

Presidente: RORDORF RENATO

Relatore: AMBROSIO ANNAMARIA

Data pubblicazione: 26/05/2015

## ORDINANZA

sul ricorso 11886-2014 proposto da:

RYANAIR LTD., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIUSEPPE CUBONI 12, presso lo STUDIO LEGALE MACCHI DI CELLERE GANGEMI, rappresentata e difesa dagli avvocati MATTEO CASTIONI, GIOVANNI BISAZZA, SIMONE GAMBUTO, FRANCESCO PIRON, per procura speciale del notaio dott. Vincent Shannon di Dublino del 2/05/2014, in atti;

- **ricorrente** -



# BUSINESSJUS

FALLIMENTO AERADRIA S.P.A., in persona del curatore pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L. BISSOLATI 76, presso lo studio dell'avvocato TOMMASO SPINELLI GIORDANO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato DANILO GALLETTI, per delega in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 5209/2013 del TRIBUNALE di RIMINI; uditi gli avvocati Enrica FASOLA per delega dell'avvocato Tommaso Spinelli Giordano, Giuseppe COLAIACONO per delega dell'avvocato Francesco Piron; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/04/2015 dal Consigliere Dott. ANNAMARIA AMBROSIO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. Giovanni GIACALONE, il quale chiede che la Corte, a Sezioni Unite, in camera di consiglio, accolga il ricorso e dichiari il difetto di giurisdizione del giudice italiano, emettendo i provvedimenti conseguenti per legge.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Ryanair Ltd. (di seguito Ryanair) ha proposto regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente innanzi al Tribunale di Rimini a seguito di opposizione da essa proposta avverso l'ingiunzione di pagamento europeo (di seguito, con l'acronimo, IPE) della somma di € 1.781.391,02 oltre a interessi per € 247.585,41 e spese, emessa dal predetto Tribunale ad istanza di Aeradria s.p.a.. Ha dedotto di avere tempestivamente sollevato l'eccezione pregiudiziale nella comparsa di costituzione in relazione alla clausola di arbitrato estero, contenuta nell'art. 18 dell'Airport Service Agreement (ASA) intercorso con Aeradria in data 30.01.2007 e di avere subordinatamente eccepito l'estinzione per compensazione del credito ingiunto; ha, altresì, precisato che, dopo l'interruzione per il fallimento dell'Aeradria, il giudizio di opposizione è stato riassunto ad iniziativa sia della curatela del Fallimento Aeradria (di seguito il Fallimento), sia di essa ricorrente.

Ha resistito il Fallimento, depositando controricorso.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione camerale ai sensi dell'art. 380 *ter* cod. proc. civ., sulla base delle conclusioni scritte del pubblico ministero, il quale ha richiesto di dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Il Fallimento ha depositato memoria di replica.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

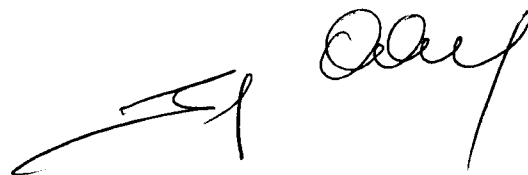
1. La controversia ha origine nella stipulazione in data 30.01.2007 tra Aeradria s.p.a. e la Ryanair dell'ASA-Airport Service Agreement (di seguito brevemente ASA), in forza del quale la prima si è obbligata a fornire una serie di servizi aeroportuali a condizioni economiche competitive in favore della Ryanair a fronte dell'impegno di quest'ultima di garantire il transito di un certo numero di passeggeri e l'apertura di nuove rotte internazionali presso lo scalo di Rimini.

Venuto a scadenza il rapporto contrattuale, Aeradria ha chiesto e ottenuto dal Tribunale di Rimini ingiunzione di pagamento europea, poi opposta dalla Ryanair, per residui corrispettivi vantati per servizi vari resi in forza dell'ASA; questa, dal canto suo, ha, pregiudizialmente, eccepito con la comparsa di costituzione e di risposta nel giudizio di opposizione il difetto di giurisdizione del giudice italiano, per la considerazione che l'art. 18 dell'ASA

così prevedeva: «Le parti si impegnano a risolvere amichevolmente qualunque controversia nascente o connessa con il Contratto, inclusa qualsiasi questione relativa all'esistenza, validità o risoluzione. Qualunque controversia non amichevolmente risolta sarà sottoposta e risolta definitivamente tramite arbitrato secondo le regole della London Court of International Arbitration Rules, essendo tali regole considerate come richiamate nel presente articolo. Il Collegio arbitrale sarà composto da un solo arbitro. La sede dell'arbitrato sarà Londra. La lingua che sarà utilizzata nel procedimento arbitrale sarà l'inglese».

