

PROCESSO CIVILE

Clausola compromissoria, arbitrato irrituale e tardività dell'eccezione di arbitrato

Fonte: Cass. Civ. sez. II, 3 gennaio 2024, n. 112

Valerio Sangiovanni

15 Febbraio 2024

La società condannata a pagare il debito generato dall'uso dell'elicottero propone ricorso per cassazione. La questione sottoposta all'attenzione della Suprema Corte è quale sia il limite procedurale entro il quale può essere sollevata l'eccezione di arbitrato.

Massima

In considerazione della natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale e della sua funzione sostitutiva della giurisdizione ordinaria, l'eccezione di compromesso ha carattere processuale e integra una questione di competenza, la quale – giusta quanto stabilito dall'art. 38, comma 1, c.p.c. - deve essere sollevata, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata nel termine di cui all'art. 166 c.p.c.

Il caso

La Corte di cassazione, nella recentissima ordinanza in commento, tratta complesse questioni concernenti la relazione tra il processo civile e il processo arbitrale. Il caso può essere illustrato come segue. Alcune imprese, attive nel settore del trasporto di passeggeri a mezzo elicottero, costituivano un raggruppamento temporaneo di imprese per l'esecuzione in regime di appalto del servizio di elisoccorso nel territorio del Lazio. Tale contratto obbligava un'impresa del raggruppamento (la chiameremo Alfa) a mettere a disposizione a pagamento un elicottero di riserva per i casi di avaria o manutenzione degli altri mezzi destinati al servizio. Il contratto veniva firmato e in effetti, alcune volte, l'elicottero sostitutivo veniva usato, così da generare un credito in capo alla società proprietaria dell'elicottero. Non riuscendo a essere pagata volontariamente, la società Alfa otteneva decreto ingiuntivo per l'importo di € 243.948,78 euro nei confronti di un'altra società del raggruppamento (la chiameremo Beta) che aveva usato l'elicottero. La società debitrice Beta si opponeva al decreto ingiuntivo e eccepiva la sussistenza di un proprio controcredito.

Nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo non veniva sollevata eccezione arbitrale. Solo dopo la celebrazione dell'udienza di prima comparizione delle parti, la società opponente eccepiva l'esistenza nel contratto di una clausola compromissoria. La clausola compromissoria recitava come segue: "ogni controversia tra gli associati che non possa essere risolta amichevolmente è definita con giudizio di arbitro

unico scelto di comune accordo, o in difetto nominato dal Presidente del Tribunale di Roma. Il giudizio dell'arbitro, emesso senza formalità di procedura e secondo equità, definisce la controversia”.

Il Tribunale di Roma rigetta l'eccezione di arbitrato dal momento che si tratta di arbitrato rituale e la relativa eccezione risulta tardiva, poiché non formulata nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo. La Corte di appello di Roma conferma la decisione di primo grado.

La questione

La società condannata a pagare il debito generato dall'uso dell'elicottero propone ricorso per cassazione. La questione sottoposta all'attenzione della Suprema Corte è quale sia il **limite procedurale** entro il quale può essere sollevata l'**eccezione di arbitrato**.

Le soluzioni giuridiche

Nell'ordinanza in commento, la Corte di cassazione ritiene che l'eccezione di arbitrato debba essere proposta, a pena di decadenza, con il **primo atto difensivo della parte convenuta**, che nel giudizio ordinario di cognizione è costituito dalla comparsa di risposta e nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo va invece individuato nell'atto di citazione *ex art. 645, comma 1, c.p.c.*

Nel caso di specie l'eccezione di compromesso era stata sollevata dalla società debitrice solo in una memoria successiva alla comparsa di risposta, memoria depositata dopo la celebrazione dell'udienza di prima comparizione. Per questa ragione, la Corte di cassazione conferma che **l'eccezione è tardiva**.

Osservazioni

Volendo elencare in modo sintetico i quesiti affrontati nel percorso logico della Corte di cassazione, nell'ordinanza in commento, essi sono i seguenti:

1. c'è una clausola compromissoria?
2. la clausola compromissoria fonda un arbitrato rituale o irrituale?
3. se l'arbitrato è rituale, fino a quando si può sollevare la relativa eccezione (di arbitrato) davanti al giudice civile?

La premessa da cui partire è che l'eccezione di incompetenza del giudice non può essere sollevata in qualsiasi momento del processo civile. Vale difatti il disposto del comma 1 dell'art. 38 c.p.c., secondo cui “l'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio sono eccepite, **a pena di decadenza, nella comparsa di risposta** tempestivamente depositata”. Il senso della disposizione è quello di assicurare l'efficacia degli atti, per ragioni di economia processuale: se il processo è in una fase avanzata, sarebbe antieconomico ripartire da capo, anche se il giudice adito non è competente. La tardività dell'eccezione di incompetenza implica la “sanatoria” della competenza non corretta: è come se il convenuto, nulla obiettando rispetto alla competenza del giudice adito, “validi” la competenza del giudice davanti al quale è stato incardinato il giudizio.

