

**Cassazione civile, sez. VI, 21 novembre 2011, n. 24542**

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALME' Giuseppe - Presidente  
Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere  
Dott. FORTE Fabrizio - Consigliere  
Dott. MACIOCE Luigi - Consigliere  
Dott. DIDONE Antonio - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**ordinanza**

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI SUMIRAGO ((OMISSIS)), in persona del Sindaco in carica, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II N. 18, presso lo studio dell'avvocato GIAN MARCO GREZ, rappresentato e difeso dagli avvocati LOSA LIBERTO, LOSA FIORELLA giusta mandato a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

EON RETE SRL (OMISSIS) in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA COSSERIA 5, presso lo studio dell'avvocato ROMANELLI GUIDO FRANCESCO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MASI BARBARA, PINI ROLANDO giusta delega a margine della memoria;

- resistente -

avverso la sentenza n. 382/2010 del TRIBUNALE di BUSTO ARSIZIO, SEZIONE DISTACCATA di GALLARATE, depositata il 06/11/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/10/2011 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIO DIDONE;

è presente il P.G. in persona del Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO.  
**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1.- In merito al regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c. proposto dal Comune di Sumirago avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio - sezione distaccata di Gallarate pubblicata in data 8.11.10 con la quale, "disattesa ogni altra istanza, domanda, eccezione e rilievo", è stato dichiarato il difetto di competenza del giudice adito, in relazione alla convenzione di arbitrato conclusa tra il medesimo e la Metanifera Prealpina ora E.ON Rete s.r.l., il Procuratore Generale ha depositato le seguenti conclusioni scritte ai sensi dell'art. 380 ter c.p.c.: Il P.G. conclude per l'inammissibilità o in subordine il rigetto del ricorso del 9.12.10 per regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c. proposto dal Comune di Sumirago avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio - sezione distaccata di Gallarate pubblicata in data 8.11.10 con la quale, "disattesa ogni altra istanza, domanda, eccezione e rilievo", è stato dichiarato il difetto di competenza del giudice adito, in relazione alla convenzione di arbitrato conclusa tra il medesimo e la Metanifera Prealpina ora E.ON Rete s.r.l. (v. clausola compromissoria contenuta nell'articolo 18 della convenzione 4.8.1980). L'indicato provvedimento è stato reso nel giudizio instaurato dall'ente territoriale per accertare che nulla fosse dovuto, a titolo di rimborso D.Lgs. n. 164 del 2000, ex art. 15, comma 5 alla s.r.l. menzionata, concessionaria uscente del servizio di distribuzione del gas, nonchè per ottenerne la condanna, ex art. 2041 c.c., al pagamento dell'indennizzo, per avere riscosso contributi per allacciamenti in misura superiore al valore degli impianti dalla stessa realizzati e poi trasferiti ad esso Comune, alla scadenza dell'affidamento in concessione del servizio pubblico.

Il tribunale ha interpretato come rituale l'arbitrato invocato dalla convenuta a sostegno della sua eccezione di incompetenza, escludendo quindi la invalidità della clausola (che l'ente aveva dedotto per essere precluso un componimento della specifica controversia a mezzo arbitri irrivali: cfr Cass. s.u. 8987/09), e ha affermato che nell'ampia formulazione della clausola compromissoria rientravano, oltre alle domande fondate sulla modalità di esecuzione della concessione e sui suoi effetti, tutte le contestazioni insorte per causa e in dipendenza della medesima. L'istanza di regolamento sviluppa quattro motivi, diretti a prospettare violazione di legge e vizio di motivazione: i primi due in ordine alla interpretazione della clausola di arbitrato compiuta dal tribunale e alla conclusione raggiunta circa la sua natura rituale, ed i successivi in relazione all'oggetto e alla portata della clausola, comunque non ricomprendenti delle istanze sottoposte al giudice.

La questione attiene alla applicazione del nuovo testo dell'art. 819 ter c.p.c., introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 22 recante modificazioni al codice di procedura civile in materia di arbitrato, nella parte in cui ha previsto l'impugnabilità ex artt. 42 e 43 c.p.c. della sentenza con la quale il giudice ha affermato o negato la sua competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato.

La nuova disposizione non ha natura interpretativa. Costituisce infatti diritto vivente il principio secondo il quale fra giudici ordinari e arbitri non possono configurarsi questioni di ripartizione del potere giurisdizionale tra giudici, ma solo questioni di merito, in quanto la deferibilità di una controversia agli arbitri inerisce alla validità del compromesso o della clausola compromissoria. In conseguenza è inammissibile il regolamento di competenza nei confronti del provvedimento intervenuto sulla operatività della deroga alla giurisdizione. Momento determinante è quello in cui la domanda di arbitrato è stata proposta, per cui la nuova disciplina è applicabile solo in relazione a sentenze pronunciate con riferimento a procedimenti arbitrali iniziati successivamente al 2.3.06, data di entrata in vigore del decreto menzionato, ex art. 27, comma 4 del medesimo provvedimento.

