



GIUSEPPE DELLA PIETRA

L'arbitrato sui «rapporti possessori»*

La ritenuta compromettibilità delle liti possessorie induce più di un raccordo fra procedimento interdittale e giudizio arbitrale, imponendo una riflessione sulle peculiarità del patto arbitrale (anche nella prospettiva di una scissione fra le due fasi: quella sommaria, dinanzi al giudice; quella di merito, davanti all'arbitro), una rimodulazione degli artt. 703 e 704 c.p.c., un ripensamento del divieto di cumulo con il petitorio alla luce delle caratteristiche del giudizio privato.

Starting from the assumption that possessory disputes are arbitrable, more than one connection between possessory and arbitration proceedings is required: more specifically, possessory disputes arbitrability induces a reflection on arbitration agreement's peculiarities (also in the perspective of the possessory proceedings two phases split: the summary one, before the judge; the ordinary one before the arbitrator), a remodeling of articles 703 and 704 c.p.c., a rethinking of the prohibition of joinder of petitory claims due to private proceeding's features.

Sommario: 1. Base dell'indagine. – 2. Convenzioni arbitrali e liti possessorie. – 3. Astratta compatibilità fra la preventiva fase sommaria e il successivo giudizio arbitrale. – 4. Rimodulazione con riguardo all'arbitrato degli artt. 703 e 704 c.p.c. – 5. Il divieto di cumulo con il giudizio petitorio in relazione al giudizio arbitrale. – 6. L'arbitrato e gli effetti del possesso.

1. Base dell'indagine.

In uno studio di qualche anno fa su tema affine e prospetticamente propedeutico a quello odierno¹ approdavo ad alcuni risultati.

La prima riforma dell'art. 703 c.p.c. aveva suscitato l'idea che per i giudizi interdittali fosse stato istituito un nuovo procedimento interamente speciale, distante da quello ordinario e in rapporto di esclusione con questo. Per chi muoveva da questa visuale (tutt'altro che unanime, a onor del vero), era naturale concludere che le liti possessorie sfuggissero all'area dell'«arbitrabilità»: la radicale specialità del procedimento innescava il divieto di devolvere ai giudici privati tutto ciò che non può formare oggetto di processo ordinario².

* Questo saggio è destinato al *Trattato di diritto dell'arbitrato* diretto da Daniele Mantucci, che ne ha gentilmente autorizzato l'anticipazione, salvi ulteriori aggiornamenti, in questa Rivista.

¹ *La compromettibilità delle liti possessorie*, in *Sull'arbitrato - Sudi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 343.

² Era questo l'esito da me attinto in *Il procedimento possessorio - Contributo allo studio della tutela del possesso*, Torino, 2003, 345.

Nel tempo vari fattori hanno concorso a sovvertire questo esito:

1) il ristabilimento dell'articolazione bifase delle azioni possessorie, che le Sezioni Unite si erano già preoccupate di difendere³, ma che la seconda novella dell'art. 703 c.p.c.⁴ aveva sancito con il crisma legislativo, sia pur rendendo soltanto eventuale la doppia fase un tempo necessaria;

2) la «depurazione» del giudizio interdittale da ogni finalità cautelare, ormai acquisita dalla giurisprudenza e non più ripristinata, pur dopo l'allineamento con il modello delineato per le misure cautelari dall'art. 669-*octies*, comma 6, c.p.c.;

3) l'ormai consolidata assimilazione fra processo privato e giudizio togato (dal governo del litisconsorzio all'intervento di terzi, dalla soluzione delle questioni pregiudiziali all'equiparazione *quoad effectus* del lodo alla sentenza), che ha visto i teorici della giurisdizionalizzazione dell'arbitrato alla lunga prevalere sui fautori della processualizzazione. Il flusso interpretativo generato da questi dati ha cospirato a rendere compromettibili le liti possessorie, atteso che si tratta di cause:

a) pur sempre (benché ormai solo eventualmente) destinate a confluire nel processo ordinario;

b) estranee al novero dei procedimenti cautelari, tuttora interdetti - salvo eccezioni di legge - alla cognizione arbitrale;

c) indirizzate a un processo - quello privato - molto rassomigliante (nelle forme, nelle tecniche, nelle scansioni) a quello togato.

