

Civile Ord. Sez. 6 Num. 1439 Anno 2020

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: FORTUNATO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 22/01/2020

ORDINANZA

sul ricorso per regolamento di competenza iscritto al n. 31410/2018
R.G., proposto da

TALAMO GAETANA, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio
Chiucchiuini e dall'avv. Mario Leone, con domicilio eletto in Roma,
alla Via Ivrea n. 22.

-RICORRENTE -

contro

EDILCO IMMOBILIARE GROUP S.R.L., in liquidazione, in persona
del legale rappresentante p.t..

-INTIMATA-

avverso la sentenza del Tribunale di Vicenza n. 2302/2018,
depositata il 25.9.2018.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 24.9.2019 dal Consigliere Giuseppe Fortunato;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Alessandro Pepe, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Gaetana Talamo ha adito il tribunale di Vicenza, assumendo di aver stipulato con la Edilco Immobiliare un preliminare di vendita, in data 23.11.2006, relativo ad un appartamento e due garages ancora non ultimati, siti in Valdagno, Via Soster n. 5, prevedendo quale termine per la consegna il 21.12.2008; che in data 21.1.2009 era stato stipulato il contratto definitivo senza che i beni fossero ultimati, tanto che, già con dichiarazione integrativa del preliminare, la venditrice si era impegnata a completarli e ad eliminare taluni vizi; che solo in data 22.9.2009, i beni erano stati consegnati, senza che i difetti di costruzione, tempestivamente denunciati, fossero stati eliminati.

Ha chiesto la riduzione del prezzo ed il risarcimento dei danni, o, in subordine, il pagamento di un indennizzo a titolo di ingiustificato arricchimento.

La convenuta ha resistito alla domanda, eccependo in via preliminare la competenza arbitrale in virtù della clausola di cui all'art. 17 del preliminare.

L'eccezione è stata accolta dal tribunale, a parer del quale la clausola compromissoria, essendo pattuizione autonoma dal preliminare, non poteva considerarsi superata dalla stipula del definitivo, rilevando inoltre che la domanda concerneva anche inadempimenti indicati nel primo contratto e nella scrittura integrativa del medesimo preliminare, avendo la parte aveva inteso avvalersi della penale ivi contemplata.

Ricorre avverso detta sentenza Gaetana Talamo sulla base di tre motivi di ricorso.

La Edilco Immobiliare è rimasta intimata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 33, comma secondo, lettera t), 34, 36, D.LGS. 206/2005, 115 e 808 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma primo, n. 2,3 e 5 c.p.c., sostenendo che il tribunale avrebbe ommesso di pronunciare sull'eccezione di vessatorietà della clausola sollevata nella comparsa conclusionale dell'1.6.2018, mentre avrebbe dovuto considerare che l'acquirente rivestiva la qualità di consumatrice ed aveva stipulato i contratti per esigenze personali, per cui l'abusività della pattuizione era presunta, competendo alla società venditrice l'onere di provare che la clausola era stata negoziata, prova che non era stata coltivata. Il motivo è infondato.

Per quanto dedotto dalla stessa ricorrente, l'applicabilità del foro del consumatore è stata dedotta solo in comparsa conclusionale e senza che la questione sia stata rilevata d'ufficio dal giudice nel rispetto delle preclusioni processuali.

La speciale competenza prevista dall'art. 33, comma secondo, lettera t), D.LGS. 205/2006 ha natura esclusiva ed inderogabile (se non che a favore del consumatore), ma soggiace ai limiti di deducibilità di cui all'art. 38 c.p.c., dovendo essere sollevata dalla parte nella comparsa di costituzione o rilevata dal giudice non oltre la prima udienza (Cass. 13472/2019).

A tale carenza non può sopperire la tempestiva e rituale eccezione di incompetenza territoriale derogabile sollevata dal convenuto, poiché essa non devolve automaticamente al "*thema decidendum*" la diversa questione relativa all'incompetenza fondata sul foro del consumatore, che, pur rilevabile d'ufficio, deve essere tuttavia esplicitamente e tempestivamente proposta.

Non vi è alcuna fungibilità tra l'incompetenza territoriale derogabile, rimessa all'eccezione in senso stretto della parte, e il rilievo di parte od officioso dell'incompetenza territoriale inderogabile ex art. 33, D.LGS. 206/2005, né sul piano strutturale, essendo distinti i relativi presupposti di fatto, né in relazione alla disciplina processuale, tenuto conto delle differenti preclusioni processuali previste per la

contestazione della parte e per la rilevabilità officiosa (Cass. 23912/2018).

In difetto di tali condizioni, la questione è preclusa e non può essere riesaminata, potendo questa Corte rilevare anche d'ufficio l'intervenuta preclusione (Cass. 16557/2008; Cass. 21858/2007).

2. Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 1351, 1362, 1366, 1490, 1669 c.c. e 808 c.p.c, in relazione all'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., per aver la sentenza ritenuto, in violazione del canone di interpretazione letterale del contratto, che la clausola compromissoria, benché non riprodotta nel definitivo, comprendesse anche le liti aventi ad oggetto i vizi dell'immobile compravenduto ed investisse anche le controversie ricollegabili all'inadempimento del definitivo, benché l'efficacia di tale clausola fosse circoscritta espressamente alle cause relative all'interpretazione e all'esecuzione del preliminare.

