

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11245 Anno 2022

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 06/04/2022

REPUBBLICA ITALIANA



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

Oggetto

MARIA ACIERNO

Presidente

Arbitrato - Lodo -
Violazione del
contraddittorio
nell'instaurazione
dell'arbitrato -
Conseguenze

CLOTILDE PARISE

Consigliere

GIULIA IOFRIDA

Consigliere

ROSARIO CAIAZZO

Consigliere

MASSIMO FALABELLA

Consigliere - Rel.

Ud. 24/02/2022 CC
Cron.
R.G.N. 3731/2019

ORDINANZA

sul ricorso 3731/2019 proposto da:

d'Avalos Andrea Carlo Francesco Alfonso, elettivamente domiciliato in Roma, Corso Vittorio Emanuele II n. 269, presso lo studio dell'avvocato Vaccarella Romano, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Di Martino Paolo, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Vasto S.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dagli avvocati Traversa Leandro, Vitale Vincenzo, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

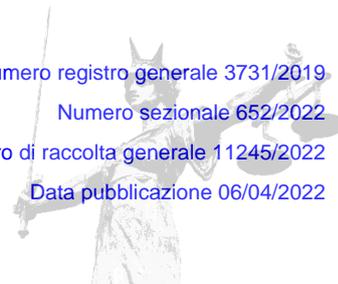
contro

Di Martino Paolo, già esecutore testamentario di D'Avalos Francesco,

Sez. I - RG 3731/2019

camera di consiglio 24.2.2022





elettivamente domiciliato in Roma, Via dell'Orso n.74, presso il proprio studio, rappresentato e difeso da se medesimo;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 5412/2018 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, pubblicata il 26/11/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/02/2022 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

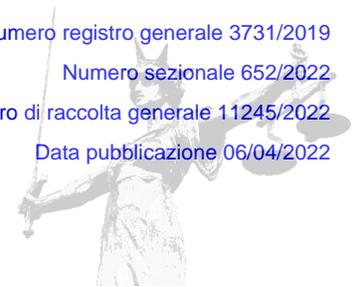
FATTI DI CAUSA

1. — Con lodo sottoscritto in data 18 dicembre 2014 è stato definito il giudizio arbitrale vertente sulle domande proposte da Vasto s.r.l. nei confronti di Francesco d'Avalos: con tale pronuncia è stato dichiarato cessato alla data del 4 gennaio 2002 il rapporto di locazione di cui al contratto concluso il 29 marzo 1992 e ordinato il rilascio dell'immobile ubicato in Napoli, via dei Mille 48-50-52; il convenuto e l'interventore Paolo Di Martino, nella qualità di esecutore testamentario di Francesco d'Avalos, sono stati inoltre condannati al pagamento della penale quantificata nell'importo giornaliero di euro 1.549,37.

Secondo quanto esposto nel lodo predetto, la vicenda controversa prendeva le mosse dal contratto di locazione avente ad oggetto l'immobile sopraindicato, collegato a un contratto di compravendita, con cui al venditore del cespite, Francesco d'Avalos, era stato conservato il godimento di una porzione dello stesso, dietro il corrispettivo del canone annuo di lire 12.000.000; nel contratto di locazione era stata inoltre contemplata una penale di lire 3.000.000 per ogni giorno di ritardo nella consegna del bene alla stabilita scadenza.

Successivamente Francesco d'Avalos, tramite il figlio Andrea Carlo Francesco Alfonso, aveva sottoscritto un contratto preliminare con Corrado Ferlaino, con cui si era obbligato a cedere la sua quota di partecipazione al capitale di Vasto s.r.l. mediante un atto pubblico da





stipularsi entro il 28 aprile 2005 e a rilasciare la porzione di edificio detenuta dal principe previo pagamento della somma di euro 400.000,00.

Nel lodo è stato osservato che, deceduto il principe nel corso del procedimento arbitrale, era mancata l'evocazione in giudizio dei chiamati all'eredità; si è dunque ritenuto che il processo dovesse proseguire nei confronti della parte originaria (il defunto Francesco d'Avalos) e si è dato atto che il procuratore della stessa si era costituito intervenendo in giudizio quale esecutore testamentario. Con riguardo al merito, gli arbitri hanno rilevato che l'accordo transattivo del 2005 non si era perfezionato e che era mancata alcuna implicita rinuncia della società Vasto ad esercitare il diritto al rilascio dell'immobile in base al contratto del 1992. Il collegio arbitrale ha poi rigettato l'eccezione di nullità del contratto in questione per simulazione e ha negato che la penale per il ritardato rilascio potesse essere ridotta a norma dell'art. 1384 c.c..

