

GIUSTIZIA CIVILE
RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA

Anno XLIII - N. 11

1993

(Estratto)

RODOLFO MURRA

PROCEDIMENTO DI OMOLOGAZIONE
DEL LODO ARBITRALE
ED INCOMPETENZA DEL GIUDICE ADITO



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

TRIBUNALE DI MONZA — 20 maggio 1993 — Pres. Laudisio — Est. Lapertosa — Com. Cologno Monzese (avv. Pucci, Pucillo) c. Impresa di costruzioni Civistrade S.r.l. (avv. Beretta).

[1596/408] **Compromesso ed arbitrato - Lodo - Decreto di esecutività - Incompetenza del pretore adito - Privazione dell'efficacia esecutiva del titolo.**
(C.p.c., art. 825).

Il difetto di competenza del pretore che abbia dichiarato esecutivo il lodo arbitrale a norma dell'art. 825 c.p.c. priva il titolo di efficacia esecutiva (1).

(*Omissis*). — Risulta dalla documentazione allegata che la insorta contestazione sul diritto della s.r.l. Impresa costruzioni Civistrade ad ottenere dal Comune di Cologno Monzese il pagamento del prezzo per le prestazioni svolte in esecuzione di un contratto di appalto, fu risolta, in conformità alla clausola compromissoria contenuta nell'art. 17 del capitolato speciale, da un collegio arbitrale composto da tre membri.

In calce al responso, che in data 9 marzo 1991 fu sottoscritto in Merate da due dei tre arbitri (per rifiuto del terzo) è scritto: « Dato atto di altre precedenti conferenze personali collegiali di deliberazioni delle decisioni e di formazione dell'elaborato, si attesta che il lodo è stato così deliberato in Milano e, da ultimo in Merate - via V. Monti, n. 3 da tutti gli arbitri riuniti in conferenza personale in data 9 marzo 1991 ».

Desumendone che il lodo fu deliberato a Merate, l'attore contesta il diritto dell'altra parte di avvalersi in via esecutiva di quel titolo poiché il decreto di esecutorietà risulterebbe emesso da un giudice (il pretore di Milano) che non aveva competenza a provvedere.

Infatti l'art. 825 c.p.c., nella nuova formulazione assunta a seguito della l. 9 febbraio 1983 n. 28, prevede al comma 2 che la parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica è tenuta a depositarlo « nella cancelleria della pretura del luogo in cui è stato deliberato » e che sia il pretore così individuato ad accertare la sussistenza delle condizioni necessarie per dichiarare con decreto la esecutività del lodo.

Così inquadrata la natura dell'azione, non par dubbio che essa sia qualificabile come opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615, comma 1 c.p.c. e non certo come opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.

L'opponente non contesta infatti la regolarità formale del titolo o del precetto, bensì l'esistenza stessa di un titolo « esecutivo », giacché la incompetenza del giudice che ebbe a dichiarare la esecutività del lodo si risolverebbe nella mancanza di un elemento che condiziona per legge l'attitudine del lodo a fungere da titolo esecutivo (confr. Cass. 5 marzo 1988 n. 2305).

Dopo questa necessaria puntualizzazione, occorre stabilire se nel caso di specie la decisione arbitrale fu deliberata effettivamente a Merate o a Milano.

Secondo la tesi della opposta, l'attestazione degli arbitri sulla circostanza che il lodo fu deliberato in due luoghi (« in Milano e, da ultimo in Merate ») provverebbe che a Milano si era svolto l'*iter* formativo della decisione e che solo la fase conclusiva si era perfezionata a Merate. Da qui la seguente alternativa: o si dovrebbe ammettere la concorrente competenza dei pretori di Milano e di Lecco in relazione alla duplicità dei luoghi della deliberazione, ovvero si dovrebbe assegnare importanza prevalente al primo luogo, presso il quale si sarebbe svolta la parte più cospicua delle conferenze personali degli arbitri. E ciò perché il collegio aveva eletto la propria sede a Milano e la nuova disciplina dell'arbitrato, a differenza del regime previgente (nel quale si dava rilievo al luogo nel quale il lodo era stato « pronunciato ») porrebbe l'accento sul luogo di formazione della volontà piuttosto che su quello della sua esternazione.

