

# GIURISPRUDENZA ARBITRALE

---

## D) ITALIANA

### Lodi annotati

COLLEGIO ARBITRALE, (Luiso Pres., Castellani, Deodato), nella controversia fra la Soc. X (avv.ti Sutti e Flintrop) e la Soc. Y (avv.ti Caldarera e Bertazzoli); lodo reso in Milano il 10 settembre 2004.

#### Rapporti tra amministrazione straordinaria e arbitrato.

#### Eccezione di compensazione - Arbitrato su « singole questioni ».

*Nel giudizio (ordinario o arbitrale), che la procedura concorsuale abbia instaurato verso il terzo in bonis questi può opporre in compensazione un controcredito.*

*Oggetto del processo arbitrale può essere un'eccezione anziché una domanda, solo nell'ipotesi in cui le parti abbiano espressamente previsto nel patto compromissorio la possibilità di un arbitrato su un singolo elemento della fattispecie.*

CENNI DI FATTO. — La società X deposita domanda di arbitrato, presso la Camera arbitrale di Milano, riferendo di aver subappaltato l'esecuzione di alcuni lavori alla società Y (in amministrazione straordinaria ex Legge n. 270/1999), la quale, a sua volta, ha assegnato lo svolgimento di tali opere ad altre società, nei confronti delle quali questa ultima si è poi resa inadempiente.

Per evitare la paralisi dei lavori, minacciata, a più riprese, dalle società « terze », la soc. X si è vista costretta ad anticipare loro una cospicua somma; chiede, quindi, al collegio arbitrale di accertare la sussistenza di un credito compensabile con il maggior credito vantato dalla convenuta nei suoi confronti in virtù del contratto di appalto.

La società convenuta deduce, in via pregiudiziale, l'inammissibilità di una domanda arbitrale proposta avverso un soggetto in amministrazione straordinaria ex Legge n. 270/1999; in via subordinata, svolge domanda riconvenzionale, per ottenere la condanna della società attrice al pagamento del corrispettivo ad essa dovuto, alla luce del contratto di appalto.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Secondo l'opinione assolutamente costante della S.C., e prevalente in dottrina (v. per tutti VINCRE, *Arbitrato rituale e fallimento*, Pa-

dova, 1996, p. 13 ss.), l'accertamento dei diritti dei terzi verso il debitore in stato di insolvenza deve avvenire nei modi e nelle forme dell'accertamento del passivo; al contrario, l'accertamento e la tutela dei diritti del debitore verso i terzi avviene nei modi ordinari. Ciò dipende dal fatto che, in relazione alle controversie del primo tipo, il creditore fa valere il proprio diritto verso la massa degli altri creditori (e quindi il curatore è sostituito processuale di essi), mentre nel secondo caso il curatore è sostituito processuale del fallito.

Allorché sussista un patto compromissorio in relazione ai crediti di cui sopra, la conseguenza è che detto patto è inoperante per quanto riguarda l'accertamento dei crediti verso il debitore (Cass., Sez. un. 6 giugno 2003, n. 9070), mentre è perfettamente valido ed opponibile al curatore per quanto riguarda l'accertamento dei diritti del debitore verso i terzi (Cass., 17 aprile 2003, n. 6155; Cass., 18 agosto 1998, n. 8145; Cass., 14 ottobre 1992 n. 11216).

Nel caso di specie, dunque, in linea di principio la domanda di Techint trova lo sbarramento della regola sopra indicata: il diritto di Techint verso Coopcostruttori non può essere oggetto di arbitrato — o, più esattamente, non può essere oggetto di un arbitrato il cui lodo abbia effetti verso la procedura concorsuale (altra questione, ma che qui non si pone, è la possibilità di condurre arbitrati con il debitore in proprio, con effetti esclusivamente extraconcorsuali).

La peculiarità della presente controversia sta nel fatto che Techint chiede l'accertamento del proprio diritto ai soli fini della compensazione dello stesso con il maggior credito di Coopcostruttori nei propri confronti. E qui indubbiamente potrebbe ritenersi applicabile il principio, in virtù del quale la compensazione di un controcredito può essere chiesta anche nel giudizio (ordinario o arbitrale) che la procedura concorsuale abbia instaurato verso il terzo *in bonis* per ottenere la tutela del credito vantato dal debitore nei confronti del terzo stesso. Ciò, peraltro, è possibile solo se il controdiritto del terzo *in bonis* è fatto valere in via di eccezione poiché, se fosse oggetto di domanda, su di essa il collegio non potrebbe pronunciare (Cass., 16 giugno 2000, n. 8231).

Senonché tale principio può applicarsi esclusivamente nell'ipotesi in cui vi sia una domanda dell'amministrazione concorsuale verso il terzo *in bonis*: e quindi vi sia controversia pendente sul diritto del debitore verso il terzo. Solo in tale caso il terzo può far valere, in via di eccezione, la compensazione del proprio controcredito, senza necessità di passare attraverso l'accertamento del passivo. Ciò comporta che, ove l'amministrazione concorsuale chieda la tutela del diritto del debitore in sede arbitrale — come è obbligata a fare, in virtù del patto compromissorio stipulato dal debitore — in quella sede la controparte può far valere il proprio controcredito in compensazione.

La contraria opinione contenuta in Cass., 25 novembre 1986, n. 6930 non è condivisa da questo collegio; si tratta, del resto, di sentenza rimasta isolata. Inoltre, un processo che abbia ad oggetto non una domanda, ma solo una eccezione, costituisce un fenomeno che, ancorché possibile in sede arbitrale (si considerino le c.d. perizie contrattuali, che in realtà sono veri e propri arbitrati ad oggetto limitato: Bove, *La perizia contrattuale*, Torino, 2001), deve tuttavia essere espressamente previsto dalle parti: il che non accade nella clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto stipulato fra Techint e Coopcostruttori.

Nella presente controversia, invece, l'amministrazione concorsuale non ha proposto domanda volta ad ottenere la tutela del proprio diritto. La riconvenzionale

di parte convenuta, infatti, è stata espressamente proposta in via subordinata rispetto al rigetto della pregiudiziale eccezione di inammissibilità della domanda attrice: e tale condizionamento è stato esplicitamente mantenuto da parte convenuta anche all'udienza del 12 luglio.

Pertanto, al collegio non resta che accogliere l'eccezione pregiudiziale, e dichiarare l'inammissibilità della domanda attrice. Se, al contrario, Coopcostruttori avesse sciolto dal condizionamento la propria domanda riconvenzionale, il collegio avrebbe potuto e dovuto deciderla e, in quell'occasione, avrebbe dovuto esaminare anche l'eccezione di compensazione proposta da Techint.

*(Omissis).*