

Cassazione civile, sez. VI, ordinanza 6 dicembre 2012 n. 22002 (Pres. Finocchiaro, rel. Frasca).

Omissis

RITENUTO

quanto segue:

p.1. La s.r.l. Proxima ha proposto istanza di regolamento di competenza contro la AR.CO. Lavori S.C.C., società consortile, avverso l'ordinanza del 17 agosto 2011, con la quale il Tribunale di Rimini ha dichiarato la propria incompetenza e la sussistenza di una competenza arbitrale sulla controversia introdotta dalla Arco Lavori in opposizione ad un decreto ingiuntivo ottenuto nei suoi riguardi su ricorso dalla Proxima, sua consorziata.

L'incompetenza è stata dichiarata dal Tribunale in accoglimento dell'eccezione della AR.CO. di sussistenza di una competenza arbitrale, in forza di una previsione dello statuto consortile.

p.2. All'istanza di regolamento il consorzio intimato non ha resistito.

p.3. Essendosi ravvisate le condizioni per la decisione ai sensi dell'art. 380-ter c.p.c., è stata richiesta al Pubblico Ministero la formulazione delle sue conclusioni ed all'esito del loro deposito, ne è stata disposta la notificazione all'avvocato della parte ricorrente ed è stata fissata l'adunanza della Corte.

p.4. Il difensore della ricorrente ha depositato "note", nelle quali dichiara che in data 18 ottobre 2012 il Tribunale di Rimini ha dichiarato il fallimento della Proxima ed ha prodotto in allegato copia della sentenza dichiarativa del fallimento.

(Torna su)

Diritto

CONSIDERATO

quanto segue:

p.1. Preliminarmente va rilevato che la dichiarazione del difensore della ricorrente circa l'intervenuto fallimento della medesima non comporta effetti sul presente giudizio di regolamento di competenza.

L'istituto della interruzione del processo, infatti, è dettato per lo svolgimento del processo di merito e non si attaglia al giudizio di legittimità, nell'ambito del quale, pur con

sue caratteristiche, il giudizio per regolamento di competenza si inserisce.

Detto giudizio si inserisce come un incidente dello svolgimento del giudizio di merito, che, all'esito della sua proposizione e della formulazione della richiesta ai sensi dell'art. 48 c.p.c. è sospeso.

Per effetto del verificarsi, in un momento nel quale il regolamento di competenza sia stato proposto, di un evento relativo alla capacità della parte costituita, che nel processo di merito sarebbe idoneo a determinare l'interruzione ai sensi dell'art. 300 c.p.c., come il fallimento, si potrebbe supporre che venga meno la legittimazione del difensore della parte nei cui riguardi si è verificato l'evento, in quanto esso sarebbe idoneo a determinare il venir meno del mandato alle liti. Ne potrebbe conseguire che, venendo meno il mandato difensivo, sarebbe pregiudicato il diritto di difesa della parte. Con la conseguenza che verrebbe in rilievo Corte cost.

n. 109 del 2005, la quale, investita della questione di costituzionalità dell'inapplicabilità dell'istituto dell'interruzione al giudizio di legittimità, ebbe ad osservare, nel dichiarare inammissibile la questione, che il problema supporrebbe necessariamente un intervento legislativo.

Non diversi rilievi meriterebbe la stessa problematica, ove emergesse in sede di svolgimento del procedimento di regolamento contro parte contumace nel giudizio di merito, che si è verificato nei suoi riguardi un evento afferente alla capacità sempre ai sensi dell'art. 300 c.p.c..

Il Collegio ritiene, tuttavia, con specifico riferimento al caso della parte costituita nel giudizio di regolamento tramite difensore, che, poichè la disciplina dell'interruzione per effetto di eventi relativi alla capacità della parte suppone che l'interruzione operi dal momento della dichiarazione del difensore (art. 300 c.p.c., comma 2), alla cui scelta è dunque rimesso di fare emergere l'evento interruttivo, l'esclusione dell'applicazione dell'istituto nel giudizio di legittimità e di riflesso nel giudizio di regolamento, comporti come conseguenza non già che il difensore perda il potere di rappresentanza tecnica, bensì la conseguenza che l'evento potenzialmente interruttivo non solo non spieghi i suoi effetti, ma anche che lo

stesso difensore conservi pienamente il potere di rappresentanza, fintanto che non venga sostituito dalla parte succeduta o dall'organo subentrato nel potere sostanziale.