La tesi non può essere condivisa.

È indubitabile che ai fini della determinazione del giudice competente a emettere il decreto di esecutività non ha rilievo il luogo della sottoscrizione ma quello della deliberazione, e quindi non il momento della esternazione del responso bensì quello della formazione della decisione.

Senonché, essendo da un lato ben possibile che la discussione e riflessione strumentale alla completa e definitiva decisione degli arbitri si svolgano attraverso una pluralità di conferenze personali tenute in luoghi diversi e da un altro lato dovendo per legge farsi riferimento a un solo luogo, quello appunto della deliberazione, il significato di questo termine deve per necessità logica intendersi restrittivamente, come luogo cioè nel quale l'*iter* formativo della intera decisione si è perfezionato. A nulla può dunque rilevare il fatto che la discussione e decisione su singoli punti della controversia si sia eventualmente sviluppata e tradotta in deliberati parziali in sedi diverse da quella ove in via definitiva è maturata la decisione globale nella quale il lodo è venuto poi a esternarsi.

Ne consegue che la più volte ricordata attestazione degli arbitri va interpretata nel senso che la deliberazione si perfezionò (da ultimo) a Merate, ancorché le conferenze personali avessero potuto aver luogo per la massima parte a Milano.

Stando così le cose, il lodo avrebbe dovuto essere depositato nella cancelleria del pretore di Lecco, nel cui mandamento è compreso il luogo della deliberazione, non potendo profilarsi una competenza territoriale concorrente in relazione a un provvedimento (il decreto di esecutività) che la legge riserva a un solo giudice in correlazione logica con un solo luogo.

Si tratta allora di vedere se il deposito del lodo presso un giudice incompetente valga a privare il titolo di efficacia esecutiva.

Le argomentazioni, seppur pregevoli, svolte dalla difesa della opposta con il richiamo di autorevole dottrina e di un precedente giurisdizionale di merito (Trib. Tortona 9 novembre 1979) a sostegno della tesi della irrilevanza giuridica del deposito del lodo presso la cancelleria di una pretura diversa da quella del luogo della pronuncia, non possono essere condivise.

Se si parte dalla premessa che la legge ha previsto in materia una competenza di carattere funzionale, sarebbe ben grave svalutare del tutto l'importanza della violazione della norma che la istituisce.

È vero che nell'ordinamento processuale vige il principio della tassatività delle ipotesi di nullità degli atti per difetti formali (art. 156 c.p.c.).

Ma nella specie non si tratta di dichiarare la nullità del titolo esecutivo e conseguentemente del precetto, bensì di riscontrare la mancanza di un requisito che la legge considera necessario per attribuire al lodo efficacia esecutiva.

Invero, la clausola esecutiva emessa da un giudice privo di competenza funzionale deve considerarsi *tamquam non esset*.

Affermare il contrario significherebbe ammettere la deroga a una competenza che la legge, radicandola in funzione di un luogo particolare, considera invece indisponibile (art. 28 e 825 c.p.c.).

Non si verte in sostanza nella ipotesi di un vizio che rende il titolo esecutivo nullo ma di un difetto insanabile che, senza incidere sulla validità del titolo, ne preclude l'uso in funzione esecutiva.

L'ipotesi, a ben guardare, non è diversa da quella che potrebbe delinearsi nel caso di un decreto ingiuntivo emesso da giudice competente ma munito di formula esecutiva da un giudice incompetente, ove non si è mai dubitato della fondatezza della opposizione all'esecuzione basata sul rilievo della incompetenza giurisdizionale di quest'ultimo (per tutti v. Cass. 14 aprile 1970 n. 1028).

Non giova obiettare che se il deposito del lodo presso un pretore incompetente fosse motivo di nullità della sentenza arbitrale, sarebbe inutile la norma dell'art. 824 c.p.c. (per la quale il lodo deve essere pronunciato nel territorio della Repubblica) e che non si spiegherebbe perché mai l'art. 829 c.p.c., nella sua nuova formulazione, non prevede più tra i casi di nullità del lodo arbitrale quello derivante dal tardivo deposito a norma dell'art. 825 c.p.c.

