

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE I CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati

Dott.	Andrea	VELA	Presidente
"	Ernesto	TILOCCA	Consigliere
"	Antonio	SENSALE	Rel. "
"	Renato	SGROI	"
"	Mario Rosario	MORELLI	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto

il I 6234-85

da

EURIT s.n.c. di Pieralberto Furione, in persona del suo legale rapp.te p.t. elett. dom. in Roma via Cosseria 5 presso l'Avv. Enrico Romanelli che la rapp. e difende con l'avv. Cesare Amerio come da mandato in calce al ricorso.

Ricorrente

contro

s.a.s. PMA di Squillante Damiano e C.

Intimata

il II ric. N.R.G. 7368-85 proposto

da

S.a.s. P.M.A. di Squillante Damiano e C. di Torino ora in liquidazione, in persona del socio acc.rio D. Squillante, ora liquidatore, elett. dom. in Roma via Gramsci 20 presso l'Avv. Giuseppe Valensise che la rapp. e difende con l'avv. Fabrizio d'Agostini e avv. Vincenza Guzzo Loperfido come da mandato a margine del controricorso

Controricorrente e ricorrente incidentale

contro

S.n.c. EURIT

Intimata

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Torino in data 22.3 - 1.4.85 n. 350;

Sentita la rel. del cons. dotto. Antonio Sensale;

Sentito il P.M. dott. Francesco Paolo Nicita che conclude per il rigetto di entrambi i ricorsi.

### Svolgimento del processo

Con ricorso al Presidente del Tribunale di Torino , la s.n.c. Eurit esponeva che, con ordine del 15 maggio 1979, aveva commesso alla s.a.s. P.M.A. la costruzione di un impianto automatico per alimentazione di lamiere in rotoli, ordinato ad essa ricorrente dalla ditta BMW di Firenze in data 4 maggio dello stesso anno e destinato ad alimentare una pressa che la BMW avrebbe dovuto consegnare in Polonia; che tra la Eurit e la PMA era stato concordato il prezzo di L. 32.000.000 con l'impegno, da parte di quest'ultima, di prestare fideiussione bancaria a garanzia della consegna dell'impianto funzionante e collaudato entro la data, tassativamente indicata, del 15 ottobre 1979; che, nonostante la mancata prestazione della fideiussione ed il versamento da parte dell'Eurit di un acconto di L. 10.000.000, il termine di consegna non era osservato dalla P.M.A., la quale non aveva provveduto a consegnare l'impianto neppure dopo solleciti e diffide.

Ciò premesso, la Eurit chiedeva ingiungersi alla PMA di consegnare il suddetto impianto ed il Presidente adito provvedeva in tal senso con decreto provvisoriamente esecutivo, ordinando, nel contempo, alla Eurit di depositare una cauzione di L. 25.000.000.

Contro tale decreto la PMA proponeva opposizione, chiedendo dichiararsi l'incompetenza del Presidente del tribunale e, in ogni caso, l'improponibilità della domanda, in presenza di clausola contrattuale di deferimento della controversia ad un collegio arbitrale; dichiararsi, conseguentemente, la nullità del decreto ingiuntivo e pronunziarsene la revoca con la condanna dell'Eurit a rimborsare alla PMA la somma di L. 1.273.085, pagata a fronte dell'esecuzione forzata del decreto, con interessi e rivalutazione, ed a risarcirle il danno all'avviamento ed al credito commerciale derivabile dall'esecuzione forzata; condannarsi la Eurit a restituirle l'impianto asportato o a pagarne il controvalore; in subordine dichiararsi nullo, per ragioni di merito, il decreto ingiuntivo, con le conseguenze restitutorie e risarcitorie suddette, dichiarandosi che l'impianto asportato non era quello ordinato dalla Eurit e che il relativo contratto era stato risolto di comune accordo.

Il Tribunale dichiarava l'improponibilità della domanda e la nullità del decreto ingiuntivo. La Eurit impugnava tale decisione, deducendo, per quanto qui ancora interessa, che le parti avevano esplicitamente previsto la competenza del giudice ordinario; e che il compromesso per arbitrato irrituale non opera in caso di opposizione a decreto ingiuntivo.

