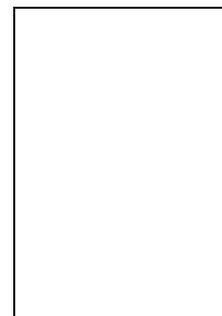


**Civile Ord. Sez. 1 Num. 34607 Anno 2023**

**Presidente: FERRO MASSIMO**

**Relatore: FIDANZIA ANDREA**

**Data pubblicazione: 12/12/2023**



### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 30670/2018 R.G. proposto da:

FALLIMENTO GIS GRUPPO IMPRESE SAVONESI SRL IN  
LIQUIDAZIONE , elettivamente domiciliato in ROMA VIA PANAMA  
52, presso lo studio dell'avvocato DE SIERVO BEATRICE  
(DSRBRC59L55H501E) rappresentato e difeso dall'avvocato RUSSO  
MARCO ANGELO (RSSMCN54D25I172X)

-ricorrente-

contro

D'AGOSTINI LETIZIA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA RODI  
32, presso lo studio dell'avvocato AMOROSO GAETANO  
(MRSGTN46P06A345H) che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato SCHEDA ALESSANDRO (SCHLSN69D22L750J)

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di GENOVA n.  
1168/2018 depositata il 16/07/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22/11/2023  
dal Consigliere ANDREA FIDANZIA.

### **FATTI DI CAUSA**

Letizia D'Agostini, promissaria acquirente di un immobile (box interrato) sito in Alassio (SV), località Bellorina, ha notificato in data 10.8.2015 alla G.I.S. Gruppo Imprese Savonesi s.r.l. (allora in bonis), promittente venditrice - la quale aveva presentato domanda di concordato preventivo in data 5.8.2015 - un atto introduttivo di un procedimento arbitrale chiedendo al nominando arbitro l'emissione di un lodo atto a produrre gli effetti del contratto definitivo non concluso (il contratto preliminare era stato concluso nel dicembre 2011).

Nel corso del procedimento arbitrale, la G.I.S. è stata dichiarata fallita in data 7.12.2015 e l'Arbitro nominato, il quale aveva accettato l'incarico in data 14.12.2015, ha disatteso l'istanza del curatore fallimentare di interruzione della procedura ex art. 43 legge fall., limitandosi a comunicare alla stessa curatela il mero differimento dell'udienza dall'1.2.2016 all'11.2.2016.

All'esito del procedimento arbitrale, è stato emesso un lodo che ha trasferito l'immobile in oggetto alla sig.ra D'Agostini.

Il fallimento G.I.S. ha impugnato il lodo chiedendone l'accertamento della nullità, eccependo l'incompetenza funzionale dell'organo arbitrale.

La Corte d'Appello di Genova, con sentenza n. 1168/2018, depositata il 16.7.2018, ha rigettato l'impugnazione.

Il giudice d'appello ha, preliminarmente, osservato che, solo in sede di precisazione delle conclusioni, il fallimento aveva introdotto una domanda subordinata, eccependo l'incompetenza funzionale dell'organo arbitrale (per essere competente il Tribunale fallimentare), nonché un'ulteriore domanda, in alternativa, con la quale aveva chiesto dichiararsi l'inopponibilità al fallimento della trascrizione del lodo ed ha quindi ritenuto inammissibile ogni

tardivo ampliamento del *thema decidendum* nella fase conclusiva del giudizio.