Nella specie, giova ribadirlo, non si verte in tema di nullità del lodo (che infatti potrebbe essere eventualmente impugnabile per le cause tassative elencate nell'art. 829 c.p.c. ma non certo per la mancanza o la tardività della formula esecutiva), ma di contestazione sull'*an* dell'azione esecutiva basata su un elemento estrinseco al lodo ma indispensabile per giustificare l'uso esecutivo.

Il che spiega anche perché, in tale quadro valutativo, non possa neppure attribuirsi rilievo alla regola, sancita nel comma ult. dell'art. 825 c.p.c., che limitando il reclamo alla

ipotesi del diniego della esecutorietà del lodo, la esclude a contrario per ogni caso di sua concessione.

L'impossibilità di dedurre con apposito mezzo di reclamo al presidente del tribunale il difetto di competenza del pretore che ha emesso il decreto di esecutività del lodo, non priva per ciò stesso il debitore, in sede di opposizione alla esecuzione, del diritto di dedurre quel difetto per paralizzare l'azione esecutiva (per insussistenza di titolo esecutivo).

Per tali assorbenti considerazioni va accolta l'opposizione al precetto proposta dal comune di Cologno Monzese, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi dedotti dall'attore. (*Omissis*)

(1) [1596/408] **Procedimento di omologazione del lodo arbitrale ed incompetenza del giudice adi-**
to.

La pronuncia che si annota costituisce una di quelle rarissime occasioni nelle quali la giurisprudenza si è occupata del problema degli effetti del deposito del lodo rituale presso giudice territorialmente incompetente (1). La questione oggetto della decisione riveste un indiscutibile rilievo pratico perché ove si accogliesse l'orientamento tracciato dal tribunale lombardo non potrà farsi a meno di affermare che se il deposito è eseguito presso un pretore incompetente ed in prossimità della scadenza del termine di cui all'art. 825, comma 2 c.p.c., il lodo non sarà mai più suscettibile di ottenere l'*exequatur*. Se è vero, dunque, che il problema in argomento è uno di quelli, sporadici, che già con l'entrata in vigore del codice del '42 tendevano a scomparire (2), è altrettanto innegabile — per converso — che quando esso si presenta dà luogo a considerevoli conseguenze sul piano pratico: tanto da esser definito, da autorevole dottrina (3), « problema di una certa serietà ».

Il dibattito dottrinale sull'argomento, invece, si è mostrato maggiormente vivo, fin sotto il governo del codice previgente: là dove si riteneva che l'art. 24 accomunasse, nella comminatoria di nullità, l'ipotesi del lodo arbitrale intempestivamente depositato a quella del lodo presentato presso la cancelleria di giudice incompetente (4).

La sentenza ora pubblicata segue l'orientamento di coloro i quali ritengono che la competenza territoriale del pretore, in relazione alla richiesta di omologazione, sia inderogabile in quanto funzionale (5); di contro si colloca quell'opinione, già anticamente espressa (6) e ripresa nel caso di specie dalla difesa dell'opposta, secondo la quale il deposito del lodo presso giudice territorialmente incompetente darebbe luogo solo ad una mera irregolarità: in caso contrario si sarebbe costretti a considerare del tutto superflua la norma contenuta nell'art. 824 c.p.c., e non si trarrebbero poi le dovute conseguenze logiche dal fatto che l'espressione « altrimenti è nulla » — che connotava il citato art. 24 e che si riferiva appunto alla sentenza arbitrale caratterizzata da irregolarità nel deposito del lodo — non è stata riprodotta nell'art. 825 del nuovo codice (7).

Per un corretto approccio dell'argomento di cui si discute non sembra potersi legittimamente prescindere sia dalle caratteristiche proprie del procedimento di *exequatur* e sia dalle implicazioni di ordine sistematico che emergono con riferimento al raccordo tra l'art. 825 e l'art. 28 c.p.c.

Si è giustamente osservato, di fronte alla determinazione della gran parte della dottrina che si è schierata per la natura giusvolontaristica dell'attività commessa al pretore (8), che il vero problema

(1) V. Trib. Tortona 9 novembre 1979, *Arch. civ.* 1980, 486; Trib. Palermo 6 maggio 1955, *Foro it. Rep.* 1955, v. *Arbitrato*, 118 (e, per esteso, in *Foro sic.* 1955, 127).

