

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

Rapporto fra eccezione di arbitrato e questioni di competenza

di **Marco Catalano**

[Cass. civ., Sez. VI-3, 25 ottobre 2017, ord. n. 25254 – Pres. Amendola – Rel. Olivieri](#)

Competenza – Proposizione simultanea di eccezione di arbitrato rituale e di incompetenza territoriale – Declaratoria di incompetenza territoriale – Rinvio della decisione sull’eccezione di arbitrato al giudice competente – Riassunzione innanzi a giudice territorialmente competente – Rigetto eccezione di arbitrato – Regolamento di competenza – Inammissibilità (Cost., artt. 24, 25, 111; C.p.c. artt. 38, 42, 44, 45, 267, 819 ter)

Proposte cumulativamente dalla parte convenuta le eccezioni pregiudiziali in rito di clausola per arbitrato rituale e di incompetenza territoriale del giudice adito, e specificata la graduazione dell’esame delle due questioni nel senso sopra indicato, il giudice di merito è vincolato all’osservanza dell’ordine predetto. Ne consegue che, qualora il giudice di merito, non ritenga di pronunciare sull’eccezione di clausola arbitrale e si limiti a pronunciare sulla eccezione subordinata di incompetenza territoriale, il relativo provvedimento in rito è suscettivo di impugnazione esclusivamente attraverso il regolamento di competenza. Ove la relativa istanza non sia proposta e il giudizio riassunto innanzi al giudice indicato come territorialmente competente, la questione relativa alla clausola arbitrale non può essere nuovamente sollevata né decisa.

CASO

Il locatore di un complesso immobiliare aveva convenuto in giudizio innanzi al Tribunale il conduttore, chiedendo la risoluzione del contratto di locazione e il risarcimento dei danni derivanti dall’asserito illegittimo esercizio del diritto di recesso ex art. 27, L. n. 392/78 (Equo canone) da parte del convenuto.

Costituitosi in giudizio, il convenuto sollevava, nell’ordine, eccezione di patto compromissorio ed eccezione di incompetenza territoriale. Il Tribunale decideva solo su quest’ultima, declinando la propria competenza e rinviando l’esame dell’eccezione di arbitrato al giudice territorialmente competente, quale giudice investito della cognizione sulla domanda.

Le parti riassumevano il giudizio innanzi al Tribunale competente per territorio, il quale rigettava l’eccezione di arbitrato. La decisione veniva impugnata con regolamento di competenza, di cui veniva eccepita l’inammissibilità, per essere già stata implicitamente decisa – e negata – la competenza arbitrale da parte del primo giudice.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione ha accolto l'eccezione di inammissibilità del regolamento di competenza contro l'ordinanza del giudice individuato come territorialmente competente, affermando che la questione sulla competenza arbitrale debba essere risolta prima di ogni altra questione di competenza. Con la conseguenza che, ove il primo giudice abbia deciso solo sull'eccezione di incompetenza territoriale, senza pronunciarsi su quella di incompetenza arbitrale, questa si intenderà implicitamente rigettata e la relativa (omessa) decisione dovrà essere impugnata con regolamento di competenza.

QUESTIONI

Al fine di risolvere la questione relativa alla gradazione delle eccezioni di incompetenza territoriale ed arbitrale, la Cassazione si è mossa lungo due direttrici: in primo luogo, si è soffermata sulla natura dell'eccezione di arbitrato e sulla sua riconducibilità alle questioni (pregiudiziali) di competenza. In seconda battuta, dopo aver individuato – nel silenzio legislativo – un criterio di gradazione delle questioni pregiudiziali, ha fissato l'ordine di disamina delle questioni di competenza, stabilendo che l'esame dell'eccezione di arbitrato debba precedere ogni altra eccezione di incompetenza.

Per quanto riguarda il primo profilo, la Cassazione ha osservato come l'art. 819 *ter* C.p.c. (introdotto dal D. Lgs. n. 40/2006) assimili l'*exceptio compromissi* all'eccezione di incompetenza territoriale semplice, prevedendo, da un lato, che essa sia rilevabile, a pena di decadenza, con la comparsa di risposta e, dall'altro lato, che la decisione sull'eccezione sia impugnabile solo con regolamento di competenza. Il che implicherebbe, secondo la pronuncia in commento, che il legislatore abbia riconosciuto la natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale, tanto da risolvere le questioni relative alla *potestas iudicandi* arbitrale con il medesimo strumento previsto per la soluzione dei conflitti interni di competenza fra giudici ordinari.

L'orientamento in parola è granitico in giurisprudenza, ed è condiviso dalla maggioranza della dottrina. V., fra le altre: Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 819 *ter*, 2° comma, C.p.c. nella parte in cui escludeva il meccanismo della *translatio iudicii* fra arbitrato e processo, in *Corriere Giur.*, 2013, 1107 con nota adesiva di Consolo, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*; in *Foro it.*, 2013, I, 2690; in *Riv. arb.*, 2014, 99, con note di Sassani e Menchini; Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, ord. n. 24153, in *Corriere Giur.*, 2014, 84, con nota concorde di Verde, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*; in *Riv. arb.*, 2015, 307 con nota di Bergamini; in *Foro it.*, 2013, 3407; Cass., 8 gennaio 2014, n. 132, in *Foro it.*, 2014, I, 795, con nota di D'Alessandro; Cass., 18 novembre 2016, n. 23463, in *Giur. it.*, 2017, 1929, con note di Consolo e Rovelli; Cass., 6 novembre 2015, ord. n. 22748, in *Giur. it.*, 2016 con nota di Castagno. In dottrina, v. – senza alcuna pretesa di esaustività – Nela, *Sub art. 817 C.p.c.*, in Aa. Vv., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, II, 1769 ss.; Boccagna, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, II, 322 ss.; Ricci G.F., *Sub art. 819 ter C.p.c.*, in Aa. Vv., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2ª ed., Bologna, 2007, 506 ss.; Rasia, *Sub art. 819 ter C.p.c.*, in Aa. Vv., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di