La corte ha quindi ritenuto insussistenti i vizi censurati dal fallimento con l'impugnazione del lodo, evidenziando poi, in ordine alla dedotta nullità del lodo ex art. 829 n.9 c.p.c. per violazione del contraddittorio, che, dovendosi individuare il momento d'inizio della procedura arbitrale nella data della notifica alla controparte della richiesta di nomina dell'arbitro da parte del soggetto che ha promosso il procedimento arbitrale, e non già in quello in cui l'arbitro ha comunicato la propria accettazione, la D'Agostini aveva validamente instaurato il procedimento arbitrale nei confronti della società ancora in bonis. Nè l'arbitro, quando è intervenuto il fallimento della G.I.S. s.r.l., era tenuto ad interrompere il procedimento, essendo tenuto soltanto, ex art. 816 sexies c.p.c., ad adottare le misure idonee a garantire il contraddittorio, cosa che avvenne, essendo stato comunicato al curatore, a mezzo pec, il verbale che disponeva il differimento dell'udienza per consentirgli di costituirsi, senza che, tuttavia, a ciò abbia fatto seguito alcuna iniziativa del curatore fallimentare, fosse anche soltanto comparire personalmente per ottenere un differimento dell'udienza ed un termine più ampio per elaborare una strategia difensiva.

Infine, quanto alle ulteriori doglianze svolte dal fallimento circa l'inopponibilità della trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. e l'applicabilità degli artt. 169 e 45 legge fall. (in virtù della dedotta consecuzione tra la proposta di concordato cui era seguita la declaratoria di inammissibilità del 24.11.2015 ed il fallimento dichiarato in data 7.12.2015), il giudice d'appello ha ritenuto che non potessero essere oggetto di esame, trattandosi di argomentazioni generiche inidonee ad individuare uno specifico vizio da cui sarebbe affetto il lodo impugnato.

Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Fallimento G.I.S. Gruppo Imprese Savonesi s.r.l. in liquidazione, affidandolo a quattro motivi.

Letizia D'Agostini ha resistito in giudizio con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo è dedotta la violazione degli artt. 342, 189, 190 c.p.c. con riguardo all'asserito ampliamento del *thema decidendum*, con conseguente omessa valutazione di più motivi d'appello ex art. 360 n. 4 cod. proc. civ. e nullità della sentenza.

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione della competenza funzionale ex art. 24 legge fall. per essere stata sottratta la decisione della vicenda al Tribunale di fallimentare.

**3.** I due motivi, da esaminarsi unitariamente, avendo ad oggetto questioni strettamente connesse, sono fondati.

Va, in primo luogo, osservato che la curatela ricorrente ha dimostrato di aver già sollevato nell'atto di appello, ai paragrafi 3.1. - 5, pagg. 3-10, la questione della *vis atractiva* del Tribunale Fallimentare, con la conseguenza che, erroneamente, la Corte d'Appello ha ritenuto che vi fosse stato, in sede di precisazione delle conclusioni, un ampliamento, da parte della curatela, del *thema decidendum*. Tale riscontro è reso possibile a questa Corte in quanto essa, allorquando sia denunciato un *error in procedendo*, è anche giudice del fatto e ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa; nella fattispecie, parte ricorrente ha effettivamente indicato gli elementi individuanti e caratterizzanti il fatto processuale di cui richiede il riesame e, quindi, il corrispondente motivo è ammissibile, contenendo - per il principio di autosufficienza del ricorso - tutte le precisazioni e i riferimenti

necessari ad individuare la dedotta violazione processuale (Cass. 2771/2017, 24048/2021).

Emerge, inoltre, in modo inequivocabile dalla ricostruzione della vicenda processuale - evincibile sia dalla sentenza impugnata che dagli atti delle parti - la volontà del curatore di non accettare la competenza dell'arbitro né dunque la stessa procedibilità della procedura arbitrale. In proposito, sia che si ritenga che, a seguito della dichiarazione di fallimento, intervenuta nel corso del procedimento arbitrale, il curatore avesse, con un comportamento concludente, manifestato in modo inequivocabile la volontà di non subentrare nel contratto-presupposto (il preliminare di compravendita) e di sciogliersi quindi dallo stesso, oppure, anche ove si ritenga che, dopo l'intervenuto fallimento, il rapporto contrattuale si trovasse in uno stato di sospensione ex art. 72 legge fall. in attesa che il curatore decidesse di subentrare o di sciogliersi dal contratto - non a caso quest'ultimo aveva invocato con pec del 5.6.2016 un differimento più lungo, non essendo in grado di assumere alcuna decisione - in ogni caso, il procedimento arbitrale non avrebbe, nel caso di specie, potuto e dovuto proseguire.