(2) ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli 1954, 886.

(3) SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano 1971, 320.

(4) Per riferimenti v. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova 1991, 451.

(5) ANDRIOLI, *loc. cit.*; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano 1971, 607; sotto il codice previgente, MICHELI, *Nullità del lodo arbitrale per deposito presso il pretore incompetente*, in *Riv. dir. proc.* 1937, II, 140.

(6) MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano s.d., 178.

(7) SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano 1988, 569.

(8) CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Nss. D.I.*, I, t. 2, Torino 1958, 908; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano 1985, 481; SATTA, *op. cit.*, IV, 2, 317; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano 1959, 91; FAZZALARI, *I processi arbitrali*, in *Atti dell'VIII convegno nazionale degli studiosi del processo civile*, Milano 1971, 16; GRASSO, *Questioni vecchie e nuove in materia di arbitrato*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1952, II, 1, 869; CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino 1991, 198; contra, NICOTINA, *La dichiarazione di esecutività del lodo arbitrale*, Milano 1983, 35.

che sorge in ordine alla qualificazione di tale natura non è puramente classificatorio bensì di esatta comprensione dell'ampiezza dei poteri attribuiti al giudice dello Stato con riferimento all'indagine affidatagli in sede di omologazione (9). Il primo quesito da affrontare è dunque il seguente: il procedimento di concessione dell'*exequatur* rientra nei procedimenti camerati contemplati dall'art. 28 c.p.c., con conseguente inderogabilità della relativa competenza territoriale?

Non v'è dubbio che quello in esame rappresenti un procedimento camerale del tutto anomalo e singolare, dove non esiste neppure contraddittorio (10); può affermarsi, poi, che in questo caso non sembrano neppure ricorrere le ragioni per le quali il legislatore ha imposto — per i procedimenti in camera di consiglio in generale — il divieto della deroga pattizia alla competenza territoriale: ragioni che mirano a sottrarre alla disponibilità delle parti processi che interessano in misura rilevante i terzi (11). Deve infine tenersi conto che generalmente si tende a negare che siano ricomprese indiscriminatamente nell'ambito dell'art. 28 c.p.c. tutte le fattispecie di volontaria giurisdizione (12). Sussistono dunque valide ragioni per sostenere che, a prescindere dalla qualificazione della natura dell'attività pretoriale (13), il procedimento di concessione dell'*exequatur* non è riconducibile a quelli previsti dall'art. 28 c.p.c.

Su tale impianto discorsivo va peraltro innestata un'ulteriore questione, al fine di verificare se sia possibile affermare in « positivo » la validità di una deroga convenzionale alla competenza territoriale prevista dall'art. 825 c.p.c. Si sostiene da più parti, come s'è visto, che la norma scritta nell'art. 824 c.p.c., nel disporre che il lodo debba esser pronunciato nel territorio della Repubblica, abilita gli arbitri a deliberare anche in luoghi diversi da quello statuito in precedenza o voluto espressamente dalle parti come sede dell'arbitrato (14): si opina, in altri termini, che la disposizione dinanzi citata non avrebbe motivo di esistere se gli arbitri fossero vincolati a pronunciare il lodo in uno specifico luogo, essendo così determinato *ex ante* il pretore competente ad omologare il lodo (15). L'assunto non convince perché l'art. 824 c.p.c. deve essere letto solo come disposizione che vieta la pronuncia del lodo all'estero (16) e non già come norma che legittimi gli arbitri a valicare i limiti imposti loro dalle parti in ordine alla individuazione del luogo di pronuncia (17).

Un ulteriore argomento a sostegno della tesi della derogabilità della competenza territoriale sarebbe fornito dal fatto che nella formulazione dell'art. 825 del nuovo codice di rito è stato espunto il riferimento alla nullità del lodo in caso di inosservanza delle modalità di deposito (com'è poi

(9) PUNZI, *Arbitrato*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma 1988, 24, sulla scorta di quanto affermato da SATTA, *op. cit.*, IV, 2, 317.