L'appellata, dal canto suo, proponeva appello incidentale, dolendosi dell'omessa pronuncia sulle proprie domande (che riproponeva in sede di gravame) conseguenti alla dichiarata improcedibilità.

Con la sentenza impugnata in questa sede, la Corte d'appello di Torino ha dichiarato inammissibile l'appello incidentale e rigettato l'appello principale.

Riprodotta il testo della clausola ("Per controversie - dopo collegio arbitrale nominato dalle parti - darà competente il Foro di Torino"), la Corte del merito ha ritenuto che con essa le parti avessero concordemente inteso subordinare al previo deferimento ad un collegio arbitrale la cognizione dell'autorità giudiziaria torinese su di un'eventuale controversia; e, alla stregua dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362, 1366, 1367 e 1371 c.c., l'ha interpretata nel senso che le parti avessero negoziato un pactum de non petendo nisi, vincolandosi a conferire ad arbitri un mandato a determinare il contenuto di un negozio risolutore del conflitto e configurando tale mandato come un presupposto contrattuale dell'azione, ossia come una sostanziale condizione all'esercizio della tutela giurisdizionale, esperibile solo nel caso d'impossibilità della condizione.

Da ciò la Corte d'appello ha tratto il corollario della natura irrituale dell'arbitrato e della conseguente improponibilità della domanda operante su eccezione dell'interessato, escludendo che la clausola fosse contraddittoria e che oggetto del mandato fosse non la definizione della controversia ma il tentativo di conciliazione.

Il richiamo, da parte dell'appellante, del principio, secondo cui l'esistenza di una clausola compromissoria in arbitrato rituale non impedisce l'emissione del decreto ingiuntivo, era, secondo la Corte del merito, inconferente, poiché nel caso concreto si trattava di arbitrato irrituale e non sorgeva alcuna questione di competenza sibbene di proponibilità della domanda.

La Corte, infine, ha ritenuto inammissibile l'appello incidentale tardivo della PMA, in quanto non investiva lo stesso capo, o un capo dipendente o non connesso, fatto oggetto dell'appello principale.

Contro tale sentenza la s.n.c. Eurit ha proposto ricorso per cassazione in base a tre motivi, cui la s.a.s. PMA ha resistito con controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale. La ricorrente principale ha depositato memoria.

Motivi della decisione

Deve pregiudizialmente procedersi, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., alla riunione del ricorso principale 6234-85 della s.n.c. Eurit e del ricorso incidentale 7368-85 della s.a.s. P.M.A., proposti contro la stessa sentenza.

Con il primo motivo la ricorrente principale denuncia la omissione e contraddittorietà di motivazione, nonché la violazione e falsa applicazione, in relazione agli artt. 24 e 25 Cost., degli artt. 806 e segg. c.p.c., con riferimento alle norme sul procedimento d'ingiunzione, e degli artt. 1362 e segg. c.c., censurando la sentenza impugnata nella interpretazione data al patto con il quale i contraenti avevano stabilito che "per controversie dopo collegio arbitrale nominato dalle parti sarà competente il Foro di Torino". La ricorrente sostiene che la compromissione in arbitri non significa rinuncia ad avvalersi di mezzi processuali non realizzabili attraverso il procedimento arbitrale, com'è per i provvedimenti cautelari e di convalida degli stessi, per i provvedimenti possessori ed in genere per tutti quelli - compreso il procedimento ingiunzionale (cui la parte debba ricorrere per ragioni d'urgenza, com'era avvenuto nel caso concreto) - nei quali ad una prima fase di deliberazione sommaria e di provvedimenti provvisori segue (o può seguire) un approfondito e completo esame del merito, sfociante nella conferma o nella riforma di quel primo provvedimento. D'altronde - aggiunge la ricorrente - le deroghe convenzionali alla competenza ordinaria devono essere interpretate restrittivamente e il dubbio circa l'estensione della clausola, relativa alla deroga, va risolta a favore della competenza del giudice ordinario.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia le medesime violazioni di legge, deducendo che, in presenza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale, è possibile la emanazione del decreto ingiuntivo, che non viene meno anche quando, nel procedimento di opposizione, sia invocata la clausola arbitrale (ciò sarebbe già stato affermato da questa Corte con la sentenza n. 931 del 26 aprile 1961), tanto più nel caso in cui la clausola, quale quella in esame, si limiti a stabilire il previo esperimento del tentativo di conciliazione.