Infatti, in caso di scioglimento del contratto, trova applicazione la regola generale afferente ai contratti pendenti per cui, ai sensi dell'art. 83 bis legge fall, *"se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto"* a norma delle disposizioni che disciplinano gli effetti del sopraggiunto fallimento *"il procedimento arbitrale non può essere proseguito."*

Nella seconda ipotesi, cioè la sospensione del contratto - analoga a quella esaminata dalle Sezioni Unite di questa Corte, nella sentenza n. 5694/2023, ove operava per il curatore (ai sensi dell'art.81, primo comma, legge fallim. ed in presenza, nella vicenda, di una clausola compromissoria accessoria ad un contratto di appalto) lo *spatium deliberandi* per manifestare la volontà di subentrare o

meno nel contratto - durante il periodo di attesa, il contratto (sospeso *ex lege*) è comunque privo di efficacia anche sul piano processuale, con la conseguenza che il lodo ciononostante reso è nullo, in ragione del difetto della *potestas judicandi* dell'arbitro, la cui prerogativa decisoria deriva esclusivamente dal certo subentro del curatore nel contratto contenente la clausola compromissoria e che dunque la presuppone.

Né può sostenersi che l'intervenuta trascrizione della domanda di arbitrato ex art. 2932 cod. civ. in un periodo antecedente alla dichiarazione di fallimento possa di per sé paralizzare la possibilità del curatore di sciogliersi dal contratto o renda comunque tale scioglimento inopponibile al promissario acquirente, diversamente dall'ipotesi in cui quest'ultimo abbia trascritto una domanda giudiziale ex art. 2932 cod. civ. di un giudizio ordinario (vedi Cass. n. 13687/2018, resa in evoluzione del quadro delineato da Cass. S.U. n. 18131/2015, oltre a Cass. 17626/2016).

In caso di procedimento arbitrale, la fonte stessa del potere di adire il giudice privato risiede nella clausola compromissoria, che ha natura accessoria rispetto al contratto in cui è inserita, con la conseguenza che, in caso di scioglimento del contratto-presupposto a norma dell'art. 72 legge fall., venendo conseguentemente meno altresì la clausola compromissoria, anche il procedimento arbitrale non sopravvive, per effetto della caducazione del potere degli arbitri di decidere la controversia.

Nel caso di specie, come sopra evidenziato, una tale volontà di subentro del curatore non era, in alcun modo, evincibile dalla condotta complessiva dallo stesso tenuta una volta posto a conoscenza dell'esistenza del procedimento arbitrale.

4. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 45, 169 legge fall. e 2193 cod. civ..

Lamenta la curatela che la Corte d'Appello non aveva considerato che la domanda giudiziale ex art. 2932 cod. civ. era stata trascritta

il 25.9.2015 successivamente al deposito e pubblicazione della domanda di concordato (avvenuta il 6.8.2015), con la conseguenza che, in virtù del principio di consecuzione tra procedure, il termine per valutare l'inopponibilità della domanda trascritta doveva essere computato a far data non dal 7.12.2015 (coincidente con la dichiarazione di fallimento), ma dal 6.8.2015, corrispondente alla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle Imprese.

5. Con il quarto motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 111 Cost, 101, 299, 303 cod. proc. civ., 43 legge fall., 1335 cod. civ..

Lamenta la procedura ricorrente che, a seguito della dichiarazione di fallimento della GIS s.r.l., alla procedura non è stata notificata la domanda introduttiva dell'arbitrato, ma solo un verbale di differimento d'udienza dall'1.02.2015 all'11.2.2015, con conseguente violazione del principio del contraddittorio.

6. Il terzo ed il quarto motivo sono assorbiti per effetto dell'accoglimento dei primi due.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Genova, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

Accoglie i primi due motivi, dichiara assorbiti il terzo ed il quarto, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Genova, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 22.11.2023