(10) C. cost. 4 marzo 1992 n. 80, in questa *Rivista* 1992, I, 1427, e in *Riv. dir. proc.* 1993, 345, con nota di DE SANTIS. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 825 c.p.c. era stata sollevata da Prct. Roma 1 giugno 1991, *Riv. arbitrato* 1992, 71, con nota di SIRACUSANO, *Omologazione del lodo arbitrale e contraddittorio*.

(11) SEGRÈ, *Della competenza per territorio*, in *Commentario al codice di procedura civile* diretto da ALLORIO, I, 1, Torino 1973, 292.

(12) LEVONI, *Competenza*, in *Digesto disc. priv.*, III, Torino 1988, 132.

(13) Secondo DE SANTIS, *Procedimento di omologazione del lodo e rispetto del principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 361, « l'unico motivo di contatto tra il procedimento di omologazione del lodo ed un ordinario procedimento che si svolge in camera di consiglio e che verrebbe qualificato di giurisdizione volontaria, è offerto dalla circostanza che entrambi, si svolgono, per l'appunto, ... in camera di consiglio ».

(14) SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 570.

(15) Sul fatto che « con la sottoscrizione del compromesso o della clausola compromissoria per arbitrato rituale le parti hanno anche individuato il giudice competente a concedere esecutorietà al lodo » si sofferma NICOTINA, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano 1991, 65; SATTA, *op. cit.*, IV, 2, 317, ritiene che l'affermazione per la quale gli arbitri possono pronunciare il lodo anche in sedi diverse da quella dell'arbitrato debba essere accolta *cum grano salis*, « perché gli arbitri non possono costringere le parti a proporre impugnazione in luoghi impensabili ».

(16) È critico, rispetto a questa limitazione, si mostra PUNTI, *op. cit.*, 20, il quale così riconosce che è solo questa la *ratio* della norma.

(17) « Ove le parti abbiano prescritto agli arbitri una determinata sede dell'arbitrato ed essi non ne rispettino la volontà, tale violazione sembrerebbe rientrare nella nozione di pronuncia al di fuori dei limiti del compromesso »: così RUBINO-SAMMARTANO, *op. cit.*, 452. « Alla normale libertà degli arbitri di emettere ovunque la loro pronuncia entro i confini della Repubblica, salva diversa statuizione delle parti, qui corrisponde invece l'obbligo di depositarla nella pretura nel cui mandamento rientra il luogo di sottoscrizione » (così, prima della novella del 1983, CARNACINI, *op. cit.*, 907).

dimostrato dall'assenza del relativo motivo tra quelli indicati dall'attuale art. 829 c.p.c.), precedentemente invece comminata dall'art. 24 del codice abrogato (18). Ma anche una siffatta giustificazione appare estremamente debole giacché — come esattamente rilevato dal tribunale lombardo — nella specie non viene in rilievo un problema di nullità del lodo, che era e resta atto perfettamente valido, a prescindere dall'incompetenza del giudice dell'*exequatur*, ma solo di insuscettibilità della scrittura a ricevere una legittima esecutorietà (19).

Dunque, senza scomodare principi poco pertinenti, per giustificare una prorogabilità della competenza territoriale di cui all'art. 825 c.p.c. non resta che un solo argomento di fondo: posto che non è assolutamente dimostrato che la competenza in questione appartiene al novero di quella inderogabile, non può escludersi a priori che le parti, nella clausola compromissoria o nel compromesso, abbiano deciso di poter depositare il lodo presso una determinata pretura, diversa da quella del luogo dove lo stesso lodo sarà pronunciato. In altri termini, spetta a chi asserisce che l'art. 825 c.p.c. contempla un caso di competenza territoriale inderogabile a dover fornire la prova di tale assunto e le conseguenti giustificazioni logiche, non essendo sufficiente notare, a tal proposito, che il procedimento di omologazione si svolge in camera di consiglio: in assenza di univoci dati normativi deve dunque darsi preferenza al principio generale della derogabilità dei criteri di competenza territoriale (20).

A ben vedere, in sede di omologazione non occorre tutelare la posizione di terzi che potrebbero aver interesse al procedimento, né può dirsi che il criterio di competenza del quale è portatore l'art. 825 c.p.c. risponde a particolari esigenze di rapportare il luogo dello svolgimento della controversia alla natura ed alla caratteristica di questa; il problema è solo quello di individuare il pretore dell'*exequatur* in quello del luogo col quale le parti hanno un particolare rapporto o dove queste presumibilmente conservano un qualche interesse (essendo lì il sito che gli arbitri hanno scelto per emanare la pronuncia).

