

itaria delle grandi imprese in stato di insolvenza e tutelati attraverso la imposizione dei menzionati vincoli e divieti.

Gli atti autorizzativi nel caso in questione devono essere ritenuti illegittimi in quanto l'oggetto della vendita non è un complesso aziendale, che deve essere identificato esclusivamente in base alla sua consistenza materiale, vale a dire in base alla sua struttura, ma un complesso aziendale, che deve essere identificato, come bene oggetto di diritti, anche dall'essere o dal non essere in funzione; lo stesso complesso, considerato dal punto di vista giuridico non può considerarsi il medesimo bene tanto se sia in esercizio, quanto se non lo sia.

La legge infatti (artt. 62 e 63 d.lgs. n. 270 del 1999) prevede per la vendita modalità parzialmente diverse e a tutela di interessi che solo in parte coincidono, dovendo essere salvaguardato, nella ipotesi di vendita di uno stabilimento in esercizio, come suddetto, anche l'interesse dei lavoratori alla conservazione del posto di lavoro.

Le norme che disciplinano le modalità di vendita e che danno rilievo agli interessi che devono essere salvaguardati sono norme di carattere inderogabile di fronte alle quali si arresta il potere discrezionale della P.A.; in particolare la pubblica amministrazione non può autorizzare la vendita di uno stabilimento non più in esercizio come se fosse in esercizio; se lo fa travalica i limiti del proprio potere discrezionale e l'atto che pone in essere deve ritenersi viziato per violazione di legge. Ciò è quello che è accaduto nel caso di specie, per cui le autorizzazioni summenzionate debbono essere disapplicate, restando così escluso che il diritto di credito di Banca Intesa Mediocredito s.p.a. possa ritenersi degradato a interesse legittimo in considerazione delle suddette autorizzazioni (alla esecuzione del programma di cessione del complesso aziendale, predisposto dal commissario straordinario, e della successiva autorizzazione alla vendita).

I precedenti

Non ci sono precedenti specifici. Per una valutazione tra principi generali sulla nullità e regole proprie di singole fattispecie, Cass., sez. I, 27 luglio 2005, n. 15721, in *Mass. Foro it.* 2005, 1249.

La dottrina

P. Cigliola, *La vendita dell'azienda nel corso del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata*, in *Dir. fall.*, 1998, II, 426; P. Lascaro, *La vendita dell'azienda nell'amministrazione controllata*, in *Dir. fall.*, 1990, I, 308.

ARBITRATO

ARBITRATO ESTERO E CLAUSOLA COMPROMISSORIA

Cassazione civile, sez. un., 19 maggio 2009, n. 11529 - Pres. Vittoria - Rel. Segreto - P.M. Gambardella (diff.) - Louis Dreyfus Commodities c. Cereal Mangimi s.r.l.

È valida la clausola compromissoria di deroga della giurisdizione italiana in favore della camera arbitrale di Parigi, sottoscritta da procuratore non munito di procura scritta?

► Secondo i giudici di legittimità per la deroga della giurisdizione italiana occorre che il procuratore sia munito di procura scritta.

Il caso

La s.r.l. Cereal Mangimi conveniva davanti al Tribunale di Bari la s.p.a. Louis Dreyfus, con sede in Ravenna, chiedendone la condanna al pagamento di una somma per mancata consegna di mais francese, nonché del risarcimento del danno conseguente all'inadempimento di un altro contratto.

La convenuta, costituitasi, eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice italiano in favore di arbitrato estero ed in via graduata l'incompetenza territoriale del tribunale adito, la decadenza dell'attrice dall'azione proposta. Contestava, poi, nel merito la fondatezza delle domande.