La (per me sopravvenuta) compromettibilità delle controversie possessorie trovava ulteriore conforto nell'introduzione del procedimento sommario di cognizione. La facoltà prima⁵, l'obbligo poi⁶, di affidare al nuovo modello cause per le quali era fin lì imposto un procedimento speciale mostrava compatibile col sistema la deviazione di certe liti verso forme diverse e meno articolate di tutela. Impedimento alla transizione scorgevo unicamente nella circostanza che le regole proprie del procedimento speciale si ergessero a presidio di valori non adeguatamente tutelabili nella sede semplificata. Ciò che per la tutela possessoria si sarebbe potuto ritenere sol che se ne presumesse necessaria e non eliminabile la prima fase sommaria, all'evidenza incompatibile con il giudizio dinanzi agli arbitri.

Sotto nessun profilo - ho allora cercato di mostrare⁷ - la fase interdittale può ritenersi consustanziale alla tutela possessoria. Molto per tradizione, un po' per convenienza, il legislatore è stato indotto a conservare quel primo momento. Nulla, però, impedirebbe di sopprimere in via generale quel segmento per tutte le liti possessorie. Non v'è ragione, perciò,

³ Cass., SS.UU, 24 febbraio 1998, n. 1984, In *Giust. civ.*, 1998, I, 631, con nota di R. VACCARELLA, *Per le Sezioni unite esiste (ed esisteva anche prima) il c.d. merito possessorio*; in *Foro it.*, 1998, I, 1054, con osservazioni di M.G. CIVININI, *Le sezioni unite intervengono sul giudizio possessorio*; in *Corr. giur.*, 1998, 671 con nota di M. DE CRISTOFARO, *Il possessorio «restaurato»*; in *Giur. it.*, 1998, 1323, con nota di F.P. LUISSO, *Le Sezioni unite si pronunciano sulla tutela possessoria*.

⁴ Quella operata con d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80.

⁵ Con l'introduzione degli art. 702-*bis* ss., c.p.c., per effetto della l. l. 18 giugno 2009, n. 69.

⁶ Per le controversie di cui agli artt. 14 ss. del d.lg. 1 settembre 2011, n. 150.

⁷ *La compromettibilità delle liti possessorie*, cit., 350 ss.

per negare alla parte la facoltà di rinunciarvi aderendo – preventivamente o *post factum* – al patto che tacitamente elide la fase sommaria, e così devolvendo interamente la causa ai giudici privati. Con il risultato di chiudere il cerchio del percorso argomentativo: non v'è motivo, oggi, per dire non compromettibili in arbitri le liti possessorie.

Questo approdo funge da base dell'odierno studio. Gli anni che ci dividono da quel saggio non hanno visto apportare né da fonte legislativa, né da sponda giurisdizionale corpose novità alla lettura del procedimento possessorio. Anzi, dopo quelli che mi capitò anche prima di definire «moti possessori»⁸, lo svolgimento del giudizio interdittale séguita a conoscere una fase di quiete, quasi come se la restaurazione del modello bifase avesse soddisfatto sia i fautori del sommario *tout court* (appagati dalla possibilità per le parti di accontentarsi dell'ordinanza in prima fase), sia i sostenitori della cognizione piena (lieti della facoltà di sollecitare comunque la prosecuzione con le forme ordinarie).

Per questo motivo il presente scritto può considerarsi sviluppo di quello appena rievocato. Muovendo da quelle premesse, si indagherà qui non più la (astratta) compromettibilità delle liti possessorie, ma lo spettro dei casi e dei modi in cui la tutela del possesso può incrociare il giudizio arbitrale.

Il titolo del contributo esige, però, una delimitazione. A rigore, i «rapporti possessori» non esistono. Il possesso, come relazione di puro fatto fra una persona e una cosa che non assurge mai al rango di vero diritto⁹, non dà luogo a «rapporti». Il possesso è posizione soggettiva solipsistica: se ne può predicare il godimento, e nient'altro¹⁰. La relazione con i terzi sorge solo «a valle», in un momento logicamente e cronologicamente successivo, quando il terzo infrange o avanza pretese sul possesso altrui: meglio, quando sottrae, molesta o esige per sé il godimento che il possessore intende esclusivo.

Sono questi i «rapporti possessori», formula sintetica per esprimere quelle situazioni conflittuali che il possesso, inteso come relazione escludente, può generare. Formula descrittiva cui è sottesa la duplice, originale veste del possesso: vicenda materiale, finché nessuno osa interferire con il godimento del possessore; relazione giuridica, che si rende

⁸ In *Riflessioni in punta di penna sul rimodellato procedimento possessorio*, in nota a Trib. Crotone, sez. dist. di Strongoli, 3 marzo 2005, in *Dir. giur.*, 2005, 260.

⁹ Sulla «consistenza» del possesso, di per sé e nella relazione con i diritti reali, sia consentito il rinvio a *Il procedimento possessorio - Contributo allo studio della tutela del possesso*, cit., 195 ss.