Quest'ultima considerazione viene ripresa dalla ricorrente nel terzo motivo (con il quale denuncia le medesime violazioni di legge e la contraddittorietà della motivazione). Se scopo della clausola compromissoria è quello di demandare ad arbitri la definizione della controversia con la conseguente rinuncia alla proposizione della domanda

giudiziale in sede ordinaria, non potrebbe tale significato attribuirsi alla clausola in esame, senza incorrere in evidente contraddizione, poiché in essa è, anzi, espressamente previsto il ricorso al giudice. Ciò, secondo la ricorrente, suffraga la sua tesi che la clausola aveva il solo scopo di far precedere l'azione giudiziale da un tentativo di conciliazione.

Tali censure, che, essendo strettamente connesse fra loro, devono esaminarsi congiuntamente, sono infondate.

Non è controverso fra le parti che, con la clausola esaminata nella sentenza impugnata, si sia al di fuori della ipotesi dell'arbitrato rituale e che, pertanto, la interpretazione di detta clausola non sia finalizzata alla individuazione del giudice - ordinario o arbitrale - competente a decidere la controversia.

Pertanto, in tal caso, non trova applicazione il principio secondo il quale l'interpretazione della clausola in sede di legittimità. Esso presuppone, infatti, la esistenza di una questione sulla competenza (in senso tecnico) ed è stato affermato nel caso in cui debba accertarsi se la clausola importi deroga alla competenza del giudice ordinario a favore degli arbitri, investiti, con l'arbitrato rituale, di una potestà decisoria analoga a quella del giudice. Il potere del giudice di legittimità di interpretare e valutare direttamente la clausola compromissoria non sussiste, per contro, quando, essendo pacifico che non si verte in ipotesi di arbitrato rituale, debbano apprezzarsene il contenuto e la portata come di qualsiasi clausola contrattuale al fine di accertare se, e in quali limiti, le parti abbiano reciprocamente assunto l'obbligo di affidare agli arbitri (irrituali) il compito di determinare, sul piano negoziale, l'assetto dei loro interessi. In tal caso l'interpretazione della clausola è riservata al giudice del merito e questa Corte si deve limitare al controllo dell'adeguatezza e logicità della motivazione che sorregge quella interpretazione, a meno che non risultino violate le regole giuridiche cui essa deve uniformarsi.

Orbene, la Corte d'appello ha fatto corretto uso delle norme dettate per l'interpretazione dei contratti, ricercando la comune volontà delle parti; ispirandosi al criterio della buona fede ed a quello conservativo della clausola in funzione dell'equilibrio degli interessi contrattuali; verificando il risultato interpretativo così raggiunto alla stregua del comportamento successivo delle parti, che in altro contratto avevano nuovamente previsto una clausola per arbitrato irrituale, richiamando per

la sua attuazione il Regolamento di conciliazione ed arbitraggio della camera di commercio di Torino.

Alla stregua di tali norme, la Corte ha ritenuto che scopo della clausola fosse quello di demandare agli arbitri la definizione negoziale (e non un mero tentativo di conciliazione) delle controversie che potessero nascere dal contratto e a determinare il contenuto di un negozio risolutorio del conflitto; che le parti abbiano anche indicato il giudice competente in ordine ad una eventuale lite giudiziaria, non solo non contrasta con la configurazione data dalla Corte alla clausola come condizionante l'esercizio dell'azione, ma non è incoerente con l'arbitrato irrituale, che non stabilisce alcuna deroga di competenza (per cui è fuor di luogo il richiamo, da parte della ricorrente, ai criteri interpretativi restrittivi adottati per l'interpretazione del compromesso in arbitrato rituale) e non preclude l'impugnazione delle determinazioni arbitrali per gli stessi motivi per i quali può essere impugnato qualsiasi altro negozio giuridico.