Questa soluzione consente di escludere che si configuri una lesione del diritto di difesa ed è consentanea con il principio che l'interruzione - come stasi del processo per consentire alla parte succeduta o all'organo che ex novo la rappresenti per effetto della vicenda relativa alla sua capacità - opera solo se il difensore della parte costituita lo dichiara.

Alla dichiarazione nel giudizio di legittimità o in quello di regolamento, non potendo attribuirsi l'effetto di determinare l'interruzione, si deve attribuire l'effetto di conservare il potere di rappresentanza tecnica, con il che il diritto di difesa rimane salvo.

Il difensore, nel caso di morte della parte eserciterà il suo ministero sulla base di una investitura derivante dalla legge, fermi restando, naturalmente, i doveri di avviso verso i successori, sempre che possibili in relazione al la scansione del procedimento.

Analogamente è da dirsi per il caso di eventi che incidano sulla capacità della parte rappresentata investendo altro organo del potere sostanziale (come nel caso di fallimento).

Nel caso di parte contumace nel giudizio di merito e rimasta tale nel giudizio di legittimità o di regolamento di competenza, non sembra che possa verificarsi, in relazione al verificarsi di situazioni relative alla sua capacità, a giudizio di legittimità o regolamento già introdotto, la situazione supposta dal comma 4, art. 300, perchè non si vede quali atti ai sensi dell'art. 292 c.p.c. potrebbero notificarsi e farla emergere.

Il procedimento di regolamento può, dunque, seguire il suo corso ed essere deciso.

Il Collegio per completezza osserva che i problemi relativi ad eventi incidenti sulla capacità della parte nella pendenza del termine per la proposizione del regolamento sono stati, invece esaminati da questa Corte nell'ord. n. 12997 del 2009 e qui non vengono in rilievo.

p.2. Il Pubblico Ministero ha concluso per l'infondatezza dell'istanza.

p.3. Il Collegio rileva che è condivisibile la valutazione svolta dal Pubblico Ministero circa il primo motivo dell'istanza, con cui si lamenta

che l'ordinanza impugnata sia stata pronunciata, peraltro dopo una prima sommaria deliberazione dell'eccezione di sussistenza della competenza arbitrale nel senso della sua infondatezza, a seguito di riserva assunta sull'istanza di ammissione di mezzi istruttori e senza previo invito a precisare le conclusioni ai sensi dell'art. 189 c.p.c. ed in relazione all'art. 187 c.p.c., con la conseguenza che non sarebbe stato dato di interloquire alle parti come sarebbe stato possibile per il tramite del corso del processo con l'invito a precisare le conclusioni.

Esattamente il Pubblico Ministero ha richiamato, per evidenziare l'infondatezza del motivo, Cass. (ord.) n. 15019 del 2008, la quale, dopo avere osservato che "col regolamento necessario di competenza può essere fatta valere la violazione delle sole norme sulla competenza, e non quella di norme sul procedimento, a meno che quest'ultima violazione non abbia avuto per effetto di impedire alla parte di apportare al giudice elementi utili al fine di statuire sulla propria competenza", tuttavia, con riferimento ad un caso di specie, in cui il giudice di merito aveva trattenuto in decisione la causa alla prima udienza, senza fissare i termini di cui all'art. 183 cod. proc. civ., per poi declinare la propria competenza e una delle parti aveva perciò proposto regolamento necessario di competenza, invocando la violazione del cit. art. 183 cod. proc. civ., ma senza indicare quali prove decisive ai fini della competenza le era stato inibito allegare, ha ritenuto infondato il motivo di ricorso.

In effetti, una volta ribadito che, anche dopo la L. n. 69 del 2009, che ha introdotto come forma decisionale della sola questione di competenza, l'ordinanza, il coordinamento fra il novellato art. 279 e l'art. 187 c.c., comma 3, esige che la decisione sulla sola competenza sia preceduta dall'invito a precisare le conclusioni e che, tuttavia, se la decisione declinatoria della competenza venga adottata senza quell'invito si configura come impugnabile con il regolamento (da ultimo Cass. (ord.) n. 10594 del 2012), è corretto sostenere che le parti che si siano viste decidere la questione, già insorta nel processo ai sensi dell'art. 38 c.p.c.), senza essere state invitate a precisare le conclusioni, ricevono sicuramente una lesione del diritto di