¹⁰ Ne dà conto la Cassazione, quando dice ripetutamente nullo per impossibilità dell'oggetto il contratto preliminare con il quale le parti si obbligano rispettivamente ad acquistare e ad alienare il possesso di un bene immobile: Cass., 11 giugno 2014, n. 13222, in *Giur. it.*, 2014, 2675, con nota di C. SGOBBO, *Il possesso rimane res facti intrasferibile per contratto*; Cass., 27 settembre 1996, n. 8528, in *Foro it.*, 1997, I, 2604, in *Corr. giur.*, 1997, 162, con nota di P. IAMICELI, *Circolazione dei beni gravati da usi civici e «trasferibilità» del possesso*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1906, e in *Contratti*, 1997, 468, con nota di A. ABBATE, *Sulla validità del preliminare di vendita del possesso*; Cass., 12 novembre 1996, n. 9884, in *Vita not.*, 1996, 1355, e in *Corr. giur.*, 1997, 315, con nota di S. PALMIERI, *Vendita di possesso: un istituto «apolide» in cerca di cittadinanza*. Per l'analogo rilievo per cui «stante la tipicità dei negozi traslativi reali, l'oggetto del trasferimento non può essere costituito dal trasferimento del mero potere di fatto sulla cosa», v. Cass., 13 agosto 2018, n. 20715; Cass. 16 marzo 2010 n. 6353; Cass. 22 aprile 2005 n. 8502. Sul tema, v. anche R. SACCO, *Circolazione del possesso* in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., *Aggiornamento*, Torino, 2010, 238 ss. (in partic., 243).

propriamente tale solo se e appena quando taluno aspira a interrompere, a sminuire o a conseguire per sé quel godimento.

Sta in ciò la sua singolare consistenza. In chiave di diritto, il possesso o è conflittuale, o non è. Il possesso pacifico è fenomeno che domina l'esistenza di ciascuno, ma in sé - e salvi gli effetti di cui dirò alla fine¹¹ - si conserva privo di rilievo per l'ordinamento. È solo l'aggressione che eleva quello stato alla dimensione giuridica. È dunque alle relazioni conflittuali sul possesso, volta che s'intendano deferire ad arbitri, che si dedicheranno i §§ successivi.

2. Convenzioni arbitrali e liti possessorie.

Come ogni altra controversia, anche le liti possessorie possono pervenire agli arbitri in ragione di compromesso, di clausola compromissoria o di convenzione in materia non contrattuale. I patti fondativi dell'arbitrato sono tutti virtualmente idonei a veicolare la tutela del possesso. Sorta la lite possessoria, è ben possibile che le parti si accordino mediante compromesso per deferire la lite ad arbitri. Possibile, torno a precisare, ma non probabile: l'asprezza dello scontro abitualmente suscitata dall'aggressione possessoria e il desiderio di rivalsa di chi aspira al ripristino del possesso per la via più celere dell'interdetto rendono raro che la tutela possessoria sia resa oggetto *post factum* di patto arbitrale. Ove, però, questo sia siglato, la convenzione è senz'altro valida e perciò capace di devolvere la controversia agli arbitri.

Ancor meno versata in materia possessoria séguita a parermi la clausola compromissoria. A mio modo di vedere, mal si conciliano la fonte squisitamente contrattuale di quel patto e la vicenda essenzialmente fattuale che integra gli estremi dello spoglio e della molestia.

Non che vicende negoziali non incrocino nella realtà le sorti del possesso. Dalle obbligazioni ai contratti, è tutto un fiorire e un declinare di fattispecie possessorie, che i patti contrattuali sovente regolano, perfino con puntiglio. Dico, però, che la matrice squisitamente materiale delle liti possessorie assai di rado sarà capace d'innescare l'operatività della clausola compromissoria. E ciò pur quando, nelle intenzioni di una delle parti, la condotta possessoria si riconduce in misura più o meno diretta alla regolazione dei rapporti fornita dal contratto.

Si pensi a chi, vistasi rifiutare la consegna del bene da colui che gliel'ha venduto, se ne impadronisca a dispetto della volontà (pur negozialmente illegittima) della parte inadempiente. Il disegno dello *spoliator* è senz'altro quella di conseguire coattivamente la prestazione insoddisfatta. Non credo, però, che quest'intima persuasione valga da sé a condurre la lite sotto l'usbergo della clausola compromissoria. Non perlomeno quando il patto arbitrale è di quelli classici, con cui si riservano agli arbitri tutte le controversie nascenti dal contratto. Per quanto ampio e omnicomprensivo sia quel patto, non mi pare che la condotta di chi materialmente si procuri il possesso che pur gli spetta rivesta la natura negoziale che sorregge le liti per cui è normalmente concepita la clausola. Per altro verso, la circostanza che lo spoglio è provenuto dal contraente che attendeva la consegna suona al mio orecchio

¹¹ *Infra*, § 6.

circostanza estrinseca, che non conduce al punto di qualificare nascente dal contratto la lite che pur nell'intenzione dell'autore s'ispira ad esso.

