

Francesca Frisina

---

**ORDINE DELLE QUESTIONI  
ED ECCEZIONE  
DI COMPROMESSO**

---

Estratto

## TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA

---

Sez. I civile, 12 aprile 2022;

CERASOLI G.O.P.; Civitavecchia Servizi pubblici S.r.l c. Fallimento Civitavecchia Infrastrutture S.r.l in liquidazione

**Convenzione di arbitrato - Eccezione di compromesso - Tutela monitoria - Ammissibilità - Contestuale proposizione di domande di merito ed eccezione di compromesso - Assenza di graduazione ad opera della parte - Implicita rinuncia all'eccezione di compromesso - Inconfigurabilità.**

*L'inserimento di una clausola compromissoria all'interno di un contratto non deve intendersi preclusivo della possibilità del creditore di ricorrere al giudice ordinario per ottenere l'emissione di un decreto ingiuntivo (1).*

*Nel caso di contestuale proposizione dell'eccezione di compromesso e di domanda riconvenzionale, la prima non può considerarsi rinunciata in ragione della formulazione della seconda, in quanto l'esame della domanda riconvenzionale è ontologicamente condizionato al mancato accoglimento dell'eccezione di compromesso, essendo la fondatezza di quest'ultima incompatibile con l'esame della domanda riconvenzionale (2).*

MOTIVI DELLA DECISIONE. — L'opposizione è fondata e deve essere accolta per i motivi di seguito indicati.

Parte opponente ha eccepito l'incompetenza del tribunale ordinario a conoscere della controversia in favore del giudizio arbitrale, in ragione della clausola compromissoria inserita all'art. 14 di entrambi i contratti intercorsi tra le parti (*Omissis*).

La presenza della clausola arbitrale, oltre ad essere documentata in atti è pacifica tra le parti, né sono sorte questioni in relazione alla validità e alla efficacia della stessa.

Tale clausola, come noto, a mente dell'art. 808 c.p.c stabilisce che per volontà

delle parti le controversie nascenti dal contratto possono essere decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato.

Tanto premesso, deve essere preliminarmente chiarito se l'inserimento di una clausola compromissoria all'interno di un contratto debba intendersi o meno preclusivo della possibilità di ricorrere al giudice ordinario per l'emissione di un decreto ingiuntivo.

È noto a questo giudice che la suddetta questione ha formato oggetto di orientamenti dottrinali divergenti e di decisioni non sempre univoche da parte della

## TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA

giurisprudenza, la quale tuttavia, tanto nelle pronunce merito che di legittimità ha inteso convergere sul principio di diritto per cui l'esistenza di una clausola compromissoria non esclude la competenza del giudice ordinario ad emettere un decreto ingiuntivo.

Nello specifico la Suprema Corte, peraltro richiamando una precedente conforme pronuncia, ha sancito il principio per cui l'esistenza di una clausola compromissoria "non esclude la possibilità di introdurre la domanda con ricorso per decreto ingiuntivo, né osta all'adozione di tale provvedimento, ferma però restando la facoltà dell'intimato di chiedere ed ottenere la dichiarazione di quella improponibilità dal giudice dell'opposizione" (in tal senso, *ex multis*, Cass. n. 9035/2019; Cass. n. 5265/2011).

Conseguentemente, in applicazione di tale principio che questo giudice condivide e ritiene applicabile al caso di specie, deve essere ritenuto legittimo il ricorso da parte del creditore al procedimento di ingiunzione *ante causam*, fermo l'onere del giudice di valutare la proponibilità dell'azione a seguito di eccezione formulata nell'eventuale giudizio di opposizione.

Tanto chiarito in punto di diritto, deve essere altresì esaminata la controdeduzione di parte opposta secondo cui "l'opponente ha spiegato l'eccezione di compromesso in via meramente subordinata e dopo aver formulato specifiche domande di merito, univocamente espressive dell'intendimento di accettare la competenza di codesto Ufficio Giudiziario".

Tale prospettazione non può essere condivisa.

Ha stabilito a tal riguardo la Suprema

Corte che anche "nel caso di contestuale proposizione dell'eccezione di compromesso e di domanda riconvenzionale, la prima non può considerarsi rinunciata in ragione della formulazione della seconda, in quanto l'esame della domanda riconvenzionale è ontologicamente condizionato al mancato accoglimento dell'eccezione di compromesso, essendo la fondatezza di quest'ultima incompatibile con l'esame della domanda riconvenzionale" (Cass. n. 19823/2020).

Il principio stabilito dalla citata pronuncia con riferimento alla sottoposizione al giudice ordinario di una domanda riconvenzionale pur in presenza di una eccezione di compromesso, appare ad avviso di questo giudice a maggior ragione applicabile al caso oggetto del presente giudizio, nel quale l'opponente — nella prospettazione dei motivi di opposizione — si è limitato ad anteporre alla eccezione di compromesso l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del fallimento.

Pur ritenendo l'applicazione di tale principio assorbente rispetto ad ogni ulteriore rilievo, merita altresì evidenziare che l'opponente, nell'esposizione delle conclusioni del proprio atto di opposizione, ha chiesto disporsi la revoca o l'annullamento del decreto RG n. 467/2021, "previe se del caso, le declaratorie di incompetenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria a pronunciarsi sulla questione devoluta al giudizio arbitrale o di difetto di giurisdizione del Giudice ordinario a favore del Giudice Amministrativo".

In ragione di quanto sin qui esposto, deve dichiararsi l'incompetenza dell'intestato tribunale, in favore del giudizio arbitrale.

(Omissis).

### Ordine delle questioni ed eccezione di compromesso.

SOMMARIO: 1. Il caso sottoposto all'esame del giudice. — 2. Le questioni in esame. — 3. Tutela monitoria e clausola compromissoria. — 4. Sull'implicita rinuncia all'eccezione di compro-

messo. — 5. La vincolatività, per il giudice, dell'ordine delle questioni stabilito dalla parte. — 6. Ordine delle questioni e rinuncia implicita all'eccezione di compromesso. — 7. Ordine delle questioni ed irrituale proposizione dell'eccezione di compromesso. — 8. Conclusioni.

1. *Il caso sottoposto all'esame del giudice* — La parte opponente, con l'atto di opposizione al decreto ingiuntivo, dopo aver domandato, in via principale, l'accertamento della carenza assoluta dei titoli contrattuali stipulati fra le parti in causa e posti a fondamento della pretesa creditoria azionata in via monitoria e/o del difetto di legittimazione attiva dell'asserito creditore, aveva eccepito in via subordinata il difetto di competenza del Tribunale adito in ragione della presenza di clausole compromissorie nei medesimi contratti. La parte opposta, di contro, aveva rilevato come la scelta della parte opponente di prospettare al giudice domande e difese nel merito e, solo subordinatamente al mancato accoglimento delle stesse, l'eccezione di clausola compromissoria, dovesse essere valutata alla stregua di una implicita rinuncia ad avvalersi della stessa e, di conseguenza, di accettazione tacita della competenza dell'adita autorità giudiziaria.

Con la sentenza in commento l'adito Tribunale ha ritenuto di doversi pronunciare in via prioritaria sulla eccezione di incompetenza proposta, come anzidetto, in via meramente subordinata; e, dopo avere preliminarmente affermato che la presenza di una clausola compromissoria all'interno di un contratto non è preclusiva della possibilità di agire in via monitoria, in accoglimento dell'opposizione proposta ha dichiarato l'incompetenza del giudice ordinario in favore del giudice arbitrale — in ragione della ritenuta applicabilità al caso di specie del principio di diritto, enunciato in una precedente pronuncia di legittimità, secondo cui la contestuale formulazione di una domanda riconvenzionale e dell'eccezione di compromesso, senza che la prima sia stata espressamente subordinata al rigetto della seconda, non determina una implicita rinuncia all'eccezione di compromesso, in quanto l'esame della domanda riconvenzionale deve ritenersi *ex se* subordinato al rigetto dell'eccezione di compromesso, essendo la fondatezza di quest'ultima incompatibile con l'esame della domanda riconvenzionale — ed ha conseguentemente dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo opposto.

2. *Le questioni in esame.* — Le questioni esaminate e risolte nella sentenza in commento sono essenzialmente due.