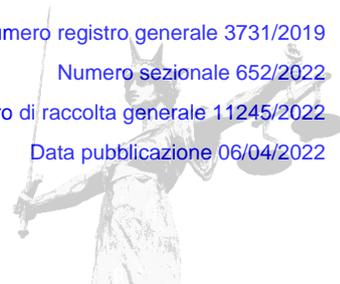
2. — L'esecutore testamentario ha impugnato il lodo.

Avverso la pronuncia arbitrale è stata inoltre proposta opposizione di terzo da parte del curatore dell'eredità giacente di Francesco d'Avalos. Il detto giudizio di opposizione è stato successivamente interrotto in ragione dell'intervenuta accettazione del compendio ereditario da parte del figlio del defunto, Andrea.

L'impugnazione per nullità e l'opposizione di terzo sono state riunite.

La Corte di appello di Napoli, con sentenza pubblicata il 26 novembre 2018, ha dichiarato nullo il lodo avendo riguardo al motivo di impugnazione, fatto valere sia dall'esecutore testamentario che dal curatore dell'eredità giacente, con cui era stata lamentata la mancata evocazione, in sede arbitrale, degli eredi di Francesco d'Avalos. Ha osservato la Corte distrettuale che il giudizio arbitrale doveva proseguire nei confronti dei successori della parte deceduta, ancorché





l'art. 816 *sexies* c.p.c. non prefiguri un meccanismo di prosecuzione del processo: meccanismo che gli arbitri erano quindi liberi di individuare «con l'unico limite ed obiettivo di garantire l'effettività del contraddittorio ai fini della prosecuzione del giudizio»; di contro, nella fattispecie si era ritenuto che il soggetto notiziato della pendenza del procedimento, al quale non era stata però rivolta la *vocatio in ius*, non ne fosse parte e che il procedimento stesso potesse continuare nei confronti del deceduto: in tal modo — ha precisato il Giudice distrettuale — si era fatto luogo a una violazione del principio del contraddittorio, il quale non poteva dirsi garantito dall'intervento dell'esecutore testamentario, il quale non rappresentava l'erede e non poteva tutelare le ragioni della massa.

La Corte di appello ha quindi osservato che la nullità del lodo rendeva superfluo l'esame dei motivi di impugnativa proposti dall'esecutore testamentario volti a negare la *potestas iudicandi* del collegio arbitrale, la nullità del lodo per contrarietà a precedente giudicato e la nullità della convenzione di arbitrato.

Reputando che ricorresse una fattispecie riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 829, n. 9, c.p.c., e ritenendo per ciò applicabile l'art. 830, comma 2, c.p.c., il Giudice dell'impugnazione ha esaminato il merito della controversia ritenendo, in sintesi: che Vasto s.r.l. avesse diritto a conseguire il rilascio del bene essendo scaduto il termine entro il quale doveva aver luogo la riconsegna; che il contratto del 1992 non potesse considerarsi innovato da quello del 2005, intercorso tra Andrea d'Avalos e Corrado Ferlaino; che la domanda della società Vasto fosse ammissibile, nonostante il rilascio disposto con altra sentenza del Tribunale di Napoli, confermata dalla Corte di appello, con cui non era stato disposto il rilascio del bene; che il contratto di locazione risultasse simulato ma che detta evenienza non valesse ad escludere l'accoglimento delle domande proposte, giacché lasciava immutato l'obbligo di Francesco d'Avalos di consegnare le parti dell'immobile





detenute alla scadenza contrattualmente stabilita; che, stante il reale assetto negoziale, contrassegnato dalla vendita con obbligazione differita di consegnare parte della cosa, non residuasse margine applicativo alla rinnovazione tacita ex art. 1597 c.c.; che la pattuizione della penale non potesse considerarsi abusiva, visto che la clausola era stata oggetto di trattativa, a norma dell'art. 34, comma 4, cod. cons.; che la prescrizione del diritto al risarcimento dei danni per il mancato godimento del bene decorresse dalle singole annualità, con conseguente prescrizione del risarcimento del danno maturato fino al 3 aprile 2004; che non potesse farsi luogo alla riduzione della penale posto che il relativo potere del giudice è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e di prova incombenti sulla parte interessata.

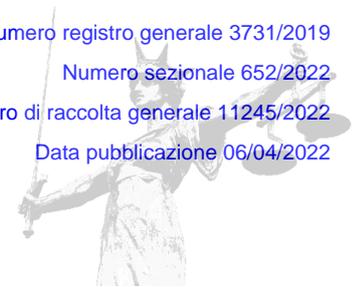
La Corte di Napoli ha dunque dichiarato cessata a gennaio 2002 la «legittima detenzione» della porzione immobiliare in questione, condannato Andrea Carlo Francesco Alfonso d'Avalos al rilascio della stessa, oltre che al pagamento, in favore di Vasto s.r.l., della somma di euro 8.214.759,74, maggiorata degli interessi; ha condannato lo stesso d'Avalos al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore della nominata società compensandole, invece, tra quest'ultima e l'esecutore testamentario Paolo Di Martino.

