a. con gli effettivi acquisti di materiali e servizi operati dalla Beta;
 - b) determini quali tra i costi sostenuti dal consorzio hanno costituito oggetto di approvazione da parte del Comitato Tecnico e successivamente dal CdA e quali, invece, risultano privi della necessaria approvazione da parte del Comitato Tecnico e del CdA o che siano stati ratificati dal medesimo organo senza l'approvazione del Socio TCC;
 - c) in relazione ai costi così come individuati ai punti (a) e (b) che precedono, precisi quale sia, anche alla luce della rispettiva attività gestoria della consortile effettivamente posta in essere per conto dei soci della stessa, la quota ribaltabile sui singoli soci, determinandone la percentuale;
 - d) in ogni caso provveda, previa ogni più opportuna integrazione del quesito peritale, anche sulla base dei chiarimenti che saranno forniti dal CTU in relazione a quanto indicato nei punti (a), (b) e (c) che precedono, nonché sulla base di quanto dedotto e prodotto da Alfa S.p.A. e sulla base dell'ulteriore documentazione anche aliunde acquisita e/o acquisenda da parte del CTU, a rinnovare l'attività peritale in ordine al quesito (già oggetto di incarico) e, in relazione a ciò, ad integrare l'attività peritale in relazione ai quesiti, già oggetto di formulazione da parte di Alfa S.p.A., aventi ad oggetto l'accertamento dei costi sostenuti della Consortile evidenziando (i) i costi derivanti da contratti approvati dal CdA, con evidenza di quelli che siano stati approvati ovvero portati alla approvazione dal Socio TCC, (ii) i costi derivanti da prestazioni e forniture condotte da parte dei Soci Impresa S.p.a. Maltauro ed al Consorzio Infrastrutture - operazioni tra parti correlat ee che siano state approvate ovvero portate alla approvazione dal Socio TCC, (iii) l'economicità dei costi stessi rispetto al mercato, e la loro congruenza rispetto alle prestazioni rese al cliente Autostrade e, conseguentemente, l'accertamento degli effettivi fabbisogni di Beta in relazione degli effettivi costi imputabili a TCC per effetto della sua intervenuta approvazione.
- (iii) rigettare, laddove reiterate, tutte le istanze istruttorie formulate e/o formulande da parte di Beta;

- (iv) nel denegato caso di accoglimento, anche solo parziale e laddove la relativa istanza dovesse essere reiterata, della prova testimoniale richiesta da parte di Beta nella memoria ex art.183 comma 6 n. 2 c.p.c., ammettere TCC a prova contraria sui medesimi capitoli di prova, indicando come testimone il Dottor Enrico Ciocchetti, domiciliato presso la Società;
- (v) in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Per parte opposta FALL. BETA S.C.AR.L. IN LIQUIDAZIONE N. X/2015

Nel merito, in via principale:

1. rigettare l'opposizione proposta dalla Alfa S.p.A. in quanto infondata in fatto e in diritto e comunque non provata per i motivi tutti esposti in narrativa e, per l'effetto, condannarla al pagamento dell'importo di Euro 1.703.765,03, ovvero del maggiore o minore importo che dovesse risultare in corso di causa, oltre interessi dalla debenza al saldo;
2. In ogni caso, rigettare le domande e le eccezioni tutte formulate dall'odierna attrice opponente per i motivi esposti;
In ogni caso:
3. Con vittoria di spese, competenze e onorari, anche del monitorio;
In via istruttoria:
4. ammettere le istanze istruttorie formulate dal Fall. Beta S.c. a r.l. in liquidazione nella memoria ex art. 183, co. 6, n. 2, c.p.c.;
5. rigettare l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. richiesto da Alfa S.p.A. per le ragioni svolte in atti.
Con riserva di ulteriormente dedurre, allegare e produrre nei termini di legge.
Con espresso rifiuto di accettare il contraddittorio sulle eventuali nuove domande e/o eccezioni tardivamente proposte da ALFA S.p.A.”.

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 25 novembre 2013, la ALFA s.p.a., si è opposta al decreto ingiuntivo n. 35716/2013, emesso dall'intestato Tribunale il 1-4 ottobre 2013, con il quale le è stato ingiunto il pagamento, su ricorso di BETA s.c.a.r.l. in liquidazione, dell'importo di euro 4.122.881,82, oltre agli interessi e spese.

Si legge in ricorso che:

- Il credito azionato in via monitoria si inserisce nel contesto di un appalto di lavori bandito da Autostrade per l'Italia s.p.a (di seguito anche “Stazione appaltante”), relativo alla progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sull'autostrada Milano-Napoli, nonché all'adeguamento del tronco autostradale di attraversamento appenninico tra Sasso Marconi e Barberino del Mugello (doc. 1 fascicolo monitorio).
- La commessa è stata aggiudicata ad un'ATI costituita per il 15% dalla ALFA s.p.a. (odierna opponente), e per

l'85% dal Consorzio Stabile Infrastrutture, nel ruolo di capogruppo mandatario . Il consorzio capogruppo era costituito dalle società Impresa Costruzioni Giuseppe Maltauro s.p.a. e Impresa s.p.a., le quali partecipavano alla predetta ATI rispettivamente per il 43,35% e per il 41,65% (doc. 4 fascicolo monitorio).