Carpi e Taruffo, 8^a ed., Padova, 2015, 3006; Mandrioli, Carratta, *Diritto processuale civile*, 26^a ed., Torino, 2017, III, 419. *Contra*, nel senso che l'eccezione di compromesso non sia qualificabile come eccezione di incompetenza in senso tecnico, Luiso, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2005, 785 s.; Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 7^a ed. Torino, 2010, II, 155 ss.; nel senso, invece, che l'eccezione di arbitrato non sia un'eccezione di rito, bensì un'eccezione di merito riguardante la validità della convenzione arbitrale, v. per tutti Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2^a ed., Padova, 2012, I, 204 ss.

Inquadrata l'eccezione di arbitrato quale eccezione di competenza, la Cassazione si è quindi occupata di stabilire l'ordine di trattazione di tale eccezione in relazione alle altre eccezioni di rito e – segnatamente – in relazione a quelle di incompetenza (sul tema della graduazione delle eccezioni pregiudiziali, in generale, v. Motto, *L'ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito nel processo civile di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 617 ss.; Turroni, *Le questioni pregiudiziali di rito*, in corso di pubblicazione in www.giustiziacivile.com, spec. § 13). Nel risolvere tale questione, il Supremo collegio ha rilevato, da un lato, come l'ordinamento non detti alcuna disposizione in merito alla graduazione delle eccezioni pregiudiziali, ma si limiti a disporre, all'art. 276, 2° comma, C.p.c., che le questioni pregiudiziali debbano essere decise prima del merito della causa. Dall'altro lato, ha osservato che l'esigenza di individuare una graduazione delle eccezioni di rito discende direttamente dagli artt. 24, 25 e 111 Cost., volti a garantire il diritto di difesa (inteso come effettività della tutela giudiziaria), l'individuazione del giudice naturale preconstituito per legge e il giusto processo (inteso come conseguimento di una pronuncia sul merito in un tempo ragionevole). L'operare di tali principi imporrebbe al giudice di graduare le questioni pregiudiziali non tanto e non solo nell'ordine scelto dalla parte nell'esercizio del proprio potere dispositivo, bensì nell'interesse pubblico prioritario della valida instaurazione del procedimento dinanzi al giudice competente a deciderlo nel merito (applicazioni di tale principio di graduazione sono presenti nella giurisprudenza della Cassazione in relazione al rapporto fra questione di giurisdizione e questione di competenza, laddove si afferma che ogni decisione sulla competenza presuppone una deliberazione positiva sulla giurisdizione; in altri termini, qualora vengano proposte contestualmente una questione di giurisdizione ed una di competenza ed il giudice decida solo su quella di competenza, si dovrà ritenere che abbia implicitamente affermato di essere munito di giurisdizione, di cui la competenza costituisce una frazione. In questo senso, v. tra le altre Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2007, n. 26483, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Giur. it.*, 2009, 1459, con nota di Carratta, *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del "giudicato implicito"*; Cass., Sez. Un., 3 maggio 2005, ord. n. 9107 in *Guida al dir.*, 2005, 25, 47; in dottrina, v. Montesano, Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2001, I, 2, 1570; *contra*, nel senso che la questione di competenza preceda quella di giurisdizione, Origoni della Croce, *Precedenza della questione di giurisdizione rispetto a quella di competenza o della seconda rispetto alla prima*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 697 ss.; nel senso, invece, in cui non sia rinvenibile un ordine di trattazione tra le questioni, v. Gioia, *La decisione sulla questione di giurisdizione*, Torino, 2010, 217 ss.).

Nell'ambito delle eccezioni di incompetenza, peraltro, il criterio ordinatore – secondo la pronuncia in commento – sarebbe indicato dall'art. 38, C.p.c., il quale, nel disciplinare le

diverse tipologie di eccezioni (materia, valore, territorio), restringerebbe progressivamente il campo di indagine, per cui “a monte” vi sarebbe l’indagine più ampia, relativa al tipo di giudice (a cui concorrono i criteri della materia e del valore) e “a valle” l’individuazione, più ristretta, del giudice territorialmente competente, che presuppone la scelta del tipo di giudice corretto. In questo contesto, l’eccezione di arbitrato, involgendo la scelta sul tipo di giudice – privato o statale – è prioritaria rispetto all’individuazione del giudice competente fra giudici appartenenti al medesimo ordine. In altri termini, la decisione sull’eccezione di arbitrato, implicando una scelta alternativa e reciprocamente escludente fra giustizia arbitrale e giustizia ordinaria, sarebbe pregiudiziale rispetto alla questione relativa all’individuazione del giudice statale competente secondo i criteri di cui all’art. 38 C.p.c. Con la conseguenza che, ove siano proposte cumulativamente l’eccezione di arbitrato rituale e quella di incompetenza territoriale del giudice adito, ove il giudice di merito si limiti a pronunciare solo sulla seconda, si dovrà ritenere che abbia implicitamente deciso di negare la competenza arbitrale. Tale decisione dovrà essere impugnata con regolamento di competenza, non potendo essere riproposta – in caso di riassunzione – davanti al giudice individuato come territorialmente competente.



Master di specializzazione

DIRITTO NELL'ARTE MODERNA CONTEMPORANEA

Scopri le sedi in programmazione >