

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## **Sentenza declinatoria della competenza in favore degli arbitri rituali: è suscettibile di passare in cosa giudicata in senso sostanziale? Opposizione a decreto ingiuntivo: quando è ammissibile domanda di arricchimento?**

*La sentenza del giudice ordinario declinatoria della competenza in favore degli arbitri rituali ha natura di pronuncia sulla competenza. Essa, dunque, soggiace alla regola generale che le sentenze che statuiscano sulla competenza - ad eccezione delle decisioni della Corte di Cassazione in sede di regolamento di competenza - non sono suscettibili di passare in cosa giudicata in senso sostanziale.*

*Va confermato che nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo - al quale si devono applicare le norme del rito ordinario, ai sensi dell'[art. 645, comma 2](#), e, dunque, anche l'[art. 183 c.p.c., comma 5](#) - la domanda di arricchimento senza causa avanzata con la comparsa di costituzione e risposta dall'opposto (che riveste la posizione sostanziale di attore) è ammissibile soltanto qualora l'opponente abbia introdotto nel giudizio, con l'atto di citazione, un ulteriore tema di indagine, tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa. In ogni altro caso, all'opposto non è consentito di proporre, neppure in via subordinata, nella comparsa di risposta o successivamente, un'autonoma domanda di arricchimento senza causa, la cui inammissibilità è rilevabile d'ufficio del giudice. In particolare, la domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto presuppone, al pari della domanda principale di adempimento del medesimo, la sussistenza del contratto stesso; tale domanda, pertanto, non introduce in causa il tema di indagine della inesistenza del contratto e, conseguentemente, non determina un ampliamento dell'oggetto di lite tale da giustificare l'introduzione di una domanda di arricchimento.*

## **Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 22.4.2016, n. 8207**

*...omissis...*

Con il primo motivo - riferito all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, in relazione all'art. 2909 c.c. e artt. 323, 324 e 819 ter c.p.c. - i ricorrenti censurano la sentenza gravata per avere violato il giudicato esterno rappresentato dalla sentenza del tribunale di Palermo del 5.8.98 n. 2579 che, pronunciandosi in altra causa tra le stesse parti sull'esistenza e la validità del contratto d'opera professionale stipulato tra l'ingegner M.D. e il comune di Contessa Entellina, aveva dichiarato l'incompetenza del giudice ordinario a favore degli arbitri. Al riguardo la Corte d'appello ha argomentato che la sentenza suddetta non farebbe stato in ordine all'esistenza di un valido contratto tra le parti, in ragione della inidoneità delle sentenze sulla competenza a passare in cosa giudicata sostanziale. Secondo i ricorrenti, per contro, la declinatoria di competenza a favore degli arbitri avrebbe natura di pronuncia di merito, e non di pronuncia sulla competenza, e, pertanto, implicherebbe l'accertamento positivo della esistenza e validità del contratto.

Il motivo va disatteso, giacchè si fonda su un orientamento (che la sentenza del giudice ordinario declinatoria della competenza in favore degli arbitri avrebbe natura di pronuncia di merito e non di pronuncia sulla competenza) superato dalla giurisprudenza di questa Corte con la sentenza delle Sezioni Unite n. 24153/13 (resa in materia di arbitrato estero ma sulla base di una rivisitazione complessiva dell'essenza dell'istituto); tale sentenza, ribaltando il precedente indirizzo espresso dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza n. 527/2000, ha affermato che "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, sicchè lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione".

Il principio espresso nella sentenza n. 24153/13 è stato poi ripreso dalla sentenza n. 23176/15, che ha precisato che "Anche prima delle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 40 del 2006, deve ritenersi che l'attività degli arbitri rituali abbia natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicchè lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza."

Alla stregua del più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, da cui il Collegio non ha ragione di discostarsi, deve quindi conclusivamente affermarsi che la sentenza del giudice ordinario declinatoria della competenza in favore degli arbitri rituali ha natura di pronuncia sulla competenza (tanto che la stessa è impugnabile solo con regolamento di competenza, vedi Cass. n. 17908/14).

Essa dunque, contrariamente all'assunto dei ricorrenti, soggiace alla regola generale che le sentenze che statuiscono sulla competenza - ad eccezione delle decisioni della Corte di Cassazione in sede di regolamento di competenza - non

sono suscettibili di passare in cosa giudicata in senso sostanziale, poichè la decisione sulla questione di competenza, emessa dal giudice di merito con sentenza non più impugnabile, dà luogo soltanto al giudicato formale, il quale si concreta in una preclusione alla riproposizione della questione soltanto davanti al giudice dello stesso processo, ma non fa stato in un distinto giudizio promosso dalle stesse parti dinanzi ad un giudice diverso (ex multis, da ultimo, Cass. 3291/13).

