

Cass. civ. Sez. VI, Ord., 04-08-2011, n. 17019

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 3

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FINOCCHIARO Mario - Presidente
Dott. MASSERA Maurizio - Consigliere
Dott. SEGRETO Antonio - Consigliere
Dott. VIVALDI Roberta - Consigliere
Dott. FRASCA Raffaele - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso proposto da:

SOCIETA' DAPO SAS DI POLUZZI CINZIA e GALLERANI ELISABETTA & C. (OMISSIS) in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PESCARA 2 - interno 18, presso BARONE (presso l'avvocato ALESSANDRA GERMINI), rappresentata e difesa dagli avvocati FOGLI MATTEO, MAZZA CLAUDIA, GIORGI GABRIELE, giusta procura speciale ad litem in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Z.R. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE MAZZINI 123, presso lo studio dell'avvocato VOTANO STEFANIA, rappresentato e difeso dall'avvocato MARCHETTI LUDOVICA, giusta delega in calce alla memoria difensiva;

- resistente -

avverso la sentenza n. 216/2010 del TRIBUNALE di FERRARA, depositata il 10/02/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/06/2011 dal Consigliere Relatore Dott. RAFFAELE FRASCA;

E' presente il Procuratore Generale in persona del Dott. IGNAZIO PATRONE.

Svolgimento del processo

quanto segue:

1. La D.A.PO- s.a.s. di Poluzzi Cinzia e Gallerani Elisabetta ha proposto istanza di regolamento di

competenza avverso la sentenza del 10 febbraio 2010, con la quale il Tribunale di Ferrara ha dichiarato improponibile, per essere la controversia compromessa in arbitri, la domanda da essa ricorrente proposta con citazione notificata il 29 ottobre 2008 nei confronti di Z.R. per sentir dichiarare l'inefficacia, in quanto stipulato in eccesso di potere, del contratto di affitto dell'azienda della ricorrente, avente ad oggetto un supermercato ed i locali in cui esso era gestito, a suo tempo concluso con atto pubblico del 2 settembre 2008 stipulato all'allora amministratrice M.A.M., nonchè per sentir condannare il convenuto alla restituzione dell'azienda e al risarcimento dei danni.

Nel giudizio - nel quale successivamente veniva disposto il cambiamento del rito ed il passaggio a quello dell'art. 447 c.p.c. - si costituiva lo Z. eccependo la sussistenza nel contratto di una clausola compromissoria del seguente tenore: tutte le controversie che dovessero insorgere in relazione al presente contratto, comprese quelle inerenti alla sua validità, interpretazione, esecuzione, scioglimento e risoluzione, saranno deferite alla decisione di un Collegio Arbitrale composto di tre arbitri.

2. Al ricorso per regolamento ha resistito con memoria lo Z..

3. Essendo stata disposta la trattazione con il procedimento ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., il Pubblico Ministero ha depositato le Sue conclusioni scritte, che sono state notificate agli avvocati delle parti costituite, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza della Corte.

Motivi della decisione

quanto segue:

1. L'istanza di regolamento di competenza prospetta anzitutto che la pronuncia, ancorchè resa dal Tribunale nel senso della improponibilità della domanda davanti all'A.G.O., sarebbe stata declinatoria della competenza e sarebbe impugnabile con il mezzo del regolamento di competenza ai sensi dell'art. 819-ter c.p.c., nel testo risultante dalla sostituzione del capo terzo del titolo ottavo del libro quarto del codice di procedura civile, operata, con decorrenza dal 2 marzo 2006, dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 22.

In secondo luogo, nel presupposto dell'applicabilità di quest'ultima norma alla controversia, si assume che il Tribunale, ignorandola e reputando che l'incidenza della clausola comportasse una improponibilità della domanda (com'era invece, secondo il regime previgente dell'arbitrato, per come interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte), avrebbe omesso di considerare la deduzione dell'esistenza della clausola - invocata dal convenuto - come determinativa di una questione di competenza, siccome chiaramente da detta norma è detto, ed avrebbe omesso di procedere alla valutazione della sua invalidità o inopponibilità o inefficacia della clausola.

