

Civile Ord. Sez. 6 Num. 29261 Anno 2011

Presidente: BIANCHINI BRUNO

Relatore: PETITTI STEFANO

Data pubblicazione: 28/12/2011

O R D I N A N Z A

Regolamento di
competenza

sul ricorso per regolamento di competenza proposto da:

M.G. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Roma, Via Celimontana n. 38,
presso lo studio dell'Avvocato Paolo Panariti, dal quale è
rappresentata e difesa, unitamente all'Avvocato Francesco Ro-
li, per procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

IMPRESA GARGANO GIUSEPPE;

EDILMIX INTONACATURA DI AJRULI DEMIRALI;

- intimati -

avverso la sentenza del Tribunale di Forlì n. 653 del 2010,
depositata in data 30 agosto 2010.



Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14 ottobre 2011 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

lette le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Costantino Fucci;

dato atto della presenza del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Alfredo Pompeo Viola.

Ritenuto M.G. s.r.l. ha convenuto in giudizio, dinnanzi al Tribunale di Forlì, Giuseppe Gargano, titolare dell'omonima impresa individuale, e la Edilmix Intonacatura di Demirali Ajruli, assumendo di avere concluso con il Gargano un contratto di appalto per il completamento di un capannone industriale di sua proprietà e precisando che l'appaltatore aveva affidato in subappalto i lavori di intonacatura alla Edilmix, cedendole poi parte del proprio credito;

che M.G. s.r.l., assumendo altresì che i lavori appaltati erano stati eseguiti in maniera inesatta e non erano stati completati nel termine stabilito, ha quindi chiesto che venisse accertata la situazione dare/avere esistente tra le parti in causa, tenendo conto della contabilità finale del contratto di appalto, delle somme versate tanto all'appaltatore quanto al cessionario di parte del credito, dei contributi previdenziali non pagati dall'appaltatore di cui essa committente era responsabile in via solidale, e dell'ammontare dei danni conseguenti all'inesatto adempimento;



che, costituendosi in giudizio, Giuseppe Gargano ha eccepito l'incompetenza del giudice ordinario o l'improponibilità della domanda nei suoi confronti in ragione della clausola compromissoria per arbitrato rituale inserita nel contratto di appalto del 2 maggio 2005;

che l'at^{ro} convenuto è rimasto contumace;

che l'adito Tribunale ha ritenuto fondata l'eccezione, rilevando che: la clausola arbitrale in questione stipulata da due sole parti era valida; l'appaltatore ha ceduto al terzo una parte del proprio credito; il cessionario di credito nascente da contratto nel quale sia inserita una clausola compromissoria non subentra nella titolarità del negozio arbitrale e non può invocare tale clausola nei confronti del debitore ceduto, mentre quest'ultimo può avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del cessionario; la relazione fra debitore ceduto e cessionario avrebbe, dunque, potuto essere devoluta al collegio arbitrale solo su istanza della M.G. s.r.l., la quale ha invece introdotto il giudizio ordinario nei confronti del cedente e del cessionario del credito al fine di sentir dichiarare che nulla essa deve ad entrambi fino a quando non siano pagati i debiti di natura previdenziale di pertinenza dell'appaltatore (cedente); ciò l'attrice poteva fare essendo indubbio il rapporto di connessione oggettiva fra le domande di accertamento avanzate, le quali dipendono dalla soluzione della medesima questione processuale, concernente

A.
Corte di Cassazione - copia non ufficiale



l'esatto adempimento del contratto di appalto; in caso di litisconsorzio facoltativo l'eccezione di improponibilità della domanda può essere sollevata da ciascuno dei convenuti che siano vincolati al rispetto di una clausola compromissoria; non era di ostacolo la circostanza che il cessionario, non essendo parte del negozio arbitrale, non potrebbe procedere alla nomina di un proprio arbitro;

che, sulla base di tali argomentazioni, il Tribunale ha dichiarato la improponibilità della domanda e ha compensato le spese del giudizio;

che avverso questa sentenza M.G. s.r.l. ha proposto regolamento necessario di competenza;

che non hanno svolto attività difensiva gli intimati.

Considerato che la ricorrente si duole in primo luogo del fatto che il Tribunale abbia dichiarato la improponibilità della domanda e non anche la incompetenza del giudice ordinario a favore degli arbitri;

che, in secondo luogo, la ricorrente censura la sentenza impugnata per avere ritenuto applicabile ad un rapporto trilatero una clausola di natura binaria;

che, in particolare, la giurisprudenza di legittimità richiamata dal Tribunale a sostegno della possibilità di estendere la clausola compromissoria dal punto di vista soggettivo fa riferimento ai casi in cui le parti stipulanti siano più di due, con la precisazione che la clausola binaria ha effetto



tra più parti solo nel caso in cui i centri di interesse, a prescindere dal numero delle parti in causa, siano più di due ovvero vi sia un accordo che porti alla nomina di un arbitro comune anche ai sensi dell'art. 816-quater cod. proc. civ.;