- Ai fini della realizzazione dei lavori d'appalto, le società aggiudicatarie hanno costituito una società consortile a responsabilità limitata, la Beta S.C.A.R.L., la partecipazione al cui capitale sociale rifletteva le quote di partecipazione all'ATI e dunque: l'85% al Consorzio Stabile Infrastrutture ed il 15% Alfa s.p.a..
- Il complessivo sistema di finanziamento della commessa era congegnato secondo un meccanismo di c.d. ribaltamento dei costi e dei ricavi. Da un lato, la Beta S.C.A.R.L. avrebbe provveduto all'addebito nei confronti delle proprie consorziate dei costi sopportati nell'esecuzione dei lavori, che sarebbero stati così "ribaltati" *pro quota* in ragione della partecipazione al capitale sociale. Dall'altro lato, i pagamenti eseguiti da Autostrade in favore di Consorzio Stabile Infrastrutture (capogruppo dell'ATI aggiudicataria) sarebbero stati automaticamente trasferiti alla Beta S.C.A.R.L., così "ribaltando" a favore delle consorziate di questa i ricavi della commessa (cfr. art. 6 dello Statuto sociale BETA e art. 6 Regolamento ATI, doc. 2 e 5 fascicolo monitorio).
- Al fine di assicurare l'operatività di cassa della Beta S.C.A.R.L., le consorziate avevano convenuto la possibilità per gli organi della società consortile di procedere ad una c.d. "chiamata fondi": si tratta della richiesta di versamenti o di finanziamenti, in varia forma determinati, necessari a far fronte al fabbisogno finanziario della consortile (art. 6 dello Statuto Consortile).
- Si assicurava in questo modo la continuità di cassa della Beta S.C.A.R.L. nelle more degli effettivi pagamenti da parte di Autostrade, i quali sarebbero stati dedotti a scomputo dei crediti vantati dalla società consortile verso le proprie consorziate.
- A seguito delle chiamate fondi deliberate dal Consiglio di Amministrazione della consortile in data 8 maggio 2013, 17 giugno 2013 e 4 luglio 2013 (doc. 9, 10 e 11 fascicolo monitorio) ALFA non ha provveduto al pagamento degli importi richiesti.

In base a quanto è possibile evincere dall'atto introduttivo, ALFA ha fondato l'opposizione sui seguenti motivi:

1. **Difetto dei requisiti di certezza e liquidità del credito**, avendo l'opponente rappresentato di aver già versato la somma di 4.222.055,60 quale "maggior contributo rispetto ai corrispettivi derivanti dall'appalto";
2. **Insussistenza del credito azionato in via monitoria**, alla luce di pagamenti effettuati a favore della Beta S.C.AR.L. per complessivi euro 3.283.896,42 (726.000 + 2.557.896,42);
3. **Mancato rispetto delle procedure previste dallo statuto della consortile**, sotto un duplice profilo:
 - a. mancata redazione del rendiconto, al fine di attestare la consistenza delle esigenze finanziarie poste alla base della chiamata fondi;
 - b. mancata approvazione delle chiamate fondi da parte dell'assemblea in sede di approvazione del bilancio;
4. **Il difetto della legittimazione in capo BETA** a richiedere gli importi relativi al c.d. ribaltamento ai propri soci, in relazione a quanto previsto nell'art. 6 del Regolamento ATI, ove è disciplinato l'obbligo a carico di tutti gli enti partecipanti all'ATI di sopperire all'inadempimento di uno di essi, e la facoltà di rivalsa nei confronti degli inadempienti.

ALFA ha concluso chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto, nonché l'autorizzazione alla chiamata in causa di Consorzio Stabile Infrastrutture (autorizzazione ottenuta con decreto del 14 febbraio 2014, alla quale tuttavia la parte interessata non ha dato seguito).

Costituitasi nei termini, BETA ha contrastato le avverse difese, ribadendo la prospettazione di cui al ricorso per decreto ingiuntivo, riducendo tuttavia la domanda a 1.757.202,62 a seguito di pagamenti ulteriori pervenuti da Società Autostrade per euro 2.355.679,00 (pag. 42 comparsa di costituzione).

All'esito della prima udienza il Giudice istruttore ha rigettato la richiesta ex art. 186 bis c.p.c. avanzata, limitatamente all'importo di euro 828.985,40, da BETA in sede di costituzione.

In sede di scambio delle memorie istruttorie, ed in particolare **con la seconda memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c.** (cfr. pag. 7 e seguenti), ALFA ha formulato una nuova eccezione chiedendo l'integrale compensazione fra il credito oggetto della domanda di BETA e i seguenti importi:

- euro 807.092,92 di cui, secondo la tesi dell'opponente, la stessa sarebbe creditrice nei confronti del Consorzio Stabile Infrastrutture, in riferimento a

lavori svolti nel contesto dell'appalto oggetto di causa dalla ditta terza XXX S.p.A. (doc. 19);

- euro 53.437,59 in relazione ai corrispettivi dovuti per i lavori svolti dalla ditta XXX S.r.l. (doc. 22);
- euro 928.215,22 per la quota di competenza di ALFA dei corrispettiviversati dalla Stazione appaltante in occasione del SAL 37 (doc. 21);
- euro 492.034,95 per la quota di competenza di ALFA dei corrispettiviversati dalla Stazione appaltante in occasione del SAL 38 (doc. 23);
- euro 851.591,65 in relazione ai corrispettivi dovuti per i lavori svolti dalla ditta XXX s.p.a. (doc. 24).

In replica, BETA nella terza memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c.

- **da un lato** ha ridotto ulteriormente l'ammontare della domanda a euro 1.703.765,03, dando atto del sopravvenuto pagamento dei corrispettivi dovuti alla società XXX S.r.l.;
- **dall'altro**, ha contestato l'ammissibilità delle nuove deduzioni e delle nuove domande svolte da controparte per la prima volta nella seconda memoria istruttoria.

In sede istruttoria, disattese tutte le altre istanze di prova in quanto superflue e generiche (udienza del 25 novembre 2014), il Giudice istruttore ha disposto lo svolgimento di una CTU, nominando a tal fine l'ing. Paola Provenzano (con ordinanza del 28 luglio 2015).

All'udienza di conferimento dell'incarico del 12 dicembre 2015, le parti hanno dato atto dell'intervenuto fallimento della società opposta (dichiarato con sentenza n. 252/2015 del Tribunale di Roma) cui è seguita l'interruzione del processo.