Il Tribunale di Bari dichiarava la giurisdizione del giudice italiano; rigettava nel merito la prima domanda ed accoglieva la seconda, fondata sul contratto. La Corte di appello di Bari, in parziale accoglimento dell'appello principale, condannava la convenuta s.p.a. Louis Dreyfus al pagamento in favore dell'attrice, di una somma ridotta, determinata dal primo giudice. Ritenne la corte territoriale che nella fattispecie non era valida la clausola compromissoria perché contenuta in un contratto redatto per iscritto, ma da un rappresentante cui il mandato era stato conferito verbalmente; che nella fattispecie sussisteva la competenza territoriale del Tribunale di Bari, anche per la domanda relativa al secondo contratto; che nella fattispecie la somma andava ridotta poiché sulla base della clausola XV del formulario Incognain, richiamato nel contratto in questione, il risarcimento del danno era limitato al solo danno emergente, con esclusione del lucro cessante. Avverso questa sentenza ha proposto ricorso principale la s.p.a. Louis Dreyfus. Assume la ricorrente che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto l'invalidità della clausola compromissoria di deroga della giurisdizione italiana in favore della camera arbitrale di Parigi, a norma dell'art. 25 delle condizioni generali del contratto Incognain n. 12. Ritiene la ricorrente che la forma scritta non era necessaria *ad substantiam*, essendo necessaria solo *ad probationem*; che, conseguentemente, di nessun rilievo era il punto che il procuratore non fosse munito di procura scritta a norma dell'art. 1392 c.c.; che erroneamente la sentenza impugnata aveva ritenuto non pertinente il richiamo all'art. 808, comma 3, c.c., assumendo che esso non interferisse con la necessità della prova scritta del procuratore; che in ogni caso tali carenze erano state rimate dall'esibizione in giudizio del documento negoziale da parte della Cereal Mangimi.

La decisione

Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 (ratificata con la legge n. 62/1968) e dell'art. 808 c.p.c., agli arbitri stranieri nel c.d. arbitrato estero (quale è quello in questione per essere fissata all'estero la sede dell'arbitrato, pur essendo entrambe le parti società italiane e pur dovendo la prestazione essere eseguita in Italia, non configurandosi invece - un arbitrato internazionale di cui agli artt. 832 ss. c.p.c.) può deferirsi, in via preventiva ed eventuale, la decisione delle controversie non ancora insorte, tramite una clausola compromissoria redatta in forma scritta *ad substantiam*, che identifichi con esattezza le future controversie aventi origine dal contratto principale. Posto che i patti volti a derogare alla giurisdizione del giudice ordinario devono interpretarsi restrittivamente e dovendosi affermare in caso di dubbio la giurisdizione di tale giudice, la clausola contrattuale di deroga alla giurisdizione italiana a favore di arbitro straniero nel contratto principale non si estende alle controversie relative ai contratti ad esso collegati.

L'art. 2 della predetta convenzione statuisce che: «Ciascuno

Stato contraente riconosce la convenzione scritta con la quale le parti si obbligano a sottoporre ad arbitrato tutte o talune controversie, insorte o che potrebbero insorgere tra esse in merito ad un rapporto determinato di diritto contrattuale o non contrattuale, concernente una questione suscettibile di essere risolta mediante arbitrato.

Per convenzione scritta si intende una clausola compromissoria inserita in un contratto o in un compromesso, firmato dalle parti o contenuto in uno scambio di lettere o di telegrammi».

Il requisito della forma scritta attiene esclusivamente alla clausola compromissoria e, per effetto del disposto dell'art. 1392 c.c., viene esteso alla procura in favore del procuratore che l'ha stipulata.

La giurisprudenza aveva in passato ritenuto che se le clausole compromissorie erano contenute in documenti contrattuali non sottoscritti direttamente dalle parti, ma per conto di essi da agenti, mandatari o brokers, in difetto di espressa disciplina convenzionale, la forma della procura o dell'autorizzazione era determinata dalla legge applicabile al singolo caso, ritenendo pertanto valida la procura orale nell'ipotesi di contratti stipulati in Francia o in Gran Bretagna, poiché la legge di questi Paesi non richiede la forma scritta per il mandato a stipulare clausole compromissorie, mentre aveva ritenuto inefficace la procura orale, ed invalido il compromesso, nel caso in cui era applicabile la legge italiana.