In assenza, però, di uno specifico accordo derogatorio non sembra legittimo che una parte possa depositare il lodo presso un pretore territorialmente diverso da quello del luogo dove il lodo fu deliberato (21). In effetti non può aderirsi all'opinione di chi si spinge sino a ritenere del tutto irrilevante il fatto che « il deposito avvenga presso la cancelleria di un luogo piuttosto che di un altro » (22). Non è corretto, in altre parole, reputare che al legislatore interessi solo che la decisione degli arbitri venga integrata dall'intervento dell'a.g.o., perché così ragionando si finirebbe inevitabilmente per sostenere che all'*exequatur* possa ritenersi autorizzato anche il tribunale (23).

(18) Va detto che la locuzione « altrimenti è nulla », contenuta al termine del comma 1 dell'art. 24 del codice del 1865, sembrerebbe riferirsi solo alle mere modalità materiali di deposito (contestuale deposito del compromesso), alla legittimazione alle operazioni di consegna, al termine perentorio, e non anche — necessariamente — all'inosservanza del criterio di competenza.

(19) E la prova che il rilievo sia esatto viene dalle lucide osservazioni della dottrina più autorevole: in particolare FAZZALARI, *Arbitrato (teoria generale)*, in *Digesto disc. priv.*, I, Torino 1987, 401, sottolinea che l'omologazione svolge solo opera di potenziamento del lodo, senza cambiargli natura, bensì conferendo alla sua efficacia gli attributi di quella delle sentenze giurisdizionali; nello stesso senso, ID., *Processo arbitrale*, in *Encicl. dir.*, XXXVI, Milano 1987, 310. Per RICCI, *Intervento al Convegno di Roma del 20 maggio 1989*, in *Rass. arbitrato* 1989, 198, « l'*exequatur* pretorile aggiunge puramente e semplicemente forza esecutiva al lodo, il quale conserva quanto al resto tutta e soltanto l'efficacia che gli compete con la sottoscrizione degli arbitri ».

(20) Sul punto si veda anche NICOTINA, *La dichiarazione*, cit., 22.

(21) La vera questione che si pone è in sostanza se il pretore adito possa, d'ufficio, rilevare la propria incompetenza: in caso affermativo (per il quale opina in generale la gran parte della dottrina: ANDRIOLI, *op. cit.*, IV, 886; PUNZI, *op. cit.*, 25; SIRACUSANO, *op. cit.*, 75) si dovrebbe giocoforza ritenere, alla stregua del disposto dell'art. 38 c.p.c., come inderogabile il criterio fatto proprio dall'art. 825 c.p.c. C'è però da tener conto delle peculiari caratteristiche del procedimento di *exequatur*, nel quale la parte diversa dal depositante non potrà contestare, con comparsa, la competenza territoriale del pretore adito. Il che vuol dire che l'ordinamento costringerebbe la parte che intende sollevare l'eccezione ad avvalersi di una contestazione solo a posteriori, peraltro da proporsi presso il giudice di un luogo probabilmente disagevole per l'attività di difesa. La conseguenza però non sarebbe dissimile da quella che si realizza di norma dell'ordinario procedimento di cognizione, dove l'eccezione di incompetenza di territorio derogabile può esser sollevata solo dalla parte, la quale si trova comunque soggetta a difendersi presso il giudice incompetente.

(22) SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 570; ID., *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, Padova 1969, 317.

(23) Così, invece, per App. Genova 26 ottobre 1949, *Temi gen.* 1950, 113. Che non si possa mettere in dubbio l'inderogabilità della competenza pretorile, *ratione materiae*, è opinione pacifica

In definitiva, il luogo del deposito del lodo, in assenza di una diversa e congiunta volontà delle parti (24), costituisce l'unico parametro per individuare il pretore competente a concedere l'*exequatur* (25).