che, nel caso in cui le parti siano più di due, risulterebbe lesa la funzionalità dell'arbitrato;

che, peraltro, nel caso di specie, la clausola compromissoria era stata stipulata solo da due delle tre parti e non poteva ritenersi estensibile ai rapporti tra appaltatore e subappaltatore, in mancanza di un'apposita pattuizione scritta in tal senso;

che, ulteriormente, la ricorrente censura la sentenza impugnata per avere ritenuto che l'eccezione di improponibilità della domanda sollevata dalla parte costituita potesse valere anche a favore della terza parte, estranea al negozio arbitrale e neanche costituita;

che, inoltre, non era configurabile, in capo al debitore ceduto (committente) un obbligo di attivare il giudizio arbitrale, che avrebbe potuto, su sua iniziativa, svolgersi anche nei confronti del cessionario, essendo esso libero di adire il giudice ordinario;

che nell'estendere al cessionario l'efficacia dell'eccezione proposta dal cedente, il Tribunale avrebbe errato perché una siffatta eventualità postula pur sempre che il cessionario abbia sottoscritto la clausola compromissoria;



che, del resto, essa ricorrente non aveva adito il collegio arbitrale proprio perché il cessionario non avrebbe avuto la possibilità di nominare un proprio arbitro in base alla clausola compromissoria stipulata dal solo appaltatore (cedente), ed aveva invece proposto l'azione dinnanzi al giudice ordinario non per eludere la clausola compromissoria, ma per le evidenti ragioni di connessione obiettiva e probatoria in ordine alle domande proposte;

che, in subordine, la ricorrente denuncia la erroneità della decisione nella parte in cui ha dichiarato la improponibilità della domanda anche del rapporto tra essa ricorrente e Edilmix Intonacatura, attesa la insussistenza di una qualsiasi clausola per dette parti vincolante;

che deve preliminarmente rilevarsi che la controversia in cui è stata formulata l'eccezione di incompetenza per esistenza di clausola compromissoria è stata introdotta successivamente al 2 marzo 2006, sicché trova applicazione la disciplina di cui all'art. 819-ter cod. proc. civ. (Cass. n. 21926 del 2008), e il presente regolamento è quindi ammissibile;

che il ricorso per regolamento di competenza, i cui motivi possono essere esaminati congiuntamente, è fondato nei limiti di seguito indicati;

che la statuizione adottata dal Tribunale di Forlì di improponibilità della domanda per esistenza di una clausola compromissoria, deve chiaramente essere intesa come dichiarazione



di incompetenza dl'' autorità giudiziaria ordinaria, per essere la controversia devoluta alla cognizione di arbitri rituali;

che la detta statuizione, riferita al complesso delle domande e dei rapporti coinvolti nel giudizio introdotto da M.G. s.r.l. postula la efficacia della clausola arbitrale nei confronti di tutte le parti del giudizio;

che al contrario, una simile clausola può ritenersi esistente solo nel rapporto tra M.G. s.r.l. e Impresa Gargano, ma non anche nei rapporti tra M.G. s.r.l. e subappaltatore nonché cessionario del credito vantato dall'appaltatore nei confronti della committente M.G. s.r.l.;

che in situazioni analoghe, nella giurisprudenza di questa Corte si è affermato che il cessionario di credito nascente da contratto nel quale sia inserita una clausola compromissoria non subentra nella titolarità del distinto e autonomo negozio compromissorio e non può, pertanto, invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto (Cass. n. 6809 del 2007; Cass. n. 17531 del 2004; Cass. n. 13893 del 1993; Cass., S.U., n. 12616 del 1998);

che - si è rilevato - alla base della predetta interpretazione si pone il principio sancito dall'art. 808 cod. proc. civ., terzo comma, nel testo novellato dalla legge n. 25 del 1994, in base al quale la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce;



che - si è ulteriormente precisato - alla affermata autonomia del negozio compromissorio consegue che la successione a titolo particolare nel rapporto sostanziale, per effetto della cessione, ai sensi dell'art. 1406 e seguenti cod. civ., del contratto nel quale la clausola compromissoria è inserita, in virtù dell'accordo trilaterale tra cedente, cessionario ed altro contraente, non comporta automaticamente la successione nel connesso ma autonomo negozio compromissorio, occorrendo a tal fine una ulteriore specifica manifestazione di volontà di tutte le parti suddette (Cass., S.U., n. 12616 del 1998);

che pertanto, se il subentro del cessionario nel distinto negozio compromissorio è escluso nel caso di cessione del contratto nel quale la clausola è inserita, ai sensi dell'art. 1406 e seguenti cod. civ., a maggior ragione deve ritenersi che il subentro non si verifichi nell'ipotesi di mera cessione di un credito nascente dal contratto nel quale è inserita la clausola;

