



## CONFLITTO TRA ARBITRATO E FORO ORDINARIO

Tema della relazione è il problema giuridico che si pone laddove vi sia una clausola contrattuale, quella dedicata alla risoluzione delle controversie, in cui convivano la previsione del ricorso ad arbitrato e l'indicazione di un foro competente.

Insomma, è come se ad uno studioso di logica venisse presentata la seguente equazione:  $A = \text{non } A!$

Purtroppo il giurista non può invocare il principio di non contraddizione e lavarsene le mani, una soluzione va trovata.

Prima di cercarla è opportuno aggiungere come le clausole contrattuali possano presentare delle variazioni rispetto al caso base: talora le variazioni risultano significative, ovvero modificano l'attività ermeneutica, altre volte no.

Esamineremo, brevemente, tre casi che sono stati decisi da una Corte d'Appello (CA), da un collegio arbitrale e dalla Cassazione.

### **La prima fattispecie si origina da una previsione contrattuale del seguente tenore:**

*“9.1. Qualsiasi controversia dipendente del conferimento dell'incarico che non sia stato possibile comporre in via amministrativa è deferita al giudizio di un collegio arbitrale costituito da tre membri, di cui uno designato dal committente, uno dal professionista ed il terzo da designarsi dai primi due membri. La controversia può essere deferita anche a un unico arbitro designato dalle parti.*

*9.2. Su iniziativa anche di una sola delle parti la controversia può essere devoluta al giudice. In tal caso è competente il foro di Milano”.*

Il professionista agì in giudizio, di fronte a un Tribunale del centro Italia, per far valere asseriti crediti. La committente si costituì e, in rito, oppose in principalità la competenza degli arbitri, in subordine quella del tribunale di Milano.

Appellata la sentenza di primo grado, negativa per la committente, l'appellante non ha trovato miglior sorte. In sintesi, sulla previsione di arbitrato (art. 9.1) la CA ha argomentato come la stessa non fosse vincolante, col che entrambe le parti potevano scegliere il giudice ordinario (9.2).

Sulla previsione di competenza del foro di Milano, la CA ha sancito che la stessa non era stata prevista in modo esclusivo, pertanto rimanevano aperte le altre sedi giudiziali di competenza concorrente (Corte di Appello L'Aquila, Sentenza n. 1336 del 2020).

### **Nel secondo caso, un contratto di vendita, si discuteva della seguente clausola:**

*“9. COMPOSIZIONE DELLE CONTROVERSIE: A scelta del venditore eventuali controversie saranno risolte in uno dei seguenti modi:*

*a) Per ogni controversia relativa all'esecuzione del presente contratto sarà competente il Tribunale di Milano che deciderà in base alla legge italiana;*

*b) Tutte le controversie che dovessero insorgere in relazione alla validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione del presente contratto saranno deferite alla decisione di tre arbitri da nominarsi uno dal venditore, uno dall'acquirente ed il terzo con funzione di Presidente dai due arbitri"*

Il compratore promosse un procedimento arbitrale, il venditore sostenne la competenza del Tribunale di Milano. Il collegio, con un lodo non definitivo, risolse la questione della competenza, considerando invalido l'inciso "a scelta del venditore" per contrarietà alle norme, anche costituzionali, sulla parità delle parti nel processo. Si può predeterminare il giudice, sostennero gli arbitri, ma non sceglierlo a posteriori sulla base della propria convenienza. Nella decisione vennero richiamati anche gli artt. 1367 e 1370 c.c. Il primo per attribuire in ogni caso un senso alla pattuizione, il secondo per interpretarla *contra proferentem*, dal momento che il contratto era stato redatto dal venditore.

### **Ora, la terza controversia.**

La clausola compromissoria si può desumere dalla pronuncia della S.C.

"29.1 Tutte le controversie che dovessero sorgere in relazione al presente contratto verranno decise da un collegio arbitrale composto da tre arbitri ...

29.2 Il Tribunale competente avente giurisdizione è quello di Treviso".

L'analisi compiuta nella sentenza (Cass. ord.za 20880/2016) presenta diversi passaggi di interesse.

In primo luogo si ribadisce che, dopo la riforma del 2006 e i successivi interventi della Cassazione, non si può più dubitare della conseguita parificazione tra giustizia togata e giustizia arbitrale. Si aggiunge l'osservazione secondo cui, specialmente nei contratti tra parti di diversa nazionalità, non è infrequente l'aggiunta alla clausola arbitrale della previsione del foro competente, al fine di coprire quelle eventualità e materie sulle quali gli arbitri non avessero la *potestas* di intervenire. Si richiamano, poi, gli articoli 1363 e 1367 c.c., al fine di approdare ad un'interpretazione sistematica delle clausole, che attribuisca loro un senso coordinato.