La prima questione attiene al rapporto fra tutela monitoria e clausola compromissoria ed è stata trattata, come anzidetto, preliminarmente rispetto ad ogni altra questione, dovendosi decidere, a seguito della introduzione del giudizio a cognizione piena, della legittimità dell'azione sommaria e, comunque, delle sorti del provvedimento giudiziale reso *inaudita altera parte* ed opposto.

La seconda delle questioni affrontate involge l'ordine di esame e decisione delle domande ed eccezioni prospettate dalle parti ed in particolare dell'eccezione di compromesso rispetto alle domande di merito. La declaratoria di incompetenza è stata giustificata in ragione della ritenuta applicabilità del riferito principio di diritto, la cui pertinenza al caso *de quo* risulta peraltro alquanto discutibile. Se infatti detto principio si riferisce all'ipotesi di contestuale formulazione, da parte del convenuto, di una domanda riconvenzionale non espressamente subordinata all'eccezione di compromesso, nel caso deciso dalla sentenza in commento la questione sembra prospettarsi in termini esattamente opposti, avendo la parte opponente impresso un preciso ordine nell'esame e decisione delle domande ed eccezioni, subordinando espressamente la decisione dell'eccezione di compromesso al rigetto di specifiche domande di merito.

## TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA

Muovendo dalla delineata prospettiva, dunque, la seconda questione da trattare e risolvere avrebbe dovuto essere del tutto differente. In particolare, in un corretto ordine logico-giuridico, la sentenza avrebbe dovuto dapprima affrontare la tematica dell'effettiva vincolatività per il giudice dell'ordine di esame e decisione delle domande ed eccezioni stabilito dalla parte e, successivamente, valutare se l'espressa subordinazione dell'eccezione di compromesso al rigetto di specifiche domande e difese di merito possa rappresentare un comportamento processuale tale da determinare una implicita rinuncia all'eccezione di compromesso ovvero, in caso di risposta negativa, una ipotesi di incompatibilità fra le domande ed eccezioni così espressamente graduate dalla parte.

3. *Tutela monitoria e clausola compromissoria.* — Quanto alla prima delle due questioni affrontate, afferente il rapporto fra tutela monitoria e clausola compromissoria, la sentenza mostra di aderire al prevalente orientamento giurisprudenziale<sup>1</sup>, avallato anche dalla parte maggioritaria della dottrina<sup>2</sup>, secondo cui la presenza di una clausola compromissoria all'interno di un contratto non preclude al creditore l'accesso alla tutela monitoria, restando però ferma ed impregiudicata la facoltà della parte ingiunta di sollevare, in sede di opposizione, l'eccezione di compromesso nei termini di legge. In questo caso, il giudice, nell'accogliere l'opposizione fondata sull'esistenza di un accordo compromissorio, è tenuto a dichiarare la nullità del decreto opposto e a rimettere la controversia al giudizio degli arbitri<sup>3</sup>.

La soluzione cui perviene il predetto orientamento giurisprudenziale, come è noto,

<sup>1</sup> Cfr. *ex multis* Cass. 1° aprile 2019, n. 9035, in motivazione; Cass. 24 settembre 2021, n. 25939, in *Mass. Giust. civ.*, 2021; Cass. 4 marzo 2011, n. 5265, in motivazione. Nella giurisprudenza di merito si veda Trib. Imperia, 4 febbraio 2019, in *Banca dati Dejure*, Trib. Torino 10 febbraio 2016, in *Giur. it.*, 2016, 2216 ss., con nota di CONSOLO-GODIO, *Tralazioni orientamenti sulla sorte del d.i. opposto per clausola arbitrale (rituale)*; Trib. Palermo 14 marzo 2013, in *Banca dati Dejure*; Trib. Velletri, sez. dist. Anzio, 24 novembre 2009, in *Corr. merito*, 2010, 832 ss., con nota di PERIN, *Il procedimento d'ingiunzione e l'eccezione di clausola arbitrale*.

<sup>2</sup> Così, ad esempio, SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 234 s.; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, 3ª ed., Milano, 1988, 68 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2ª ed., I, Padova, 2012, 404 ss., testo e nota 259; VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, 5ª ed., Torino, 2015, 78; SERRA, *Arbitrato e tutela sommaria*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 533 ss.; CONSOLO-GODIO, *Tralazioni orientamenti*, cit., 2216 ss.; PERIN, *Il procedimento d'ingiunzione e l'eccezione di clausola arbitrale*, cit., spec. 835, ove precisa che «ammettere il rilievo officioso nella fase monitoria di questione che il patrio legislatore riserva espressamente all'esclusivo monopolio delle parti significherebbe da un lato rendere il giudice un contraddittore della pretesa del ricorrente, dall'altro violare proprio il principio del contraddittorio impedendo all'ingiunto di partecipare al processo accettando la deroga alla competenza operata dal ricorrente e [...] far valere le proprie ragioni dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria anziché dinanzi agli arbitri»; RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 186 ss.

<sup>3</sup> A riguardo, sulle problematiche relative alle sorti del decreto ingiuntivo opposto, cfr. CONSOLO-GODIO, *Tralazioni orientamenti*, cit., 2216 ss.; SATTA, *Commentario*, IV, 2, cit., 234, che rileva come la soluzione prospettata per cui la presenza di una clausola compromissoria non esclude la tutela monitoria, salvo poi il deferimento agli arbitri del giudizio di merito in caso di opposizione ove sia sollevata tempestivamente l'eccezione di compromesso, risulti vanificata dall'idea, accolta dalla giurisprudenza, secondo la quale la proposizione dell'eccezione di compromesso, in sede di opposizione, comporti la declaratoria di incompetenza del giudice che ha emesso il decreto e la nullità del medesimo; PERIN, *Il procedimento d'ingiunzione e l'eccezione di clausola arbitrale*, cit., spec. 837.

si fonda principalmente sull'asserita irrilevanza officiosa dell'*exceptio compromissi*, in quanto qualificata dallo stesso art. 819 *ter*, comma 1, c.p.c., così come modificato dalla riforma del 2006, come eccezione di incompetenza<sup>4</sup> ed assoggettata ad un regime di rilevazione analogo a quello dell'eccezione di incompetenza per territorio derogabile, così da escluderne il rilievo *ex officio* ai sensi dell'art 38, 3° comma, c.p.c. Al rilievo officioso risulterebbe infatti ostativo il disposto del richiamato art. 819 *ter*, comma 1, c.p.c. laddove statuisce espressamente che l'eccezione di arbitrato deve essere sollevata dal convenuto nella prima difesa, con il venir meno, in difetto della stessa, della competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa nel merito dal giudice togato. Dalla qualifica dell'eccezione di compromesso quale eccezione in senso proprio, di natura processuale<sup>5</sup> e non rilevabile d'ufficio, il predetto orientamento perviene alla conclusione che, stante l'impossibilità per la parte di sollevare la predetta eccezione nel procedimento monitorio, in quanto procedimento sommario a contraddittorio differito e destinato a concludersi con un provvedimento emesso *inaudita altera parte*, l'ingiunto potrà esercitare la propria facoltà di invocare la clausola e, dunque, sollevare la relativa eccezione solo ed esclusivamente in sede di opposizione.

E, tuttavia, in guisa concorrente o alternativa, si richiama la disciplina del processo arbitrale. Più precisamente si sostiene che, essendo la tutela monitoria (al pari di ogni altra forma di tutela sommaria) prerogativa esclusiva della giurisdizione statale, e non essendo di conseguenza gli arbitri abilitati a emettere decreti ingiuntivi, il relativo potere

---

<sup>4</sup> Sull'inquadramento dei rapporti fra arbitri e giudici ordinari si veda PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 176 ss. ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici. Si veda anche DI GIROLAMO, *La ripartizione della potestas iudicandi tra arbitri e giudici ricondotta ad una questione di merito: a volte ritornano*, in questa *Rivista*, 2021, ove si ricostruisce l'evoluzione dei rapporti fra arbitri e giudici distinguendo tre fasi: (i) natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale per cui la ripartizione della *potestas iudicandi* tra giudici ed arbitri si riconduceva ad una questione di competenza; (ii) la c.d. svolta negoziale, per cui la ripartizione della *potestas iudicandi* tra arbitri e giudici veniva considerata alla stregua di una questione di merito; (iii) riaffermazione della natura giurisdizionale dell'arbitrato e la configurazione del rapporto arbitri-giudici quale questione di competenza. Ad oggi, alla luce del dettato normativo, si protende per la riconduzione dei rapporti tra arbitri e giudici nell'ambito del riparto di competenza con consequenziale qualifica della questione quale "questione di rito". Tuttavia, non ci si può esimere dal rilevare che permangono interpretazioni non univoche in dottrina dell'art 819 *ter* c.p.c. (cfr. MENCHINI, *il controllo e la tutela della convenzione arbitrale*, in questa *Rivista*, 2013, 387; BRIGUGLIO, *Nota a Cost. n. 223/2013*, in questa *Rivista*, 2014, 94; RUFFINI, in Menchini (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, sub art. 819 *ter*, 364 ss., spec. 368; BOCCAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti fra arbitrato e giurisdizione*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 324 ss.; LUISO, *Il rapporto fra arbitrato e giudice*, in Fazzalari (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano, 2006, 111 ss., spec. 123; VILLATA, *Arbitrato e procedimenti sommari*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 889 ss., spec. 890).