3. — La sentenza è stata impugnata per cassazione da Andrea Carlo Francesco Alfonso d'Avalos con un ricorso articolato in quattordici motivi; resistono con controricorso Vasto s.r.l. e Paolo Di Martino, il quale ha fatto valere due motivi di ricorso incidentale. Tutte le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Col primo motivo è denunciata la violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sull'eccezione circa la radicale inesistenza del lodo e la falsa applicazione dell'art. 829, n. 9, c.p.c, in relazione all'art. 830, comma 2, c.p.c.. Si assume che la prosecuzione del processo nei confronti della parte deceduta costituisca ipotesi scolastica





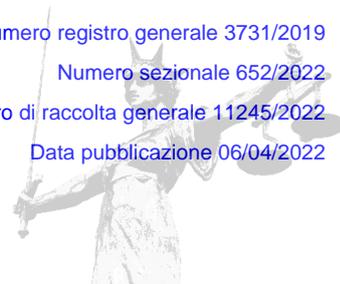
di inesistenza del provvedimento conclusivo del procedimento: inesistenza che avrebbe dovuto essere rilevata d'ufficio. Il vizio in questione — è osservato — non è riconducibile alla semplice violazione del principio del contraddittorio nei confronti del successore a titolo universale e non integra, quindi, un'invalidità del lodo soggetta al principio di conversione di cui all'art. 161, comma 1, c.p.c., «quasi che, in assenza di tempestiva impugnazione, quel lodo consapevolmente emesso nei confronti di un 'non soggetto' potesse essere efficace nei confronti dell'erede».

Il secondo mezzo oppone la violazione e falsa applicazione degli artt. 24, comma 2, e 111, commi 1, 2 e 6, Cost., dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 829, n. 9, c.p.c. in relazione all'art. 830, comma 2, c.p.c.. Si censura la sentenza impugnata che avrebbe affrontato la fase rescissoria senza aver neppure esaurito quella rescindente: con ciò violando il diritto di difesa del ricorrente, oltre che il principio di effettività del contraddittorio, quello della necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e quello che vuole il giudice astretto a un obbligo motivazionale.

Col terzo motivo la sentenza impugnata è censurata per violazione dell'obbligo di motivazione, in relazione agli artt. 111, comma 6, Cost. e 132, n. 4, c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 813 c.p.c. e dei principi in tema di perfezionamento dei contratti, oltre che del combinato disposto di cui agli artt. 111, 816 *quinquies* e 816 *sexies* c.p.c.. Si imputa alla sentenza impugnata di non aver chiarito come fosse possibile ritenere che un giudizio svoltosi consapevolmente nei confronti di un soggetto deceduto si fosse validamente instaurato.

Col quarto motivo è denunciata la violazione degli artt. 24 Cost., 829 e 830 c.p.c.. La doglianza investe la sentenza impugnata nella parte in cui è stata disattesa l'istanza di remissione in termini dell'odierno ricorrente attribuendosi rilievo all'onere, da parte dello stesso, di completare il motivo di impugnazione in vista della fase decisoria,





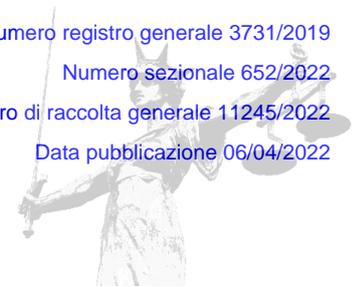
coltivando in tempo utile ogni opportuna difesa. Si oppone l'irragionevolezza della soluzione adottata, con cui si sarebbe postulato che la parte pretermessa dal giudizio arbitrale sia onerata di articolare le proprie difese nella ristrettezza dei termini impugnatori.

Il quinto motivo oppone la motivazione meramente apparente, avendo riguardo agli artt. 111, comma 6, Cost. e 132, n. 4, c.p.c., nonché la violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sul secondo, sul terzo, sul quarto e sul quinto motivo di impugnazione del lodo, che erano stati proposti dal curatore dell'eredità giacente per far accertare la nullità del lodo stesso per difetto della *potestas iudicandi* degli arbitri e, comunque, per nullità della convenzione di arbitrato; viene inoltre lamentata la violazione e falsa applicazione degli artt. 829, nn. 1 e 4, in relazione all'art. 830, comma 2, c.p.c.. Si ribadisce che la Corte di appello non avrebbe potuto omettere l'esame di alcuni dei motivi di impugnazione articolati dal ricorrente.