Tale valutazione sarebbe stata doverosa, perchè imposta dall'argomento desumibile a contrario dal tenore dell'art. 819-ter c.p.c., u.c., il quale solo in pendenza del giudizio arbitrale preclude di proporre all'A.G.O. domande intese ad accertare l'invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato.

L'istanza di regolamento assume che ora detta valutazione dovrebbe essere fatta dalla Corte.

Su questa premessa, si sostiene:

- a) in primo luogo che la clausola compromissoria sarebbe inefficace, perchè il contratto sarebbe stato stipulato ai sensi dell'art. 1341 c.c. ed essa non sarebbe stata approvata per iscritto, come richiedeva la sua natura vessatoria;
- b) in secondo luogo che la clausola sarebbe stata invalida, in quanto stipulata in violazione della L. n. 392 del 1978, art. 79 perchè avente l'effetto di sottrarre il rapporto alla disciplina legale imperativa relativa alle locazioni di immobili urbani, e comunque dell'art. 447-bis, cioè perchè determinativa di una deroga alla competenza territoriale inderogabile sancita da tale norma;
- c) in terzo luogo che la clausola sarebbe inopponibile alla qui ricorrente perchè i poteri dell'amministratrice stipulante, siccome fissati dall'art. 9 dello statuto della società non comprendevano espressamente la stipula di clausole derogatorie della competenza dell'A.G.O. a favore degli arbitri;
- d) in quarto luogo che la stessa stipulazione del contratto di affitto di azienda non rientrava nei poteri dell'amministratrice che aveva proceduto alla stipula, in quanto l'art. 9 citato escludeva che l'amministratore potesse stipulare atti aventi oggetto immobiliare e nella specie fra l'oggetto dell'affitto di azienda vi era la concessione del godimento dell'immobile di proprietà sociale nel quale l'azienda era allocata.

2. Nelle Sue conclusioni il Pubblico Ministero ha concluso per l'accoglimento dell'istanza di regolamento di competenza, reputando fondata la doglianza circa l'omessa valutazione della validità della clausola compromissoria sotto il profilo del dedotto eccesso di potere dell'amministratrice e assumendo la fondatezza sia del rilievo sub a) che di quello sub b).

3. Il Collegio condivide la conclusione del Pubblico Ministero nel senso della fondatezza dell'istanza, ma sulla base di una motivazione diversa da quella dal medesimo prospettata, che si basa, sia sulla deduzione che erroneamente il Tribunale avrebbe ritenuto operativa la clausola nonostante la contestazione sollevata sui poteri rappresentativi per la stipula del contratto e anche nei confronti di chi non era stata parte del contratto, sia sull'assunto dell'invalidità della clausola stessa in relazione all'esistenza della competenza territoriale inderogabile ai sensi dell'art. 447-bis c.p.c..

3.1. Preliminarmente va rilevato che la ricorrente ha esattamente impugnato la sentenza considerandola come dichiarativa della incompetenza dell'A.G.O. e della sussistenza della competenza arbitrale, ancorchè il Tribunale, palesemente ignorando l'art. 819-ter c.p.c. (applicabile *ratione temporis* alla controversia, iniziata nella sua vigenza) e la qualificazione da esso introdotta del rapporto fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione arbitrale nel senso della competenza, allorquando la relativa questione insorga davanti all'A.G.O. ed essa decida in proposito, affermando o negando la giurisdizione arbitrale.

Il mezzo di reazione contro una pronuncia in uno di tali sensi, che è espressamente individuato

come pronuncia sulla "competenza", è il regolamento di competenza (necessario o facoltativo, a seconda che la pronuncia al riguardo sia esclusiva oppure - naturalmente nel caso di affermazione della competenza dell'A.G.O. - concorrente con una decisione su una questione di merito: si vedano Cass. (ord.) n. 5510 del 2011 e Cass. (ord.)n. 24082 del 2010). Nella specie il Tribunale, pur formalmente affermando l'improponibilità della domanda davanti all'A.G.O. per l'esistenza della clausola compromissoria, ha nella sostanza declinato la "competenza", secondo l'ormai espressa qualificazione dell'art. 819-ter c.p.c., a favore degli arbitri e, dunque, ha reso una pronuncia che poteva essere impugnata soltanto con il regolamento di competenza necessario, come lo è stata.