<sup>5</sup> Cfr. Cass. 22 settembre 2020, n. 19823 con nota di DI GIROLAMO, *La ripartizione della potestas iudicandi tra arbitri e giudici ricondotta ad una questione di merito: a volte ritornano*, in questa *Rivista*, 2021 ove si osserva che la S.C. ha fatto applicazione di principi frutto di un orientamento ormai superato, in particolare riaffermando la natura privatistica dell'arbitrato e concludendo con la qualificazione dell'*exceptio compromissi* quale eccezione di merito e, dunque, pervenendo a qualificare altresì la ripartizione della *potestas iudicandi* tra arbitri e giudici alla stregua di una questione di merito.

## TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA

di fornire alla parte ricorrente la tutela monitoria dovrebbe necessariamente permanere in capo al giudice ordinario.

Non mancano critiche, avanzate specialmente dalla dottrina, alle suddette argomentazioni, ritenute non adeguatamente valide a supportare il predetto orientamento. In primo luogo, si ritiene che, in presenza di una convenzione di arbitrato, il giudice non possa emettere un decreto ingiuntivo, dovendo piuttosto rilevare d'ufficio, già nella fase sommaria, la propria carenza di *potestas iudicandi*<sup>6</sup>. Le ragioni sottese alla prospettata rilevanza officiosa dell'esistenza di un accordo compromissorio dovrebbero rinvenirsi nelle stesse argomentazioni invocate dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 410 del 2005<sup>7</sup>, a sostegno dell'affermata rilevanza *ex officio* dell'incompetenza territoriale semplice nella prima fase del rito monitorio<sup>8</sup>, ovvero sia nell'esigenza di «non imporre

<sup>6</sup> Cfr. ABBAMONTE, *Clausola compromissoria e tutela ingiuntiva: un rapporto controverso*, in *Giustizia civile.com*, 2020, 6; MANDRIOLI-CARRATA, *Diritto processuale civile*, 27ª ed., III, Torino, 2019, 17; BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, 4ª ed., III, Bari, 2007, 216 ss.; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 5ª ed., II, Padova, 2009, 315, il quale precisa che solo ove tra le prove scritte venga prodotto anche il documento contenente la clausola compromissoria, il giudice non dovrebbe emettere il decreto ingiuntivo poiché tra i requisiti formali voluti dalla legge per la sua emissione è compresa anche la competenza che, nella specie, mancherebbe; FRANCO, *Guida al procedimento di ingiunzione*, 4ª ed., Torino, 2009, 48; CECHELLA, in *L'arbitrato*, a cura di Cecchella, Torino, 2005, 201; TOTA, *Sulla rilevanza ex officio dell'incompetenza territoriale nel rito monitorio*, in *Giust. Civ.*, 2002, 2948 ss., la quale precisa come il giudice della fase monitoria debba rilevare d'ufficio ogni tipologia di questione di competenza; VILLATA, *Arbitrato e procedimenti sommari*, cit., 891 ss.; BOVE, *Il patto compromissorio rituale*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 403 ss., ove l'A. protende per il rilievo officioso a fronte dell'assimilazione dell'eccezione di compromesso all'eccezione di carenza di giurisdizione; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, 4ª ed., II, Padova, 2004, 171 secondo il quale, ove si aderisse alla ricostruzione dell'eccezione di compromesso quale «eccezione di merito» sarebbe più coerente con il sistema ritenerla rilevabile d'ufficio; BERGAMINI, *Clausola compromissoria e tutela monitoria*, in questa *Rivista* 2012, 61 ss., secondo cui «l'asserita non rilevanza d'ufficio del patto compromissorio non dimostra — ma postula — il principio che si intende dimostrare: vale a dire che la clausola compromissoria preclude l'accesso alla tutela ex art. 633 ss. c.p.c.»; TOMEI, voce *Procedimento di ingiunzione*, in *Dig. It., disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, spec. 574.

<sup>7</sup> La sentenza è commentata da E.F. RICCI, *I poteri del giudice adito con ricorso per decreto ingiuntivo secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1477; TOTA, *La (supposta) irrilevanza d'ufficio dell'incompetenza territoriale « semplice » nel rito monitorio ancora al vaglio della Consulta*, in *Giur. it.*, 2006, 1213; CONTE, *Valenza costituzionale dei criteri di competenza e procedimento monitorio*, in *Giur. it.*, 2006, 1219 ss.; PISELLI, *La posizione processuale della parte è assimilabile a quella dello straniero*, in *Guida al diritto*, 2005, 45, 22. Si veda anche STORTO, *La giurisdizione e la competenza*, in AA.VV., *Il procedimento di ingiunzione*, diretto da Capponi, Bologna, 2005, 249 ss.

<sup>8</sup> Si veda TOTA, *Arbitrato e tutela ingiuntiva*, in questa *Rivista*, 2019, 439 ove l'A. specifica «le ragioni sottese alla qui prospettata rilevanza officiosa dell'esistenza di un accordo compromissorio non divergono, nella sostanza, da quelle invocate dal Giudice delle Leggi a sostegno dell'affermata rilevanza *ex officio* dell'incompetenza territoriale « semplice » nel rito monitorio. Nell'uno come nell'altro caso, si tratta a ben vedere di «non imporre all'ingiunto una onerosa costituzione in giudizio [pena, in mancanza, la definitiva soccombenza nel merito] solo per far valere la violazione di norme attinenti all'individuazione del giudice» o altri impedimenti processuali; esigenza, questa, tanto più avvertita e meritevole di tutela allorché — come nel caso di specie — l'iniziativa del destinatario del decreto di condanna sia funzionale alla mera chiusura

*all'ingiunto l'onerosa costituzione in giudizio solo per far valere la violazione di norme attinenti all'individuazione del giudice».*

Quanto poi all'impossibilità per gli arbitri di emettere provvedimenti sommari, si sostiene che ciò non debba necessariamente implicare che la relativa competenza permanga in capo al giudice ordinario. L'opzione per il giudizio arbitrale, valendo ad escludere la *potestas iudicandi* dell'autorità giudiziaria sulla controversia rientrando nel campo d'applicazione della convenzione arbitrale, farebbe venir meno il presupposto stesso per l'emissione di un decreto ingiuntivo. Al giudice ordinario, in altri e più chiari termini, sarebbe preclusa la facoltà di conoscere della controversia dedotta in arbitrato e, quindi, di statuire in ordine alla stessa, quale che sia la sede — a cognizione sommaria o a cognizione piena — nel contesto della quale è chiamato a pronunciarsi, con la sola eccezione della sede cautelare. Di conseguenza, attraverso la stipulazione di una convenzione di arbitrato, le parti rinuncerebbero volontariamente e scientemente alla tutela monitoria, senza che detta rinuncia possa porre alcun problema di legittimità costituzionale in quanto, in assenza di debita copertura costituzionale<sup>9</sup>, alla volontarietà della scelta per la soluzione arbitrale conseguirebbe la piena legittimità alla rinuncia a talune forme di tutela proprie della giurisdizione statale.