Il sesto mezzo censura la pronuncia per violazione dell'art. 112 c.p.c., per arbitraria ricostruzione dei fatti e delle domande oggetto di causa, e per violazione dei principi in tema di ripartizione dell'onere probatorio. Si deduce che la società controricorrente, facendo valere una domanda di cessazione del rapporto, oltre che di condanna al risarcimento del danno per la ritardata consegna del bene, aveva basato la pretesa su di un inesistente rapporto locativo, nel mentre la Corte di appello aveva reso le proprie statuizioni facendo riferimento ad obblighi nascenti da un contratto di compravendita nemmeno acquisito agli atti del giudizio.

Col settimo motivo, articolato, come i successivi, in via gradata, si prospetta la nullità della sentenza per violazione dell'obbligo motivazionale e del principio della domanda, l'illogicità manifesta e l'arbitrarietà del provvedimento in relazione agli artt. 111, comma 6, Cost. e 132, n. 4, c.p.c., oltre che all'art. 112 c.p.c., nonché la violazione e falsa applicazione di tutti i principi in tema di riparto





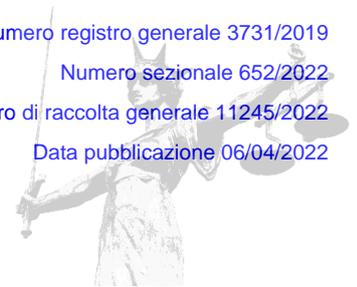
dell'onere probatorio. Si ribadisce che la Corte di appello aveva deciso non già sugli obblighi nascenti dal contratto di locazione, bensì su quelli scaturenti dal contratto di compravendita; si osserva che contraddittoriamente la Corte di merito aveva qualificato come detenzione, e non come possesso, la relazione materiale esistente tra Francesco d'Avalos e la porzione immobiliare goduta; si deduce, poi, che la data di rilascio indicata nel provvedimento non era coerente con quanto desumibile dalla controdichiarazione prodotta in giudizio.

L'ottavo mezzo lamenta la nullità della sentenza per violazione dell'obbligo motivazionale e del principio della domanda in relazione agli artt. 111, comma 6, Cost. e 112 c.p.c., nonché l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti. La doglianza concerne la negazione dell'opponibilità a Vasto s.r.l. del contratto concluso il 9 marzo 2005; viene contestata l'affermazione per cui, in base a un distinto accertamento giurisdizionale, Corrado Ferlaino avrebbe concluso con Francesco d'Avalos un contratto a favore del terzo (terzo, identificato nella società Vasto, destinata a divenire titolare del diritto ad ottenere il rilascio della porzione immobiliare in contesa); viene rimarcato come, in base alla sentenza richiamata dalla Corte di merito, il detto Ferlaino era interessato ad ottenere il rilascio del compendio immobiliare in favore di società da lui controllata.

Col nono motivo viene denunciato l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti. Si lamenta che la Corte di appello abbia disatteso l'eccezione di nullità del lodo per contrasto con precedente giudicato, limitandosi ad osservare che con la detta pronuncia non era stata resa condanna al rilascio; è rilevato che nella sentenza passata in giudicato era stata accertata l'opponibilità del contratto del 2005, relativo all'immobile di cui trattasi, alla società Vasto.

Il decimo mezzo propone una censura di violazione dell'obbligo motivazionale e del principio della domanda, richiamando gli artt. 111,





comma 6, Cost. e 112 c.p.c.. Assume il ricorrente che la Corte distrettuale, una volta accertata inesistenza del contratto di locazione, avrebbe dovuto accogliere definitivamente l'impugnazione, dando atto dell'ultroneità della fase rescissoria. Deduce, infatti, che l'esatta qualificazione del rapporto sostanziale avrebbe imposto il rigetto della domanda.

Con l'undicesimo motivo viene opposta la violazione dell'obbligo motivazionale e del principio della domanda, sempre evocando gli artt. 111, comma 6, Cost. e 112 c.p.c.. Viene impugnato il passaggio della sentenza con cui è stata esclusa la nullità, per vessatorietà, della clausola penale. Deduce l'istante che la Corte territoriale non avrebbe esposto le ragioni per le quali d'Avalos avrebbe concluso il contratto in condizioni di libertà.