Da tale interpretazione, adeguatamente motivata, la Corte d'appello ha tratto la logica conclusione, costantemente accolta in giurisprudenza, della improponibilità della domanda, determinata dalla clausola compromissoria per arbitrato irrituale.

L'unico problema che residua è quello di stabilire se alla parte, che abbia proposto la domanda mediante ricorso diretto ad adottare la emissione del decreto ingiuntivo, l'altra possa eccepire la clausola compromissoria per arbitrato irrituale e, per effetto di essa, l'improponibilità della domanda.

La ricorrente dà risposta negativa al quesito, invocando la giurisprudenza che ha ritenuto essere al di fuori dei poteri degli arbitri (rituali) la pronuncia di provvedimenti cautelari e possessori, e richiamando una sentenza di questa Corte (n. 931 del 26 aprile 1961), il cui contenuto interpreta nel senso che solo in caso di arbitrato rituale la eccezione di compromesso, proposta nel giudizio di opposizione, travolge il decreto ingiuntivo già emesso. Ma nessuno di questi riferimenti giova alla tesi della ricorrente.

Quanto al primo, l'affermazione che l'arbitro rituale (ovviamente, la questione non si pone neppure per l'arbitro irrituale) non possa emettere provvedimenti cautelari e possessori o decreti ingiuntivi, in quanto essi concretano esercizio di poteri e modi procedimentali incompatibili con l'arbitrato, non esaurisce il problema, non essendo sufficiente ad

escludere che, nel giudizio - ormai di cognizione ordinaria - che viene instaurato con l'opposizione, il convenuto (ché questa è la posizione dell'opponente) possa formulare tutte le eccezioni, processuali e di merito, che avrebbe potuto opporre se l'attore avesse proposto la domanda con citazione invece che col ricorso ai sensi dell'art. 633 c.p.c. utilizzando un modello processuale il quale, solo per il tipo di prova su cui è fondato il credito e non per ragioni di urgenza (come sostiene la ricorrente), consente di posticipare la cognizione della controversia nei modi ordinari e nel contraddittorio delle parti. Il fatto che il creditore possa chiedere ed ottenere la pronuncia del decreto ingiuntivo, nonostante il compromesso (sia esso rituale o irrituale), dipende solo dalla considerazione che questo deve formare oggetto di eccezione da parte del debitore e che l'eccezione non può che essere formulata con l'opposizione, con la conseguenza che, quando ciò avvenga e si tratti di arbitrato irrituale, il giudizio del giudice dell'opposizione sulla domanda fatta valere con il ricorso si esprime necessariamente in termini di proponibilità, come, per altre ragioni, potrebbe concretarsi in una pronuncia d'inammissibilità o di infondatezza nel merito, senza che si configuri una questione di competenza (com'è nel caso di arbitrato rituale) con riguardo al giudice che abbia emesso il decreto ingiuntivo. Ciò vale a comprendere il significato e la portata della sentenza n. 931 del 1961, inesattamente intesi dalla ricorrente.

Questa Corte in presenza di una clausola compromissoria per arbitrato rituale, eccepita con l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Presidente del Tribunale di Milano, svolse il suo ragionamento in termini di competenza; e ritenne che l'esistenza di una clausola siffatta non impedisce l'emanazione del decreto ingiuntivo, ma che la competenza vien meno se la clausola venga eccepita in sede di opposizione, aggiungendo che ciò che accade - e cioè il venir meno della competenza dell'organo giudiziario che abbia emesso il decreto ingiuntivo - quando non sia stata fatta opposizione o non venga formulata la relativa eccezione, oppure la clausola ponga in essere un arbitrato libero o un arbitraggio e non un arbitrato rituale. Ciò che, in tali casi, non viene meno è la competenza del giudice ad emettere il decreto ingiuntivo, che, come si è anche qui rilevato, non viene affatto in discussione quando si tratti di arbitrato irrituale; ma non viene meno il potere del giudice dell'opposizione, proprio perché competente, di provvedere sulla domanda e di dichiararla, eventualmente, improponibile.