Sotto diverso profilo, si ritiene applicabile ai soli giudizi nei quali si realizza *ab initio* il contraddittorio fra le parti la regola di cui all'art 819 *ter*, comma 1, c.p.c., perché solo in tali casi la parte avrebbe la possibilità di valersi dell'eccezione di compromesso. Nel caso di procedimenti a contraddittorio meramente differito, quale quello monitorio, invece, il regime di rilevabilità dell'eccezione di compromesso sarebbe diverso. L'eccezione, in assenza di contraddittorio, si "*trasformerebbe*", per così dire, da eccezione in senso stretto ad eccezione rilevabile d'ufficio dal giudice, il quale farebbe, così, le veci della parte interessata a sollevarla. Laddove poi, il giudice non dovesse rilevare d'ufficio, nella fase priva di contraddittorio, l'eccezione di compromesso, spetterebbe alla parte ingiunta che volesse valersi della clausola compromissoria proporre opposizione e sollevare in tale sede la relativa eccezione, dal momento che l'apertura di una fase a contraddittorio pieno fra le parti farebbe venire meno il regime della rilevabilità officiosa dell'*exceptio compromissi*<sup>10</sup>.

*in rito del processo e, dunque, a un risultato conseguibile ben più agevolmente, e con costi assai inferiori per l'amministrazione della giustizia, mediante l'esercizio dei poteri di rilievo officioso»;* MARINUCCI, *Tutela monitoria e arbitrato*, in *Diritto degli affari*, n. 1/21, 2020.

<sup>9</sup> Così, ad esempio, TOTA, *Arbitrato e tutela ingiuntiva*, in questa *Rivista*, 2019, 448; *contra* CONSOLO-GODIO, *Traluzzi orientamenti sulla sorte del d.i. opposto per clausola arbitrale (rituale)*, in *Giur. it.*, 2016, 2218.

<sup>10</sup> Nel senso che l'inapplicabilità dell'art. 819 *ter* c.p.c. al procedimento monitorio trovi conferma nella decisione della Corte Costituzionale n. 410/2005, si vedano BERGAMINI, *Clausola compromissoria e tutela monitoria*, cit., 71 ss.; E.F. RICCI, *I poteri del giudice adito con ricorso per decreto ingiuntivo*, cit., 1477, il quale sostiene che «l'affermazione compiuta dalla Corte a proposito del rilievo d'ufficio dell'incompetenza per territorio semplice nell'ambito del procedimento monitorio riposi su un principio più generale: se ci si trova di fronte a procedimenti senza contraddittorio, sono tendenzialmente inapplicabili le norme, che subordinano i poteri del giudice alla previa iniziativa della parte non presente in giudizio [...]. In primo luogo, non vedo come un identico ragionamento potrebbe essere evitato di fronte e tutte le altre possibili questioni processuali impedienti, per le quali la previa istanza dalla parte convenuta è richiesta dalla legge: e si pensi, tanto per fare un esempio, all'eccezioni di convenzione di arbitrato»; VILLATA, *Arbitrato e procedimenti sommari*, cit., 893 ss.; CAPPONI, *Procedimento monitorio e*

## TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA

Tuttavia, tali conclusioni rischiano di contraddire, per un verso, la stessa lettera dell'art. 819 *ter*, comma 1, c.p.c., e per altro verso il profilo «volontaristico» sotteso all'eccezione di compromesso, dato che è lo stesso legislatore che ha previsto espressamente che «l'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta»<sup>11</sup>. Pertanto, salvo giungere ad una interpretazione che difficilmente si concilia con il vigente apparato normativo, dovrebbe convenirsi con quanto argomentato nella sentenza in commento, ossia che la predetta eccezione possa essere rilevata solo ed esclusivamente su istanza di parte. Se, dunque, il procedimento monitorio, per come è strutturato nel nostro ordinamento, non consente una rilevazione della predetta eccezione nella prima fase sommaria per assenza di contraddittorio, deve comunque considerarsi la possibilità, per la parte, di valersi della clausola compromissoria sollevando apposita eccezione in sede di opposizione.

D'altra parte, la tesi della rilevanza d'ufficio delle eccezioni in senso stretto, in assenza di un giudizio a contraddittorio pieno o quantomeno sommario, pur autorevolmente sostenuta, condurrebbe, per coerenza, ad una applicazione generalizzata del principio, la cui delicatezza non è sfuggita alla migliore dottrina, la quale si è trovata ad ipotizzare un *distinguo* tra «questioni processuali impedienti» e «questioni di merito»<sup>12</sup>.

*competenza territoriale semplice*, in *Corriere Giur.*, 1996, 100 ss., ove afferma, ben prima dell'intervento della Corte Costituzionale del 2005, che «non sembra illogico ritenere che il giudice adito, che è in primo luogo giudice della propria competenza, possa accertare, tra le altre condizioni del provvedimento favorevole, la sussistenza della propria competenza, anche prescindendo dalle regole della rilevanza che all'art. 38 c.p.c. pone con riferimento al processo nel quale il contraddittorio è preventivo, e non eventuale e differito»; USUELLI, *Prime applicazioni dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 410/2005 in materia di rilevanza d'ufficio dell'incompetenza territoriale derogabile nel procedimento monitorio*, in *Giur. it.*, 2007, 2007 ss., la quale rileva che il rischio di precludere la rilevanza officiosa dell'incompetenza territoriale derogabile nel rito monitorio è l'abuso da parte dei creditori istanti che avrebbero la possibilità di adire un giudice incompetente per territorio ed in un luogo lontano dall'ingiunto, determinando, in tal modo, quest'ultimo a rinunciare all'opposizione la cui proposizione si profilerebbe disagevole ed onerosa.

<sup>11</sup> Cfr. Cass. s.u. 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Foro it.*, 1998, I, 764; Cass. s.u. 13 aprile 1999, n. 3631; Cass. s.u. 25 maggio 2001, n. 226, in *Foro it.*, I, 2810, ove si evidenzia che per tutte le eccezioni, diverse da quelle corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva, la necessità o meno di un'istanza di parte non può che derivare da una specifica previsione di legge, di qui l'operatività del principio generale della normale rilevanza d'ufficio delle eccezioni; Cass. s.u. 27 luglio 2005, n. 15661.

In dottrina si veda ORIANI, voce *Eccezione*, postilla di aggiornamento, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 2000, 2; ID., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio*, in *Corriere giur.*, 2005, 1156 ss., ed ivi ulteriori riferimenti.

<sup>12</sup> Così E.F. RICCI, *I poteri del giudice adito con ricorso per decreto ingiuntivo*, cit., 1477 ss., il quale afferma che «resta da vedere se (ed eventualmente entro quali limiti) lo stesso principio possa essere ripetuto quando si passa dal terreno degli impedimenti processuali al terreno delle eccezioni di merito [...]. Si pensi, come esempio, all'eccezione di prescrizione, che è subordinata all'iniziativa della parte interessata ai sensi dell'art. 2938 cc. Come deve comportarsi il giudice investito con ricorso per decreto ingiuntivo, che noti l'avvenuto decorso della prescrizione? Deve distogliere lo sguardo dal tema, per attendere che la prescrizione venga fatta valere (se del caso) dall'intimato mediante opposizione, o deve respingere il ricorso rilevando d'ufficio che il credito è prescritto? [...]. Una cosa è il parlare degli impedimenti processuali,

Laddove solo le prime sarebbero suscettibili di “trasformazione” da eccezioni in senso stretto ad eccezioni rilevabili d’ufficio, in assenza di contraddittorio, mentre le seconde rimarrebbero rilevabili solo ad istanza di parte e quindi, per quanto qui d’interesse, non dal giudice nell’ambito del procedimento monitorio. Tale *distinguo*, però, varrebbe certamente ad evitare che il giudice del monitorio pervenga al rigetto della domanda ritenendo, ad esempio, prescritto il credito azionato, per il semplice fatto di essere decorso il termine prescrizione dalla data della sua azionabilità, senza che si sia allegato un idoneo atto interruttivo, ma resterebbe la perplessità legata all’assenza di un fondamento normativo di detta distinzione. Si vuol dire, in altri e più chiari termini, che laddove fosse possibile ravvisare il supporto normativo alla tesi della generale “trasformabilità” delle eccezioni in senso stretto nella necessaria riferibilità della istanza di parte al solo giudizio contraddittorio, per il semplice fatto che l’assenza di contraddittorio precluderebbe l’attività difensiva riservata alla parte, la ipotizzata distinzione fra «*questioni processuali impedienti*» e «*questioni di merito*», se varrebbe a prevenire facili obiezioni circa le conclusioni cui, diversamente, si perverrebbe, non potrebbe valersi del supporto logico-giuridico sopra indicato.