2. Il ricorso per regolamento di giurisdizione supera le pregiudiziali eccezioni di inammissibilità sollevate da parte resistente, sotto vari profili e, segnatamente, sul presupposto dell'inosservanza del requisito dell'esposizione sommaria dei fatti e dell'inadeguata individuazione del parametro normativo di riferimento, nonché in considerazione delle inammissibili valutazioni di merito che sarebbero assegnate a queste Sezioni Unite per il tramite del rinvio agli atti di causa.

2.1. Innanzitutto si rammenta in base a principi assolutamente pacifici che l'istanza di regolamento di giurisdizione, non essendo un mezzo di impugnazione, ma soltanto uno strumento per risolvere in via preventiva ogni contrasto, reale o potenziale, sulla *potestas iudicandi* del giudice adito, può anche non contenere specifici motivi di ricorso, e cioè l'indicazione del giudice avente giurisdizione o delle norme e delle ragioni su cui si fonda, ma deve recare, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti di causa, in modo da consentire alla Corte di cassazione di conoscere dall'atto, senza attingerli *aliunde*, gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e delle posizioni in esso assunte dalle parti, sia pur in funzione della sola questione di giurisdizione da decidere (*ex plurimis*, Cass. Sez. Unite, ord. 16 maggio 2013, n. 11826; Cass. Sez. Unite, 24 aprile 2002, n. 6040). In particolare il requisito dell'esposizione sommaria dei fatti di causa (art. 366, co.1 n.3 cod. proc. civ.), cui è soggetto a pena d'inammissibilità anche il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, è soddisfatto quando l'atto esponga gli estremi della controversia necessari per la definizione della questione di giurisdizione, indicando le parti, l'oggetto ed il titolo della domanda, e inoltre specificando il procedimento cui si riferisce



l'istanza e la fase in cui si trovi, mentre non rileva l'omessa menzione di assunti difensivi e di momenti della vicenda processuale non influenti sulla questione medesima (Cass. ord. Sez. Unite, 09 giugno 2004, n. 10980).

Orbene – contrariamente a quanto opinato dal controricorrente Fallimento – la lettura del presente ricorso contiene una più che sufficiente descrizione delle vicende salienti del processo e dell'oggetto della controversia, illustrate nelle "premesse" *sub* 1.12. e integrate dalle ulteriori "premesse" della parte motiva dello stesso ricorso; inoltre, nello stesso atto, risultano sviluppate in maniera adeguata le ragioni in diritto, poste a fondamento della questione di giurisdizione e individuate nell'esistenza della clausola di arbitrato estero prevista dall'art. 18 dell'ASA, nel rilievo che la pretesa di pagamento, fatta valere da Aeradria con l'IPE, è formulata proprio sul fondamento dell'ASA contenente la clausola compromissoria, nonché nell'ulteriore considerazione dell'opponibilità al Fallimento della clausola in oggetto.

2.2. Va, altresì, considerato che la questione di giurisdizione va risolta avuto riguardo al *petitum* sostanziale, identificato non solo o non tanto in funzione della concreta statuizione richiesta al giudice, ma anche e soprattutto in relazione alla *causa petendi*, ossia alla effettiva natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio e individuata dal giudice con riguardo alla sostanziale protezione ad essa accordata, in astratto, dal diritto positivo. Orbene l'applicazione del suddetto criterio implica senza dubbio l'apprezzamento di elementi che attengono anche al merito (con la conseguenza che la Corte di Cassazione è in materia anche giudice del fatto), senza che la statuizione sulla giurisdizione possa, comunque, confondersi con la decisione sul merito.

3. E' infondata anche l'ulteriore questione pregiudiziale di inammissibilità del regolamento formulata dal Fallimento sul presupposto dell'inidoneità della clausola (secondo la tesi del resistente, per arbitrato irrituale) a integrare una questione di giurisdizione.