La perdurante valenza di tale principio è diventata discutibile a seguito della modifica apportata all'art. 808, comma 3, c.p.c. dall'art. 3 della legge 5 gennaio 1994, n. 25, che ha statuito che «la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria». Il secondo inciso di questo comma sembra avere eliminato la necessaria biunivocità tra il "potere di convenire la clausola compromissoria" ed il potere rappresentativo in merito alla stipulazione di tale clausola, agganciando, invece, il primo anche esclusivamente al "potere di stipulare il contratto". Se esiste quest'ultimo, esiste per ciò solo anche il potere di convenire la clausola compromissoria.

Osservatorio - Cassazione Sezioni Semplici

a cura di **Vincenzo Carbone**

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

RESPONSABILITÀ DELLA P.A.

Cassazione civile, sez. III, 20 maggio 2009, n. 11709 - Pres. Varrone - Rel. Lanzillo - P.M. Iannelli (diff.) - B.G.B c. Acea s.p.a.

Risponde l'impresa addetta ai lavori stradali in corso qualora questi non vengano segnalati?

Per effetto di tale norma speciale si realizza un'eccezione al principio di cui all'art. 1392 c.c., in relazione alla sola clausola compromissoria, per cui la validità della procura (se in forma orale o scritta) andrebbe valutata non necessariamente in relazione a tale clausola, ma anche in relazione al solo contratto a cui essa si riferisce.

Senonché, ai fini del decidere, nella fattispecie non è necessario prendere posizione sulla questione suddetta, in quanto in ogni caso il solo richiamo alle norme Incognain n. 12 (contenente la clausola compromissoria) non integra idonea forma scritta per tale deroga di giurisdizione del giudice italiano. Osservano le S.U. che notevoli difficoltà, ai fini anche del soddisfacimento del requisito della forma scritta, ha creato la prassi, frequente soprattutto nel commercio internazionale, delle cosiddette clausole compromissorie per *relationem* contenute cioè in un diverso negozio o documento, cui il contratto faccia riferimento. La giurisprudenza italiana distingue due casi, a seconda che il rinvio contenuto nel contratto preveda un richiamo espresso e specifico della clausola compromissoria (cd. rinvio per *relationem perfectam*) ovvero sia generico, cioè si riferisca semplicemente al documento o formulario che contiene la clausola compromissoria (cd. rinvio per *relationem imperfectam*): nella prima ipotesi la clausola compromissoria si ritiene validamente stipulata. Nella seconda ipotesi, invece si nega la sussistenza dei requisiti di forma richiesti dalla Convenzione di New York.

Ne consegue, quindi, che va affermata la giurisdizione del giudice italiano, non sussistendo una deroga in favore di arbitrato estero.

I precedenti

Cass., sez. un., 5 gennaio 2007, n. 35, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1293, con nota di Ricci; Cass., sez. un., 12 gennaio 2007, n. 412, in *Contratti*, 2007, 845, con nota di Cuccovillo.

La dottrina

M. B. Deli, *Sulla forma scritta e sulla sottoscrizione della clausola arbitrale in caso di arbitrato estero*, in *Riv. arbitrato*, 1991, 311

Il testo integrale delle sentenze contrassegnate è disponibile su: www.ipsoa.it/ilcorrieregiuridico

► **Risposta positiva della Cassazione.**

Il caso

Tizio ha convenuto davanti al Giudice di pace di Roma Caio e la s.p.a. Toro Assicurazioni, chiedendo il risarcimento dei danni subiti dalla sua autovettura parcheggiata nel giardino della propria casa. Esponeva che Caio, percorrendo di notte la strada adiacente, aveva urtato contro il cancello ed il muro di confine dell'immobile, danneggiando la vettura parcheggiata all'interno.