4. *Sull’implicita rinuncia all’eccezione di compromesso.* — Venendo alle ragioni espresse a giustificazione della declaratoria di incompetenza, e dunque alla seconda delle questioni affrontate dalla sentenza in commento, laddove si è ritenuto applicabile al caso di specie il principio di diritto che si riferisce alla contestuale formulazione, da parte del convenuto, di una domanda riconvenzionale non espressamente subordinata all’eccezione di compromesso contestualmente proposta, è d’uopo verificare, innanzitutto, la inerenza e coerenza della argomentazione che esaurisce la motivazione adottata.

La sentenza, come anzidetto, si conforma dichiaratamente all’orientamento giurisprudenziale<sup>13</sup> che sostiene come, in caso di contemporanea proposizione dell’*exceptio compromissi* e di una domanda riconvenzionale, non espressamente subordinata al rigetto di detta eccezione, l’accoglimento dell’eccezione di compromesso precluderebbe comunque la cognizione sia della domanda attorea che della domanda riconvenzionale, da ritenersi ontologicamente proposta in via subordinata. Con il corollario che, tanto nel caso in cui la parte abbia espressamente subordinato la domanda riconvenzionale all’eccezione di arbitrato quanto nel caso in cui detto vincolo manchi, ossia non venga esplicitato, l’eccezione di compromesso non può in alcun modo intendersi implicitamente rinunciata in conseguenza della proposizione di una domanda riconvenzionale.

In senso contrario al detto principio, richiamato e fatto proprio dalla sentenza in

---

*un’altra è il parlare del merito; e non è detto che i due temi (così lontani l’uno dall’altro) siano dominati dalla medesima regola fondamentale».*

<sup>13</sup> Cfr. *ex multis* Cass. 22 settembre 2020, n. 19823, in motivazione; Cass. 30 maggio 2007, n. 12684, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Arbitrato*, n. 95; Cass. 7 luglio 2004, n. 12475, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Arbitrato*, n. 150; Cass. 19 dicembre 2000, n. 15941, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1874 ss.; Trib. Modena, 22 febbraio 2008, in *De Jure Banca Dati*; Trib. Belluno, 26 ottobre 2005, in *Giur. It.*, 2006, 1639; Trib. Ascoli Piceno, sez. dist. San Benedetto del Tronto, 3 aprile 2010, con nota di COSSIGNANI, *Compatibilità tra domanda riconvenzionale ed eccezione di compromesso*, in *Treccani.it*, secondo cui «*la questione risolta dalla sentenza appare affine a quella che concerne la compatibilità tra eccezione di incompetenza in senso proprio e domanda riconvenzionale*».

**TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA**

commento, si registra peraltro un ulteriore orientamento giurisprudenziale<sup>14</sup>, secondo il quale la mera formulazione di una domanda riconvenzionale sarebbe rappresentativa della volontà della parte di rinunciare ad avvalersi della clausola compromissoria, eccettuata l'ipotesi in cui la domanda sia espressamente subordinata al rigetto della predetta eccezione da cui si ricaverebbe, invece, la volontà di non rinunciarvi<sup>15</sup>.

In definitiva, i due orientamenti attribuiscono un diverso significato all'attività processuale di proposizione della domanda riconvenzionale, in presenza dell'eccezione di compromesso, con diretti risvolti sulla tematica della implicita rinunciabilità alla clausola compromissoria ed alla relativa eccezione spiegata in giudizio.

In altri e più chiari termini, entrambi gli orientamenti innanzi descritti fanno riferimento all'ipotesi in cui in giudizio il convenuto abbia formulato una domanda riconvenzionale contestualmente all'eccezione di compromesso, senza espressamente subordinare l'esame e decisione della prima al rigetto della seconda. Di qui, da un lato il primo orientamento, cui la sentenza in commento si conforma, perviene alla conclusione che dall'omessa indicazione di uno specifico vincolo di subordinazione non possa affatto desumersi una implicita rinuncia dell'*exceptio compromissi*, dall'altro, il secondo orientamento ricava dalla stessa assenza di un espresso vincolo di subordinazione la volontà della parte di rinunciare ad avvalersi della clausola compromissoria e della relativa eccezione.

Nessuno dei due orientamenti contempla, però, la circostanza che viene in rilievo nel caso *de quo* ovvero sia l'ipotesi in cui la parte abbia espressamente subordinato l'esame e la decisione dell'eccezione di compromesso al rigetto di specifiche domande e difese nel merito, formulate in via principale.

Infatti, muovendo dalla delineata prospettiva, come anzidetto, la questione da affrontare e risolvere, avrebbe dovuto essere affatto diversa, ossia intesa a verificare se, alla luce dell'esistenza di un preciso ordine di graduazione impresso dalla parte oppo- nente, l'espressa subordinazione dell'eccezione di compromesso all'esame ed alla decisione di domande e difese nel merito fosse o meno un comportamento processuale tale da vincolare il giudice e determinare, per effetto di rinuncia della parte a valersi della clausola compromissoria o di incompatibilità delle domande ed eccezioni così come espressamente graduate e conseguente irritualità della eccezione di compromesso sollevata in via di mero subordinate, la decisione nel merito della causa.

Siffatta verifica sarebbe stata tanto più necessaria in quanto è opinione maggiormente diffusa, specialmente a seguito della riforma dell'art. 819 *ter* c.p.c., che l'*exceptio compromissi* debba qualificarsi quale eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio

<sup>14</sup> Cfr. Cass. 20 febbraio 2015, n. 3464, in *eclegal.it*; Cass. 30 maggio 2007, n. 12736, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Arbitrato*, n. 132, la quale ha sostenuto che «il convenuto che, dopo aver proposto eccezione di arbitrato, non si limiti a formulare semplici difese ed a sollevare eccezioni in senso proprio, ma proponga una domanda riconvenzionale, pone in essere una condotta processuale che, risolvendosi in una richiesta al giudice ordinario di emettere una statuizione relativa al rapporto processuale dedotto in giudizio, denota la sua volontà di rinunciare all'eccezione di compromesso»; Cass. 5 dicembre 2003, n. 18643, *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Arbitrato*, n. 111; Cass. 15 luglio 2004, n. 13121, in *Foro it.*, 2004, I, 3357 ss.

<sup>15</sup> Così, ad esempio, Cass. 5 dicembre 2013, n. 18643, ove si sottolinea l'incompatibilità logica della proposizione di un'eccezione di incompetenza e di una domanda riconvenzionale, precisando, però, che tale conclusione si rinviene soltanto nel caso in cui la parte non subordini la decisione della domanda riconvenzionale alla pronuncia sull'eccezione proposta.

dal giudice, sicché in caso di mancata, tardiva o irrituale proposizione della stessa ad opera della parte in giudizio, deve ritenersi a questa preclusa la possibilità di avvalersi della clausola compromissoria<sup>16</sup>. Parimenti, si ritiene che, versandosi in materia di facoltà e diritti disponibili, la parte che abbia dedotto l'eccezione di arbitrato possa legittimamente rinunciare ad avvalersene, anche tacitamente, ponendo in essere comportamenti incompatibili con la volontà di deferire la controversia agli arbitri<sup>17</sup>.

Costituisce, poi, una *quaestio facti* stabilire se una determinata condotta processuale implichi o meno la volontà della parte di non avvalersi della clausola compromissoria e di rinunciare tacitamente alla relativa eccezione. Sicché, anche sotto quest'ultimo profilo, avrebbe dovuto valutarsi se, nel caso di specie, la scelta processuale della parte oppo- nente di anteporre l'accertamento della carenza assoluta dei titoli contrattuali e/o il difetto di legittimazione attiva al difetto di competenza del giudice ordinario a fronte della clausola compromissoria fosse idonea ad integrare o meno una implicita rinuncia alla facoltà di azionare la clausola compromissoria e, di conseguenza, di accettazione tacita del Foro adito.