Non rilevano nè l'inizio del giudizio ordinario in cui si pone la questione della deferibilità agli arbitri nè la data della sentenza sul punto (Cass. sez. un. ord. 19047/10; Cass. 12814/08).

Allorquando non penda nessun procedimento arbitrale la norma transitoria non trova applicazione, ma occorre far ricorso ai principi generali della perpetuatio iurisdictionis e del tempus regiti actum.

In tema, con ordinanza n. 9319 depositata il 23.4.11, questa Corte ha dichiarato inammissibile il regolamento di competenza avverso la sentenza del Tribunale di Lamezia Terme del 20.2.09 affermativa della competenza sull'opposizione a decreto ingiuntivo proposta (il 16.9.06) dalla società istante in cassazione, richiamando la decisione 19047/10, sul rilievo che "non essendo stato iniziato il procedimento arbitrale, vale il principio della perpetuatio iurisdictionis e, quindi, si applica la legge previgente, in base alla quale non era ammissibile il regolamento di competenza". Del pari, con ord. 6815/11, è stato dichiarato inammissibile il ricorso per regolamento di competenza avverso la sentenza declinatoria del Tribunale di Napoli del 13.12.07, su citazione del precedente 12 luglio.

In termini opposti si è ritenuto, peraltro, che, in difetto di un procedimento arbitrale, i principi generali della perpetuatio iurisdictionis e tempus regit actum evidenziati rendano esperibile il regolamento di competenza contro le sentenze rese dal giudice ordinario dopo la data del 2.3.06 (ord. Cass. 21266/10). A parere di questo Ufficio la portata irretroattiva della norma non consente di condividere tale conclusione.

Ai sensi dell'art. 27, comma 4 che regola la disciplina transitoria, tutte le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 22 e quindi anche l'art. 819 ter c.p.c. nuovo testo, vanno applicate solo in relazione a procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta dopo il 2.3.06. Inoltre, la nuova norma sui rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria e sul regolamento di competenza dovrebbe riguardare le sole sentenze sulla competenza pronunciate "in relazione a una convenzione d'arbitrato stipulata dopo il 2.3.2006".

Tanto è stato ritenuto in base alla lettera della norma transitoria, tenuto conto del combinato disposto dell'art. 27, comma 3 e dell'art. 20 del decreto menzionato e del riferimento testuale dello stesso art. 819 ter alle convenzioni di arbitrato - "quand'anche insite in clausole compromissorie ex art. 808 c.p.c., nuovo testo" (v. in motivazione Cass. 12814/08) - oggetto della disciplina riformulata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 20 con il quale è stato sostituito il capo 1<sup>o</sup> del titolo 8<sup>o</sup> del libro 4<sup>o</sup> c.p.c., già intitolato "Del compromesso e della clausola compromissoria" ed ora definito "Della convenzione d'arbitrato" (cfr. Cass. sez. un. 19047/10; in termini Cass. 238/11, in relazione a sentenza del Tribunale di Milano del 2009 su domanda introdotta nel 2004; 12814/08, con riferimento a procedimento arbitrale del 7.5.02).

Sembra pertanto che sia la mancanza di un procedimento arbitrale pendente che l'epoca di stipulazione della convenzione arbitrale esaminata dal giudice di merito non consentano l'applicazione della nuova regolamentazione del rapporto fra giudici ordinari ed arbitri, che resta risolvibile sulla base della disciplina precedente, senza potersi fare ricorso al regolamento di competenza.

Sotto diverso profilo, il ricorso, allorquando ammissibile, a parere di questo Ufficio andrebbe respinto, con riferimento a tutte le censure sviluppate, sia in relazione alle modalità del procedimento di interpretazione adottato dal tribunale - che ha concluso per la natura rituale del lodo e quindi per la validità della clausola nella specifica fattispecie - che all'oggetto della stessa.

Sul primo punto, infatti, in difetto di elementi univocamente sintomatici dell'irritualità, può convenirsi sulla valutazione del giudice di merito, osservando che per l'attribuzione di un potere decisionale ai tre arbitri, amichevoli compositori, il terzo di nomina presidenziale in difetto di accordo, sembra deporre il compito loro attribuito di risolvere le "contestazioni" sorte fra i contraenti, peraltro senza lasciare spazio a deroghe ad opera di questi ultimi (Cass. 21585/09; 14972/07; 24059/06).