che infatti, la cessione di credito, che il creditore può effettuare anche senza il consenso del debitore (art. 1260, comma primo, cod. civ.), ha un effetto più circoscritto rispetto alla cessione del contratto, in quanto è limitata al solo diritto di credito derivante al cedente da un precedente contratto, e non determina il trasferimento dal cedente al cessionario dell'intera posizione giuridica contrattuale, con



tutti i diritti e gli obblighi ad essa relativi (Cass., S.U., n. 12616 del 1998 cit.);

che dunque, se è corretta la statuizione del Tribunale di affermazione della competenza arbitrale sulla domanda proposta da M.G. s.r.l. (committente) nei confronti della Impresa Gargano (appaltatore), non altrettanto può dirsi con riferimento alla domanda proposta dalla M.G. s.r.l. nei confronti della Edilmix Intonacatura di Demirali Ajruli (subappaltatore e cessionario del credito), estraneo alla clausola arbitrale;

che il coinvolgimento del cessionario nel giudizio arbitrale sarebbe bensì possibile, ma solo su iniziativa del debitore ceduto che attivi il giudizio arbitrale nei confronti del cedente e del cessionario, rientrando l'eccezione derivante dalla clausola compromissoria tra le eccezioni opponibili all'originario creditore ed atteso che, altrimenti, il debitore ceduto si vedrebbe privato del diritto di far decidere ad arbitri le controversie sul credito in forza di un accordo tra cedente e cessionario al quale egli è rimasto estraneo (Cass., S.U., n. 12626 del 1998 cit.);

che con riferimento a tale diversità di trattamento, nella giurisprudenza di questa Corte si è anche affermata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 808 cod. proc. civ. «nella parte in cui, secondo la pacifica interpretazione della giurisprudenza di legittimità, prevede che, in



caso di cessione di un credito nascente da un contratto, nel quale sia inserita una clausola compromissoria, soltanto il debitore ceduto, e non anche il cessionario, possa avvalersi della clausola compromissoria. Tale diversità di trattamento è giustificata in ragione della diversa situazione dei due soggetti; infatti, rientrando la clausola compromissoria tra le eccezioni opponibili all'originario creditore, diversamente opinando, il debitore ceduto vedrebbe menomata la sua posizione contrattuale in forza di un accordo tra cedente e cessionario al quale egli è rimasto estraneo» (Cass. n. 6809 del 2007 cit.);

che deve dunque dichiararsi la competenza del giudice ordinario sulla controversia introdotta dal committente nei confronti del subappaltatore e cessionario del credito;

che la esclusione della competenza arbitrale, e la possibilità di un processo unitario con riferimento a tutte le domande proposte dalla M.G. s.r.l. dinnanzi al giudice ordinario, non potrebbe fondarsi su un'asserita situazione di litisconsorzio necessario tra il committente, l'appaltatore e il subappaltatore e cessionario del credito, atteso che «il rapporto tra cedente e cessionario - sia nel caso in cui la cessione sia stata notificata al debitore ceduto, sia nel caso in cui sia stata da costui accettata - rimane autonomo e distinto da quello tra cessionario e debitore ceduto e così pure dal rapporto tra cedente e debitore ceduto e non si tratta di un rap-



porto giuridico sostanziale unico comune a più soggetti»
(Cass. n. 9295 del 1987);

che infatti, «la cessione di credito dà luogo ad un rapporto bilaterale tra cedente e cessionario, rispetto al quale il debitore ceduto si presenta in situazione di totale estraneità» (Cass. n. 12091 del 1992);

che conclusivamente, l'istanza va accolta limitatamente alla statuizione della improponibilità della domanda proposta da M.G. s.r.l. nei confronti della impresa cessionaria del credito, essendo competente su tale domanda il giudice ordinario in assenza di clausola compromissoria vincolante tra le dette parti;

che l'istanza va invece rigettata per quanto concerne la domanda proposta da M.G. s.r.l. nei confronti della Impresa Gargano, risultando immune da censure la statuizione di improponibilità della domanda dinanzi al giudice ordinario per effetto della esistenza di una valida ed efficace clausola compromissoria tra le parti;

che la regolamentazione delle spese su rapporto tra committente e cessionario va rimessa al giudizio di merito, che dovrà essere riassunto nel termine di tre mesi dalla comunicazione della presente ordinanza, mentre non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio tra la ricorrente e la Impresa Gargano, non avendo quest'ultima svolto attività difensiva nella presente sede.



PER QUESTI MOTIVI

La Corte, pronunciando sull'istanza di regolamento di competenza, dichiara la competenza del Tribunale di Forlì sulla domanda proposta da M.G. s.r.l. nei confronti di Edilmix Intonacatura di Demirali Ajruli; fissa per la riassunzione di tale giudizio il termine di tre mesi dalla comunicazione della presente ordinanza, demandando al giudice del merito la regolamentazione delle spese del giudizio di cassazione; dichiara la competenza arbitrale sulla controversia proposta da M.G. s.r.l. nei confronti della Impresa Gargano Giuseppe.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione Civile della Corte suprema di Cassazione, il 14 ottobre 2011.