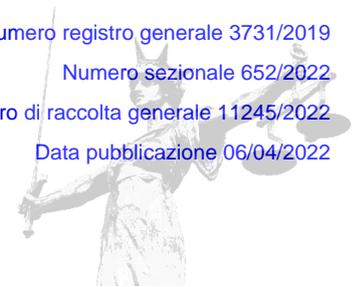
il dodicesimo mezzo denuncia per cassazione la violazione e falsa applicazione degli artt. 2934, 2935 e 2946 c.c.. E' rilevato che il Giudice dell'impugnazione avrebbe dovuto dichiarare l'estinzione per prescrizione del diritto azionato da Vasto s.r.l. quanto al rilascio e al risarcimento del danno.

Col tredicesimo motivo è lamentata la violazione e falsa applicazione dell'art. 1384 c.c. e del principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti. Il ricorrente lamenta sia stato disatteso il motivo di impugnazione con cui si era eccepita la carenza di interesse della società controricorrente alla prestazione avente ad oggetto il rilascio dell'immobile. L'istante assume che incombeva a Vasto dimostrare di avere interesse a incamerare la penale di cui era stata richiesta la riduzione.

Il quattordicesimo motivo oppone la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c.. La statuizione con cui il ricorrente è stato condannato al pagamento delle spese è censurata avendo riguardo al dato della accertata nullità del lodo.

Il primo motivo del ricorso incidentale di Paolo Di Martino





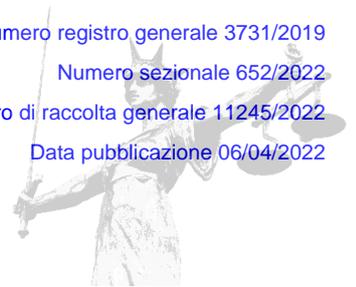
denuncia la nullità della sentenza e del procedimento per mancata pronuncia sul quinto motivo di impugnazione fatto valere dall'esecutore testamentario in ordine alla nullità e inesistenza del lodo per l'assenza della giusta parte e la nullità della sentenza e del procedimento per omessa motivazione sulla questione attinente all'effettività del contraddittorio. Lamenta il ricorrente incidentale che Vasto s.r.l. sia stata l'unica parte del giudizio arbitrale: del detto procedimento, che non si era svolto nei confronti del legittimo contraddittore, e cioè del successore universale di Francesco d'Avalos, avrebbe dovuto dichiararsi l'inesistenza giuridica.

Il secondo mezzo di ricorso incidentale prospettata la violazione e falsa applicazione degli artt. 92, 96 88 c.p.c., oltre che l'omessa valutazione del contegno processuale della parte soccombente. Il motivo investe la sentenza impugnata nella parte in cui ha disposto la compensazione delle spese di entrambe le fasi del giudizio fra la società Vasto e l'esecutore testamentario.

2. – Precede in rito l'eccezione pregiudiziale svolta in memoria dalla controricorrente Vasto, la quale ha dedotto non essere stata depositata copia cartacea del messaggio di posta elettronica certificata, relativo alla notificazione della sentenza impugnata, e non essere stata attestata la conformità della copia di quanto depositato su supporto analogico rispetto all'originale in formato digitale.

Con riguardo alla prima questione, vale osservare che la sentenza impugnata, che il ricorrente asserisce essergli stata notificata, risulta essere stata pubblicata il 26 novembre 2018, mentre il ricorso per cassazione è stato notificato il 25 gennaio 2019: quindi entro il sessantesimo giorno dalla pubblicazione. Come è noto, in tema di notificazione del provvedimento impugnato ad opera della parte, ai fini dell'adempimento del dovere di controllare la tempestività dell'impugnazione in sede di giudizio di legittimità, assumono rilievo le allegazioni delle parti, nel senso che, ove il ricorrente non abbia allegato

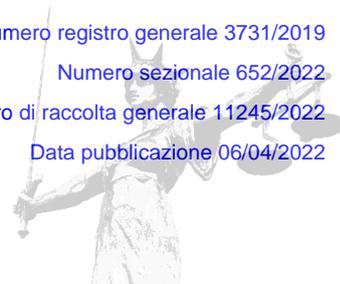




che la sentenza impugnata gli è stata notificata, si deve ritenere che il diritto di impugnazione sia stato esercitato entro il c.d. termine «lungo» di cui all'art. 327 c.p.c., procedendo all'accertamento della sua osservanza, mentre, nella contraria ipotesi in cui l'impugnante abbia allegato espressamente o implicitamente che la sentenza contro cui ricorre gli sia stata notificata ai fini del decorso del termine breve di impugnazione (nonché nell'ipotesi in cui tale circostanza sia stata eccepita dal controricorrente o sia emersa dal diretto esame delle produzioni delle parti o del fascicolo d'ufficio), deve ritenersi operante il termine di cui all'art. 325 c.p.c., sorgendo a carico del ricorrente l'onere di depositare, unitamente al ricorso o nei modi di cui all'art. 372, comma 2, c.p.c., la copia autentica della sentenza impugnata, munita della relata di notificazione, entro il termine previsto dall'art. 369, comma 1, c.p.c., la cui mancata osservanza comporta l'improcedibilità del ricorso: detta improcedibilità non si produce, tuttavia, nel caso in cui la notificazione del ricorso risulti effettuata prima della scadenza del termine breve decorrente dalla pubblicazione del provvedimento impugnato (Cass. 7 giugno 2021, n. 15832; cfr. pure Cass. 19 gennaio 2018, n. 1295). Quest'ultima evenienza ricorre con riguardo all'impugnazione in esame, come si è detto.