Si assume che anche la domanda risarcitoria era pertinente alla violazione degli impegni assunti con il definitivo.

Il terzo motivo denuncia la violazione degli artt. 1362, 2697 c.c., 808 e 808 quater c.p.c., in relazione all'art. 360, nn. 2 e 3 c.p.c., per aver il tribunale conferito effetti ultra-attivi alla clausola compromissoria, valorizzando il fatto che la richiesta di risarcimento si fondava sulla clausola penale contenuta nel preliminare per l'ipotesi di ritardata consegna dell'immobile *esente da vizi*, mentre la consegna costituiva obbligazione nascente dal definitivo e la penale era stata richiamata ai soli fini della quantificazione del danno. Il preliminare doveva ritenersi superato in mancanza della volontà delle parti di mantenerlo in vita, nonostante la conclusione del contratto di vendita.

I due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

La sentenza impugnata ha correttamente richiamato i principi in tema di autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto in cui essa sia inserita, ritenendo irrilevante la sua mancata

riproduzione nel definitivo, avendo inoltre evidenziando che le domande azionate in giudizio (in particolare la domanda di risarcimento del danno fissato nella penale giornaliera di € 100,00 per ogni giorno di ritardo nella consegna) trovavano la loro *causa petendi* anche negli impegni assunti con il primo contratto (cfr. sentenza pag. 3).

La pronuncia ha aggiunto che il preliminare non può ritenersi superato dal definitivo ove le parti abbiano ritenuto di mantenerne in vita l'efficacia, stabilendo che le missive acquisite agli atti, contenenti l'impegno del venditore ad eseguire ulteriori lavorazioni e ad eliminare i vizi denunciati, sancissero *"null'altro che l'ultrattività dell'obbligo di ultimare la costruzione a regola d'arte (art. 9 del preliminare), obbligo che è sopravvissuto rispetto alla stipula della compravendita"*.

Il nucleo argomentativo della decisione, fondata, come detto sull'autonomia della clausola compromissoria, non è inficiato dalle deduzioni difensive della ricorrente.

E' principio costantemente affermato da questa Corte che la clausola compromissoria costituisce un contratto ad effetti processuali a se' stante, sia rispetto al contratto in cui sia inserita, sia rispetto al contratto successivo che costituisca attuazione degli obblighi assunti con il primo negozio (Cass. s.u. 3989/1977; Cass. 2529/2005; Cass. 2011/1990; Cass. 8376/2000; Cass. 22608/2011; Cass. 25024/2013).

Tale principio trova conferma nell'art. 808, terzo comma, c.p.c. (come novellato dalla L. 25/1994), che dispone che la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale essa si riferisce (Cass. 4842/2000; Cass. 9162/1995; Cass. 48/1981).

Proprio in ragione di tale autonomia, la clausola contenuta nel preliminare non viene meno per effetto della sua conclusione del definitivo, a prescindere dalla sua mancata riproduzione in tale ultimo contratto, rilevando, ai fini della sua operatività, che la

specifica controversia rientri da quelle che le parti abbiano inteso rimettere al giudizio degli arbitri.

Non è risolutivo il richiamo all'orientamento giurisprudenziale secondo cui il contratto definitivo, una volta stipulato, costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni assunte dalle parti, poiché, come già chiarito da questa Corte, ciò vale per il rapporto sostanziale di compravendita, ossia per l'assetto che le parti abbiano dato ai propri interessi mediante il definitivo, non anche per il distinto rapporto scaturente dal negozio compromissorio (in questi esatti termini, Cass. 22608/2011).

Diversamente, l'efficacia della clausola compromissoria verrebbe posta automaticamente nel nulla alla stipula definitivo, in pregiudizio della sua autonomia costantemente ravvisata da questa Corte, potendo le parti porla nel nulla solo mediante una manifestazione di volontà specificamente diretta a tale effetto.

In ogni caso, la Corte di merito ha anche stabilito in fatto che la ricorrente aveva chiesto il pagamento della penale contemplata dal preliminare, deducendo l'inadempimento degli obblighi già previsti da tale contratto (e dalla successiva scrittura integrativa), il che consentiva di ritenere che quest'ultimo non fosse stato superato dalla conclusione del definitivo.

Non era decisiva la formulazione letterale della clausola (nel punto in cui si riferiva alle sole controversie scaturenti dall'esecuzione del preliminare), essendo tale dato testuale, isolatamente considerato, non idoneo a far venir meno l'autonomia della pattuizione.

Il ricorso è quindi respinto, con declaratoria della competenza arbitrale.

Nulla sulle spese, non avendo l'intimata svolto difese.

Si dà atto che sussistono le condizioni per dichiarare che la ricorrente è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 115/2002.

P.Q.M.

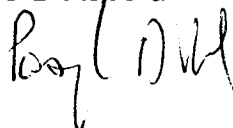
rigetta il ricorso e dichiara la competenza arbitrale.

Dà atto che sussistono le condizioni per dichiarare che la ricorrente è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R.115/2202.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24.9.2019.

IL PRESIDENTE

Pasquale D'Ascola



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 22 GEN. 2020