Con il secondo motivo, riferito all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4 in relazione agli artt. 112, 113, 183, 184 e 645 c.p.c., nonché artt. 2041 e 1453 c.c.), si censura la statuizione della sentenza gravata la quale - sul principio che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'opposto non può introdurre domande nuove rispetto a quelle dispiagate nel ricorso per ingiunzione - ha dichiarato inammissibile la domanda di arricchimento spiegata dagli eredi M. in sede di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo introdotto dal Comune ingiunto. Al riguardo i ricorrenti richiamano la pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte numero 26128/10 ed argomentano che la proposizione della domanda di arricchimento dovrebbe giudicarsi ammissibile in quanto dipendente delle difese spiegate dal Comune.

Il motivo è infondato.

Secondo SSUU 26128/10, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo - al quale si devono applicare le norme del rito ordinario, ai sensi dell'art. 645, comma 2, e, dunque, anche l'art. 183 c.p.c., comma 5 - la domanda di arricchimento senza causa avanzata con la comparsa di costituzione e risposta dall'opposto (che riveste la posizione sostanziale di attore) è ammissibile soltanto qualora l'opponente abbia introdotto nel giudizio, con l'atto di citazione, un ulteriore tema di indagine, tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa. In ogni altro caso, all'opposto non è consentito di proporre, neppure in via subordinata, nella comparsa di risposta o successivamente, un'autonoma domanda di arricchimento senza causa, la cui inammissibilità è rilevabile d'ufficio del giudice.

Nella specie, già il tribunale (come risulta dallo stralcio della sentenza di primo grado trascritto a pagina 5 del ricorso per cassazione) aveva rilevato che il Comune, nel proprio atto di opposizione al decreto ingiuntivo, aveva proposto "domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto, risarcimento dei danni e ripetizione delle somme versate e, quindi, domande fondate sull'esistenza del titolo contrattuale, rispetto alle quali la domanda ex art. 2041 c.c., che presuppone l'assenza di un titolo, non può ritenersi consequenziale". Il Collegio condivide il rilievo del tribunale che la domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto presuppone, al pari della domanda principale di adempimento del medesimo, la sussistenza del contratto stesso; tale domanda, pertanto, non introduce in causa il tema di indagine della inesistenza del contratto e, conseguentemente, non determina un ampliamento dell'oggetto di lite tale da giustificare l'introduzione di una domanda di arricchimento.

Con il terzo motivo, riferito all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4 (in relazione all'art. 645) si censura la sentenza gravata per non aver dichiarato l'improcedibilità dell'opposizione per violazione dei termini di costituzione indicati dall'art. 645 c.p.c..

In proposito i ricorrenti rilevano che il Comune di Contessa Entellina si è costituito nel giudizio di primo grado senza il rispetto dei termini costituzione "ridotti a metà", cosicché, alla stregua del principio espresso da SSUU n.

19246/10, il tribunale, prima, e la Corte d'appello, poi, avrebbero dovuto dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione.

Il motivo va disatteso perchè, posto che i ricorrenti non deducono che il termine per comparire assegnato nell'atto di citazione in opposizione fosse inferiore a quello di cui all'art. 163-bis c.p.c., comma 1, deve farsi applicazione del disposto della L. n. 218 del 2011, art. 2 alla cui stregua "Nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, l'art. 165 c.p.c., comma 1 si interpreta nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'art. 163-bis c.p.c., comma 1". Come questa Sezione ha già avuto modo di chiarire, infatti, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in applicazione della suddetta norma di interpretazione autentica, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente si applica solo se questi abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'art. 163-bis c.p.c., comma 1 (sent. n. 2242/12).

Può peraltro aggiungersi che, comunque, sulla procedibilità dell'opposizione del Comune al decreto ingiuntivo è intervenuto il giudicato interno, non avendo gli eredi M., soccombenti in primo grado, appellato la sentenza del tribunale per l'omesso rilievo di tale improcedibilità (vedi Cass. 2427/11).

In conclusione, il ricorso va respinto in relazione a tutti i motivi nei quali si articola.

Le spese seguono la soccombenza.

pqm

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente a rifondere al controricorrente le spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 5.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi.