

Cass., civ. sez. II, del 29 agosto 2018, n. 21336

1. Con il primo motivo si deduce la violazione delle norme sulla competenza ai sensi dell'art. 360 comma 1, n.2 cod. proc. civ. per avere la Corte d'appello deciso nel merito della controversia, ritenendosi preliminarmente ed implicitamente competente e così disattendendo la pronuncia declinatoria della competenza contenuta nella sentenza di prime cure e fondata sulla previsione contenuta nell'art. 8 del contratto di assegnazione che contemplava l'opzione per la procedura arbitrale in caso di controversie relative all'esecuzione, alla risoluzione ed al rilascio del fondo. Al contrario, la decisione di prime cure avrebbe potuto essere impugnata soltanto con istanza di regolamento di competenza in applicazione dell'art. 42 cod. proc. civ. .

11. Il primo motivo appare fondato.

11.1. Premesso che in base al principio dell'apparenza, il mezzo di impugnazione esperibile avverso un provvedimento giurisdizionale va individuato alla stregua della qualificazione compiuta dal giudice, indipendentemente dalla sua esattezza (cfr. Cass. 3404/2004; id. 26919/2009), va evidenziato che la sentenza appellata aveva deciso sulla competenza del giudice ordinario, escludendola a favore del collegio arbitrale. Ebbene, tale provvedimento rientra fra quelli impugnabili necessariamente ai sensi dell'art. 42 cod. proc. civ. con il regolamento di competenza.

11.2. Inoltre, le Sezioni Unite hanno stabilito il principio secondo cui l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla L. 5 gennaio 1994, n. 5 e dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza (Cass., sez. un., n. 24153/2013). Si tratta di principio enunciato in conformità all'indirizzo fatto proprio dalla Corte costituzionale (da ultima sent. n. 223 del 2013) secondo cui sia dalla giurisprudenza costituzionale sia dalla disciplina positiva dell'arbitrato risultante dalla riforma attuata con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, si desume che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia, ha strutturato l'ordinamento processuale in maniera tale da configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale (in tal senso già Corte cost., sentenza n. 376 del 2001).

11.3. In considerazione di quanto sin qui considerato, avverso la sentenza del Tribunale di Roma declinatoria della propria competenza a favore degli arbitri rituali, poiché l'attività di questi ultimi ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, avrebbe dovuto essere proposto il regolamento di competenza e non l'appello (cfr. Cass. 17908/2014). Conseguentemente, in accoglimento del primo motivo e ritenute assorbite tutte le altre censure riguardanti la decisione nel merito adottata dalla Corte territoriale, va dichiarata l'inammissibilità dell'appello e per l'effetto cassata senza rinvio la sentenza impugnata (cfr. Cass. 21523/2016).