Si perviene così a ritenere che le parti abbiano indicato come opzione preferita l'arbitrato, richiamando residualmente il foro competente per gli interventi riservati al giudice ordinario, quali quelli di tipo cautelare (cfr. 818 c.p.c.)

### **Senza pretesa di completezza, si richiamano ora alcune pronunce che hanno affrontato questioni prossime a quella trattata.**

La Cassazione, con l'ordinanza n. 19546 del 2015 ha sottolineato che l'indagine sulla portata di una clausola compromissoria, ai fini della risoluzione di una questione di competenza, rientra nei suoi poteri poiché essa, in tale materia, è anche giudice di fatto.

Sempre nel 2016, (anno dell'ordinanza discussa *supra* sub 4) la S.C. ha analizzato un caso in cui la clausola compromissoria, concorrente con quella di foro competente, veniva detta applicabile anche alle dispute di natura extracontrattuale.

Si è ritenuto (Cass. Ord.za 20673 del 2016), argomentando sulla base del tenore letterale degli artt. 806 bis e 806 quater c.p.c., che l'estensione alla materia extracontrattuale debba avvenire espressamente, prevalendo altrimenti il richiamo alla competenza del giudice pubblico.

Infine nel 2017, con l'ordinanza n. 25254, è stata risolta la fattispecie di seguito descritta.

Una parte convenuta in giudizio aveva proposto cumulativamente le eccezioni pregiudiziali in rito di clausola per arbitrato rituale e di incompetenza territoriale del giudice adito, specificando che esse andavano affrontate in tale ordine. Il giudice di merito non aveva ritenuto di pronunciarsi sull'eccezione di clausola arbitrale e si era limitato a decidere sull'eccezione subordinata di incompetenza territoriale. La Cassazione ha stabilito che il relativo provvedimento in rito è suscettibile di impugnazione esclusivamente attraverso il regolamento di competenza. Ove invece la relativa istanza non sia proposta e il giudizio venga riassunto

innanzi al giudice indicato come territorialmente competente, la questione relativa alla clausola arbitrale non può essere nuovamente sollevata né decisa.

## **TORNANDO AL TEMA PRINCIPALE, SI POSSONO ORA TRARRE DELLE CONCLUSIONI**

Le clausole rientranti nella tipologia esaminata possono essere validamente utilizzate in due modi:

- A) Ritenendo che offrano alla parte che intende esperire una causa la scelta tra remissione agli arbitri oppure ricorso al giudice togato. Una volta compiuta la scelta, essa non può essere validamente contestata dalla parte convenuta, mediante eccezione di incompetenza. Val la pena di ricordare, in proposito, questo: qualora la parte eccepisca la competenza del giudice ordinario dovrà farlo nella prima difesa utile e sarà tenuta a individuare il giudice ritenuto competente.
- B) Facendo prevalere, in particolar modo quando è indicata per prima, l'opzione arbitrale, con ricorso al giudice ordinario soltanto per i casi ad esso riservati.

La seconda soluzione, fatta propria dalla Cassazione, appare più nitida e preferibile.

In primo luogo perché espressione di quel *favor arbitrati* che solo a partire dalla riforma del 2006 ha fatto compiutamente ingresso nel sistema, senza potersi però dire ancora generalizzato, come dimostra proprio la citata, recentissima, sentenza della Corte di Appello.

In seconda battuta perché offre minor spazio a interpretazioni capziose della clausola per la risoluzione delle controversie.

Si conclude con un cenno ad una combinazione meno frequente ma non escludibile: cioè la compresenza di clausola per foro competente e clausola per arbitrato irrituale.

Qui la soluzione potrebbe essere diversa, con prevalenza pertanto del foro competente, in forza della minor valenza, rispetto all'arbitrato rituale, attribuita dall'art. 808 ter c.p.c. alla risoluzione di controversie mediante determinazione contrattuale.

Alessandro Bossi  
(Avvocato in Milano, socio Arbitrando)

Contributo degli Avv. [Alessandro Bossi](#)

Componenti del [Dipartimento Lavoro e Sportivo di Arbitrando](#)

Milano, Novembre 2020