3.1. L'eccezione richiama un orientamento di questa Corte (consolidatosi dopo Sez. Unite 3 agosto 2000, n. 527) che è stato oggetto di rimeditazione e ormai abbandonato da queste Sezioni Unite (cfr. ord. 25 ottobre 2013, n. 24153; ord. 21 gennaio 2014, n.1005), in ragione della natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi



all'arbitrato rituale in conseguenza delle disciplina complessivamente ricavabile dalla L. 5 gennaio 1994, n. 25, e dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e della conseguente riconducibilità dell'eccezione di arbitrato rituale nel novero di quelle di rito. Ne deriva che lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione degli arbitri o del giudice ordinario si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione. Inoltre una volta affermata in via generale la natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale, quale conseguenza delle varie novelle susseguitesi in materia, ciò va affermato anche per l'arbitrato estero, la cui natura giurisdizionale è convalidata da ulteriori elementi, trovando un preciso riscontro normativo nel comb. disp. degli artt. 4 e 11 della L. n. 218 del 1995, che equipara la deroga convenzionale alla giustizia italiana in favore di arbitrato estero alla deroga in favore di un giudice straniero, entrambe inserendole fra i limiti alla giurisdizione italiana definiti dal Titolo 2<sup>^</sup> della legge e perciò fra i casi di difetto di giurisdizione.

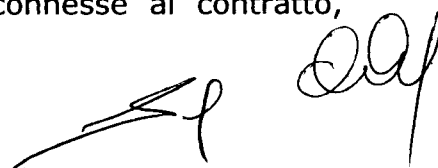
Nel rinviare alle considerazioni e argomentazioni di cui alla già cit. ordinanza n. 24153 del 2013, va, dunque, ribadito che in presenza di una clausola compromissoria di arbitrato estero, l'eccezione di compromesso, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale in conseguenza delle disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, deve ricomprendersi, a pieno titolo, nel novero di quelle di rito, dando così luogo ad una questione di giurisdizione e rendendo ammissibile il regolamento preventivo di cui all'art. 41 cod. proc. civ., con la precisazione che, ai sensi del comb. disp. artt. 4 e 11 della L. n. 218 del 1995 il difetto di giurisdizione nascente dalla presenza di una clausola compromissoria siffatta può essere rilevato in qualsiasi stato e grado del processo a condizione che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, e dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza.

3.2. Nella specie, come concordemente riportato da entrambe le parti, l'eccezione di difetto di giurisdizione (e/o di competenza) è stata sollevata



da Ryanair nella comparsa di costituzione nel giudizio di opposizione e, quindi, tempestivamente, trattandosi del primo atto difensivo dopo l'instaurazione del giudizio ordinario sull'opposizione all'IPE incardinato innanzi al Giudice dell'ingiunzione ad iniziativa dell'Aeradria. Invero l'opposizione prevista dall'art. 16 del regolamento CE 12 dicembre 2006, n.1896, per come è strutturata nel mod. F consegnato unitamente all'ingiunzione e nello stesso regolamento, consta di una mera dichiarazione rivolta al giudice che ha pronunciato l'IPE; essa non contiene la *vocatio in ius*, ma la mera contestazione del credito, senza che l'opponente sia neppure tenuto a indicarne le ragioni (art. 16 n.3 reg.); inoltre la sua redazione non richiede la rappresentanza tecnica (al pari, del resto, della richiesta di ingiunzione, cfr. art. 24 reg. ), trattandosi di atto sottoscritto dal convenuto (opponente) o, se del caso, dal suo rappresentante (art. 16 n. 5 reg.). Ove, poi, si consideri che anche il ricorso per ingiunzione ai sensi dello stesso regolamento non richiede una compiuta esposizione delle ragioni di fatto e di diritto su cui si fonda la domanda, appare evidente come nessuno degli atti all'interno del procedimento monitorio possa considerarsi equipollente alla citazione e alla comparsa di risposta di cui agli artt. 163 e 167 cod. proc. civ.; nè, in particolare, l'atto di opposizione può ritenersi equivalente a quello disciplinato dall'art. 645 cod. proc. civ., con la conseguenza che neppure è postulabile l'assimilazione, predicata per quest'ultimo da consolidata giurisprudenza, alla comparsa di costituzione nel giudizio di cognizione ordinaria. Soprattutto – quale che sia la soluzione del controverso problema delle modalità della c.d. prosecuzione del giudizio di opposizione che l'art. 17, co.2 reg. prevede sia disciplinato secondo le forme della legge locale – è certo, nella specie, che l'iniziativa è stata assunta dalla Aeradria, per cui l'eccezione formulata dall'opponente nella comparsa di costituzione deve ritenersi tempestiva in relazione al comb. disp. degli artt. 4 e 11 della L. n.218 del 1995.

