

Tribunale di Lamezia Terme, 22 giugno 2010 – Est. Danise.

Segnalazione del dott. Giuseppe Buffone

**Declaratoria del giudice di incompetenza a favore degli arbitri – Art. 819-ter c.p.c. – Forma della pronuncia – Legge 69/2009 – Sentenza – Sussiste.**

*I rapporti tra giudice statale e giudice privato (arbitro), anche dopo la novella del 2006 vanno inquadrati come questione di giurisdizione: ne consegue che la "sentenza con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione ad una convenzione di arbitrato" non è altro che una pronuncia di difetto di giurisdizione mascherata; donde l'inesplicabilità di effetti della L. n. 69/09, che in nulla ha innovato sul difetto di giurisdizione che, ai sensi dell'art. 279 co. 1, codice procedura civile, va dichiarato con sentenza. In conclusione, la pronuncia con cui il giudice dichiara il proprio difetto di competenza in favore dell'arbitro, ex art. 819-ter codice procedura civile, deve rivestire la forma della "sentenza". (gb) (riproduzione riservata)*

# IL CASO.it

omissis

## MOTIVI DELLA DECISIONE

La odierna controversia riguarda l'asserito inadempimento di un contratto preliminare di compravendita immobiliare.

L'unica parte convenuta costituita ha dedotto, nella comparsa di costituzione e risposta, e ribadito in udienza, l'eccezione di incompetenza del giudice adito in favore di un collegio arbitrale, giusta clausola compromissoria inserita all'art. 10 della scrittura privata stipulata il 10.04.08.

Poiché il dato testuale non dava adito a dubbi ex art. 1362 c.c., il giudice istruttore sollecitava la discussione sul punto al fine di emettere sentenza a verbale ex art. 281-sexies c.p.c. di declaratoria della propria incompetenza a giudicare, ma parte attrice ha sostenuto che l'articolo in questione costituiva un refuso contenuto sul documento elettronico formato word utilizzato per redigere il testo del contratto preliminare, evidenziando come ciò si evincesse dalla dissonanza logica tra l'ultimo rigo della pagina 2 ed il primo rigo di pagina 3 della scrittura privata.

In effetti, all'inizio di pagina 3 vi sono due righe, disciplinanti l'art. 11 del contratto, che precedono quella che si coordina sul piano logico e lessicale con l'ultima riga della pagina precedente, nel corpo dell'art. 10.

Al fine di ottenere chiarimenti sul punto, il giudice istruttore ordinava la comparizione personale delle parti per sentirle informalmente e liberamente ex art. 117 c.p.c. su questo specifico punto.

In pieno contraddittorio le parti hanno sostenuto, rispettivamente, il sig. M, di non aver prestato attenzione alla presenza della clausola compromissoria, e il sig. C, di averne preso atto.

Indi, il giudice ha chiesto ad entrambe le parti se intendessero, al momento del contratto, o quanto meno ora dinanzi a sé, deferire la definizione della controversia ad un collegio arbitrale oppure all'autorità giudiziaria statale, ed anche in questo caso le parti hanno offerto risposte totalmente differenti.

Si osserva che, ai fini dell'interpretazione del contratto si deve fare innanzitutto riferimento al significato letterale delle espressioni usate e, quando esso risulti univoco, è precluso il ricorso a ulteriori criteri interpretativi, i quali esplicano solo una funzione sussidiaria e complementare nel caso in cui il contenuto del contratto si presti a interpretazioni contrastanti (Cass., sent. n. 1552/06).

Nel caso in esame, dal tenore letterale dell'art. 10 della scrittura privata non sorge alcun dubbio che ivi sia configurata una clausola compromissoria, intesa a deferire ad un collegio arbitrale privato ogni eventuale controversia sull'esecuzione del contratto.

Tuttavia, non apparendo inverosimile, dalla percezione visiva dell'atto, che si tratti

effettivamente di un refuso, il giudice istruttore offre un'interpretazione della clausola contrattuale basata sul criterio ermeneutico integrativo e sussidiario previsto dall'art. 1367 cod. civ., non avendo potuto identificare chiaramente l'intento delle parti attraverso l'utilizzazione degli altri criteri previsti dalle precedenti disposizioni (artt. 1363 e ss. cod. civ.), in quanto le parti, convocate in giudizio non hanno consentito di individuare adeguatamente il significato e la portata del contratto (Cass., sent. n. 7972/07).

Pertanto, l'unica interpretazione che consenta di dare alla clausola un qualche effetto è quella fatta propria dal senso palese delle parole, ed avente ad oggetto la volontà di deferire ad un collegio arbitrale le controversie nascenti dall'interpretazione ed esecuzione del contratto.

### **IL CASO.it**

D'altro canto, pur ritenendo fondata l'affermazione del difensore del sig. M secondo la quale quella clausola costituisce un refuso di un documento precedente, non può ignorarsene la sussistenza nel regolamento contrattuale una volta sottoscritto dalle parti contraenti.

In altre parole, se il sig. M non condivideva l'apposizione della clausola compromissoria, come ha dichiarato all'odierna udienza, avrebbe dovuto rilevarlo al momento della stipula del contratto, rifiutandosi di firmarlo fino a quando non ne avesse ottenuto l'espunzione.