Il giudizio è stato tempestivamente riassunto da ALFA nei confronti del Fallimento di Beta S.C.A.R.L. in liquidazione, che si è ritualmente costituito con comparsa depositata il 6 maggio 2016, richiamando tutte le difese e le domande già svolte.

All'udienza del 27 settembre 2016 è stato sottoposto al CTU ing. Provenzano il seguente quesito «*Determini il C.T.U. i costi effettivamente sostenuti dal consorzio tra quelli approvati dagli organi consortili, determinandone l'ammontare e la quota ribaltabile sul consorzio opponente*».

La causa è stata infine rimessa al collegio per la decisione all'udienza del 5 dicembre 2017. In tale sede, i difensori di Alfa s.p.a. hanno

reso noto che la società attrice si è *medio tempore* fusa per incorporazione, acquisendo la denominazione di ALFA S.P.A..

Nei propri atti conclusivi, la ALFA (ora ALFA) ha allegato nuove circostanze di fatto, ulteriormente chiedendo la compensazione del credito vantato dal Fallimento BETA. In particolare, l'opponente ha allegato il pagamento di:

- euro 874.271,46 a favore della società Geometra Locatelli Lavori s.r.l., quale corrispettivo per i lavori da questa svolti nel contesto dell'appalto (evidentemente "ad integrazione e aggiornamento" della quantificazione del debito contratto con tale società, quantificato in euro 851.591,65 nella seconda memoria 183, sesto comma, c.p.c.). L'opponente precisa che il pagamento sarebbe stato effettuato per euro 100.000 dalla ALFA e per euro 774.217,46 dal Consorzio Infrastrutture a nome e nell'interesse di quest'ultima (cfr. pag. 74 della comparsa conclusionale, punto B.3(i)).
- euro 301.119,83 a favore della XXX S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo, quale corrispettivo per i lavori da questa svolti nell'appalto (cfr. pag. 75 della comparsa conclusionale, punto B.3(ii));
- euro 15.000 a favore della società XX S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo, quale corrispettivo per i lavori da questa svolti nell'appalto (cfr. pag. 75 della comparsa conclusionale, punto B.3(iii));

Nel chiedere l'integrale rigetto delle domande del creditore opposto, ALFA solleva una nutrita serie di contestazioni al fine di provare, da un lato, l'insussistenza dei requisiti necessari all'emissione del decreto ingiuntivo a favore di Fallimento BETA e, dall'altro lato, l'infondatezza delle pretese creditorie di quest'ultimo relative alla commessa realizzata a favore di Autostrade.

Come chiarito in premessa, l'opponente contesta l'esistenza del credito vantato da Fallimento BETA, argomentando innanzitutto di aver versato a quest'ultimo più di quanto sia stato erogato da Autostrade per l'esecuzione della commessa. In particolare, ALFA avrebbe corrisposto un maggior contributo pari ad Euro 4.222.055,60, il quale varrebbe a tacitare la pretesa creditoria vantata nei propri confronti da Fallimento BETA.

La doglianza è infondata tenuto conto del complessivo assetto negoziale che ha regolato i rapporti fra le consorziate e la BETA S.C.AR.L, atteso che – come sottolineato sin dal ricorso monitorio – le consorziate erano tenute in base a quanto

previsto nello Statuto a far fronte alle esigenze finanziarie della consortile, e ciò indipendentemente dall'ammontare dei corrispettivi erogati dalla committente Autostrade per i lavori d'appalto.

Significativo al riguardo è quanto emerge dalla lettura dei verbali del c.d.a. di BETA (in particolare la riunione dell'8 maggio 2013, cfr. doc. 9 fascicolo monitorio), ove è dato atto del rilevante squilibrio finanziario in cui versava fin d'allora la consortile (oltre 27 milioni di euro) e dell'unanime consenso in ordine all'onere delle consorziate di farvi fronte.

È dunque palese che la gestione della commessa fosse in perdita e che di ciò fossero informate tutte le consorziate e dunque anche ALFA. Tale evenienza, pur non fisiologica da un punto di vista economico, invero non è sconosciuta nelle procedure d'appalto di ingente valore e rientra d'altronde nell'alea dello stesso contratto d'appalto, essendo la gestione dell'opera "a proprio rischio" uno degli elementi caratteristici del tipo definito dall'art 1655 c.c..

Alla luce di tali considerazioni, l'erogazione da parte di ALFA di un contributo maggiore rispetto al corrispettivo atteso non esime per ciò solo la società opponente dal pagamento dei crediti che la consortile vanta nei suoi confronti. Lo squilibrio finanziario della BETA SCARL si riflette "fisiologicamente" sulle società che partecipano al suo capitale sociale ed è su di esse che – anche dopo il fallimento – ricade l'obbligo di porvi rimedio. Tale circostanza – lo si ribadisce – riflette in modo altrettanto fisiologico il rischio imprenditoriale assunto con la partecipazione al contratto d'appalto.

Nel caso di specie, la complessiva struttura negoziale sottesa alla realizzazione dei lavori d'appalto appare concepita in modo tale da assicurare la soddisfazione dei bisogni di cassa di BETA, a nulla rilevando l'eventuale squilibrio tra costi e ricavi attesi: il disposto dell'art. 6 dello statuto della società consortile (cfr. doc. 6 parte opponente, su cui si tornerà ampiamente nel prosieguo), che disciplina la c.d. chiamata fondi, testimonia la particolare ampiezza degli obblighi che gravavano sulle consorziate ai fini di far fronte a tali esigenze finanziarie. La legittimità delle richieste di finanziamenti provenienti dalla BETA non è pregiudicata dall'impossibilità del loro successivo rimborso, essendo la "chiamata fondi" concepita come uno strumento necessario ad assicurare la continuità dell'esecuzione della commessa. Né d'altronde la possibilità che finanziamenti dei soci eccedano i corrispettivi attesi dall'appalto incide in alcun modo sull'articolazione della responsabilità patrimoniale dei soggetti coinvolti, rimanendo la BETA l'unica a rispondere verso i terzi, con il proprio patrimonio, delle obbligazioni contratte per l'esecuzione dei lavori.

