

La compromettibilità in arbitri del giudizio di impugnazione della delibera

di Alberto Celeste *

LA FATTISPECIE AFFRONTATA DAL SUPREMO COLLEGIO

I giudici di legittimità, con una recente decisione (v. ord. n. 28508 del 15 dicembre 2020), sono tornati, dopo un po' di tempo, sulla questione relativa alla possibilità di compromettere in arbitri il giudizio di impugnazione della delibera condominiale, come delineato nell'art. 1137 c.c. e lievemente modificato ad opera della novella n. 220/2012.

La causa originava - appunto - dall'impugnazione, proposta da un condomino, avverso la delibera che aveva disposto la rimozione dell'insegna pubblicitaria e del congegno di apertura del cancello posti su parti comuni, stante la cessazione dell'attività commerciale esercitata dall'attore, deducendo che la decisione assembleare ledeva il suo diritto a mantenere tali manufatti consacrato nella scrittura transattiva intervenuta precedentemente con il Condominio.

Il Tribunale adito - per quel che qui rileva - aveva dichiarato "improcedibile" l'azione intentata in forza della clausola arbitrale contenuta in una disposizione del vigente regolamento condominiale.

La Corte d'Appello aveva confermato la decisione di prime cure, evidenziando la sussistenza della competenza arbitrale, ivi contemplata, "per tutte le controversie che dovessero insorgere tanto nell'adempimento del presente regolamento, quanto nell'uso della comproprietà, qualora non potessero essere sistemate dall'amministratore, oppure si originassero tra amministratore e proprietario", dovendosi all'uopo nominare un "arbitro amichevole difensore", oppure un collegio di arbitri, che "giudicheranno inappellabilmente secondo equità, prosciolti da formalità di giudicato".

Il condomino soccombente aveva proposto ricorso per cassazione, rimproverando al giudice distrettuale di non aver considerato che, ai sensi della disposizione del regolamento di cui sopra, il ricorso all'arbitrato sarebbe stato invocabile solo per controversie riguardanti "diritti condominiali disponibili", mentre la rimozione dell'insegna pubblicitaria e del congegno di apertura del cancello, deliberati dall'assemblea *de qua*, non erano più nella disponibilità del Condominio a seguito della transazione intervenuta in precedenza, essendo l'utilizzo del bene comune "ormai cristallizzato in quell'accordo".

L'INTERPRETAZIONE DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA

I giudici di Piazza Cavour hanno ritenuto tale motivo di gravame manifestamente infondato.

Si è, in via preliminare, evidenziato che il ricorrente non si duole dell'omesso esame di un fatto storico, ma invoca, inammissibilmente, che la Corte di Cassazione proceda ad una diversa interpretazione della portata della clausola compromissoria rispetto a quella compiuta dalla Corte d'Appello.

Al riguardo, costituisce l'orientamento uniforme degli ermellini quello secondo cui l'art. 1137, comma 2, c.c., nel riconoscere ad ogni condominio assente, dissenziente o astenuto la facoltà di ricorrere all'autorità giudiziaria avverso le deliberazioni dell'assemblea del condominio, non pone una riserva di competenza assoluta ed esclusiva del giudice ordinario e, quindi, non esclude la compromettibilità in arbitri di tali controversie, le quali, d'altronde, non rientrano in alcuno dei divieti sanciti dagli artt. 806 e 808 c.p.c. (v. Cass. 10 gennaio 1986, n. 73; Cass. 5 giugno 1984, n. 3406; Cass. 20 giugno 1983, n. 4218).

Vertendosi in tema di interpretazione di una clausola arbitrale, l'accertamento della volontà degli stipulanti in relazione al contenuto del negozio si traduce in un'indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice di merito, censurabile in sede di legittimità solo se la motivazione sia così inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'*iter* logico seguito per giungere ad attribuire all'atto negoziale un determinato contenuto o nel caso di violazione di norme ermeneutiche (v., *ex multis*, Cass. 27 marzo 2012, n. 4919).

Nello specifico, la Corte territoriale - in presenza di una clausola compromissoria di natura irrituale, come desumibile dalla qualificazione degli arbitri quali "amichevoli compositori", che prevede il deferimento agli stessi di qualsiasi controversia tra amministratore e singoli condomini comunque riguardante l'uso della proprietà - aveva plausibilmente ricompreso nelle attribuzioni del collegio arbitrale l'impugnazione di una deliberazione assembleare concernente la rimozione di manufatti esistenti su parti comuni.

L'ARBITRATO RITUALE E IRRITUALE

Allargando il discorso, va ricordato che il giudizio arbitrale, disciplinato dagli artt. 806 ss. c.p.c., si presenta come il mezzo al quale le parti possono ricorrere per sottrarre alla giurisdizione ordinaria - che essi ritengono, per i più vari motivi, inadeguata - la decisione di una lite tra loro insorta, realizzando così una sorta di giustizia privata, ossia da un privato anziché da un giudice dello Stato (la clausola compromissoria si differenzia dal compromesso unicamente per avere ad oggetto controversie *nondum natae*).

Accanto a tale arbitrato c.d. rituale, si è venuto affiancando quello c.d. irrituale o libero - creato dalla pratica per consentire alle parti di sfuggire al formalismo che ispira la disciplina del giudizio arbitrale contemplato nel codice di procedura civile - che si presenta, invece, come una sorta di mandato negoziale, mediante il quale viene conferito al terzo il potere di comporre una lite sostituendosi alla volontà dei contraenti: quindi, nel primo, l'arbitro è investito di una funzione sostitutiva di quella giurisdizionale, mentre, nel secondo, l'arbitro ha il compito di definire la lite in qualità di mandatario.