<sup>16</sup> In ordine alle conseguenze della mancata tempestiva eccezione di compromesso, si registrano almeno quattro interpretazioni: (i) la mancata tempestiva eccezione di compromesso estingue il patto compromissorio, ancorché limitatamente alla controversia dedotta in giudizio, impedendo alle parti di instaurare un giudizio arbitrale avente ad oggetto una controversia identica a quella oggetto del giudizio ordinario, anche se quest'ultimo si è concluso senza una pronuncia di merito (cfr. BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, op.cit., 84; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2004, II, 185; ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 253 ss., spec. 272; RAMPAZZI, in Carpi, Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2006 sub art. 819 ter, 2220 ss.); (ii) la mancata tempestiva eccezione di compromesso innanzi al giudice ordinario esclude la competenza del giudizio arbitrale a causa della sopravvenuta inefficacia della convenzione di arbitrato che, però, riacquista piena efficacia nell'ipotesi in cui il processo ordinario si concluda senza una decisione di merito (cfr. LUISSO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in questa *Rivista*, 2005, 773; BOCCAGNA, *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo e Luiso, 3<sup>a</sup> ed., III, Milano, 2007, sub art. 819 ter; IZZO, *La convenzione arbitrale nel processo*, Torino, 2013, 219 ss.; OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri sui presupposti dell'arbitrato*, Torino, 2011, 95 ss.); (iii) la mancata tempestiva eccezione di compromesso non è idonea di per sé a rendere inefficace la convenzione di arbitrato, richiedendosi anche, quale presupposto, la decisione della controversia nel merito da parte del giudice ordinario, con la conseguenza che fino a quel momento la convenzione arbitrale mantiene la sua piena efficacia (cfr. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2<sup>a</sup> ed., I, Padova, 2012, 673 ss.; RUFFINI, in Menchini (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, sub art. 819 ter, spec. 375; G. RICCI, *Rapporti tra arbitri e autorità giudiziaria*, in AA. VV., *Arbitrato* (diretto da F. Carpi), Bologna, 2007, 509 ss.; BOVE, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione di arbitrato rituale*, in *Judicium.it*); (iv) gli effetti del compromesso vengono meno con la proposizione di una domanda ordinaria innanzi al giudice o se il convenuto si difende nel merito e/o propone domanda riconvenzionale senza eccipere l'esistenza del patto compromissorio e/o eccependolo ma senza subordinare la domanda all'*exceptio compromissi* (si rinvia alla nota 14).

<sup>17</sup> Cfr. Cass. 27 dicembre 2011, n. 28904, in *Banche dati De Jure*, ove si precisa che «*è orientamento consolidato che, versandosi nella specie in materia di diritti disponibili, la parte che deduce l'arbitrato può rinunciare ad avvalersene anche tacitamente, ponendo in essere comportamenti incompatibili con la volontà di deferire la controversia agli arbitri, ed è "quaestio facti" stabilire se la condotta processuale di quella parte implichi o non volontà di non avvalersi della clausola compromissoria e di rinunciare anche tacitamente alla relativa eccezione*». La pronuncia a sua volta richiamata Cass. 27 maggio 1995, n. 5397, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Arbitrato*.

## TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA

5. *La vincolatività, per il giudice, dell'ordine delle questioni stabilito dalla parte.* — Nella indicata prospettiva e nel corretto ordine logico delle questioni da affrontare e risolvere, il primo tema è rappresentato dalla vincolatività o meno per il giudice non solo delle domande ed eccezioni proposte dalle parti, ossia del *thema decidendum* risultante dalla attività dalle stesse svolte nell'ambito del giudizio, ma altresì dell'ordine di esame e decisione delle domande ed eccezioni dalle stesse stabilito all'atto della formulazione delle proprie conclusioni.

In altri e più chiari termini, si tratta di stabilire se l'ordine delle questioni stabilito dalle parti costituisca un limite al potere officioso del giudice di trattare e decidere le questioni secondo l'ordine logico-giuridico ritenuto più corretto, in linea con il riferito orientamento giurisprudenziale di legittimità<sup>18</sup>, cui la sentenza in commento si conforma, concernente peraltro l'ipotesi in cui difetti un'espressa graduazione ad opera delle parti. Il che significa porsi il problema se nel principio dispositivo, e quindi tra i poteri riservati alle parti del giudizio, rientri, in guisa vincolante per il giudice, la stessa configurazione di un *ordo quaestionum*.

Ora, come è noto, il principio dispositivo trova espressione, in primo luogo, nel principio della domanda (o della disponibilità della tutela giurisdizionale) che attua, sul piano processuale, la regola della disponibilità dei diritti soggettivi in capo al titolare, il quale rimane libero di «*proporre il processo e di chiedere la tutela processuale dei propri interessi*». Dalla proposizione della domanda giudiziale deriva il potere-dovere del giudice di pronunciarsi «*su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa*», secondo quanto disposto dall'art. 112 c.p.c., in virtù del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, pena la nullità della sentenza per omissione di pronuncia o per extra o ultrapetizione.

Tuttavia, stante l'impossibilità per il giudice di utilizzo della propria *scientia* privata, alle parti del giudizio è riconosciuto altresì il potere monopolistico di allegazione di fatti nel processo. Di contro, il principio dispositivo subisce un'attenuazione in riferimento ai mezzi probatori. Se, infatti, come regola generale, solo alle parti spetta l'indicazione dei mezzi di prova a sostegno dei fatti allegati in giudizio, talvolta il legislatore, a seconda anche del rito applicabile, riconosce in capo al giudice più o meno ampi poteri istruttori officiosi.

Ora, tanto la dottrina<sup>19</sup> che la giurisprudenza<sup>20</sup> hanno riconosciuto che non solo le parti possono liberamente decidere se richiedere o meno la tutela giurisdizionale,

<sup>18</sup> Il riferimento è al già richiamato orientamento giurisprudenziale (cfr. nota 13) secondo cui nel caso di contemporanea proposizione di una domanda riconvenzionale e dell'eccezione di compromesso, laddove la parte non abbia espressamente subordinato la prima al rigetto della seconda, la domanda deve ritenersi *ex se* subordinata alla predetta eccezione ed il giudice potrà esaminarla e deciderla solo ed esclusivamente nel caso di infondatezza dell'*exceptio compromissi*.

<sup>19</sup> Cfr. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 539 ss.; BIAVATI, *Appunti sulla struttura della decisione e l'ordine delle questioni*, testo della relazione presentata il 20 febbraio 2009 a Roma nell'incontro studi organizzato dal Consiglio superiore della magistratura sul tema «*Ordine delle questioni, struttura del processo e della decisione*»; FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile in primo grado*, Pisa, 2020, 233 ss.; FORNACIARI, *Note a caldo sull'ordine d'esame (a margine del convegno organizzato a Firenze il 12 maggio 2016 dal Centro Studi Fabbrini)*, in *Judicium.it*, 2016; MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 975 ss.; MOTTO, *L'ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 621 ss.; VACCARELLA, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 643 ss.

<sup>20</sup> Cfr. *ex multis* Cass. s.u. 12 maggio 2017, n. 11799, in *Judicium.it*, ove si rileva che «*se*

determinare il *thema probandum* ed il *thema decidendum*, ma sono anche libere di decretare quali questioni sottoporre all'attenzione del giudice e, di conseguenza, di esprimere un ordine di esame di dette questioni.

Una volta riconosciuta la prerogativa delle parti di indicare un ordine di esame e decisione delle questioni, quale espressione del principio dispositivo, occorre ancora verificare se e in che limiti detto ordine è in grado di vincolare il giudice.

Il criterio giustificativo della decisione delle questioni secondo un ordine di graduazione disposto dalla parte potrebbe rinvenirsi nella «*maggiore utilità ritraibile dalla sentenza finale*». Più precisamente, posto che l'atto di subordinazione è meramente volontario, la parte che voglia limitare la discrezionalità dell'organo giudicante, può indicare una graduazione delle questioni che, tuttavia, sarà idonea a vincolare il giudice solo ed esclusivamente nel caso in cui vi sia uno specifico interesse sotteso all'ordine stabilito nonché una differente utilità che la stessa ritenga di ricavarne.