Con ciò non escludo che si possano elaborare clausole *ad hoc*, capaci di estendere il raggio di operatività anche alle liti possessorie. Se accadesse, però, per questa parte la clausola mi parrebbe già trascolorare nella convenzione regolata dall'art. 808-bis, c.p.c. Patti di tal fatta godrebbero, a mio avviso, di doppia natura: di clausola compromissoria, nel loro contenuto tipico; di convenzione in materia non contrattuale, quanto alle liti che, per la fonte squisitamente materiale di cui prima ho detto, sfuggono all'area della «negozialità» in senso proprio.

Quanto a quest'ultimo patto, si tratta della facoltà accordata per la prima volta dall'art. 808-bis c.p.c.: «le parti possono stabilire, con apposita convenzione, che siano decise da arbitri le controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati». Fin dal suo apparire la disposizione si mostrò capace di ampliare (almeno in chiave potenziale) il novero dei casi in cui le liti possessorie possono innescare la competenza degli arbitri, ben oltre il ristretto raggio di cui – s'è appena visto – sono capaci compromessi e clausole compromissorie, quest'ultime in relazione a vicende che difficilmente hanno matrice negoziale.

Pur qui, naturalmente, tutto dipende dal tenore testuale della singola convenzione. Ma, ove una convenzione in materia non contrattuale sia siglata (ad esempio: tra vicini, o tra condomini¹²), la latitudine dell'accordo potrebbe esser tale da comprendere, anche solo tacitamente, le liti sul possesso, per tale via allargando il ventaglio di possibilità che la vicenda possessoria formi ipotetico oggetto, voluto o inconsapevole, di patto arbitrale.

Vero è che la prassi ha mostrato in questi anni di non sentire particolare bisogno dei patti immaginati dall'art. 808-bis. Non è escluso, però, che ipotesi applicative della disposizione, allo stato solo latenti, svelino domani per singolare combinazione i loro effetti e accrescano a dismisura i casi in cui la tutela interdittale sia sottratta ai giudici professionali e devoluta alla sede arbitrale.

Va da sé, infine, che l'arbitrato eretto in forza di tutti i superiori patti (compromesso, clausola compromissoria, convenzione in materia non contrattuale) può anche essere del tipo irrituale. La naturale semplicità delle liti possessorie (nel senso di scarsa tecnicità ed estrema «fattualità» di quelle controversie) ne rende armonica la devoluzione in una forma arbitrale ancor più spoglia del procedimento rituale¹³.

¹² Per altri esempi, v. L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, libro IV: *Procedimenti speciali (art. 806-840)*, Bologna, 2014, sub art. 808-bis, 135 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Riforma del diritto arbitrale (d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40)*, commentario a cura di S. Menchini, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, sub art. 808-bis, 1177 ss.; G.F. RICCI, *La convenzione di arbitrato e le materie arbitrabili nella riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 769 s.; A. MOTTO, *La convenzione di arbitrato per controversie future relative a rapporti non contrattuali (art. 808 bis c.p.c.)*, in *Commentario alle riforme del processo civile - Arbitrato*, a cura di A. Briguglio e B. Capponi, III, 2, Padova, 2009, 516 ss.

¹³ Salve, al più, le perplessità in punto di ridotta efficacia del lodo espresse da L. PICCININI, *Tutela possessoria e arbitrato*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, libro IV: *Procedimenti speciali (art. 703-705)*, Bologna, 2018, 527.

3. Astratta compatibilità fra la preventiva fase sommaria e il successivo giudizio arbitrale.

Nello studio evocato in principio dicevo rinunciabile la fase sommaria in favore della devoluzione della lite possessoria ad arbitri.

Intendevo, cioè, che l'istituzione della competenza arbitrale in materia possessoria recasse tacita rinuncia dei litiganti alla sede interdittale, per rimettere la soluzione del conflitto ai soli arbitri.

L'approdo, che continua a persuadermi, va qui, però, meglio delineato.