3.3. Sempre con riguardo all'ammissibilità del regolamento, va aggiunto che la natura rituale dell'arbitrato previsto dalla clausola in oggetto discende, prima ancora che dal tenore complessivo della stessa clausola – e segnatamente: dalla previsione dell'esperimento del rimedio per il caso di mancato componimento amichevole, dal suo oggetto individuato nella globalità delle controversie che derivino o siano connesse al contratto,



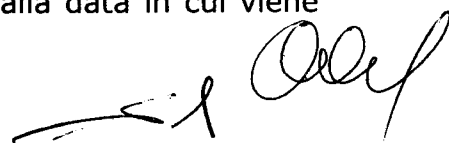
nonchè dall'indicazione delle regole da applicarsi, rinvenute nell'ordinamento inglese - dalla stessa natura di arbitrato internazionale, in relazione al quale perde ogni rilevanza la distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale, riferibile solo agli arbitrati domestici (Cass. 16 gennaio 2004, n. 544).

Invero la tesi del resistente Fallimento, secondo cui si verterebbe in materia di arbitrato irrituale, contrasta decisamente con l'orientamento di questa Corte, al quale si intende dare continuità, secondo cui l'arbitrato internazionale non può che essere rituale. Tale soluzione è aderente al sistema delineato dalla L. n. 25 del 1994 e muove dalla constatazione che la distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale, ben conosciuta dal nostro diritto vivente, è invece poco praticata in ambito internazionale: le disposizioni intese a regolare un istituto che trascende i confini domestici, concepite per essere applicate ad ogni arbitrato che sia definibile come tale nella prassi internazionale, implicano, dunque, il superamento della distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale.

4. Nel merito il ricorso per regolamento di giurisdizione è fondato.

Invero il *petitum* sostanziale si individua agevolmente nell'adempimento di obbligazione derivante dall'ASA, contenente la clausola sopra indicata, posto che - come emerge dalle stesse allegazioni di parte resistente - la *causa petendi* dei corrispettivi pretesi dal Fallimento è rappresentata dall'erogazione di servizi erogati da Aeradria in forza di detto contratto. La controversia rientra, dunque, tra quelle che, in quanto non risolte amichevolmente, devono essere risolte tramite arbitrato, in Londra, secondo le regole della *London Court of International Arbitration Rules*.

Assume il Fallimento che la questione di giurisdizione è infondata in quanto la Corte arbitrale Internazionale di Londra non avrebbe giurisdizione per essere Aeradria in procedura di insolvenza dinanzi al Tribunale di Rimini, in Italia, Paese che ai sensi del Regolamento del Consiglio (CE) n. 1346/2000 sull'insolvenza avrebbe giurisdizione esclusiva sulla questione; invoca, in particolare, la consecuzione delle procedure, osservando che alla data della proposizione della domanda di ingiunzione l'Aeradria era in concordato preventivo e successivamente è stata dichiarata fallita, inferendone l'inopponibilità alla procedura della clausola compromissoria; rileva, altresì, a tali effetti che l'art. 83 *bis* L.Fall., che sancisce l'improseguibilità del procedimento arbitrale pendente alla data in cui viene





dichiarata aperta la procedura allorchè esso venga a fondarsi su una clausola di un contratto che si sciogla automaticamente, deve ritenersi applicabile anche all'ipotesi, come quella in esame, in cui i rapporti disciplinati dal contratto contenente detta clausola erano cessati al momento dell'insolvenza.

Nessuno dei suddetti argomenti coglie nel segno.

4.1. Va, innanzitutto, rimarcato che il giudizio di opposizione, già incardinato dalla Aeradria in concordato preventivo e riassunto dal Fallimento, ha per oggetto il pagamento di un residuo credito vantato per servizi erogati dalla stessa società *in bonis*. Orbene, in casi di tal fatta, il curatore fallimentare agisce in rappresentanza del fallito e non della massa dei creditori (cfr. Cass. 22 marzo 2013, n. 7263; Cass. 27 gennaio 2011 n. 1879; Cass. 8 settembre 2004 n. 18059), facendo valere un'utilità derivante dall'esecuzione di un contratto, contenente una clausola arbitrale; donde la continuità di funzionamento del meccanismo negoziale presidiato dalla clausola compromissoria stipulata dal soggetto già fallito, che risulta opponibile al curatore.