Riguardo alla seconda questione (che parrebbe riferita non solo alla decisione impugnata, ma anche al ricorso e alle relate di notifica), va evidenziato che parte ricorrente ha depositato attestazione di conformità relativamente al ricorso, alla procura alle liti e alle relate di notifica dell'atto di impugnazione; va altresì segnalato che la controricorrente non ha disconosciuto la conformità delle copie depositate agli originali in formato digitale e che in tale contingenza una mancata autenticazione delle suddette copie non potrebbe comunque determinare l'improcedibilità del ricorso (Cass. Sez. U. 25 marzo 2019, n. 8312, con riferimento alla copia della sentenza impugnata; Cass. Sez. U. 24 settembre 2018, n. 22438, con riferimento alla copia del





ricorso per cassazione).

3. — Il primo e il terzo motivo del ricorso principale possono essere trattati insieme al primo motivo del ricorso incidentale, giacché vertono sulla medesima questione.

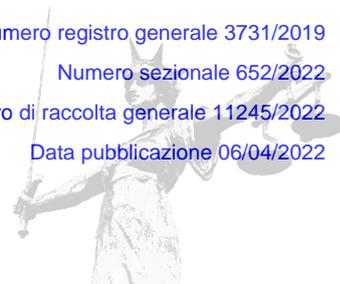
3.1. — I tre mezzi sono ammissibili: essi denunciano vizi che presentano i connotati della specificità, della completezza e della riferibilità alla decisione impugnata (per cui cfr. Cass. 18 febbraio 2011, n. 4036 e Cass. 3 agosto 2007, n. 17125).

3.2. — Le censure svolte sono pure fondate.

3.3. — Come in precedenza accennato, la Corte di appello ha appurato la nullità della pronuncia arbitrale. Ha osservato che non era stato osservato il principio del contraddittorio nel procedimento avanti agli arbitri, avendo i medesimi reputato «non necessario predisporre meccanismi idonei a far assumere ai soggetti nei cui confronti il giudizio doveva proseguire la qualità di parte (che si costituissero o meno in giudizio), stabilendo invece che il processo potesse così proseguire nei confronti della parte originaria della quale era stata dichiarata la morte» (sentenza impugnata, pag. 28). Dopo aver osservato che l'esecutore testamentario non rappresentava l'erede, ha evidenziato che la mancanza di questo o la presenza di chiamati che non si sapeva se avessero o meno accettato l'eredità consentiva di individuare il soggetto nei cui confronti doveva proseguire il processo: soggetto identificato in colui che vantava un valido titolo per succedere, il quale aveva, del resto, l'onere di dimostrare il contrario.

3.4. — L'art. 816 *sexies* c.p.c. prevede che se, nel corso del procedimento arbitrale, la parte viene meno per morte o altra causa, ovvero perde la capacità legale, gli arbitri assumono le misure idonee a garantire l'applicazione del contraddittorio ai fini della prosecuzione del giudizio, potendo anche sospendere il procedimento. La scelta del legislatore della riforma è stata dunque quella di non contemplare, per l'ipotesi di estinzione o di perdita di capacità della parte, il meccanismo





dell'interruzione che è operante nel processo civile ordinario: si è invece inteso assegnare agli arbitri il compito di individuare le modalità più idonee ad assicurare il contraddittorio con quei soggetti che, a seguito dei nominati eventi, sono legittimati a proseguire il giudizio arbitrale, quali successori della parte originaria (art. 110 c.p.c.).

