

26525-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LINA MATERA - Presidente -

Dott. ELISA PICARONI - Consigliere -

Dott. LUIGI ABETE - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE FORTUNATO - Consigliere -

Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

Oggetto

VENDITA

Ud. 03/05/2018 - CC

R.G.N. 11922/2017

non 26525

Rep.

ha pronunciato la seguente

F.N.

ORDINANZA

sul ricorso 11922-2017 proposto da:

GIOCHI SRL, domiciliata in

I giusta procura in

calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

LISA, elettivamente domiciliata in

I giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 60/2017 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 25/01/2017;

OR
1338/18

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 03/05/2018 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le memorie depositate dalla ricorrente;

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Elisa proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 549/2014 notificato il 1/8/2014, con il quale il Tribunale di Chieti, su istanza della Giochi S.r.l., le aveva ingiunto il pagamento della somma di € 107.280,00 quale corrispettivo della cessione di macchinari.

A fondamento dell'opposizione deduceva di essere socia al 50 % della ricorrente e che sussisteva l'incompetenza del giudice adito in quanto ai sensi dell'art. 33 dello statuto era contemplata la competenza di un collegio arbitrale per tutte le controversie insorte tra i soci e la società, tra le quali doveva farsi rientrare anche la pretesa azionata in via monitoria.

Nel merito assumeva che il credito era prescritto e che in ogni caso, quanto alla fattura n. 1/2011, la stessa riguardava beni che le erano stati consegnati per effetto di un precedente provvedimento giudiziario, mentre quanto all'altra fattura, negava che vi fosse stata la conclusione di un contratto di vendita con la consegna della relativa merce.

Nella resistenza dell'opposta, il Tribunale con la sentenza n. 66 del 27 gennaio 2016, revocando il decreto ingiuntivo, dichiarava la propria incompetenza stante la previsione di cui all'art. 33 dello Statuto, in quanto la pretesa monitoria aveva ad oggetto crediti legati a rapporti societari.

A seguito di appello della società opposta, la Corte d'Appello di L'Aquila con la sentenza n. 60 del 25 gennaio 2017, rigettava l'appello confermando la sentenza impugnata.

In motivazione rilevava che effettivamente non poteva reputarsi operativa la previsione in tema di competenza degli

arbitri, posto che il rapporto dedotto in giudizio esulava dal novero delle controversie tra soci e società, tuttavia la domanda della società era infondata in quanto non era provata l'esistenza del diritto di credito, sia in relazione alla fattura n. 8/2008 (non essendo stata provata l'esistenza del contratto di vendita al quale si farebbe riferimento) sia in relazione alla fattura n. 1/2011 (emergendo piuttosto la prova che le merci alle quali si faceva riferimento erano dei beni in precedenza pignorati ed assegnati alla

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Giochi S.r.l. sulla base di quattro motivi.

Elisa ha resistito con controricorso.

2. Il primo motivo di ricorso denuncia la nullità della sentenza per contrasto tra motivazione e dispositivo, in quanto, nonostante sia stato accolto il motivo di appello con il quale si contestava la correttezza della dichiarazione di incompetenza a favore degli arbitri, in dispositivo si è pronunciato il rigetto dell'appello, con un'evidente contraddittorietà che determina la nullità della decisione.

Il secondo motivo di ricorso lamenta la nullità della sentenza per la violazione dell'art. 353 c.p.c., in quanto, una volta esclusa la competenza degli arbitri, invece affermata dal Tribunale, la Corte d'Appello anziché decidere la causa nel merito, avrebbe dovuto rimettere la causa al giudice di primo grado.

Il terzo motivo di ricorso denuncia la violazione del principio del doppio grado di giudizio e del diritto alla prova in relazione agli artt. 24 e 111 Cost. e 112, 115 e 346 c.p.c.

Si rileva che la società aveva articolato delle compiute richieste istruttorie nelle memorie di cui all'art. 183 c.p.c., richieste che

non sono state esaminate dal Tribunale che ha ritenuto assorbente la dichiarazione di incompetenza.

Il giudice di appello, pur riconoscendo l'erroneità della decisione del Tribunale, ha però respinto la domanda di condanna della ricorrente assumendo che non fosse stata fornita la prova del proprio credito, ma senza però valutare le richieste de quibus, che pur erano state riproposte ex art. 346 c.p.c.

Il quarto motivo lamenta infine l'erronea statuizione in ordine alle spese di lite, posto che, pur avendo i giudici di appello riformato la decisione di prime cure in punto di competenza degli arbitri, ha posto le spese del doppio grado a carico dell'appellante, con l'evidente violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c.

3. Il ricorso è inammissibile.

Ritiene la Corte che nella fattispecie ricorra uno dei casi nei quali (cfr. Cass. n. 15019/2016) non è necessario indicare alle parti la questione, poichè "il divieto della decisione sulla base di argomenti non sottoposti al previo contraddittorio delle parti non si applica alle questioni di rito relative a requisiti di ammissibilità della domanda previsti da norme la cui violazione è rilevabile in ogni stato e grado del processo, senza che tale esito processuale integri una violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il quale - nell'interpretazione data dalla Corte Europea - ammette che il contraddittorio non venga previamente suscitato quando si tratti di questioni di rito che la parte, dotata di una minima diligenza processuale, avrebbe potuto e dovuto attendersi o prefigurarsi.".