Il principio di diritto che viene in rilievo è il seguente: qualora il giudice di merito, ignorando la qualificazione, data dell'art. 819- ter c.p.c. nel senso di rapporto di competenza, al rapporto fra giudice ordinario ed arbitri quando la controversia sia stata introdotta davanti al primo, dichiarò improponibile la domanda, la pronuncia dev'essere intesa come pronuncia declinatoria della competenza a favore degli arbitri ed è pertanto correttamente impugnata con il regolamento necessario di competenza.

3.2. Ciò premesso, si rileva che, nell'economia del nuovo art. 819- ter c.p.c., essendo stabilito dall'ultimo comma della norma che soltanto in pendenza del procedimento arbitrale (nel qual caso compete al giudice arbitrale la valutazione della validità ed efficacia della convenzione, potendo la relativa domanda essere introdotta soltanto davanti ad esso e potendo, deve ritenersi, essere introdotta la relativa questione anche in via di eccezione, come esige la garanzia del diritto di difesa, se la domanda arbitrale sia stata proposta dalla parte che sostiene la validità ed efficace della convenzione) non possono proporsi all'autorità giudiziaria domande aventi ad oggetto l'invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, deve ritenersi, per converso ed anzi in forza di un *argumentum a contrario*, che una domanda intesa ad ottenere la declaratoria della invalidità o dell'inefficacia della convenzione possa invece essere introdotta davanti all'autorità giudiziaria quando non sia stata introdotta una controversia davanti agli arbitri sulla base della convenzione.

Tale domanda bene può essere proposta o di per se sola, cioè come domanda di accertamento, certamente assistita dal requisito dell'interesse ad agire (per evitare che eventuali controversie possano essere introdotte davanti agli arbitri), o unitamente alla domanda relativa al rapporto cui la clausola compromissoria potenzialmente troverebbe applicazione.

Sempre per esigenza di parità delle armi, a tutela del diritto di difesa, deve ritenersi che, allorché la parte introduca una domanda cui la clausola si applicherebbe o, come nel caso di specie, addirittura una domanda tesa a far dichiarare l'invalidità del contratto cui accede la clausola compromissoria, e sia la parte convenuta ad eccepire l'esistenza della clausola invocando la competenza arbitrale, la parte attrice è legittimata in via di controeccezione ad invocare l'invalidità o l'inefficacia della clausola, con la conseguenza che l'autorità giudiziaria deve procedere alla valutazione di tale controeccezione in funzione della decisione sull'eccezione di sussistenza della competenza arbitrale.

Il relativo giudizio dev'essere condotto sulla base delle norme degli artt. 806 e 808 c.p.c. e particolarmente tenendo conto del criterio di cui al secondo comma di quest'ultima norma.

Ove avverso la decisione del giudice di merito affermativa o negativa della competenza arbitrale venga proposto regolamento di competenza, detto giudizio compete alla Corte di cassazione, nell'ambito dei poteri di statuizione sulla competenza.

3.2.1. Il Tribunale avrebbe dovuto, dunque, certamente farsi carico delle controeccezioni sollevate dalla qui ricorrente per sostenere l'invalidità della clausola compromissoria contenuta nel contratto di affitto di azienda del quale si domandava la declaratoria di invalidità perchè concluso con eccesso di poteri.

Delle dette controeccezioni, pertanto, correttamente ora la ricorrente postula la valutazione in questa sede e ad essa si deve, dunque, procedere.

3.3. Al riguardo, il Collegio rileva che è priva di fondamento la prospettazione enunciata dalla ricorrente nel senso della inefficacia della clausola compromissoria perchè stipulata senza l'osservanza dell'art. 1341 c.c., atteso - al di là di ogni altra valutazione - che parte resistente ha replicato convenientemente (senza avversaria contestazione) che non si è in presenza di contratto riconducibile sotto l'ambito di quella norma, per non essere stato predisposto da uno dei contraenti, cioè dallo stesso resistente.