Di regola, le parti che intendono investire della causa possessoria gli arbitri, saranno animate dallo spirito di sottrarre del tutto la lite alla cognizione del giudice togato. Verosimilmente, il patto arbitrale che traduce questo fine, pur non recando esplicita rinuncia alla sede sommaria, sarà congegnato in modo e con formule da dirottare la causa direttamente e soltanto dinanzi ai giudici della giurisdizione privata. Convenzioni di tal fatta – le più frequenti, senza dubbio – si traducono per l'appunto nell'implicita dismissione della fase interdittale, riservata ai giudici professionali in ragione della sua specialità.

Non può escludersi, però, che le parti si accordino per una devoluzione «mista» della lite possessoria, conservando la fase sommaria davanti al giudice togato per devolvere all'arbitro il solo «merito possessorio»¹⁴. In punto di validità non scorgo ostacoli – perlomeno con riguardo all'arbitrato rituale¹⁵ - per convenzioni così concepite¹⁶, che permettono di coniugare l'efficienza della fase sommaria con la snellezza del giudizio arbitrale. Con l'unico avvertimento che, dovendo l'accordo «vincere» la naturale dismissione della giurisdizione togata insita in ogni patto arbitrale, l'istituzione del «doppio binario» dev'essere resa esplicita dalla convenzione o, perlomeno, dalla sua lettura deve trasparire con nitore l'intenzione degli stipulanti di conservare la fase sommaria proprio (e solo, inevitabilmente) davanti al giudice professionale. Con il riflesso che dubbi interpretativi sorgenti da clausole sul punto non univoche deporranno, all'opposto, per il radicale abbandono della giurisdizione ordinaria (e, con essa, della sede sommaria) in favore, direttamente e soltanto, dello svolgimento del «merito possessorio» dinanzi agli arbitri¹⁷.

¹⁴ Così anche L. PICCININI, *Tutela possessoria e arbitrato*, cit., 526 ss.

¹⁵ Quanto all'arbitrato irrituale, la conservazione della fase sommaria pare di difficile armonia sia con la natura di rinuncia *tout court* alla tutela giurisdizionale che tradizionalmente si assegna al patto per arbitrato libero, sia - e soprattutto - con la difficoltà concettuale che il provvedimento (benché sommario) del giudice togato sia soppiantato (non da lodo reso all'esito di un procedimento di marca comunque giurisdizionale, come per l'arbitrato rituale, ma) dalla «determinazione contrattuale» rimessa agli arbitri irrituali dall'art. 808-ter, comma 1, c.p.c.

¹⁶ Tenue parendomi la resistenza offerta dall'argomento letterale che si estrae dall'art. 703, comma 4, c.p.c., per cui "... il giudice fissa *dinanzi a sé* l'udienza per la *prosecuzione* del giudizio di merito". Ciò che, invece, ritiene PROTO, *La riforma del procedimento possessorio*, in *Giust. civ.*, 2007, II, 96 ss., per il quale, anzi, l'unitaria struttura del procedimento possessorio, che postulerebbe la domanda proposta direttamente e soltanto con ricorso al giudice togato, preclude qualunque forma di devoluzione ad arbitri delle liti possessorie.

¹⁷ Al più con la facoltà - prospettata da E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna 2021, 256 - di ricorrere al giudice per ottenere un provvedimento d'urgenza in certo modo sostitutivo della misura interdittale.

Convenzioni di simile, nitido contenuto possono favorire senz'altro l'instradamento delle liti possessorie verso il campo arbitrale. Non si è lontani dal vero diagnosticando che lo scarso *appeal* dell'arbitrato per le cause sul possesso sta per l'appunto nell'implicita rinuncia alla fase sommaria che la scelta reca con sé. Allettato, invece, da questa prospettiva, lo *spoliatus* (presente o futuro) sarà ben più invogliato a travasare la causa nella sede privata, ove la convenzione, appunto, gli conservi la facoltà di percorrere la più rapida, efficiente strada della fase interdittale.

Da questo angolo visuale, una malintesa «specialità» potrebbe aver tenuto fin qui lontane le liti possessorie dal giudizio arbitrale. Reimpostata nel modo or ora esplorato, la tutela possessoria recupera margini di «arbitrabilità» fin ad oggi insospettati per liti la cui «fattualità» ben si sposa, a mio avviso, con la deformalizzazione spinta propria del giudizio arbitrale.

4. Rimodulazione con riguardo all'arbitrato degli artt. 703 e 704 c.p.c.

La soluzione attinta nel superiore § implica ovviamente una rimodulazione dello schema delineato dagli artt. 703 e 704 c.p.c.

Se i contraenti hanno (più o meno espressamente) dismesso la fase sommaria, la parte che si duole dell'altrui aggressione dovrà, nel termine di cui agli artt. 1168, comma 1, e 1170, comma 1, c.c., notificare l'atto con cui dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri¹⁸. Il giudizio si svolgerà interamente nella sede privata, con l'effetto di rendere inapplicabile in tutti i suoi commi l'art. 703 c.p.c.