Tale soluzione, pur contrastante, nei presupposti, con l'orientamento tracciato dal collegio (il quale sembra recepire piuttosto passivamente l'assunto dottrinale della inderogabilità della competenza), non è però in grado di annullare la conclusione cui lo stesso è pervenuto: in effetti nel caso di specie si prescindeva dall'esistenza di un accordo in deroga, tanto che la parte soccombente, nel giudizio arbitrale è dovuta ricorrere (non potendo contestare altrimenti, e prima, la competenza, non avendo diritto al contraddittorio in sede di omologa) al rimedio previsto dall'art. 615 c.p.c. per denunciare l'irritualità dell'*exequatur*.

Ammessa in linea di principio la derogabilità della competenza in parola, non ci si nasconde, però, che il problema affrontato dal tribunale di Monza resta estremamente delicato: in particolare ci si domanda se l'errore nel quale sia caduta la parte nell'individuare il pretore competente possa consentire un qualche effetto conservativo e dunque una successiva, ma pur sempre tempestiva, richiesta di *exequatur* (al giudice competente).

La questione involge pertanto la possibilità di estendere al caso di specie la disciplina della traslazione del processo dettata dall'art. 50 c.p.c. Per una indiscussa applicazione dei principi della *translatio iudicii* si è schierata solo una modesta parte della dottrina (26), mentre altri autori — sempre spinti a dare preferenza alla sostanza piuttosto che alla forma — hanno genericamente parlato di effetto sospensivo del termine (27), ovvero di effetto conservativo del deposito irrituale (28).

Altra parte della dottrina è dell'avviso che non si possa invocare l'art. 50 c.p.c. (29) in quanto al pretore è rimessa soltanto l'alternativa, ex art. 825 stesso codice, di dotare il lodo della richiesta esecutorietà, oppure di negare — sempre con decreto — l'omologazione: ed il decreto negativo, avendo un contenuto prefissato, non potrà contemplare l'indicazione del pretore competente (30).

Escluso che si possa parlare tecnicamente di sospensione del termine per il deposito (che è perentorio per espressa disposizione di legge, la quale non prevede qui eventi in grado di impedirne il decorso), ci si chiede se possa invocarsi quell'orientamento liberale (31) secondo il quale l'art. 50

(condivisa persino da chi ritiene del tutto irrilevante il deposito presso luogo diverso da quello voluto dalla legge o dalle parti: NICOTINA, *op. ult. cit.*, 21) suffragata dalle considerazioni svolte sia in ordine alla natura della fattispecie costituita dal lodo e dal decreto di omologa (FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova 1992, 508) e sia con riferimento all'esame della composizione del giudice, globalmente inteso (RUBINO-SAMMARTANO, *op. cit.*, 451): gli arbitri ed il pretore costituiscono un giudice complesso, per cui il deposito presso altro ufficio giudiziario, diverso dalla pretura, varierebbe la composizione del giudice.

(24) La quale, detto per inciso, troverebbe sovente una difficile giustificazione logica. Un'ipotesi di deroga espressa alla competenza potrebbe avanzarsi nel caso in cui le parti consentano sì agli arbitri, per mera comodità di costoro, di pronunciare il lodo in un luogo disagiata per gli stessi contendenti, ma riservandosi poi il deposito nel luogo a loro più congeniale.

(25) La soluzione prescelta non sembra neppure in evidente contrasto con l'opinione di ANDRIOLI, *op. cit.*, IV, 886 (ma vedi, particolarmente il richiamo a p. 804), il quale, a ben vedere, non nega che possa esserci un legittimo accordo tra le parti in deroga al criterio di competenza di cui all'art. 825 c.p.c.: egli afferma che in difetto di una clausola del tipo considerato il giudice possa, d'ufficio, rilevare la propria incompetenza ed emettere decreto negativo. Il ragionamento svolto lascerebbe intravedere la configurabilità di un caso ibrido di competenza territoriale (emergente dalla natura e dalle caratteristiche del procedimento), derogabile sì dalle parti, ma rispetto al quale residuano poteri officiosi quanto al rilievo delle possibili violazioni dei relativi criteri informativi.

(26) D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, Torino 1957, II, 412. L'autore fa poi comunque riferimento alla normativa dell'art. 2943, comma 3 c.c., per supportare la tesi della interruzione dei termini conseguente a domanda proposta a giudice incompetente (*op. cit.*, II, 506).