Questa regola vale anche per l'eccezione di arbitrato, ossia: anche l'eccezione di arbitrato deve essere sollevata subito nella comparsa di risposta, a pena di decadenza? La risposta che offre la Corte di cassazione, nell'ordinanza in commento, è positiva. Ma per giungere a questo risultato la Suprema Corte si deve prima confrontare con la natura dell'arbitrato oggetto del giudizio. La Corte di cassazione ricorda che **l'arbitrato può essere rituale oppure irrituale**. Mentre nell'arbitrato rituale le parti vogliono ottenere la pronuncia di un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c.,

nell'arbitrato irrituale le parti intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie attraverso lo strumento della determinazione contrattuale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibile alla loro volontà. La base normativa di questa distinzione è rinvenibile nell'art. 808-ter c.p.c. (rubricato "arbitrato irrituale"): la disposizione prevede che "le parti possono ... stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824-bis, al controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale".

Arrivati a questo punto dell'esame, bisogna chiedersi: quando un arbitrato può ritenersi rituale e quando irrituale? La Corte di cassazione spiega, nell'ordinanza in commento, che la risposta a questo quesito non può essere data in astratto, ma solo leggendo e **interpretando la clausola compromissoria pattuita tra le parti** nello specifico caso concreto. Ai fini di una corretta lettura della volontà delle parti nel senso dell'arbitrato rituale bisogna dare peso – scrive la Suprema Corte – a espressioni terminologiche congruenti con l'attività del "giudicare" e con il risultato di un "giudizio" in ordine a una "controversia".

Si ricordava sopra che la clausola compromissoria contenuta nel contratto tra le parti era formulata come segue: "ogni controversia tra gli associati che non possa essere risolta amichevolmente è definita con giudizio di arbitro unico scelto di comune accordo... Il giudizio dell'arbitro, emesso secondo formalità di procedura e secondo equità, definisce la controversia". Secondo la Corte di cassazione **si tratta di un arbitrato rituale**. Difatti le espressioni "giudizio" e "definisce la controversia" si attagliano a una attività (sostitutiva di quella) giurisdizionale. La diversa espressione "senza formalità di procedura e secondo equità" non basta a qualificare come irrituale l'arbitrato. L'irritualità non ha a che fare con le caratteristiche della procedura, bensì del lodo, che consiste – nell'arbitrato irrituale - in una determinazione contrattuale. La Corte di cassazione, nell'ordinanza in commento, è consapevole che la clausola sopra riportata può essere interpretata in più modi. La Suprema Corte tuttavia osserva che il dubbio sull'effettiva volontà dei contraenti va risolto a favore della ritualità dell'arbitrato.

L'ordinanza in commento è conforme ai precedenti della Corte di cassazione. La Suprema Corte (Cass. civ., 7 agosto 2019, n. 21059) aveva già in precedenza chiarito che, al fine di distinguere tra arbitrato rituale o irrituale, occorre interpretare la clausola compromissoria con **riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti** e al comportamento complessivo delle stesse, senza che il mancato richiamo nella clausola alle formalità dell'arbitrato deponga univocamente nel senso dell'irritualità dell'arbitrato, dovendosi tenere conto delle maggiori garanzie offerte dall'arbitrato rituale quanto all'efficacia esecutiva del lodo e al regime delle impugnazioni.

Giunti alla conclusione che l'arbitrato nel caso di specie deve qualificarsi come rituale, si tratta allora di comprendere la questione centrale trattata dalla Corte di cassazione: fino a quando può sollevarsi davanti al giudice civile l'eccezione di arbitrato? Secondo l'ordinanza n. 112/2024 in commento **l'eccezione di arbitrato rituale deve ricomprendersi nel novero di quelle processuali**. L'attività dell'arbitro ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione del primo o del secondo si configura come questione di competenza. Dalla riconduzione dell'eccezione di arbitrato rituale nell'alveo di quella di competenza discende che la sua proposizione deve avvenire, a pena di decadenza, con il primo atto difensivo della parte convenuta, che nel giudizio ordinario di cognizione è costituito dalla comparsa di risposta e nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo va invece individuato nell'atto di citazione ex art. 645, comma 1, c.p.c.

L'ordinanza in commento scioglie poi un ulteriore dubbio. Il comma 3 dell'art. 38 c.p.c. prevede che "l'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio nei casi previsti dall'articolo 28 sono rilevate d'ufficio non oltre l'udienza di cui all'articolo 183". Se la competenza arbitrale fosse assimilabile a quella funzionale sarebbe giustificato il rilievo officioso ad opera del giudice. La Corte di cassazione ritiene però che questa tesi non sia condivisibile in quanto **la competenza arbitrale si fonda unicamente sulla volontà delle parti**, le quali rimangono libere di scegliere se sottoporre la vertenza agli arbitri, e quindi anche di adottare condotte processuali tacitamente convergenti verso l'esclusione della competenza degli arbitri, mediante l'introduzione di un giudizio ordinario, da un lato, e la mancata proposizione dell'eccezione di arbitrato, dall'altro.

Nel caso di specie l'eccezione di arbitrato era stata proposta solo nelle memorie successive alla prima udienza. L'eccezione di arbitrato è dunque tardiva. La Corte di cassazione si limita a **correggere la motivazione della Corte di appello di Roma**, la quale aveva statuito che l'eccezione di arbitrato costituisce una questione attinente al merito della controversia. In realtà l'eccezione di arbitrato costituisce un'eccezione di natura processuale.