In presenza della convenzione «binaria» sopra concepita, invece, la domanda dovrà proporsi con ricorso dinanzi al giudice di ordinaria competenza, che la tratterà e la deciderà nelle forme sommarie consuete. Volta, però, che la fase interdittale sia conclusa, alle parti sarà dato non di chiedere la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito davanti allo stesso giudice, ma di promuovere direttamente e senz'altro il giudizio arbitrale nel termine di cui all'art. 703, comma 4¹⁹, notificando all'avversario la «domanda arbitrale»²⁰.

Il mancato avvio dell'arbitrato nei sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza possessoria, o del provvedimento che ha deciso sul reclamo, non produrrà l'inefficacia dell'interdetto eventualmente emesso. La natura squisitamente anticipatoria dell'ordine di reintegra (o di manutenzione) e l'impianto delineato dall'art. 703, ultimo comma, c.p.c.,

¹⁸ Secondo il modello di «domanda arbitrale» delineato dagli artt. 2652, comma 2, 2653, comma 2, 2690, comma 2, 2691, comma 2, 2943, comma 4, c.c., e 669-*octies*, comma 5, c.p.c., su cui v. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., sub art. 810, 242 ss., e, ancor più diffusamente, R. MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 60 ss.

¹⁹ Di pari opinione è L. PICCININI, *Tutela possessoria e arbitrato*, cit., 529 s. Approda allo stesso esito, ma per la via dell'applicazione diretta dell'art. 669-*octies*, comma 5, c.p.c., E. GABELLINI, *L'azione arbitrale – Contributo allo studio dell'arbitrabilità di diritti*, Bologna, 2018, 437, in fine di nota 2.

²⁰ Con l'unica variante, rispetto al modello ordinario, che la pretesa è stata già versata nel ricorso originario, per cui a rigore potrebbe anche tacersi nell'atto introduttivo del giudizio arbitrale, a condizione, naturalmente, che da questo traspaia l'intenzione di coltivare proprio quel procedimento, e che il primigenio ricorso sia poi concretamente fornito agli arbitri, che, senza, non potrebbero decidere.

assicurano stabilità al provvedimento senza necessità d'invocare l'applicazione estensiva dell'art. 669-*octies*, nel punto in cui (comma 6) svincola dall'inizio o dalla prosecuzione del giudizio di merito le misure (lì anche cautelari, qui solo sommarie) idonee ad anticipare gli effetti della sentenza di merito²¹.

Più di uno scenario si profila, invece, ove la lesione possessoria sia inferta quando davanti agli arbitri si sta svolgendo il giudizio petitorio

Se il patto arbitrale non contempla la devoluzione anche delle liti possessorie, la domanda interdittale dovrà proporsi dinanzi al giudice togato secondo le regole ordinarie. Ciò induce la disapplicazione dell'intero art. 704: sia del comma 1, la domanda possessoria non potendo rivolgersi al giudice del petitorio (l'arbitro), in ipotesi privo di competenza su quella lite; sia del comma 2, per la stessa ragione non potendo proseguire il giudizio nella sede privata.

Qualora, invece, la convenzione arbitrale contempli anche le liti possessorie, ma non la facoltà d'innescare la fase sommaria, andrà promosso dinanzi agli arbitri il solo «merito possessorio» ai sensi dell'art. 704, comma 1. In questo caso, la rinuncia alla fase sommaria insita nel patto arbitrale precluderà la possibilità di chiedere al giudice togato anche solo i provvedimenti temporanei indispensabili di cui all'art. 704, comma 2.

Ove infine, il patto arbitrale sia del tipo «binario» visto sopra, lo *spoliatus* non potrà domandare al giudice togato i provvedimenti temporanei indispensabili di cui all'art. 704, comma 2. Questi postulano la prosecuzione della fase sommaria nella sede petitoria, che nell'ipotesi si sta svolgendo davanti all'arbitro, cui quella fase istituzionalmente non può competere. Al giudice professionale sarà chiesta allora (direttamente e soltanto) l'ordinanza interdittale, per poi coltivare, nei sessanta giorni di cui all'art. 703, comma 4, il giudizio possessorio per il merito dinanzi agli arbitri.

5. Il divieto di cumulo con il giudizio petitorio in relazione al giudizio arbitrale.

La devoluzione in arbitri della lite possessoria impone una rimodulazione anche dell'art. 705, comma 1, c.p.c.

