

Civile Sent. Sez. 2 Num. 9637 Anno 2016

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: D'ASCOLA PASQUALE

Data pubblicazione: 11/05/2016

SENTENZA

sul ricorso 4920-2011 proposto da:

NUOVO PIGNONE SPA 04880930484, in persona del legale
rappresentante pro tempore Avv.MICHAEL MCILWRATH,
elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA ADRIANA 15,
presso lo studio dell'avvocato MASSIMO COCCIA, che lo
rappresenta e difende unitamente all'avvocato VINCENZO
VIGORITI;

2015

2338

- **ricorrente** -

contro

REGANO LEONARDO SRL 02501660720;

- **intimato** -

Nonché da:

REGANO LEONARDO SRL 02501660720, in persona del
Presidente del C.d.A. e legale rappresentante pro
tempore Sig. FRANCESCO REGANO, elettivamente
domiciliato in ROMA, V.LE B.BUOZZI 77, presso lo
studio dell'avvocato FILIPPO TORNABUONI, rappresentato
e difeso dall'avvocato PAOLO LATERZA;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

NUOVO PIGNONE SPA 04880930484, in persona del legale
rappresentante pro tempore legale Avv. MICHAEL
MCILWRATH, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA
ADRIANA 15, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO
COCCIA, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato VINCENZO VIGORITI;

- controricorrente all'incidentale -

avverso la sentenza n. 1156/2010 della CORTE D'APPELLO
di BARI, depositata il 13/12/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 02/12/2015 dal Consigliere Dott. PASQUALE
D'ASCOLA;

udito l'Avvocato VIGORITI Vincenzo, difensore del
ricorrente che ha chiesto accoglimento delle difese
depositate;

udito l'Avvocato TORNABUONI Filippo, con delega
depositata in udienza dell'Avvocato LATERZA Paolo,

difensore del resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per l'inammissibilità o il rigetto dei ricorsi; spese compensate.

11/2

Svolgimento del processo

1) La causa concerne il residuo pagamento, vantato dalla srl Regano Leonardo (di seguito: Regano), di 109 cabinati prefabbricati per un metanodotto da costruire in Russia, commissionati all'attrice dalla Nuovo Pignone spa.

La domanda iniziale, svolta da Regano nel 1997, mirava a far dichiarare illegittima la risoluzione contrattuale dichiarata dalla convenuta e ad ottenere il pagamento di due fatture e del saldo oltre a danni di immagine quantificati in 5 miliardi di lire.

Il tribunale di Bari (n.1086/04) ha accolto la domanda quanto a euro 532.000 (382.000 per varianti, lavori extra, perdite subite; 150.000 per costi finanziari).

Ha rigettato la riconvenzionale svolta da Nuovo Pignone per il pagamento di penali contrattuali.

La Corte di appello, con sentenza 13 dicembre 2010, notificata il 17 gennaio 2011, ha nuovamente disatteso l'eccezione di compromesso arbitrale, fondata su documento ritenuto tardivo già in primo grado.

Ha accolto il gravame Nuovo Pignone e ha ridotto "l'ammontare liquidato in prime cure" di € 221 milioni circa, quale danno da maggiore esposizione finanziaria.

Ha accolto per vari profili l'appello incidentale Regano.

Ha complessivamente liquidato in favore di quest'ultima la somma di euro 580.315,11.

Il ricorso per cassazione di Nuovo Pignone spa, notificato nel febbraio 2011, consta di sette motivi.

Regano ha resistito e proposto ricorso incidentale relativo a voci di danno.

Sono stati depositati controricorso ex art. 371 c.p.c. di Nuovo Pignone e memoria di Regano

Motivi della decisione

2) Tutti i sette motivi del ricorso principale ruotano intorno al mancato riconoscimento della operatività della clausola compromissoria per arbitrato rituale.

Con il primo motivo è denunciata omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa l'*exceptio compromissi*, asseritamente riproposta in appello sotto due profili.

Parte ricorrente lamenta che la Corte si è limitata a ribadire che la clausola deve essere stipulata per iscritto, senza argomentare in merito al primo profilo, relativo alla accettazione della clausola mediante integrale esecuzione del contratto.

La censura è inammissibile e infondata.

