

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16408 Anno 2020

Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 30/07/2020

sul ricorso 18691/2014 proposto da:

Euroarredi S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Tevere n. 44, presso lo studio dell'avvocato Di Giovanni Francesco, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Agro Invest S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Cosseria n. 2, presso lo studio del dott. Placidi Giuseppe, rappresentata e difesa dagli avvocati Ferrentino Feliciano, Lentini Lorenzo, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

ORD.
1584
2020

11

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

Meridionale Arredamenti S.a.s. di Nappi Franco & C., Nappi Franco;

- intimati -

avverso la sentenza n. 377/2013 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 30/05/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/06/2020 dal cons. NAZZICONE LOREDANA.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Salerno con sentenza del 30 maggio 2013, decidendo sulle cause riunite vertenti sull'impugnazione del lodo parziale del febbraio 2006 e di quello definitivo del 25 settembre 2006, ha dichiarato la nullità del secondo e, nel merito, respinto per difetto di legittimazione passiva la domanda proposta dalla Meridionale Arredamenti s.a.s. di Nappi Franco & C. contro la Agro Invest s.p.a., volta alla condanna di quest'ultima al risarcimento del danno per inadempimento alla convenzione preliminare di trasferimento dei lotti ricompresi nel Piano per gli insediamenti produttivi (PIP) del Comune di Sarno.

Avverso la sentenza viene proposto ricorso per cassazione dalla Euroarredi s.r.l. in liquidazione, sulla base di cinque motivi.

Vi resiste con controricorso la Agro Invest s.p.a., ora Agenzia per lo sviluppo del sistema territoriale della Valle del Sarno s.p.a., che propone ricorso incidentale per quattro motivi, illustrati da memoria.

Non svolgono difese Meridionale Arredamenti s.a.s. di Nappi Franco & C. e Franco Nappi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. - I motivi del ricorso principale possono essere come di seguito riassunti:



1) violazione e falsa applicazione dell'art. 827 c.p.c., oltre ad omesso esame di fatto decisivo, non avendo la sentenza deciso la questione della inammissibilità dell'impugnazione del lodo parziale, sebbene innanzi alla corte territoriale fosse stata eccepita sia la necessità di impugnare il lodo parziale insieme al definitivo, ai sensi della predetta disposizione, sia la mancanza dello stesso oggetto, in quanto si trattava di un mero provvedimento istruttorio;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 137, 139, 145 e 828 c.p.c., in quanto l'impugnazione del lodo è stata proposta contro la Meridionale Arredamenti s.a.s., soggetto, tuttavia, nel corso del procedimento arbitrale cancellato dal registro delle imprese e quindi non più esistente, a seguito della cessione dell'azienda all'odierna ricorrente in data 30 dicembre 2005, in quanto la sopravvivenza della società alla cancellazione dal registro delle imprese è evenienza che non può mai verificarsi, dovendosi applicare l'art. 2495 c.c. anche alle società di persone; ne deriva che la notificazione dell'impugnazione del lodo, operata nei confronti della società estinta, è inesistente;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 100, 101, 810 ss. e 829, comma 2, c.p.c., nel testo anteriore al d.lgs. n. 40 del 2006, avendo la corte territoriale errato nel ritenere la Agro Invest s.p.a. carente di legittimazione passiva rispetto alla domanda proposta nel giudizio arbitrale, perché proprio contro questa società aveva agito, invece, la Meridionale Arredamenti s.a.s., ed era appunto la Agro Invest s.p.a. a dover nominare il proprio arbitro, non sussistendo la nullità per il mancato rispetto delle norme sulla nomina degli arbitri; né era integrata la fattispecie del lodo pronunciato fuori dai limiti del compromesso, ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 4, c.p.c., e, comunque, si tratterebbe di una questione di merito, già decisa dagli arbitri mediante l'interpretazione della clausola e del suo

ambito soggettivo e non sottoponibile al giudice dell'impugnazione del lodo, pronunciato secondo equità;

4) violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1372, 1703, 1704, 1708 c.c., 75 e 77 c.p.c., 120 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, perché la Agro Invest s.p.a. era obbligata in proprio ad adempiere alla scrittura del 28 febbraio 2004, sebbene ivi la stessa avesse agito in nome e per conto del Comune di Sarno, dato che la fase dell'attuazione la riguardava direttamente, i pagamenti dovevano essere eseguiti in suo favore, la disponibilità dei lotti in ipotesi di non assegnazione o retrocessione spettava alla stessa, ed insomma tutti gli effetti obbligatori derivanti dal contratto impegnavano essa stessa, e non il Comune;

5) violazione e falsa applicazione dell'art 814 c.p.c., avendo inopinatamente la corte territoriale esteso la propria cognizione al rapporto parti-arbitri, condannando la Meridionale Arredamenti s.a.s. al pagamento delle spese di funzionamento del collegio arbitrale, usurpando oltretutto le competenze riservate al presidente del tribunale ed esercitabili solo su domanda degli arbitri.