La disposizione reca il cd. divieto di cumulo delle due tutele: “il convenuto nel giudizio possessorio non può proporre giudizio petitorio, finché il primo giudizio non sia definito e la decisione non sia stata eseguita”.

In realtà la contemporanea pendenza dei due giudizi non è affatto esclusa, posto che pari divieto non opera per chi ha promosso il giudizio possessorio, né vale quando la lesione possessoria sopravviene nel corso del giudizio petitorio (art. 704 c.p.c.).

Pur così delimitata, la disposizione suscita non lievi difficoltà, che la parificazione fra lodo e sentenza operata dall'art. 824-*bis*, c.p.c. finisce per trasporre all'arbitrato.

²¹ A quel punto, l'efficacia (di giudicato, di preclusione *pro judicato* o altra più ridotta) che assumerà l'interdetto non seguito dal giudizio arbitrale dipenderà dalla soluzione che all'identico caso dà l'interprete quando, secondo il modello ordinario, ambo le fasi sono devolute al giudice togato e la seconda non è coltivata da alcuno dei litiganti.

Al tempo in cui il processo interdittale, chiusa la fase sommaria, transitava d'ufficio e in ogni caso al giudizio di merito, era diffusa l'opinione che il divieto di cumulo operasse fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza²². La lettura era particolarmente penalizzante, sia perché imponeva al convenuto l'attesa invero lunga dell'intero processo a cognizione piena, sia perché induceva il possessore, vittorioso ma consapevole di non vantare ragioni petitorie, a perpetuare il giudizio possessorio con inutili gravami, al solo scopo di allontanare il momento in cui l'avversario fosse libero d'innescare la riscossa in virtù del suo prevalente diritto reale.

Se questa lettura fosse ancora valida²³, si dovrebbe concludere che non la mera emanazione del lodo, ma il decorso dei termini di cui all'art. 828 c.p.c. o, peggio, il solo passaggio in giudicato della sentenza sulla nullità schiuderebbero al convenuto la via del giudizio petitorio. Con l'effetto diluente e moltiplicativo già conosciuto con riguardo alle sentenze possessorie. In realtà il modello delineato dall'art. 703 c.p.c. conosce oggi almeno un caso di anticipata caducazione del divieto di cumulo. È l'ipotesi in cui, resa l'ordinanza interdittale, le parti abbiano ommesso di sollecitare la successiva udienza per il giudizio di merito. Non potendo darsi più in questo caso una sentenza sul possesso, ed acquistando perciò la misura interinale una sua stabilità, l'art. 705 arresta i suoi effetti al decorso dei sessanta giorni per l'istanza di prosecuzione. Trascorso quel termine, e quesita la certezza che merito possessorio non vi sarà più, emanazione e esecuzione del provvedimento interdittale soddisfano senz'altro le condizioni imposte per l'avvio del giudizio petitorio²⁴.

L'approdo valorizza l'idea che, pur quando il giudizio possessorio prosegua nel merito, a devitalizzare l'art. 705 basti la misura sommaria, senza necessità di attendere un provvedimento a cognizione piena o, peggio, il giudicato, per nulla funzionali alle ragioni di quel divieto. Con l'effetto di ritenere che il convenuto torni libero già con l'emanazione dell'ordinanza interdittale, o al più tardi, con la pubblicazione della sentenza possessoria, a tacer d'altro per evitare che il ricorrente sia indotto a coltivare il giudizio di merito, o a dilatarlo fino all'estremo grado, al solo scopo di imporre oltre misura il divieto di cumulo.

Ai fini di questo studio neppure rileva stabilire quale sia la soluzione corretta. Ove la lite possessoria sia promossa nelle forme arbitrali, non essendo di regola contemplata la fase sommaria, per temperare il divieto di cumulo si dirà che l'art. 705 cessa i suoi effetti con l'emanazione del lodo, senza necessità di attendere non solo l'eventuale impugnazione per nullità, ma neppure il decorso dei termini di cui all'art. 828 c.p.c. Se poi la clausola fosse del tipo «binario» visto sopra, il momento di caducazione del «divieto di cumulo» (se già al termine della fase sommaria, o all'esito della pronuncia del lodo) si estrarrà dalla soluzione che si predilige in via generale prima e fuori del campo arbitrale.

²² Sul punto, sia consentito ancora una volta il rinvio a *Il procedimento possessorio - Contributo allo studio della tutela del possesso*, cit., 375, nota 117.

²³ Come pare tuttora debba estrarsi da Cass., 11 giugno 2015, n. 12165 e Cass., 25.2.2011, n. 4728.

²⁴ È l'idea che espressi già all'alba della novella del 2005 in *Riflessioni in punta di penna sul rimodellato procedimento possessorio*, cit., 266.