Alla luce di tali considerazioni, la contestazione di ALFA circa il versamento di un contributo maggiore rispetto ai corrispettivi derivanti dalla commessa deve considerarsi priva di pregio.

*

La seconda difesa articolata da ALFA per affermare l'infondatezza della pretesa creditoria di Fallimento BETA attiene al rispetto delle procedure previste dallo statuto della consortile, sotto un duplice profilo:

- a. la mancata redazione del rendiconto, al fine di attestare la consistenza delle esigenze finanziarie poste alla base della chiamata fondi;
- b. la mancata approvazione delle chiamate fondi da parte dell'assemblea in sede di approvazione del bilancio;

Il primo dei due profili si fonda interamente sul disposto del menzionato art. 6 dello Statuto di BETA. Tale disposizione prevede che:

«Qualora la Società abbia necessità finanziarie, a seguito di espressa richiesta dell'Organo Amministrativo, con lettera raccomandata, potrà richiedere ai Soci versamenti in conto capitale o a fondo perduto, nonché finanziamenti con obbligo di rimborso» (co. 1°).

È inoltre stabilito che *«i soci sono obbligati a rimborsare alla Società consortile, in proporzione della loro quota di partecipazione, i costi diretti ed indiretti delle prestazioni da questa eseguite per loro conto e nel loro interesse, in base a rendiconti periodici approvati dal Consiglio di Amministrazione»* (co. 2°) nonché *«a fornire pro-quota alla Società consortile i mezzi finanziari necessari per il suo funzionamento»* (co. 3°).

Infine, per quanto qui di interesse, è previsto che *«la Società, previa delibera del Consiglio, ha facoltà di chiedere ai soci le anticipazioni finanziarie necessarie alla conduzione dei lavori, da recuperare sui rendiconti periodici di cui sopra»* (co. 4°).

Alla luce di tali disposizioni statutarie, ALFA contesta la legittimità delle chiamate fondi avanzate nei propri confronti, non avendo l'organo gestorio di BETA S.C.AR.L. provveduto ad esibire i «rendiconti periodici» richiesti dallo Statuto né avendo adempiuto all'esatta ricostruzione della contabilità dei lavori e all'accertamento preventivo delle connesse esigenze finanziarie. Tale argomentazione troverebbe riscontro nelle contestazioni sollevate da ALFA nel corso delle riunioni del c.d.a. del 6 giugno 2013 (doc. 15 di ALFA) del 17 giugno 2013 (doc. 10 del fascicolo monitorio), del 4 luglio 2013 (doc. 11 del fascicolo monitorio) e dell'8 agosto 2013 (all. C doc. di Fallimento BETA), nonché nell'ambito della

corrispondenza intercorsa tra i rappresentanti di ALFA ed i rappresentanti delle altre società consorziate nonché della società consortile medesima (docc. 12, 13, 14 di ALFA; All. C, docc. 1a, 1b e 1c di Fallimento BETA).

Ritiene il Collegio dirimente la considerazione che la società opponente non ha provveduto ad impugnare le delibere del c.d.a. all'esito delle quali sono state adottate le "chiamate fondi", di cui in questa sede contesta la legittimità.

Per effetto del definitivo consolidamento conseguente alla mancata impugnazione, le decisioni assunte nelle riunioni del c.d.a. di BETA s.c.ar.l. in data 8 maggio 2013, 17 giugno 2013 e 4 luglio 2013 costituiscono, ai fini che qui rilevano, valido titolo per la c.d. "chiamata fondi" e per fondare l'obbligo di pagamento oggetto della domanda monitoria.

In ogni caso, le contestazioni di ALFA non trovano riscontro nella documentazione prodotta in giudizio, che a ben guardare supporta la pretesa creditoria del Fallimento BETA S.C.AR.L.. La situazione finanziaria della consortile risulta infatti essere stata discussa in seno agli organi della società (c.d.a. e comitato tecnico) alla presenza e con la successiva approvazione dei rappresentanti di ALFA. In tali occasioni risulta che quest'ultima sia stata posta comunque in condizione di conoscere la situazione patrimoniale della consortile attraverso l'esame di rapporti contabili di periodo, budget, dati di consuntivo e l'altra documentazione divolta in volta richiamata nei verbali del comitato tecnico (cfr. in particolare verbali n.40, 41 e 43 del Comitato Tecnico, di cui all'Allegato D *sub* doc. 4, 5 e 6 dell'opposta verbale del c.d.a del 30 gennaio 2013, di cui all'All. D *sub* doc. 16 di BETA).

Si osserva poi che le richieste di chiarimenti avanzate da ALFA attengono unicamente ai dati contabili riferibili al bilancio 2013, mentre è provato in atti che la società si ritenesse informata circa la situazione finanziaria della BETA S.C.AR.L. fino al bilancio 2012 (cfr. doc. 12 di ALFA, ove si legge:

«qualora la documentazione si riferisce a dati già a nostre mani, in quanto trattasi d[i] dati riferiti al 31 dicembre 2012, si richiede soltanto tabella comparativa con i dati al maggio 2013»). A tal proposito, risulta che le richieste di chiarimenti formulate da ALFA dopo la chiamata fondi del maggio 2013 siano state almeno parzialmente soddisfatte dalla consortile e che, dopo l'invio della documentazione integrativa da parte di BETA S.C.AR.L. (avvenuta con mail del 16 luglio 2013: All. D *sub* doc. 1A di Fallimento BETA), ALFA non abbia formulato ulteriori richieste documentali. Infine appare particolarmente significativo che, in sede di approvazione del bilancio 2013 (poi non approvato per mancanza della relazione del collegio sindacale), ALFA non abbia sollevato contestazioni sui prospetti del bilancio forniti dagli organi della consortile.