Infatti, nel caso in esame, si tratta di esaminare un ricorso ordinario proposto avverso una decisione di appello data in

riferimento alla declinatoria (nel 2016) della competenza del giudice ordinario riguardo ad una domanda proposta in primo grado nel 2014, dall'odierna ricorrente e ritenuta di spettanza degli arbitri rituali (come si desume dalla lettura della clausola compromissoria riportata a pag. 2 del controricorso).

Tuttavia, considerato il tempo della pronuncia di prime cure (2016), l'appello definito dalla Corte territoriale era del tutto inammissibile poiché la decisione del primo giudice, con la quale si declinava la propria competenza a decidere in favore degli arbitri, poteva essere oggetto solo di regolamento di competenza e non già di appello.

Infatti, questa Corte (Cass. n. 21523/2016) ha, di recente, enunciato il principio di diritto secondo cui "in tema di arbitrato rituale, l'art. 819-ter c.p.c., introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 22 il quale prevede l'impugnabilità con il solo regolamento di competenza delle pronunce affermative o negative della competenza in relazione ad una convenzione di arbitrato, si applica a tutte le sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore della citata disposizione (2 marzo 2006), a prescindere dalla data di instaurazione del relativo processo.

La soluzione interpretativa si impone in ragione della riconosciuta natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale ed in applicazione del principio tempus regit actum, per il quale, in assenza di diversa disposizione transitoria, il regime di impugnabilità dei provvedimenti va desunto dalla disciplina vigente quando essi sono venuti a giuridica esistenza".

Va pertanto ribadito quanto affermato da Cass. n. 16863/2017, secondo cui la Suprema Corte può rilevare d'ufficio una causa di inammissibilità dell'appello che il giudice di merito non abbia riscontrato, con conseguente cassazione senza rinvio della sentenza di secondo grado, non potendosi riconoscere, al

gravame inammissibilmente spiegato, alcuna efficacia conservativa del processo di impugnazione.

Non ignora il Collegio che quanto affermato da Cass. n. 21523/2016, circa la possibilità di applicare l'art. 819 ter c.p.c. anche ai giudizi introdotti in epoca anteriore alla novella del 2006, potrebbe apparire contrastato dalle stesse Sezioni Unite (Cass. S.U. n. 19047/2010), ma il problema nella vicenda in esame non si pone posto che anche il giudizio de quo risulta iniziato pacificamente in epoca successiva. Il che determinava la necessità di dover impugnare la sentenza declinatoria della competenza del giudice di primo grado unicamente con il regolamento necessario di competenza.

Né in senso contrario può rilevare la circostanza che il Tribunale abbia altresì revocato il decreto ingiuntivo opposto e statuito sulle spese, essendosi a tal fine precisato che (cfr. Cass. n. 8165/2003) qualunque sentenza, di primo o di secondo grado, che decida esclusivamente sulla competenza - ad eccezione delle sentenze del giudice di pace - deve essere impugnata con istanza di regolamento di competenza e qualora sia proposto altro mezzo di impugnazione, lo stesso deve essere dichiarato inammissibile, dovendosi reputare che la sentenza non perde natura di pronuncia sulla competenza se il giudice esamina anche questioni di rito o di merito, purché l'estensione sia strumentale alla soluzione della questione sulla competenza, o emetta statuizioni consequenziali ed accessorie, come quelle sulle spese o sulla revoca del decreto ingiuntivo (conf. Cass. n. 4478/2003, secondo cui la revoca del decreto ingiuntivo per effetto della ritenuta incompetenza del giudice che l'ha emesso non integra una decisione sul merito, in quanto costituisce una mera conseguenza necessitata della statuizione sulla competenza, che, assorbendo in tal modo

l'intera portata della relativa sentenza, fa sì che quest'ultima possa essere impugnata soltanto con il regolamento di competenza ai sensi dell'art. 42 cod. proc. civ.; Cass. n. 10875/2007).

Ne discende che, dovendo la Corte esaminare d'ufficio la corretta impugnazione con l'appello della statuizione di declinatoria della competenza del giudice ordinario, tenuto conto che, nel suo nuovo tenore, l'art. 819-ter cod. proc. civ. dispone che "la sentenza, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato, è impugnabile a norma degli artt. 42 e 43", ossia con il regolamento e non già con l'appello, la sentenza impugnata deve essere cassata senza rinvio ex art. 382 ultimo comma c.p.c.

3. Le spese del giudizio di appello e di quelle di legittimità seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

4. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è disatteso come del pari è dichiarato inammissibile l'appello, parimenti proposto dopo il 30 gennaio 2013, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello e per il ricorso principale.

PQM

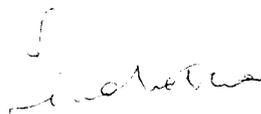
Decidendo sul ricorso, cassa senza rinvio la sentenza impugnata perché il giudizio di appello non poteva essere

proseguito e condanna la ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di appello e del presente giudizio in favore della controricorrente che liquida per il giudizio di appello in complessivi € 7.000,00, e per il giudizio di legittimità in complessivi € 3.700,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15% sui compensi, oltre accessori di legge;

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente del contributo unificato dovuto per l'appello e per il ricorso a norma dell'art. 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 3 maggio 2018.

Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi,19 OTT. 2018.....

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Pacitti



Il Funzionario Giudiziario