6. L'arbitrato e gli effetti del possesso.

Si è rimarcato che il possesso è situazione di singolare consistenza: nasce da una vicenda puramente fattuale e in essa si conserva finché taluno non infrange o non altera quella relazione. Fino ad allora non può formare oggetto di negozi giuridici; da quel momento diventa il perno di una tutela processuale tutta speciale, appositamente allestita per il suo pronto ripristino.

Si direbbe che solo con lo spoglio (o la molestia) la figura esce alla luce del sole (un sole «giuridico», s'intende); fino a quell'evento il possesso opera silente, nell'ombra, pago di quel mero cordone materiale da cui trae alimento.

Quest'ultima immagine è forse più felice di quella - cui anch'io ho fin qui fatto ricorso - che confina il possesso nella sfera dei nudi fatti. E ciò perché fra la classificazione in termini meramente fattuali e la soglia del rilevante giuridico vi è un margine che solo in urto alla logica è possibile annullare, ma che una lettura meno provveduta potrebbe indurre a trascurare. L'errore prospettico può generare confusione, perché non corrisponde del tutto a realtà l'idea di un possesso che giace in stato di pura inerzia fino alla lesione, per acquistare corpo e vita solo dopo e per effetto dell'altrui aggressione.

Agli stringenti fini della tutela interdittale le cose stanno precisamente così, al punto che - si è detto²⁵ - per ogni altro verso la giurisprudenza esclude il possesso dal novero delle cose che possono formare oggetto di commercio giuridico. Ma pur dall'ombra della sfera materiale in cui sorge ed opera, il possesso è capace di generare influssi nel mondo del diritto anche prima e pur senza postulare l'opposizione di chi attenta più o meno intensamente all'altrui godimento.

Dalla percezione dei frutti (art. 1148 c.c.) al rimborso delle spese (art. 1149), dalle indennità per le riparazioni, i miglioramenti e le addizioni (art. 1150) al diritto di ritenzione (art. 1152), dalla fattispecie descritta (impropriamente, ma efficacemente) come «possesso vale titolo» (art. 1153) all'acquisto per usucapione (art. 1158 ss.), fino alla tutela aquiliana largita al possessore²⁶, sono mille gli effetti che, muovendo dalla relazione meramente fattuale, si ergono ad altrettanti diritti per il suo titolare. Moderno irrocervo, in virtù di disposizioni di tal foggia il possessore si trova a vestire duplici panni: dispone concretamente di una cosa senza averne titolo giuridico, senza facoltà di chiederne l'accertamento e senza possibilità di disporne negozialmente; nel contempo, proprio da quella relazione (confinata di per sé nell'area dei fatti) gli derivano posizioni soggettive piene, idonee - queste sì - a formare oggetto sia di negozi giuridici, sia di ordinaria tutela giudiziale.

S'innesta qui il (breve) raccordo con l'odierno studio.

²⁵ *Supra*, § 1.

²⁶ Su cui v. T. MONTECCHIARI, *La tutela aquiliana del possesso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 1149 ss.; C. ATTANASIO, *La tutela aquiliana del possesso: profili sistematici*, in *Foro nap.*, 2017, 3 ss.; A. IULIANI, *Note in tema di tutela aquiliana del possesso*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, 363 ss.; M. FORNACIARI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 89 ss.; S. TRIVELLONI, *Possesso (tutela risarcitoria del possesso)* in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2008, XVI.

In lata ed atecnica nozione pur quelli sorgenti dal capo II, titolo VIII del libro III del c.c., ed ogni altro consimile, sono «rapporti possessori». La consistenza di diritti soggettivi cui assurgono gli «effetti del possesso» (così la rubrica di quel capo) li rende, però, posizioni normalmente tutelabili con il giudizio ordinario e, in conseguenza, pianamente conferibili in arbitrato.

Ove per essi sia pattuito il giudizio privato, si dà così vita a un modello arbitrale che non presenta alcuna deviazione rispetto a quello ordinario, perché non gode di alcuna peculiarità, neppure in chiave di astratta compromettibilità: la portata schiettamente disponibile dei diritti che sorgono dal possesso li rende, anzi, naturale campo di applicazione del giudizio arbitrale. Che poi l'evento ben di rado si verifichi nella prassi, è dato che qui resta privo di rilievo.

Si chiamino allora pur questi, se si vuole, «rapporti possessori»: in ogni caso, la loro «normalità» li relega al cenno che fa qui da sipario all'esame degli incroci che fra arbitrato e tutela del possesso si possono generare.

Giuseppe della Pietra

Ordinario dell'Università degli studi di Napoli Parthenope