La mancanza di una espressa indicazione della parte non consente al giudice, di sua iniziativa, di applicare il parametro della «*maggiore utilità*» del privato, in quanto l'organo giudicante non è in grado di sostituirsi alla parte stessa nella valutazione del suo concreto interesse. Tuttavia, laddove tale potere sia esercitato, si ritiene<sup>21</sup> che lo stesso possa

---

*la parte eccipiente richieda l'esame gradato di eccezioni inerenti al merito, si deve ritenere che il potere del giudice ne risenta, sicché egli dovrebbe osservare nell'esame tale graduazione, se risponde ad un interesse»; Cass. s.u. 19 aprile 2016, n. 7700, in *judicium.it*, ove si osserva che «se il rigetto della domanda è avvenuto senza il rispetto della prospettazione del grado di subordinazione delle eccezioni proposte dal convenuto, certamente l'interesse che egli aveva espresso indicando il nesso di subordinazione delle sue eccezioni è leso dall'inosservanza da parte del giudice del nesso stesso, onde si deve ritenere che, una volta impugnata la sentenza da parte dell'attore, il convenuto appellato per ottenere che le eccezioni non esaminate in violazione del nesso di subordinazione siano valutate e, dunque, che esso sia rispettato, debba criticare la sentenza e, quindi, propone un appello incidentale relativo alla violazione del detto nesso»; Cass. 29 settembre 2009, n. 20816, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1368 secondo cui per effetto del principio dispositivo, è in facoltà delle parti stabilire un ordine logico giuridico delle questioni, con la conseguenza che ove il giudice le trascuri, incorre in una violazione dell'art 112 c.p.c.; Cass. s.u., 12 dicembre 2014, n. 26242, in cui si afferma il limite della rilevabilità d'ufficio dell'eccezione al potere dispositivo della parte, poiché «in tal caso non basterebbe la volontà del convenuto ad invertire l'ordine logico delle questioni, attraverso la richiesta di subordinazione dell'una all'altra»; Cons. Stato., ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1256 ss., con nota di FANELLI, «*Tassonomia delle modalità di esercizio della potestas iudicandi*» e tecnica decisoria dell'assorbimento.*

<sup>21</sup> Cfr. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, cit., 975 ss., che ritiene come l'ordine espresso dalla parte sia vincolante nei limiti in cui assicura alla parte una tutela piena ed effettiva. L'A. precisa anche che il giudice «*può sempre sollevare le eccezioni in senso lato, ma, essendo obbligato a deciderle secondo l'ordine stabilito dalla parte, non può risolverle se non dopo aver esaminato e rigettato quelle che il convenuto ha fatto valere in via principale*»; FORNACIARI, *Note a caldo sull'ordine di esame*, cit., 8, che fa riferimento all'interesse sotteso all'ordine impresso dalla parte, prevedendo che se la parte non esprime preferenze, il giudice non può sopperire all'inerzia della stessa in quanto «*arbitro di cose è più o meno conveniente per la parte non può ovviamente che essere la parte medesima e, se essa non ha espresso preferenze, non si vede in nome di cosa potrebbe essere consentito imporgliene una*»; FANELLI, *L'ordine delle questioni di rito nel processo civile di primo grado*, cit., 217 ss., ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici, ove l'A. distingue fra graduazione delle domande ad opera della parte attrice e graduazione delle eccezioni da parte del convenuto e,

**TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA**

essere idoneo, nei limiti sopra indicati, a determinare un vincolo all'attività decisoria del giudice, il quale sarà tenuto ad affrontare e risolvere preventivamente la questione introdotta in via principale e, solo dopo aver verificato l'infondatezza in fatto o in diritto della stessa, potrà passare all'esame delle questioni ulteriori, pena l'integrazione di un vizio della pronuncia *ex art 112 c.p.c.*, che potrà essere fatto valere tramite impugnazione.

Ciò detto, nel caso in esame la parte opponente aveva indicato un ordine di esame e decisione delle questioni, con il precipitato che, alla luce dei criteri innanzi illustrati, la prospettazione in via meramente subordinata dell'*exceptio compromissi* avrebbe dovuto essere valutata ed apprezzata alla stregua del concreto interesse della parte ad ottenere prioritariamente una pronuncia sulle domande e difese di merito, articolate per l'appunto in via principale, e della «*maggiore utilità*» che la parte attrice avrebbe tratto dall'accoglimento di queste ultime piuttosto che dall'accoglimento dell'*exceptio compromissi*, con consequenziale declaratoria di incompetenza e definizione in rito del procedimento. Pertanto, il giudice, dichiarando la propria incompetenza, avrebbe indebitamente sovvertito l'*ordo quaestionum*, finendo per esaminare e decidere in via preliminare una questione che la parte aveva invece dichiaratamente prospettato in via subordinata rispetto alle domande di merito.

6. *Ordine delle questioni e rinuncia implicita all'eccezione di compromesso.* —

Dalla motivata impossibilità di ritenere le domande di merito spiegate dalla parte opponente ontologicamente condizionate al mancato accoglimento dell'eccezione di compromesso, stante il diverso ed espresso ordine delle questioni impresso dalla parte opponente all'atto della formulazione delle proprie conclusioni, non avrebbe potuto trarsi, ad ogni modo, la conclusione della tacita rinuncia alla eccezione di compromesso.

In altri e più chiari termini, la decisione nel merito della causa, in luogo della statuizione di incompetenza che si legge nella sentenza in commento, non avrebbe potuto essere motivata con il richiamo all'orientamento giurisprudenziale<sup>22</sup> che ritiene che la parte possa legittimamente rinunciare ad avvalersi della clausola compromissoria, anche implicitamente.

---

in questo ultimo caso, attuando ulteriori distinzioni a seconda che si tratti di ordine fra questioni di rito ovvero fra questioni di merito o, ancora, fra questioni di rito e merito.

Il potere delle parti di imprimere un ordine di esame delle questioni subisce un ridimensionamento con l'orientamento, prevalentemente giurisprudenziale, che sostiene come nel caso in cui la parte vittoriosa abbia proposto ricorso incidentale condizionato avverso una statuizione a lei sfavorevole, relativa a questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito rilevabile d'ufficio, la Corte debba decidere con priorità tale ricorso, senza considerarne la subordinazione all'accoglimento del ricorso principale (a tale riguardo si veda Cass. 19 aprile 2018, n. 9671, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Cassazione Civile*, n. 273; Cass. 18 novembre 2016, n. 23531, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *cit.*, n. 200; Cass. 31 ottobre 2014, n. 23271, in *ItalGiureWeb*, secondo la quale, nel caso di condizionamento del ricorso, la volontà della parte può essere superata valorizzando la rilevabilità officiosa della questione).

<sup>22</sup> Tale rinuncia tacita, si suole rinvenire nel comportamento di chi, essendo parte del compromesso, proponga la domanda innanzi al giudice ordinario, ovvero, se il convenuto in giudizio si difenda nel merito o proponga domanda riconvenzionale senza eccepire l'esistenza del patto o senza espressamente subordinare la domanda riconvenzionale all'eccezione di compromesso (a tale ultimo riguardo si rinvia ai due differenti orientamenti giurisprudenziali richiamati nelle note 13 e 14).

Ovvio presupposto di detto orientamento è che l'autorità giudiziaria sia investita in via esclusiva della decisione del merito della causa e che la parte non si sia avvalsa in concreto della facoltà di formulare l'eccezione di compromesso, omettendone il riferimento, perché solo in questo caso potrebbe correttamente discorrersi di implicita o tacita rinuncia. Laddove, nel caso concreto, la parte opponente aveva pur sempre formulato detta eccezione. Tuttavia, a nostro sommo avviso, il vincolo di subordinazione impresso dalla parte, in guisa vincolante per il giudice, non è esemplificativo della volontà della stessa di rinunciare all'eccezione di arbitrato, quanto di ottenere, da parte del giudice, una pronuncia di accoglimento di detta eccezione solo ed esclusivamente nella denegata ipotesi in cui fossero rigettati gli accertamenti nel merito.