Priva di fondamento è anche la doglianza di invalidità della clausola perchè stipulata in violazione della L. n. 392 del 1978, art. 79 giacchè - anche qui a prescindere da ogni ulteriore e non necessario approfondimento - nella specie il rapporto giuridico oggetto di controversia è di affitto di azienda e non di locazione di un immobile urbano (ad uso commerciale) e, dunque, non si vede come quella norma potrebbe venire in rilievo.

Parimenti priva di pregio è l'invocazione della invalidità della clausola, perchè avrebbe derogato alla competenza territoriale inderogabile dell'A.G.O. prevista dall'art. 447-bis c.p.c., comma 2:

è sufficiente rimandare a Cass. n. 3989 del 2006, che, sia pure enunciata a proposito dell'art. 806 c.p.c. nel testo anteriore nel testo risultante dalla sostituzione del capo primo del titolo ottavo del libro quarto del codice di procedura civile, operata, con decorrenza dal 2 marzo 2006, dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 20 è riferibile anche alla situazione relativa alla vigenza del testo risultante da tale sostituzione ed ha sancito nella sostanza il principio che la sottrazione alla competenza arbitrale di una controversia non può discendere dalla circostanza che essa davanti all'A.G.O. sia soggetta ad una regola di competenza territoriale inderogabile, essendo la sottrazione esclusivamente determinata dalla norma dell'art. 806 c.p.c. (che la riferisce alle controversie in tema di diritti indisponibili o per cui vi sia divieto e, poi, nel comma 2, detta una disciplina specifica per le controversie ex art. 409 c.p.c.).

3.4. E' infondata, inoltre, la doglianza con cui si è sostenuto che la stipulazione della clausola compromissoria esulava dai poteri dell'amministratrice, perchè in essi non espressamente ricompresa:

la giurisprudenza di questa Corte ha sempre ritenuto che la stipula di una clausola compromissoria non è atto eccedente l'ordinaria amministrazione: si veda Cass. n. 4856 del 1995. Adde: Cass. n.

10229 del 1997. E nella specie la clausola statutaria conferiva all'amministratore i poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria.

3.5. E' fondata, invece, la deduzione - riferita alla stipula del contratto di affitto di azienda, ma estensibile alla clausola compromissoria, siccome questa Corte valuta nell'esercizio dei propri poteri di statuizione sulla competenza al di là di quanto espressamente dedotto dalla parte istante - che la clausola compromissoria di cui trattasi, che dev'essere valutata in modo autonomo rispetto a quella del contratto di affitto di azienda (art. 808 c.p.c., comma 2), era invalida, perchè concernente "oggetto immobiliare", là dove l'art. 9 dello statuto esigeva che l'amministratore dovesse munirsi dell'autorizzazione preventiva di tanti soci che rappresentassero almeno il 51% del capitale per tutti gli atti aventi oggetto immobiliare. Invero, la clausola di per sè - cioè a prescindere dalla valutazione dipendente da quella del contratto di affitto di azienda ai sensi del secondo comma dell'art. 808 c.p.c. - avrebbe dovuto essere stipulata con quella autorizzazione e ciò perchè essa stessa riguardava un oggetto immobiliare. La limitazione dei poteri dell'amministratrice, inoltre, era, com'è stato esattamente dedotto dalla ricorrente, opponibile al resistente ai sensi dell'art. 2298 c.c. in relazione all'art. 2315 c.c. perchè pubblicizzata (circostanza non contestata dal resistente). E, dunque, l'invalidità della clausola per esorbitanza dai poteri dell'amministratrice è opponibile al resistente.

Deve, dunque, ritenersi che la clausola compromissoria sia affetta da nullità perchè conclusa in eccesso di potere dall'amministratrice.

Ne consegue che la controversia, stante tale nullità, è di competenza dell'A.G.O. e va, pertanto, dichiarata la competenza del Tribunale di Ferrara, davanti al quale le parti vanno rimesse anche per le spese del giudizio per regolamento.

P.Q.M.

La Corte dichiara la competenza del Tribunale di Ferrara, davanti al quale rimette le parti anche per le spese del giudizio per regolamento, con temine per la riassunzione di mesi tre dalla comunicazione del deposito della presente.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sesta Sezione Civile - 3, il 16 giugno 2011.

Depositato in Cancelleria il 4 agosto 2011