L'eccezione di compromesso ha carattere processuale ed integra una questione di competenza (Cass. 22748/15). Risulta quindi inammissibile una censura per vizi di motivazione (Cass. 22952/15). In ogni caso, l'affermazione della necessità della approvazione scritta della clausola inequivocabilmente costituiva motivazione idonea a respingere la tesi svolta con il primo profilo di doglianza in appello.

3) Con il secondo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 1327 c.c., 807 e 808 c.p.c

Parte ricorrente deduce che nessuna norma impone la specifica sottoscrizione della clausola compromissoria, "potendo detti patti essere contenuti in comunicazioni dei tipi più vari"

Invoca all'uopo Cass. 4625/95, sentenza resa però in tema di proroga della giurisdizione a favore degli Stati aderenti alla Convenzione di Bruxelles del 1968 e in adeguamento all'interpretazione della convenzione data dalla Corte di Giustizia.

Infine il ricorso nega che dopo la riforma dell'arbitrato di cui alla legge n. 25/94 vi sia una disposizione "che disponga la forma scritta a pena di nullità".

La tesi è infondata.

E' vero infatti che l'art. 808 non recava più, al tempo del contratto, immediatamente successivo al 1994, la prescrizione secondo cui la clausola compromissoria deve risultare da atto scritto a pena di nullità, ma si tratta di modifica solo formale.

La nuova norma stabilisce che la forma della clausola sia quella richiesta per il compromesso ai sensi dell'art. 807, commi primo e secondo.

Il primo comma riconferma la necessità della forma scritta a pena di nullità. Il requisito della forma scritta è dunque richiesto ancora "ad substantiam" (Cass. 20504/10).

4) Il terzo motivo, che lamenta "violazione delle norme sulla competenza" come conseguenza delle tesi prima esposte, è da considerare assorbito.

Altrettanto deve dirsi quanto al quarto motivo, che ricollega le anzidette prospettazioni a violazioni delle norme sulla giurisdizione.

5) Con il quinto motivo parte ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1326, 1327, 1363, 1365, 1366, 1367, 1371, 1419 c.c. e vizi di motivazione.

La censura riguarda il doc. 4 prodotto in appello, che costituiva modifica dell'ordine iniziale (del 31 ottobre 1995). Questa modifica recava la firma di Regano.

Parte ricorrente ha sostenuto che tale firma valeva quale sottoscrizione anche della clausola compromissoria contenuta nel contratto iniziale, privo di specifica sottoscrizione.

La Corte di appello ha ritenuto infondata questa tesi, poiché ha rilevato che mancava nel secondo scritto uno specifico richiamo alla clausola compromissoria.

Parte ricorrente sostiene che uno specifico richiamo non era esplicitato perché la clausola compromissoria contenuta nel primo contratto non veniva modificata. Deduce che l'accettazione della modifica d'ordine era inscindibilmente e inequivocamente legata al contenuto del primo documento, richiamato nelle condizioni generali, ditalchè l'accettazione della clausola doveva ritenersi avvenuta per iscritto.

Il motivo di ricorso non può essere accolto.

La Corte di appello ha ricordato che secondo la giurisprudenza di legittimità la validità e, quindi, anche l'efficacia, della clausola compromissoria devono essere valutate in modo autonomo rispetto al contratto al quale essa si riferisce (cfr. tra le altre Cass.22608/11). Ne ha desunto che la necessaria forma scritta non poteva essere sopperita mediante il nesso tra i due scritti contrattuali.

L'apprezzamento del giudice di merito è coerente con il perdurante insegnamento di questa Corte in ordine alla autonoma funzione dei due contratti, poiché si è ribadito che la clausola compromissoria costituisce un contratto autonomo ad effetti processuali (Cass. 18134/13; 8868/14), perfino quando sia inserita nell'atto contenente il contratto cui ineriscono le controversie oggetto della clausola.

La sentenza quindi sfugge alle censure relative alla violazione dei canoni di interpretazione del contratto e alla carenza di motivazione.

6) Questa lettura del documento prodotto in appello rende vane anche le due residue censure, concernenti la tardività della produzione del documento stesso, ritenuto dalla Corte di appello nuovo e non ammissibile ex art. 345 c.p.c.

Si confrontano in proposito due letture, una più permissiva e altra più rigorosa, fatta propria dai giudici di appello e ricordata anche in memoria da parte Regano.