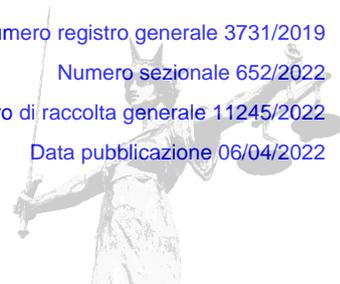
In proposito, è da rilevare che i chiamati all'eredità, pur non assumendo, per il solo fatto di aver ricevuto e accettato la notifica come eredi, la suddetta qualità, hanno l'onere di contestare, costituendosi in giudizio, l'effettiva assunzione di tale condizione soggettiva, chiarendo la propria posizione, e il conseguente difetto di legittimazione in quanto, dopo la morte della parte, la legittimazione passiva, che non si trasmette per mera delazione, deve essere individuata dall'istante allo stato degli atti, cioè nei confronti dei soggetti che oggettivamente presentino un valido titolo per succedere, qualora non sia conosciuta, o conoscibile con l'ordinaria diligenza, alcuna circostanza idonea a dimostrare la mancanza del titolo (così Cass. 30 giugno 2020, n. 12987; cfr. pure Cass. 10 novembre 2015, n. 22870, citata nella sentenza impugnata).

Dopo la morte di Francesco d'Avalos si imponeva, dunque, l'instaurazione del contraddittorio nei confronti di coloro che erano chiamati all'eredità del defunto, i quali sarebbero stati poi onerati, secondo quanto si è detto, di contestare la loro qualità di eredi: tale instaurazione del contraddittorio non ha avuto luogo, avendo gli arbitri ritenuto, in modo manifestamente erroneo, che il procedimento potesse proseguire nei confronti di un soggetto che non era più in vita.

3.5. — Il vizio in questione determina senz'altro la nullità del lodo: tale nullità non giustifica, tuttavia, l'approdo cui è pervenuta la Corte di appello, la quale ha deciso la controversia nel merito.

Nella fattispecie si riscontra, infatti, una decisione assunta in assenza dell'evocazione in giudizio del legittimo contraddittore della parte che esercita il diritto di azione. Una tale patologia è radicalmente





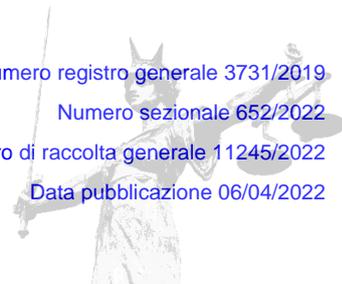
incompatibile con la conservazione della *potestas iudicandi*, quanto al rescissorio, in capo al giudice dell'impugnazione.

Mette conto di rammentare che nel giudizio ordinario di cognizione in presenza della nullità della notificazione della citazione introduttiva del giudizio, il giudice di appello deve rimettere la causa al giudice di prima istanza (art. 354 c.p.c.); nel caso di inesistenza della notificazione della citazione stessa opera un rimedio ancora più radicale, consistente nella semplice declaratoria della nullità del giudizio di primo grado e della relativa sentenza, senza che abbia luogo alcuna regressione del procedimento (Cass. 18 settembre 2007, n. 19358; Cass. 12 aprile 2006, n. 8608). Nel giudizio ordinario, dunque, l'assenza di una valida instaurazione del contraddittorio, per nullità o inesistenza della notificazione, preclude al giudice del gravame di decidere la causa nel merito.

A ben vedere analogo principio vale per il giudizio arbitrale. Il legislatore contempla, infatti, all'art. 829, n. 4, c.p.c. l'ipotesi che il lodo abbia pronunciato fuori dei limiti della convenzione di arbitrato o abbia «*deciso il merito della controversia in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso*». La previsione, che ha portata residuale rispetto alle fattispecie di cui all'art. 829, nn. 1, 2 e 3, c.p.c., ricomprende ogni situazione ostativa, in rito, alla pronuncia di merito e include senz'altro quella della decisione assunta senza la previa instaurazione del contraddittorio nei confronti della giusta parte: fattispecie, questa, che ricorre, oltre che nel caso in cui il procedimento arbitrale non è introdotto nei confronti del destinatario della pretesa azionata, anche nell'ipotesi — che qui interessa — di mancata adozione delle ricordate misure che sono idonee a garantire l'applicazione del contraddittorio ove la parte venga meno o perda la capacità legale (art. 816 *sexies* c.p.c.).

Ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c. il giudizio di impugnazione deve poi avere un esito solo rescindente, come

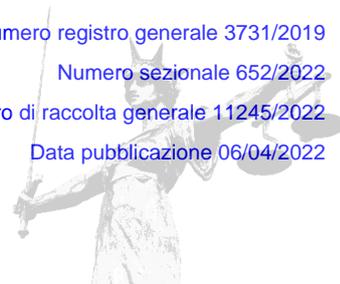




si ricava dall'art. 830, comma 2, c.p.c., che conferisce alla corte di appello il potere di decidere il merito della controversia nelle sole ipotesi di cui all'art. 829, commi 1, nn. 5), 6), 7), 8), 9), 11) e 12) e commi 3, 4 e 5.