Deve concludersi pertanto che la documentazione prodotta in giudizio contraddice l'affermazione di ALFA secondo cui le fosse impossibile giungere ad una esatta ricostruzione della contabilità dei lavori, avendo essa partecipato alla redazione della documentazione finanziaria e dei *budget* poi approvati dal c.d.a. di BETA. Conclusione ampiamente corroborata dalle risultanze della CTU e, in particolare, dalle risposte fornite dall'ing. Provenzano alle osservazioni del CTP di ALFA (cfr. pag. 17 della relazione).

Non meritevole di accoglimento è anche il secondo profilo di illegittimità delle chiamate fondi invocato da ALFA, relativo alla mancanza di una previa deliberazione da parte dell'assemblea dei soci. Tale argomentazione si fonda sul combinato disposto dell'art. 6 e dell'art. 23 dello Statuto BETA. Quest'ultima disposizione prevede, al terzo comma, che «*in sede di approvazione del bilancio, l'assemblea provvederà ad addebitare le prestazioni eseguite dalla Società per conto dei soci ai soci medesimi, secondo le quote di partecipazione nel capitale e tenuto conto dei costi diretti ed indiretti sostenuti*». Secondo le difese dell'opponente, tale clausola imporrebbe che ogni chiamata fondi fosse preceduta da una specifica deliberazione dell'assemblea in sede di bilancio. Non essendo ciò avvenuto nel caso di specie, le chiamate fondi avanzate nei confronti di ALFA sarebbero illegittime e comporterebbero l'infondatezza delle pretese creditorie di Fallimento BETA.

Questa interpretazione dello Statuto di BETA non è condivisibile, in quanto la clausola in esame disciplina la ripartizione dei costi sostenuti da BETA per l'esecuzione dei lavori, e non interferisce con la diversa regolamentazione della richiesta di finanziamenti di cui al già richiamato art. 6; richiesta che può essere formulata anche in relazione a costi previsionali e spese future. In sintesi, condizione di legittimità della chiamata fondi è unicamente la redazione dei "rendiconti periodici", laddove l'art. 23 dello Statuto ha la funzione di individuare nella delibera di approvazione del bilancio la sede ove giungere all'articolata ripartizione tra i soci dei costi già sostenuti.

In ogni caso, si ribadisce che la mancata impugnazione delle delibere del c.d.a. di BETA S.C.AR.L. ed il conseguente consolidamento dei loro effetti impediscono a ALFA di contestarne in questa sede la legittimità ed assume perciò valore assorbente ai fini della decisione.

*

La sussistenza del credito vantato da Fallimento BETA è contestata da ALFA sotto un ulteriore profilo. Afferma l'opponente che, in forza della

disciplina contenuta nel “Regolamento di mandato e patti parasociali” istitutivo dell’ATI affidataria dell’appalto (doc. 9 di ALFA: di seguito, “RegolamentoATI”), i membri dell’ATI si sarebbero impegnati a sopperire all’eventuale inadempimento di uno di essi, potendo poi essi vantare un diritto di rivalsa per gli oneri ed i costi sostenuti, oltre agli interessi convenzionali.

Sulla base di tale argomento ALFA giunge ad affermare che:

- **sul piano sostanziale**, il Fallimento BETA non potrebbe vantare alcuna posizione di credito nei confronti di ALFA, avendo al più le altre consorziate un diritto di rivalsa verso quest’ultima;
- **sul piano processuale**, il Fallimento BETA non avrebbe di conseguenza legittimazione attiva per avanzare domanda nei confronti di ALFA, non potendo essa far valere in nome proprio il diritto di rivalsa delle consorziate.

Quanto al versante processuale, va subito sgombrato il campo da un equivoco. Fallimento prospetta l’esistenza di un rapporto tra sé e ALFA, facendolo valere in giudizio. BETA non afferma di far valere una posizione giuridica di terzi, come accadrebbe ove pretendesse di azionare il diritto delle consorziate, bensì vanta un titolo proprio nei confronti dell’opponente. Dunque, quand’anche si accedesse alla ricostruzione dei rapporti sostanziali formulata da ALFA, la domanda di BETA sarebbe infondata per l’insussistenza della posizione sostanziale prospettata, non già inammissibile per difetto di legittimazione attiva. L’insussistenza di un credito che una parte processuale vanta come proprio comporta l’infondatezza della domanda, a nulla rilevando, ai fini della legittimazione processuale, che detto credito spetti effettivamente a un terzo. Sotto questo profilo, l’argomentazione di ALFA non coglie nel segno.

Venendo al piano sostanziale, l’argomentazione dell’opponente si fonda sulla lettura congiunta dello Statuto di BETA e del Regolamento ATI. Più in particolare, quest’ultimo prevede all’art. 5 che *«I finanziamenti, le garanzie, controgaranzie e fidejussioni, a favore del Committente, che non fossero tempestivamente rilasciati e posti a disposizione da una delle Parti, saranno forniti dall’altra ai fini della conservazione del contratto, ma ciò sarà ragione, per la parte adempiente, di rivalsa entro la quale, oltre alla restituzione, nel termine perentorio di 60 giorni, della somma anticipata ed il ristoro degli oneri sostenuti in sua vece dall’altra Parte, la Parte inadempiente sarà tenuta al pagamento, di un interesse [...]»*. Tale disposto, ad avviso dell’opponente, avrebbe imposto agli altri membri dell’ATI di sopperire all’inadempimento di ALFA nei confronti della

BETA S.C.AR.L. e comporterebbe ai fini di causa l'assenza di un qualsivoglia diritto di credito in capo al Fallimento convenuto.