Non può, dunque, invocarsi la competenza inderogabile del Tribunale fallimentare, atteso che questa non si estende alle azioni che già si trovino (come nella specie) nel patrimonio del fallito, all'atto del fallimento, e che quindi avrebbero potuto essere esercitate dall'imprenditore, a tutela del proprio interesse, ove non fosse fallito.

E neppure rileva la circostanza che, all'atto dell'instaurazione della lite, l'Aeradria fosse già in concordato preventivo, non comportando l'ammissione alla procedura alcuna caducazione della scelta della via arbitrale precedentemente operata dal soggetto *in bonis*.

4.2. La giurisprudenza di questa Corte è da tempo consolidata nel senso di escludere che, nel caso di convenzione contenente clausola compromissoria stipulata prima della dichiarazione di fallimento di una delle parti, il mandato conferito agli arbitri sia soggetto alla sanzione dello scioglimento prevista dalla L. Fall. art. 78, e ciò poichè il compromesso per arbitrato configura un atto negoziale riconducibile all'istituto del mandato collettivo e di quello conferito nell'interesse anche di terzi - vale a dire delle altre parti richiedenti l'arbitrato (Cfr. Cass. 14 ottobre 2009, n. 21836; Cass. 08 settembre 2006, n. 19298; Cass. 17 aprile 2003, n. 6165)



Inoltre, diversamente da quanto opinato dal Fallimento, non si può trarre alcuna conseguenza interpretativa di carattere sistematico – nel senso, cioè, dell'improcedibilità del procedimento arbitrale – dal disposto dell'art. 83 *bis* L. Fall. essendo, invece, legittimo il ragionamento contrario. Invero sebbene la norma cit. – prevedendo che *«se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito»* – affermi la natura accessoria della clausola compromissoria con riferimento alla sola ipotesi presa in considerazione dalla stessa (e, cioè, quella di un giudizio arbitrale pendente e di scioglimento del contratto su iniziativa del curatore ai sensi dell'art. 72, l. fall.), sulla scorta della medesima previsione si deve pervenire alla conclusione, secondo la quale, nell'ipotesi di subentro da parte del curatore nelle situazioni giuridiche attive derivanti dal contratto contenente la clausola compromissoria, questa conservi piena efficacia anche nei confronti del curatore: diversamente opinando, infatti, si consentirebbe al curatore di sciogliersi da singole clausole del contratto di cui pure chiede l'adempimento.

E appena il caso di aggiungere che non rileva che, nello specifico, il contratto fosse scaduto e non rinnovato al momento della proposizione del ricorso per ingiunzione, dal momento che l'applicabilità della clausola arbitrale risponde all'esigenza di regolare le situazioni già insorte da quel contratto secondo la procedura ivi stabilita.

4.3. Esula, infine, dall'ambito della questione devoluta in questa sede ogni considerazione in ordine all'applicabilità del regolamento CE n. 1346/2000 sulle procedure d'insolvenza, non discutendosi di giurisdizione transfrontaliera relativa ad una procedura concorsuale, ma di giurisdizione relativa ad un'azione di pagamento di un credito del fallito. Come pure è estranea al presente regolamento la questione dell'azionabilità o meno in via riconvenzionale nella procedura arbitrale, nelle more intrapresa da Ryanair, del controcredito opposto in compensazione al Fallimento; invero, una volta esclusa la giurisdizione del giudice italiano, per effetto della deroga in favore di arbitrato straniero, sulla controversia avente ad oggetto il credito fatto valere dal Fallimento, le regole che tali arbitri dovranno adottare nella decisione esulano dalla questione di giurisdizione ormai conclusa con declaratoria dell'insussistenza della stessa da parte del giudice italiano,



rientrando invece esclusivamente nella giurisdizione degli arbitri stranieri.

In definitiva il ricorso va accolto, dovendosi affermare il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014.

## **P.Q.M.**

La Corte dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano e condanna parte resistente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in € 15.200,00 (di cui € 200,00 per esborsi) oltre accessori come per legge e contributo spese generali.

Roma 14 aprile 2015

-----