Ha errato, sul punto, la Corte di appello, nel richiamare la diversa disciplina dettata per l'ipotesi di cui all'art. 829, n. 9, c.p.c., per il giudizio ordinario, nel caso in cui non sia stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio: e ciò in quanto la fattispecie di cui all'art. 829, n. 4, c.p.c. ha riguardo a evenienze diverse, tra cui sono senz'altro ricomprese le violazioni del contraddittorio in senso «statico», le quali ricorrono quando alla parte cui compete di contraddire non è consentito di partecipare al giudizio. E del resto, anche in passato, con riguardo a controversie non ancora rette dalla riforma attuata col d.lgs. n. 40 del 2006, con cui è stato riformulato l'art. 829 c.p.c., la giurisprudenza di questa Corte ha avuto modo di sottolineare il regime particolare cui è soggetto un vizio di tal fatta: si è difatti ritenuto che la violazione del principio del contraddittorio nell'instaurazione del procedimento arbitrale precluda l'apertura della fase rescissoria, dovendosi la corte di appello limitare, come nelle ipotesi di inesistenza del lodo, ad accogliere l'impugnazione senza decidere nel merito la controversia ed arrestandosi alla fase rescindente (Cass. 14 settembre 2012, n. 15445). La mancata osservanza del contraddittorio era quindi considerata, anche con riguardo alla disciplina anteriore alla riforma del 2006, una fattispecie che non ammetteva l'apertura della fase rescissoria: una ipotesi che si aggiungeva alle altre, di inesistenza del lodo appunto, enucleate dalla giurisprudenza di questa Corte (e consistenti nella radicale inesistenza del compromesso, o della clausola compromissoria, e nell'estraneità della materia affidata alla decisione degli arbitri a quelle suscettibili di formare oggetto di compromesso; sul punto cfr. ad es.: Cass 16 ottobre 2009, n. 22083; Cass. 7 febbraio 2006, n. 2598; Cass. 7 ottobre 2004,





n. 19994).

3.6. — In presenza di una decisione segnata dalla mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti degli eredi della parte nei cui confronti era stata attivato il giudizio arbitrale, alla Corte di appello di Napoli era quindi precluso aprire la fase rescissoria: il giudizio di impugnazione avrebbe dovuto arrestarsi alla declaratoria di nullità del lodo.

Trova dunque applicazione l'art. 830, comma 3, c.p.c., che, con riguardo alle ipotesi in cui la corte di appello non decide nel merito, conferisce rilievo alla convenzione di arbitrato (sempre che di questa non si sia accertata l'invalidità o l'inefficacia): il che significa che le parti potranno dirimere la controversia attraverso un nuovo giudizio arbitrale.

4. — L'accoglimento dei motivi sopra indicati determina, come è ovvio, l'assorbimento dei restanti mezzi di censura.

5. — La sentenza impugnata è cassata senza rinvio con riguardo alle statuizioni di merito, giacché il Giudice dell'impugnazione non poteva dar corso al giudizio rescissorio.

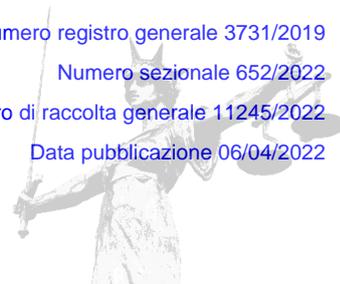
6. — Le spese del giudizio arbitrale, quelle del giudizio avanti alla Corte di appello e quelle del giudizio di legittimità sono poste a carico di Vasto s.r.l..

P.Q.M.

La Corte

accoglie il primo e il terzo motivo del ricorso principale e il primo motivo del ricorso incidentale, dichiarando assorbiti gli altri motivi; cassa senza rinvio la sentenza impugnata in relazione alle statuizioni aventi ad oggetto il merito; condanna Vasto s.r.l. al pagamento delle spese del giudizio arbitrale in favore di Paolo Di Martino, liquidandole in euro 20.000,00 per compensi; condanna Vasto s.r.l. al pagamento, nei confronti di Andrea Carlo Francesco Alfonso d'Avalos e di Paolo Di Martino, delle spese del giudizio di impugnazione avanti alla Corte di





appello di Napoli, liquidandole in euro 20.000,00,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge, per ciascuno di essi; condanna Vasto s.r.l. al pagamento, nei confronti di Andrea Carlo Francesco Alfonso d'Avalos e di Paolo Di Martino, delle spese del giudizio di legittimità, liquidandole, per ciascuno di essi, in euro 20.000,00,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie, nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge, per ciascuno di essi;

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 24 febbraio 2022.

Il Presidente

(dott.ssa Maria Acierno)

Arbitrato in Italia

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