Il Collegio non condivide la tesi prospettata dall'opponente.

Va innanzitutto osservato che la stessa prospettazione sostanziale è priva di coerenza interna. L'assunzione da parte dei membri dell'ATI dell'obbligo di sopperire all'eventuale inadempimento degli altri, se certo comporta il sorgere di un rapporto obbligatorio azionabile in giudizio, non comporta *ipso facto* l'estinzione della relativa posizione creditoria in capo alla committente nei confronti dell'ATI o di uno dei suoi membri. Il principio di relatività degli effetti del contratto non consente alle parti, se non in casi eccezionali e disciplinati dalla legge, di incidere sulla sfera giuridica di terzi e, in ogni caso, mai *in damno creditoris*. L'art. 5 del Regolamento ATI avrebbe consentito a ALFA di citare in giudizio gli altri membri dell'ATI, al fine di ottenere una condanna al risarcimento del danno derivante dall'inadempimento al loro "obbligo di salvataggio"; non legittima, invece, l'opponente ad affermare in questa sede l'insussistenza di una qualsivoglia posizione creditoria vantata nei confronti dell'ATI o dei suoi membri. Sotto questo profilo, la stessa tesi prospettata da ALFA non produce gli effetti che essa pretende di far valere in questa sede.

Va poi notato che lo stesso art. 5 del Regolamento ATI non può essere fatto valere nei confronti dell'opposta BETA S.C.AR.L., ente dotato di soggettività, che si distingue dai singoli consorziati e che da questi è stato costituito unicamente quale «momento di sintesi organizzativa ed operativa delle capacità imprenditoriali espresse dai soci» (art. 4 dello Statuto di BETA), con la finalità di agevolare la realizzazione dei lavori d'appalto. Il Regolamento dell'ATI, ossia la convenzione che le consorziate hanno concluso tra di loro per regolare i propri rapporti con la committente Autostrade per Italia, è per la BETA una *res inter alios acta*, dunque a questa inopponibile. Il fatto che le quote di partecipazione al capitale sociale della BETA S.C.AR.L. riflettessero le quote di partecipazione all'ATI affidataria non toglie che la prima rimanga giuridicamente autonoma rispetto alla seconda, così come rispetto ai membri di quest'ultima. Ne consegue che i vincoli assunti tra loro dai membri dell'ATI non riguardano BETA, né sono a questa opponibili.

Ancora va rilevato che l'art. 5 del Regolamento ATI concerne garanzie o finanziamenti erogati «*a favore del Committente*»: al netto dell'inopponibilità di tale disposizione nei confronti di BETA S.C.AR.L., l'obbligo di salvataggio che tale norma disciplina attiene unicamente alle obbligazioni assunte dalle società appaltatrici nei confronti di Autostrade per l'Italia. Viceversa, nel presente giudizio si

controverte di un credito vantato dalla BETA S.C.AR.L. nei confronti di una delle proprie consorziate. Per quanto il credito attenga all'esecuzione della commessa con Autostrade per l'Italia, esso non è relativo ai rapporti tra la Committente e l'ATI aggiudicataria (o uno dei suoi membri), bensì al rapporto di un soggetto terzo rispetto a queste. Per tale ragione l'art. 5 del Regolamento ATI, oltre a non comportare gli effetti giuridici affermati da ALFA ed essere inopponibile all'odierno convenuto, non è comunque applicabile al caso di specie.

Osserva anzi il Collegio che l'autonomia dei rapporti riferibili all'ATI e di quelli riferibili alla BETA S.C.AR.L. impedisce una lettura combinata dello Statuto ed del Regolamento. I due negozi mantengono una propria autonomia e non possono essere fatti valere in combinato disposto.

Le contestazioni sollevate da ALFA sul punto devono pertanto essere rigettate.

*

Ad ulteriore contestazione delle pretese creditorie avanzate da Fallimento BETA, ALFA invoca l'esecuzione di pagamenti e l'esistenza di controcrediti nei confronti del creditore opposto, i quali varrebbero a compensare il credito da quest'ultimo vantato nel presente giudizio.

Anche tali contestazioni non sono fondate.

Va chiarito *in limine* che la compensazione è eccepita da ALFA in relazione a svariati controcrediti e pagamenti. È pertanto necessario affrontare partitamente le singole posizioni attive vantate dall'opponente, operazione questa resaparticolarmen- te faticosa dall'articolazione tutt'altro che lineare dell'eccezione.

In primo luogo, ALFA contesta l'emissione di fatture nei confronti della committente Autostrade per un importo complessivo di euro 2.557.896,42 nonché il pagamento in favore di BETA S.C.AR.L. della somma di euro 726.000,00 (cfr. pag. 18 dell'atto di citazione; pagg. 26 e 73 della comparsa conclusionale). Tali allegazioni non sono supportate da alcuna produzione documentale in giudizio e sono state tempestivamente contestate dal creditore opposto, il quale ha negato di aver ricevuto pagamenti da parte di ALFA o da parte del Consorzio Infrastrutture, mandataria dell'ATI. Le affermazioni dell'opponente non trovano dunque adeguato riscontro probatorio.

A ben vedere, però, esse sono del tutto inconferenti sul piano giuridico.

Va ribadito che il meccanismo di veicolazione dei fondi della commessa è questione interna ai membri dell'ATI, prevista in una convenzione (il Regolamento

ATI) di cui non è parte BETA. Ove ALFA avesse voluto far valere il Regolamento ATI al fine di essere garantita contro la pretesa creditoria di BETA, avrebbe dovuto coltivare la chiamata in causa di Consorzio Infrastrutture. Avendovi rinunciato, non può opporre a BETA l'adempimento di un contratto di cui quest'ultima non era parte. D'altronde, la posizione giuridica attiva che le mandanti dell'ATI possono vantare in considerazione dell'obbligo di ribaltamento dei corrispettivi opera nei confronti della mandataria Consorzio Infrastrutture, non certo nei confronti di BETA S.C.AR.L.. Per la stessa ragione, il credito che l'opponente afferma di vantare a seguito dell'erogazione dei corrispettivi da parte della Committente opera nei confronti di Consorzio Infrastrutture, non già di BETA. Non vi sono dunque le condizioni per la compensazione, poiché ALFA pretende di compensare il proprio debito nei confronti della BETA S.C.AR.L. con un proprio credito nei confronti di Consorzio Infrastrutture.