La distinzione tra i due tipi di arbitrato va ricercata nel diverso contenuto dell'atto cui l'arbitrato tende: quello rituale si risolve in un processo, che conduce alla decisione della controversia, mediante la manifestazione di una volontà superiore, che sovrappone alle contrastanti pretese delle parti l'efficacia della sentenza, mentre quello libero opera sul piano negoziale ed è volto ad ottenere dal terzo un accertamento sostitutivo della volontà che le parti si obbligano a considerare vincolante come se fosse stato da esse stesse predisposto.

A tal fine, pertanto, valutando complessivamente il patto compromissorio ed applicando le norme di ermeneutica dettate dagli artt. 1362 ss. c.c., si deve accertare quale sia la reale intenzione dei compromittenti nel conferire all'arbitro l'incarico di risolvere determinate controversie, e quale sia la natura che si intende dare alla pronuncia con cui il procedimento arbitrale si chiude: rituale, se atto destinato ad acquisire valore equipollente alla sentenza, idonea a divenire titolo esecutivo su istanza della parte interessata, oppure libero, se provvedimento espressione della stessa volontà delle parti.

L'AMICHEVOLE COMPOSIZIONE DELLA LITE CONDOMINIALE

Va, tuttavia, precisato che la clausola del regolamento condominiale che preveda, per i casi di contrasto tra condomini, l'obbligo di esperire una "amichevole composizione" - come quella oggetto della sentenza in commento -

non integra una clausola compromissoria, la quale presuppone la rinuncia all'azione giudiziaria e dà luogo ad una cognizione di carattere arbitrale suscettibile di definire la controversia.

Pertanto, qualora, nonostante l'impegno di promuovere il predetto tentativo di conciliazione, venga da un condomino instaurato direttamente il procedimento giudiziario, questo non può considerarsi nullo in quanto, in mancanza di un patto compromissorio o di una rinuncia all'azione, i presupposti processuali per la validità del procedimento medesimo, stabiliti nel pubblico interesse, possono trovare il loro fondamento nella legge e non già nell'autonomia privata (v. Cass. 26 gennaio 1977, n. 388; cui *adde*, più di recente, Cass. 28 novembre 2008, n. 24402, la quale aveva cassato la pronuncia che aveva considerato "improponibile" l'azione di condanna al risarcimento dei danni, procurati a causa di un'infiltrazione d'acqua, perché non era stato, nella specie, esperito il tentativo di bonaria composizione della lite previsto nel regolamento).

In quest'ordine di concetti, unicamente il legislatore può derogare al principio del libero ed incondizionato esercizio dell'azione civile - qualora non ricorra un patto compromissorio o una rinuncia alla medesima azione - ed imporre condizioni di procedibilità (come nelle ipotesi contemplate dal d.lgs. n. 28/2010); stante che solo una clausola che demandi la controversia della decisione ad arbitri può sottrarre la medesima alla cognizione dell'autorità giudiziaria, non può ritenersi inammissibile l'azione proposta da un condomino nonostante il regolamento condominiale avesse previsto, come condizione prima di adire il magistrato, l'esperimento obbligatorio del tentativo di conciliazione presso l'associazione della proprietà edilizia (v., nella giurisprudenza di merito, App. Milano 13 luglio 1990; Trib. Milano 1 giugno 1987; Trib. Cagliari 21 ottobre 1985).

Ne deriva che l'inosservanza di una clausola contrattuale, la quale obblighi le parti, prima di rivolgersi al magistrato, ad esperire un tentativo di amichevole componimento della lite, potrebbe eventualmente determinare conseguenze di natura sostanziale, come l'obbligazione di risarcimento del danno, tuttavia, non assume rilevanza nel sistema processuale e non comporta l'improcedibilità, neppure temporanea, dell'azione giudiziaria promossa senza aver ottemperato al suddetto obbligo, non implicando tale clausola alcuna rinuncia alla tutela giurisdizionale.

Né può sostenersi che una previsione contrattuale se, da un lato, non può mai precludere l'esercizio dell'azione giudiziaria, dall'altro, potrebbe differire nel tempo l'esercizio della medesima azione, subordinandola - come nel caso concreto - all'infruttuoso esperimento del tentativo di conciliazione; in buona sostanza, si potrebbe opinare che, se la legge ordinaria costituisce una fonte idonea ad istituire tentativi obbligatori di conciliazione, così anche il contratto, nella misura in cui ha forza di legge tra le parti, dovrebbe reputarsi una fonte di diritto altrettanto idonea.

In buona sostanza, la clausola del regolamento di condominio non avrebbe implicato una rinuncia definitiva al contenzioso giudiziario, ma semplicemente un suo "differimento cronologico", nell'interesse dello stesso asserito titolare del diritto che si intende far valere; in realtà, vertendosi in materia di norme inderogabili, la disciplina processuale in esame non può essere oggetto di regolamentazione contrattuale contrastante con quella legislativa.

Peraltro, il subordinare l'esperibilità dell'azione giudiziaria all'infruttuoso esperimento del tentativo di conciliazione comporta un'invalidabile preclusione della stessa azione destinata a durare fino all'espletamento di tale incombenza (e, se del caso, per sempre, in mancanza di quest'ultimo); il demandare la risoluzione delle controversie condominiali ai predetti tentativi di amichevole conciliazione finirebbe, in pratica, per allontanare nel tempo la risoluzione medesima, nel senso che, se non idonei a definire la lite, una volta fallito il tentativo, si rimette la risoluzione della stessa al medesimo sistema giudiziario, laddove, invece, il fine di ricorso all'arbitrato è quello di favorire la decongestione delle aule giudiziarie. ■

* Magistrato