7. *Ordine delle questioni ed irrituale proposizione dell'eccezione di compromesso.* — Dalla motivata impossibilità di ritenere che il comportamento processuale della parte di subordinare l'eccezione di compromesso all'esame e decisione di domande e difese nel merito possa essere valutato alla stregua di una implicita rinuncia ad azionare la clausola compromissoria e la relativa eccezione, non può che trarsi, evidentemente, la conclusione che le domande ed eccezioni così come espressamente graduate dalla parte, in modo vincolante per il giudice, facciano sorgere un vero e proprio problema di compatibilità. Infatti, sotto il profilo della coerenza logico-giuridica, al giudice che sia investito in via prioritaria della decisione nel merito della causa non potrebbe richiedersi di procedere a declinare la propria competenza, dato che la decisione nel merito presuppone, evidentemente, che esso giudice abbia la competenza per farlo.

Nella delineata prospettiva, l'eccezione di compromesso non sarebbe utilmente sollevabile dalla parte attrice che abbia accettato la competenza del giudice ordinario, investendolo, in via principale, proprio perché ritenuto competente, della decisione nel merito. Con il corollario che, l'eccezione di compromesso spiegata in via meramente subordinata, in guisa comunque vincolante per il giudice, andrebbe disattesa, come affermato dallo stesso giudice di legittimità in situazioni, seppure ontologicamente differenti, ma equiparate a quella che ci occupa sotto il profilo dell'incompatibilità fra domande ed allegazioni<sup>23</sup>.

Né potrebbe sovvenire, in contrario, quell'orientamento<sup>24</sup> secondo cui la questione relativa alla possibile incompetenza del giudice statale per esistenza di una convenzione

<sup>23</sup> Parimenti, nel caso in cui il debitore neghi l'esistenza del credito oggetto della domanda ovvero eccepisca che il credito non sia sorto ammette, implicitamente, che l'obbligazione non è stata estinta, sicché va disattesa, ex art. 2959 c.c., l'eccezione di prescrizione presuntiva, in quanto incompatibile (così, ad esempio, Cass. 16 febbraio 2016, n. 2977; Cass. 5 aprile 2006, n. 7883; Cass. 2 ottobre 2009, n. 21107). *Contra*, si ritiene che nel caso di incompatibilità, per quanto l'ordine delle questioni impresso dalla parte debba ritenersi vincolante, il giudice è tenuto a derogare all'espressa richiesta di graduazione effettuata dalla parte. Secondo quest'ultima soluzione, dunque, il giudice avrebbe potuto declinare la propria competenza, disattendendo il vincolo di subordinazione impresso dalla parte, ma motivando il *decisum* sulla base della ritenuta incompatibilità fra l'eccezione di compromesso e le domande formulate in via principale (a tale riguardo si veda MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito*, cit., 1001, che evidenzia l'incompatibilità come un limite al potere di graduazione ad opera della parte).

<sup>24</sup> Così Cass. 25 ottobre 2017, n. 25254, con note critiche di LUISO, *I guasti del giudicato implicito*, in *Giur. it.*, 2018, 876 ss.; AMADEI, *Giudicato implicito anche per la questione relativa alla convenzione di arbitrato: una discutibile pronuncia della Corte di Cassazione*, in questa

## TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA

di arbitrato dovrebbe essere trattata e decisa con assoluta priorità ed addirittura, nella identificazione di un rigido ordine all'interno delle stesse questioni di rito, in via prioritaria rispetto alle altre questioni che attengono alla competenza del giudice. Detto orientamento muove, infatti, dal discutibile presupposto che dall'art. 276, comma 2, c.p.c., possa trarsi un ordine immutabile<sup>25</sup>, dettato dalla c.d. pregiudizialità processuale, fra le questioni di rito e le questioni di merito, in virtù del quale le questioni pregiudiziali di rito dovrebbero sempre essere trattate e risolte preventivamente rispetto al merito della causa. L'identificazione di un rigido ordine fra rito e merito e fra le stesse questioni di rito ha inevitabilmente condotto detto orientamento a limitare il potere dispositivo della parte che sarebbe destinato ad assumere valore recessivo innanzi a determinate regole processuali<sup>26</sup>.

Tale approdo, però, non solo desta perplessità, ma, per quel che più conta, sembra confliggere con il profilo «volontaristico» sotteso all'eccezione di arbitrato e con la sua natura di questione rilevabile solo ed esclusivamente su istanza di parte, per espressa previsione di legge. Pertanto, ammesso che la predetta eccezione possa essere qualificata come una eccezione processuale, una volta ricondotta alla stregua di una questione di competenza per territorio derogabile, la stessa non può comunque essere assoggettata al regime della rilevabilità officiosa, in quanto è rimessa all'iniziativa esclusiva della parte decidere di avvalersi della convenzione di arbitrato, sollevando la relativa eccezione nei termini di legge, ovvero di rinunciarvi validamente, anche in via tacita.

640

8. *Conclusioni.* — Traendo le fila del discorso, a nostro sommo avviso, proprio la mancata valorizzazione del vincolo di subordinazione stabilito dalla parte opponente ha portato il giudice, per un verso a fondare la propria statuizione su un precedente

*Rivista*, 2018, 688 ss.; FANELLI, *Progressione logico-giuridica fra i presupposti processuali, poteri delle parti e distorsioni del giudicato implicito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 1569 ss.

<sup>25</sup> Cfr. *ex multis* LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, 166, ove l'A. sottolinea come « il processo, prima di potersi dedicare alle attività che costituiscono suo vero compito, deve piegarsi su se stesso e controllare la propria idoneità ad adempiere alla sua funzione: vi è in ogni singolo processo una fase logicamente preliminare, più o meno laboriosa, destinata a tale controllo e possibilmente all'eliminazione dei difetti che invalidano il processo, in modo che questo possa giungere più franco e sicuro ed affrontare con minori impacci possibili la sua fatica principale»; TURRONI, *La sentenza civile su processo. Profili sistematici*, Torino, 2006, 116, che afferma come «di fronte un dato positivo nettamente orientato verso un ordine rito-merito bisogna senz'altro presumere che l'art. 276 c.p.c., abbia o no valore precettivo, sia diretta espressione di un conforme principio immanente alla legge processuale».

<sup>26</sup> In questo modo, l'ordine impresso dalla parte sarebbe vincolante nella sola ipotesi in cui rispetti l'ordine rito-merito e ricalchi, altresì, pedissequamente la progressione logico-giuridica fra le questioni di rito. Si veda FANELLI, *Progressione logico-giuridica fra i presupposti processuali, poteri delle parti e distorsioni del giudicato implicito*, cit., 1569 ss., ove evidenzia che «Il principio dispositivo c.d. processuale è destinato, tuttavia, ad interagire con altre regole del processo, tra le quali soprattutto quella della rilevabilità officiosa di talune questioni» e che «La giurisprudenza ritiene, peraltro, che l'ordine impresso dalle parti debba avere valore recessivo tutte le volte in cui sia presente un interesse dell'intera collettività ad una corretta gestione del processo: si affaccia così prepotentemente sulla scena del processo l'interstiziale esigenza di economia che autorizza il giudice a derogare — non solo all'ordine imposto dalle parti —, ma anche «alla naturale rigidità dell'ordine» dato dalla progressione logico-giuridica nell'esame delle questioni».

giurisprudenziale ed un principio di diritto non confacenti al caso concreto, per altro verso a non affrontare e risolvere la questione in modo corretto, verificando, dapprima, la vincolatività dell'ordine stabilito dalla parte, e poi valutando se il comportamento dell'opponente di formulare l'eccezione di compromesso in via meramente subordinata all'articolazione di specifiche domande di merito non potesse essere valutato alla stregua di una implicita rinuncia alla clausola compromissoria ovvero, in caso di risposta negativa, se non potesse sollevarsi un problema di incompatibilità delle domande ed eccezioni così come espressamente graduate.

In questa prospettiva, il Tribunale, vincolato dall'ordine delle questioni impresso dalla società attrice per i motivi innanzi rappresentati, avrebbe dovuto pronunciarsi unicamente sulle domande di merito, con ciò venendo meno, radicalmente, la possibilità di denegare la propria competenza, dovendo considerarsi l'eccezione di compromesso disattesa.

L'eccezione di compromesso, in altri e più chiari termini, essendo stata comunque espressamente formulata dalla parte opponente, seppure in via subordinata rispetto alle domande di merito, non può essere considerata implicitamente rinunciata quanto piuttosto — alla luce di una evidente incompatibilità con la richiesta di accertamenti di merito formulata in via principale — infondata, anche se decidibile soltanto subordinatamente al rigetto delle predette domande.

FRANCESCA FRISINA