Tali ultime considerazioni consentono di respingere in quanto infondate (oltre che inammissibili, poiché introdotte con la seconda memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c.: sul punto, cfr. *infra*), le eccezioni di compensazione sollevate da ALFA in relazione ai SAL 37 e 38, rispettivamente per un ammontare di euro 928.215,22 e di euro 492.034,95. In base a quanto è dato comprendere, la quota del SAL 37 di competenza di ALFA è determinata sulla base di una lettera che quest'ultima avrebbe ricevuto da Consorzio Infrastrutture (doc. 19 di ALFA). Quanto al SAL 38, l'opponente pretermette ogni spiegazione circa la quantificazione della quota a sé spettante. In aggiunta, i crediti derivanti dai menzionati SAL non sono conteggiati nel paragrafo della comparsa conclusionale rubricato «I rapporti dare/avere tra le parti».

Nonostante le menzionate obiettive incertezze, BETA ha tempestivamente negato che le siano stati “ribaltati” i corrispettivi inerenti ai SAL 37 e 38, mentre ALFA non si è curata di avanzare istanze istruttorie volte a consentire un accertamento in tal senso. In ogni caso, ferma la tardività delle eccezioni in esame, non sussistono le condizioni per la compensazione in quanto, ALFA pretende di compensare il proprio debito nei confronti della BETA S.C.AR.L. con un proprio credito nei confronti di Consorzio Infrastrutture.

Vanno infine disattese le eccezioni sollevate da ALFA in relazione ai pagamenti avvenuti a favore di società terze, coinvolte nei lavori della commessa. Si tratta, in particolare, del pagamento:

- di euro 874.271,46 a favore della società XX s.r.l.;
- di euro 807.092,92 a favore della ditta XX S.p.A.;

- euro 301.119,83 a favore della XX S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo;
- di euro 53.437,59 a favore della XX S.r.l.;
- di euro 15.000 a favore della società XX S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo;

Anche in questo caso va rilevata l'estrema farraginosità delle difese dell'opponente oltre alla parziale rideterminazione degli importi opposti in compensazione per la posizione della XX s.r.l. (il cui debito è quantificato in euro 851.591,65 nella seconda memoria 183, 6° co. c.p.c., ma a favore della quale si dice essere stata corrisposta la cifra di 874.271,46 in affermata ottemperanza ad una "transazione" mai prodotta in giudizio e di cui vi è menzione unicamente nell'Allegato b alle osservazioni formulate dal CTP di ALFA alla relazione peritale).

Va ancora osservato che l'eccezione relativa alla XX S.r.l. non può essere coltivata, avendo la BETA preso atto del pagamento di tale debito e corrispettivamente ridotto la propria pretesa creditoria (sindalla terza memoria *ex art.* 183, 6° co. c.p.c.).

A ciò si aggiunga che i crediti inerenti all'attività svolta dalla XX s.r.l. (di cui la BETA ha riconosciuto il pagamento), dalla Castaldo s.p.a. e dalla XXX s.p.a. sono stati allegati soltanto nella seconda memoria *ex art.* 183 c.p.c., benché siano riferibili a circostanze di fatto maturate ben prima della scadenza del termine per il deposito della prima memoria *ex art.* 183, 6° co c.p.c..

Per quanto di interesse in questa sede:

- il credito della XX s.p.a. precede addirittura l'instaurazione del presente giudizio, avendo la società agito in via monitoria con ricorso notificato l'8 luglio 2013. La stessa nota del Consorzio Infrastrutture su cui l'eccezione si fonda interamente (doc. 19 di ALFA) è precedente al termine per il deposito della prima memoria *ex art.* 183, 6° co c.p.c..
- il credito della XX s.p.a. (poi rideterminato in comparsa di costituzione) è fondato su di una sentenza del Tribunale di Roma resa anche nei confronti di ALFA e depositata in data 11 giugno 2014 (doc. 24 di ALFA), dunque precedentemente alla prima udienza di comparizione delle parti, durante la quale essa non è stata nemmeno menzionata.

- i crediti inerenti all'attività svolta dalla XX S.r.l. e dalla Crezza S.r.l. sono stati allegati per la prima volta soltanto nella comparsa conclusionale. In tale sede, è inoltre stato rideterminato nella maggior somma di 874.271,46 euro l'importo opposto in compensazione per la posizione della Geometra Locatelli Lavori s.r.l., sulla scorta dell'affermata conclusione di una "transazione" mai prodotta in giudizio e di cui vi è menzione unicamente nell'Allegato B alle osservazioni formulate dal CTP di ALFA alla relazione peritale.

Del tutto tardiva va giudicata, infine, l'allegazione svolta solo in comparsa conclusionale in ordine agli asseriti pagamenti che ALFA afferma avere eseguito in corso di causa a favore della XX s.r.l., della XX s.r.l. e della XXX s.r.l.. Alla luce dell'obiettiva tardività delle allegazioni in fatto e delle conseguenti domande di ALFA, le eccezioni di compensazione da ultimo esaminate vanno respinte in quanto inammissibili.

Tutti i motivi di opposizione vanno dunque rigettati.