Viceversa, con la sottoscrizione si è determinato l'effetto di vincolatività dell'accordo negoziale scaturito dalle trattative e di impropriazione dei relativi contenuti con inibizione di qualsiasi retrocessione (art. 1373 c.c.) se non consentita dalla legge o accettata dalla controparte.

Dalla dichiarazione resa in udienza di non aver prestato attenzione alla presenza della clausola compromissoria può desumersi che il sig. M abbia firmato la scrittura privata senza prima rileggerne il contenuto; ma anche tale motivazione è priva di pregio.

La forma scritta ha la funzione di garantire la certezza dei rapporti giuridici e contrattuali, e chi sottoscrive un contratto non può poi invocare l'ignoranza delle clausole, cagionata dalla sua stessa negligenza nel non averle preventivamente lette, per sottrarsi alla relativa esecuzione, in virtù dell'effetto vincolativo del contratto di cui all'art. 1372 c.c.

Si impone, pertanto, pronuncia in rito intesa a deferire la cognizione sulla controversia ad un collegio arbitrale da costituirsi a norma del più volte citato art. 10.

Sulla forma del provvedimento, occorre indagare se sia corretto l'emissione di un'ordinanza oppure di una sentenza.

Com'è noto, con l'entrata in vigore della L. n. 69/09, applicabile ai giudizi instaurati dopo il 04.07.2009, la pronuncia di incompetenza deve assumere la forma dell'ordinanza.

Tutte le relative disposizioni codicistiche (art. 38, 39, 40, 50, 279 co. 1, ecc.) sono state modificate con sostituzione dell' "ordinanza" alla "sentenza" meno che una: l'art. 819-ter c.p.c. che recita al comma 1: "La competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice. La sentenza, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato, è impugnabile a norma degli articoli 42 e 43. L'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. La mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio".

La norma non è stata minimamente intaccata dalla riforma e pone dei problemi interpretativi agli operatori del diritto sulla sua reale ed attuale portata applicativa.

Sul punto in particolare si contrappongono due orientamenti.

Un primo orientamento sostiene che nell'art. 819 - ter c.p.c., ove si legge "sentenza" deve intendersi "ordinanza", motivando la mancata modifica sul mero difetto di coordinamento dovuto ad una dimenticanza del legislatore.

A sostegno si osserva che l'art. 819-ter c.p.c. introdotto dal d. lgs. n. 40/06, ha ridisegnato i rapporti tra l'autorità giurisdizionale statale e privata in termini di competenza e non più di giurisdizione; e pertanto la relativa questione deve essere uniformata giuridicamente alla declaratoria di ordinanza con cui un giudice afferma la propria incompetenza in favore di un altro giudice.

### **IL CASO.it**

Tra l'altro, l'art. 819 - ter c.p.c. richiama, quale mezzo di impugnazione, gli artt. 42 e 43 c.p.c. che nella formulazione attuale prevedono che avverso l' "ordinanza" che dispone sulla competenza è promuovibile il regolamento, rispettivamente, necessario o facoltativo.

Il richiamo agli artt. 42 e 43 c.p.c. implicherebbe, pertanto, che il provvedimento sia emesso

in forma di ordinanza.

Altra corrente di pensiero, cui aderisce l'odierno giudicante, ritiene che la mancata sostituzione della "sentenza" con "ordinanza" nel testo dell'art. 819-ter c.p.c. sia stata, in realtà, voluta dal legislatore.

Ciò lo si desume dal comma 2 che stabilisce "Nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti agli articoli 44, 45, 48, 50 e 295".

Si tratta di norme che integrano il microsistema normativo dedicato dal legislatore all'istituto della competenza giurisdizionale.

L'averne escluso l'applicazione ai rapporti pendenti innanzi al giudice statale ed agli arbitri privati induce a ritenere che, a dispetto della qualificazione operata dal legislatore sul piano letterale, i rapporti tra le due figure non possono essere inquadrati in termini di competenza, perché l'arbitro non è un organo della giurisdizione statale.

### **IL CASO.it**

Quindi, la portata innovativa dell'art.819-ter c.p.c deve essere ridimensionata; la realtà delle cose è che i rapporti tra giudice statale e giudice privato, anche dopo la novella del 2006 vanno inquadrati come questione di giurisdizione e che la "sentenza con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione ad una convenzione di arbitrato" non è altro che una pronuncia di difetto di giurisdizione mascherata; donde l'inesplicabilità di effetti della L. n. 69/09, che in nulla ha innovato sul difetto di giurisdizione che, ai sensi dell'art. 279 co. 1, c.p.c., va dichiarato con sentenza.

Si impone, in definitiva, pronuncia in rito di incompetenza con condanna delle parti attrici al pagamento delle spese di lite, secondo soccombenza, e nella misura indicata in dispositivo, in favore dell'unico resistente costituito, C

P.Q.M.

Il giudice, ogni diversa istanza e deduzione assorbita, respinta o disattesa, così definitivamente pronuncia:

1) Dichiaro la propria incompetenza per essere la controversia devoluta alla cognizione di un collegio arbitrale da individuarsi a norma dell'art. 10 della scrittura privata stipulata dalle parti il 10.04.08;

2) Condanna parti attrici al pagamento delle spese di lite in favore del convenuto C, che si liquidano in € 906,00, di cui € 424,00 per onorari ed € 482,00 per diritti, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario spese come per legge;

Così deciso in Lamezia Terme

lì 22 giugno 2010