difesa quanto alla possibilità di argomentazione riguardo alla relativa questione in aggiunta a quanto avevano già detto, ma, ove tale pregiudizio non abbia riguardato l'istruzione possibile sulla competenza ai sensi dell'art. 38 c.p.c., u.c., la possibilità di impugnare con il regolamento di competenza, cioè con un apposito rimedio, costituisce garanzia che assolve alla funzione di assicurare l'espletamento della difesa e non giustifica che la violazione della norma del procedimento comporti di per sé l'illegittimità della decisione sulla competenza. Ciò, perché la statuizione sulla competenza che la Corte di cassazione rende sul regolamento, in quanto avviene previo lo svolgimento della difesa delle parti, sopperisce essa stessa a quanto avrebbe dovuto assolvere la garanzia della precisazione delle conclusioni.

Il motivo è, pertanto, infondato.

p.4. Il secondo ed il terzo motivo dell'istanza, afferenti al merito della questione della competenza arbitrale, sono inammissibili ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 6, perché nel ricorso non figura trascritta la relativa clausola, che il Pubblico Ministero ha ritenuto di scrutinare perché lo è nell'ordinanza impugnata, ma in modo non condivisibile, perché il requisito di cui a detta norma (applicabile anche al regolamento: Cass. (ord.) n. 20535 del 2009) deve risultare adempiuto con il ricorso e non aliunde.

E' appena il caso di rilevare che nel ricorso la ricorrente ha trascritto la sua contestazione all'eccezione di competenza arbitrale avversa facendo riferimenti indiretti del tutto insufficienti alla clausola e comunque omettendo di precisare dove e come in questa sede essa sarebbe esaminabile.

Le conclusioni del Pubblico Ministero, comunque, là dove hanno evidenziato che correttamente il Tribunale ha escluso la validità della prospettazione, ripetuta in questa sede dalla ricorrente, secondo cui la clausola arbitrale sarebbe stata operante solo nel caso di effettività della possibilità del previo tentativo di conciliazione presso la camera di commercio, invece pacificarne impossibile per la mancata attivazione dell'istituzione all'uopo competente.

p.5. L'istanza di regolamento è, conclusivamente rigettata.

p.6. Non è luogo a provvedere sulle spese.

Il Collegio ritiene di dover fissare termine per la riassunzione dinanzi al Collegio arbitrale.

L'art. 819-ter c.p.c., comma 2, dice che "nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti agli artt. 44, 45, 48, 50 e 295".

L'esclusione dell'applicabilità dell'art. 50 potrebbe essere intesa come totale, ma, in realtà, l'ambito dell'esclusione della sua applicabilità si correla ai "rapporti fra arbitrato e processo" e, quindi, riguarda solo il caso in cui sono gli arbitri ad escludere la loro competenza ed a riconoscere quella dell'a.g.o.. Allorquando, invece, sia il giudice togato a dichiarare la propria incompetenza a beneficio di quella degli arbitri oppure sia la Corte di cassazione, adita con riferimento ad una pronuncia affermativa della competenza dell'a.g.o. a dichiarare la competenza degli arbitri oppure a rigettare per ragioni di rito o di merito l'istanza di regolamento contro una pronuncia declinatoria, si deve ritenere che sia possibile la riassunzione dinanzi agli arbitri. E che, dunque, debba fissarsi un termine per la riassunzione o che, in mancanza debba operare quello dell'art. 50 c.p.c..

Ammettere la riassunzione comporterà la salvezza dell'effetto interruttivo cd. istantaneo della prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c., comma 3 e di quello permanente di cui all'art. 2945 c.c., comma 2.

Circa le modalità della riassunzione sembra da ritenere che essa dovrà avvenire iniziando nel termine concesso a norma dell'art. 50 c.p.c. la procedura arbitrale nei modi di cui agli artt. 809 e 910 c.p.c..

Ciò premesso, il termine per la riassunzione si fissa in mesi tre dalla comunicazione del deposito della presente.

P.Q.M.

La Corte dichiara la competenza arbitrale sulla controversia ai sensi dell'art. 41 dello statuto del Consorzio AR.CO. S.C.C. Fissa per la riassunzione termine di mesi tre dalla comunicazione del deposito della presente.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Sesta Civile - 3, il 15 novembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 6 dicembre 2012

*