In particolare, mentre l'espressione "amichevoli compositori" non è considerata incidente, di per sè, sulla natura della attività degli arbitri, ai quali non attribuisce la funzione di mandatari, ma demanda poteri equitativi e ne informalizza i compiti, facoltà prevista anche nell'arbitrato rituale (v. l'attuale art. 822 c.p.c.), viceversa il riferimento a termini che richiamano liti, controversie, contese, quali nella fattispecie alle "contestazioni" insorte fra i contraenti, attenendo specificamente al momento decisionale della controversia (cfr. Cass. 4643/09, in motivazione, per entrambe le considerazioni), depone per l'esattezza del convincimento espresso dal Tribunale. Il tenore della clausola, poi, pare indicativo dell'intenzione di sottrarre al giudice ordinario qualunque questione relativa alla convenzione, in considerazione dell'ampia previsione contenuta nell'art. 18, che fa riferimento a "tutte le contestazioni che potessero sorgere per causa, in dipendenza e per l'osservanza, interpretazione ed assunzione della presente convenzione, anche per quanto non espressamente contemplato, ma afferente all'esercizio della concessione", p.q.m. chiede alla Corte adita di dichiarare inammissibile il ricorso o in subordine di respingerlo".

Nel termine di cui all'art. 380 ter c.p.c., comma 2, le parti hanno depositato memoria.

2.1.- La Corte (Sez. 1, Ordinanza n. 238 del 2011) ha già avuto modo di ricordare che le Sezioni unite, con sentenza n. 19047 depositata il 6 settembre 2010, pur avendo ex professo deciso la diversa questione dell'ammissibilità del regolamento di competenza allorquando il giudizio arbitrale sia stato iniziato prima del 2 marzo 2006, ha espressamente aderito all'orientamento seguito da Sez. 3, Ordinanza n. 21926 del 29/08/2008 e da Sez. 1, Ordinanza n. 12814 del 20/05/2008, secondo cui il nuovo testo dell'art. 819 ter cod. proc. civ., alla stregua del quale costituisce una questione di competenza stabilire se la controversia sia devoluta alla cognizione del giudice ordinario od a quella arbitrale, è applicabile ai soli giudizi introdotti dopo il 2 marzo 2006, data della sua entrata in vigore. Per i giudizi già pendenti a tale data, pertanto, troverà applicazione l'art. 5 cod. proc. civ., con la conseguenza che la questione relativa alla proponibilità della domanda giudiziale in presenza d'una clausola arbitrale resta una questione di merito, e la sentenza che abbia deciso su essa è impugnabile con l'appello e non col regolamento di competenza (Sez. 3, Ordinanza n. 21926 del 29/08/2008; Sez. 1, Ordinanza n. 12814 del 20/05/2008).

In sintesi, le Sezioni unite hanno premesso che costituiva diritto vivente il principio per il quale la deferibilità agli arbitri di una controversia costituisce questione di merito e non di rito, in quanto inerente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria, con conseguente

inammissibilità del regolamento di competenza nei confronti del provvedimento che abbia affermato o negato l'operatività della deroga alla giurisdizione. Da tanto le Sezioni unite hanno fatto discendere l'affermazione della natura non interpretativa del nuovo art. 819 ter c.p.c. e l'adesione al principio enunciato nell'ordinanza n. 12814/2008.

Talchè, trattandosi nella concreta fattispecie di giudizio iniziato dopo il 2.3.2006 (precisamente il 4.6.2010), il regolamento è ammissibile e non possono essere condivise le conclusioni del P.G. in parte qua.

2.2.- Per converso, il Collegio condivide e fa proprie le conclusioni del P.G. e le argomentazioni che le sorreggono quanto all'infondatezza del ricorso alla luce della giurisprudenza richiamata nella requisitoria.

Quanto al terzo motivo e in relazione a quanto affermato a pag. 44 del ricorso, va affermato che rientra nella competenza dell'arbitro - al quale le parti abbiano deferito, con apposita clausola compromissoria, le eventuali controversie derivanti da un contratto da esse concluso - la cognizione anche della domanda fondata sull'arricchimento senza causa di una parte in danno dell'altra, ove abbia la sua ragione giustificatrice nel rapporto costituito dagli interessati nell'esercizio della loro autonomia negoziale (in argomento v. Sez. 1, Sentenza n. 3965 del 14/12/1968). Il ricorso è rigettato.

Le spese del presente procedimento - nella misura indicata in dispositivo - vanno poste a carico della Comune ricorrente.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente alle spese che liquida in Euro 10.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi oltre spese generali e accessori come per legge.