Il ricorso principale va, pertanto, rigettato.

Con il ricorso incidentale la soc. P.M.A., denunciando il vizio di omessa e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia rilevabili d'ufficio, censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato inammissibile, ai sensi degli artt. 334 e 343 c.p.c., il suo appello incidentale, proposto per dedurre che il tribunale aveva omesso ogni pronuncia sulle domande consequenziali all'accoglimento del principale motivo di opposizione volto a far dichiarare l'improponibilità delle domande formulate dalla Eurit.

Sostiene la ricorrente che l'impugnazione proposta tardivamente non si collegava a un interesse autonomo e distinto sorto dalla sentenza di primo grado (che l'aveva vista vittoriosa), ma a un interesse nascente dalla proposizione dell'appello principale; e che investiva lo stesso capo di sentenza (declaratoria d'improcedibilità della domanda) gravato dall'appello principale e del quale le omesse statuizioni costituivano il necessario ed automatico sviluppo logico- giuridico.

La censura è infondata.

La P.M.A., con l'atto di opposizione al decreto ingiuntivo, aveva chiesto: a) dichiararsi l'improcedibilità della domanda in virtù della clausola compromissoria in arbitrato irrituale; b) dichiararsi la nullità del decreto ingiuntivo, con la condanna della Eurit al rimborso delle somme pagate in sede di esecuzione ed il risarcimento dei danni, da liquidarsi in separato giudizio; c) condannarsi la Eurit alla restituzione dell'impianto appreso in sede di esecuzione del decreto ingiuntivo; d) in subordine, dichiararsi l'avvenuta risoluzione consensuale del contratto.

Essendosi il tribunale limitato a dichiarare l'improponibilità della domanda e, per l'effetto, la "nullità" del decreto ingiuntivo, la Corte d'appello ha esattamente dichiarato inammissibile l'appello incidentale tardivo, proposto dalla PMA per dolersi della omessa pronuncia sugli altri capi della domanda. essa ha, cioè, fatto applicazione del costante orientamento giurisprudenziale, in base al quale l'impugnazione incidentale tardiva è omessa quando sia diretta contro lo stesso capo di sentenza già investito dall'impugnazione principale (o contro un capo dipendente o connesso) e l'interesse ad impugnare sia sorto proprio dall'impugnazione principale.

Nel caso in esame, la P.M.A. era uscita vittoriosa in primo grado non totalmente, ma solo sul punto della improponibilità della domanda; e non



si era vista accogliere le altre istanze formulate e così i motivi di opposizione.

Non ha errato, quindi, la Corte d'appello nel ritenere che l'interesse della P.M.A. ad impugnare la decisione del tribunale nella parte in cui aveva accolto tali istanze (non pronunciandosi su di esse) fosse sorto immediatamente, in piena autonomia, qualunque comportamento la Eurit avesse tenuto circa l'impugnazione, o meno, della sentenza del tribunale nella parte ad essa sfavorevole. Infatti, anche se la Eurit non avesse proposto l'appello principale, la P.M.A. aveva un interesse immediato ad impugnare la parte a sè sfavorevole della sentenza per conseguire il ripristino della situazione anteriore all'emanazione del decreto ingiuntivo, il rimborso delle spese esecutive, il risarcimento dei danni, la restituzione dell'impianto e, in subordine, la dichiarazione di scioglimento consensuale del contratto.

Ciò ritenendo, la corte d'appello si è uniformata alla giurisprudenza formatasi sul punto e non merita le censure formulate nel ricorso incidentale, che va, per ciò, anch'esso rigettato.

L'esito negativo di entrambi i ricorsi giustifica che le spese del giudizio di cassazione siano compensate fra le parti.

p.q.m.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta entrambi. Compensa fra le parti le spese del giudizio di cassazione. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte di cassazione, il 31 maggio 1988.