Ora, quand'anche si addivenisse alla tesi più liberale (Cass. 16745/14; 13432/13), fortemente resistita anche in giurisprudenza

di legittimità, l'ammissibilità del documento resterebbe preclusa dalla mancanza del carattere di indispensabilità della prova.

Interpretato nel senso che si è spiegato e accolto sub § 5, il documento non riesce infatti a ribaltare il giudizio sulla mancanza in atti di approvazione scritta della clausola compromissoria.

Di qui il rigetto del ricorso principale.

7)

Il ricorso incidentale nel primo motivo denuncia violazione degli artt. 1218 e 1223 c.c., 61 c 201 c.p.c. e insufficiente motivazione.

La censura concerne il danno da esposizione finanziaria, che era stato riconosciuto dal tribunale sulla base di una consulenza tecnica di parte

La Corte di appello ha osservato che tale relazione di parte era stata resa tardivamente e non era neppure correlata all'indagine affidata al consulente d'ufficio. La Corte ha ammesso che in astratto i giudici di merito possono tener conto di atti defensionali di parte, ma a condizione che siano specificamente e criticamente vagliati, circostanza del tutto mancante.

Parte ricorrente deduce tra l'altro di aver più volte chiesto in corso di primo grado l'ammissione di ctu sul punto e lamenta che la Corte di appello non vi abbia dato corso d'ufficio, prescindendo dalla mancata riproposizione in appello da parte di Regano dell'istanza di indagine.

Il motivo è infondato.

Le considerazioni della Corte di appello sono ineccepibili quanto al rimprovero mosso al tribunale sull'acritico affidamento attribuito alla consulenza di parte prodotta, sotto ogni profilo, fuori dall'ambito della consulenza d'ufficio ammessa.

In ordine alla mancata ammissione d'ufficio (in assenza di sollecito di parte nel costituirsi in appello) di una consulenza su questa voce di danno, va osservato che la Corte di Cassazione non è qui messa in grado di valutare se la Corte di appello si trovasse di fronte a uno di quei rari casi in cui sia impossibile documentare e provare aliunde il proprio assunto difensivo e si debba necessariamente dar luogo a consulenza percipiente.

Come hanno prontamente rilevato il controricorso N.P. e il Procuratore generale nelle sue conclusioni, parte ricorrente avrebbe dovuto dar corso a una serrata e documentata critica della scelta omissiva della Corte di appello, facendo emergere con specifica illustrazione degli atti acquisiti, sui quali avrebbe dovuto ispirarsi la consulenza d'ufficio, la necessità ineludibile di tale attività istruttoria.

Solo in tal modo si sostanzia il vizio motivazionale cui allude il motivo, che resta invece insufficiente sul punto.

8) Anche il secondo motivo di ricorso incidentale va respinto.

Esso riguarda il mancato accoglimento del motivo di appello incidentale relativo al risarcimento del danno non patrimoniale da lesione dell'immagine commerciale.

Il ricorso lamenta che la condotta di R.L. avrebbe compromesso la stessa sopravvivenza dell'azienda e che già in tribunale aveva

chiesto la liquidazione equitativa, richiesta disattesa anche dalla Corte di appello.

Come per il precedente motivo, il controricorso e il P.G. hanno evidenziato come il motivo sia affidato a una richiesta di nuovo esame del materiale da parte del giudice di legittimità, come se questi fosse un giudice di merito di terza istanza.

Si allude infatti alla documentazione prodotta per attestare le azioni di recupero intraprese da un'azienda di credito e al tentativo di escussione di una fideiussione assicurativa da parte della stessa N.P.

Non viene però ricostruito, con agganci puntuali a evidenze più ampie e stringenti - come è necessario qualora si denunci un danno di portata così strutturale - l'insieme dei passaggi, documentati nelle fasi di merito, idonei ad attestare senza equivoci (solo così si dà corpo al vizio di motivazione o alla errata sussunzione della fattispecie) che la chiusura dello stabilimento fosse stata causata ineluttabilmente dalla condotta contrattuale di controparte e che non vi fosse altro modo per dimostrare il danno che invocare la liquidazione equitativa.

Il ricorso incidentale merita quindi il rigetto.

Le spese di lite, atteso il rigetto dei contrapposti ricorsi, vanno compensate.

PQM

La Corte rigetta il ricorso principale e quello incidentale.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio della 2^a sezione