(27) MORTARA, *op. cit.*, III, 178.

(28) SATTA, *op. cit.*, IV, 2, 320. L'autore però, preoccupato per le possibili conseguenze derivanti da tale suggerimento, sottolinea che il giudice dell'impugnazione eventuale della sentenza arbitrale dovrà comunque essere quello « del luogo dove il deposito doveva essere fatto ».

(29) ANDRIOLI, *op. cit.*, IV, 886; CECHELLA, *op. cit.*, 193.

(30) CECHELLA, *loc. ult. cit.*

(31) Con particolare riferimento al caso dell'appello, ANDRIOLI, *L'appello davanti a giudice incompetente*, in *Riv. dir. proc.* 1951, I, 160 ss.; LUISSO, *Appello (diritto processuale civile)*, in *Digesto disc. priv.*, I, Torino 1987, 365; CHIARLONI, *Appello*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma 1988, § 6. In giurisprudenza v. Cass. 16 aprile 1986 n. 2695, *Foro it.*, 1987, I, 880.

c.p.c. prevede un « meccanismo di portata generale che non è limitato dalla norma stessa a particolari ipotesi di incompetenza » (32).

L'estensione dell'art. 50 c.p.c. al caso in questione appare estremamente dubbia (anche se si dimostrerebbe quanto mai opportuna, per intuibili ragioni pratiche), giacché il principio generale in materia è nel senso che debba attribuirsi effetto conservativo ad una domanda che abbia instaurato un valido rapporto processuale, pur a prescindere dalla sua inidoneità (per motivi attinenti al rito) a dar luogo ad una statuizione sul merito. Nella fattispecie in commento, invece, non si è di fronte ad un processo, ma ad un mero procedimento (33), privo delle caratteristiche che l'ordinamento esige per consentire un'applicazione della disposizione invocata.

Non rimane altro, allora, che ammettere — piuttosto sconsolatamente — l'operatività di una grave conseguenza pratica: in caso di deposito del lodo presso pretore incompetente e di pronuncia che nega l'esecutorietà al lodo stesso (ovvero che priva il medesimo dell'efficacia di sentenza erroneamente attribuitagli), l'intervenuto decorso del termine annuale è fenomeno che impedirà ineluttabilmente al *dictum* degli arbitri di ottenere l'omologazione (34).

La fattispecie in rassegna dimostra che l'errore sulla individuazione del pretore territorialmente competente è possibile, specie quando la deliberazione sia assunta in luoghi successivi, ai quali non è data alcuna sostanziale preferenza. La decisione offre però lo spunto per ribadire che — a tal proposito — occorre dare esclusivo rilievo al luogo dell'ultima conferenza personale degli arbitri, a nulla rilevando la circostanza che la pronuncia possa anche ideologicamente o materialmente scindersi in vari deliberati assunti in luoghi diversi.

Sotto altro profilo la decisione appare senz'altro corretta, quando qualifica come opposizione all'esecuzione il rimedio esperito dal soccombente in sede arbitrale, anziché (come avrebbe voluto l'opposta), opposizione agli atti esecutivi: nella fattispecie veniva infatti in rilievo la doglianza con la quale si denunciava, allo scopo di demolire il titolo esecutivo, un'incompletezza del processo formativo di quest'ultimo (35). Le ragioni che possono dedursi avverso l'omologazione del lodo ritenuta illegittima, in sostanza, tenuto conto del dualismo della tutela accordata contro il decreto (positivo o negativo) del pretore (36), possono trovare la loro unica sede o nell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*, oppure in un autonomo processo di accertamento avente ad oggetto la declaratoria di inefficacia dell'*exequatur* (37).

In conclusione preme evidenziare, *de iure condendo*, che sarebbe quanto mai opportuno individuare una soluzione positiva al problema affrontato, stabilendo una volta per tutte se la competenza territoriale del pretore del luogo dove il lodo fu deliberato sia derogabile o meno: problema soltanto sfiorato pure da quel disegno di legge governativo, di riforma della disciplina dell'arbitrato, che in parlamento aveva percorso, nella precedente legislatura, un significativo cammino (38).

RODOLFO MURRA
(Istituto di diritto processuale civile
Università « La Sapienza » di Roma)