A seguito del riconoscimento da parte di BETA dell'erogazione dei corrispettivi dovuti per l'esecuzione dei lavori e della conseguente riduzione della domanda, **il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato**. Il Collegio aderisce infatti all'orientamento giurisprudenziale consolidatosi con la sentenza delle Sezioni Unite civili del 7 luglio 1993 n. 7448, secondo cui qualunque pagamento – anche successivo all'opposizione (purché anteriore alla sentenza) – comporta la necessità di revocare il decreto ingiuntivo (benché emesso nel rispetto dei requisiti di legge), onde evitare la coesistenza tra due diversi titoli esecutivi sul medesimo rapporto ed in considerazione del fatto che anche in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, al pari di ogni altro giudizio di cognizione, è necessario verificare che i fatti costitutivi del diritto in contestazione siano sussistenti al momento della pronuncia della sentenza e che non siano nel frattempo intervenuti fatti estintivi o modificativi.

Chiarita dunque la necessità della revoca del decreto ingiuntivo opposto, è necessario vagliare la fondatezza della domanda di condanna al pagamento della (minor) somma di euro 1.703.765,03 avanzata dal Fallimento opposto.

Sul punto, alla luce di quanto già ampiamente argomentato – il credito vantato dal Fallimento BETA in questo giudizio risulta adeguatamente provato, in quanto trova fondamento nel richiamato art. 6 dello Statuto consortile di BETA S.C.AR.L, e nelle richieste formali di "chiamate fondi" dell'8 maggio 2013, 17 giugno 2013 e 4 luglio 2013.

In ordine al *quantum* assumono valore decisivo le conclusioni raggiunte in sede di consulenza tecnica, così come rassegnate dall'ing. Provenzano nella relazione depositata in giudizio l'8 marzo 2017. Vi si legge:

«All'esito della documentazione depositata in atti, risulta che i costi effettivamente sostenuti dal Consorzio Beta negli anni 2007-2011 ammontano a € 299.230.796,00 e la quota di questi ribaltabile su TCC ammonta a 44.884.619,00. Gli importi sopra indicati sono indicati nei bilanci e nei verbali di approvazione dell'Assemblea dei Soci all'unanimità e, pertanto, anche con il parere favorevole di TCC.

L'ammontare dei costi sostenuti dal Consorzio Beta nell'anno 2012 è pari a € 47.462.895,00 e la quota di questi ribaltabile su TCC ammonta a € 7.119.434,00. I costi sostenuti da Beta sono indicati nel bilancio che è approvato dall'Assemblea dei Soci con la sola esclusione di TCC. La mancata approvazione del bilancio da parte da TCC non afferiva tuttavia alla contestazione dei costi sostenuti da Beta indicati nel bilancio quanto alla contestazione della cessione delle quote da parte del Consorzio Infrastrutture a Impresa S.p.A. e a XX S.p.A. avvenuta in data 30.10.2012.

L'ammontare dei costi sostenuti dal Consorzio Beta nell'anno 2013 è pari a € 31.274.516,00 e la quota di questi ribaltabile su TCC ammonta a € 4.691.177,00. I costi sostenuti da Beta sono indicati nel bilancio. Quest'ultimo, tuttavia, non è stato approvato dall'Assemblea dei Soci per la mancanza della relazione del Collegio Sindacale. Anche in questo caso, nel verbale dell'Assemblea dei soci non risultano contestazioni di TCC in riferimento ai costi esposti nel bilancio».

Nei propri atti conclusivi, le difese di ALFA hanno criticato le conclusioni raggiunte in sede di consulenza tecnica. Va però notato che esse hanno reiterato, e con identica formulazione letterale, le osservazioni già da formulate dal CTP di parte attrice, dott. Fregoni, senza apportare argomenti di novità a quanto già chiarito dall'ing. Provenzano nella propria relazione finale. Questo Collegio non vede dunque ragioni per discostarsi dalle conclusioni raggiunte in sede di CTU.

In base alle inequivoche risultanze della CTU, non sussiste alcun dubbio sulla effettiva sussistenza del credito vantato in questo giudizio da Fallimento BETA nei confronti di ALFA, per un ammontare pari al minor importo di euro 1.703.765,03, secondo la quantificazione dell'opposta in sede di precisazione delle conclusioni.

In accoglimento della domanda del Fallimento BETA, ALFA s.p.a. (ora ALFA s.p.a.) deve dunque essere condannata al

pagamento a favore del fallimento dell'importo di euro 1.703.765,03 oltre ad interessi legali come da domanda (dalla debenza al saldo), ovvero dalla domanda (notifica del decreto ingiuntivo, 16 ottobre 2013) al saldo.

Le spese legali della presente fase seguono la soccombenza e vengono liquidate, tenuto conto della somma riconosciuta come dovuta e dell'attività difensiva effettivamente svolta a favore del Fallimento BETA, come in dispositivo. Pone definitivamente a carico di parte opponente le anticipazioni per la CTU.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di imprese, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. XXX/2013 R.G.,

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

- **rigetta** in quanto infondati tutti i motivi di opposizione;
- **revoca** il decreto ingiuntivo n. XXX/2013, emesso dall'intestato Tribunale in data 1 - 4 ottobre 2013;
- **condanna** ALFA s.p.a., già ALFA s.p.a.,
al pagamento di euro 1.703.765,03 in favore del Fallimento BETA s.c.ar.l. in liquidazione, oltre ad interessi legali dal 16 ottobre 2013 al saldo effettivo;
- **condanna** ALFA s.p.a., già ALFA s.p.a.,
al pagamento in favore del Fallimento BETA s.c.ar.l. in liquidazione, delle spese di lite del presente giudizio, che si liquidano in euro 733,00 per anticipazioni, euro 25.000,00 per compensi, oltre al 15% spese Generali da calcolare sul secondo importo, IVA e CPA come per legge. Pone definitivamente a carico di parte opponente le anticipazioni per la CTU.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 15 marzo 2018

L'Estensore
Maria Antonietta Ricci

Il Presidente
Angelo Mambriani