1.2. – I motivi del ricorso incidentale, dal loro canto, vanno così riassunti:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 ss., 279 e 827 c.p.c., non avendo la corte del merito esaminato la effettiva portata del lodo parziale, il quale aveva accolto l'eccezione di carenza di legittimazione passiva ed avrebbe dovuto essere impugnato autonomamente;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 27 l. n. 875 del 1971, 5-7 l. n. 1034 del 1971, e 829 c.p.c., per essere la controversia non compromettibile, in quanto coinvolge mere situazioni di interesse legittimo;



3) violazione e falsa applicazione degli artt. 6 l. n. 205 del 2000, 808 e 829, comma 1, n. 1, c.p.c., perché, ove pur la controversia riguardasse diritti soggettivi, essa non sarebbe stata deferibile in arbitrato, avendo avuto gli arbitri mandato di decidere secondo equità;

4) violazione e falsa applicazione degli artt. 810 e 829, comma 1, n. 2, c.p.c., in quanto, a parte la questione della legittimazione passiva, la nomina dell'arbitro doveva essere riservata al Comune di Sarno, in base all'art. 21 della convenzione.

2. - La ricorrente menziona con un breve cenno (all'interno dell'illustrazione del secondo motivo) l'esistenza di un «*contratto di cessione di azienda concluso il 30 dicembre 2005*» tra la Meridionale Arredamenti s.a.s. e la Euroarredi s.r.l.

Ciò nonostante, la mancanza di qualsiasi eccezione sul punto da parte della controricorrente - che era già intervenuta nel giudizio di appello, pur senza estromissione della dante causa - induce a ritenere realmente sussistente la posizione di successore a titolo particolare in capo alla ricorrente medesima, in virtù del principio consolidato secondo cui «*La società che propone ricorso per cassazione avverso la sentenza di appello emessa nei confronti di un'altra società, della quale affermi di essere successore (a titolo universale o particolare), è tenuta a fornire la prova documentale della propria legittimazione, nelle forme previste dall'art. 372 c.p.c., a meno che il resistente non l'abbia - nel controricorso, e non successivamente, nella memoria ex art. 378 c.p.c. - esplicitamente o implicitamente riconosciuta, astenendosi dal sollevare qualsiasi eccezione in proposito e difendendosi nel merito dell'impugnazione*» (per tutte, così Cass., sez. un., 18 maggio 2006, n. 11650).

A ciò si aggiunga che, nella memoria depositata, la controricorrente dà ulteriormente atto dell'avvenuta cessione di azienda, a conferma della conclusione appena esposta. Mentre va del tutto disattesa la pretesa, avanzata in memoria dalla controricorrente, di individuare in tale cessione la rinuncia al credito vantato da parte di Meridionale Arredamenti s.a.s., sia in quanto si tratta di deduzione affatto nuova, che è inammissibile in sede di legittimità, sia in quanto neppure viene enunciata l'esistenza dei presupposti, necessari per ravvisare in detta vendita di azienda i requisiti della fattispecie di un atto di rinuncia del credito (vale a dire, di remissione del debito ex art. art. 1236 c.c.) verso la propria debitrice.

3. - La sentenza impugnata, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che:

a) all'arbitrato si applicano le disposizioni vigenti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006, essendo stata la domanda di arbitrato proposta il 9 marzo 2005;

b) l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione del lodo, per essersi la Meridionale Arredamenti s.a.s. sciolta nel gennaio 2006 e cancellata dal registro delle imprese nel corso del procedimento arbitrale, è infondata, perché lo scioglimento e la cancellazione non sono stati dichiarati, onde il lodo definitivo è stato emesso il 25 settembre 2006 nei confronti della medesima società, a cui favore è stata pronunciata la condanna di pagamento; la stessa Meridionale Arredamenti s.a.s., inoltre, ha esercitato i diritti di credito, chiedendo l'esecutività del lodo; la società, dunque, è ancora esistente, con la correlativa capacità di agire e capacità processuale;

c) il lodo parziale è impugnabile insieme al lodo definitivo;



d) questo è stato pronunciato secondo equità ed è quindi sottratto all'impugnazione per violazione di norme di diritto;

e) la materia è compromettibile, perché l'art. 3 d.l. n. 180 del 1998 non riguarda le controversie sul contratto preliminare di trasferimento immobiliare, né si tratta di posizione di interesse legittimo, esistendo invece questioni di diritto soggettivo;

f) sussiste tuttavia la carenza di legittimazione passiva di Agro Invest s.p.a., mera delegata all'attuazione del P.I.P. per convenzione conclusa col Comune, onde essa agisce sempre in nome e per conto del medesimo, cui solo sono riferibili gli atti e le attività; la convenzione di assegnazione e la cessione dei lotti sono stati effettuati dalla Agro Invest s.p.a. nella mera qualità di mandataria in nome e per conto del Comune di Sarno; l'art. 21 del contratto, contenente la clausola arbitrale, attribuisce il potere di nomina dell'arbitro al Comune di Sarno, e, del pari, la convezione definitiva di trasferimento dei lotti per atto pubblico doveva essere stipulata in nome e per conto del Comune; ha, dunque, concluso nel senso che legittimato passivo all'azione risarcitoria per inadempimento sia solo il Comune, donde la nullità del lodo per vizio di costituzione del collegio arbitrale e carenza di *potestas iudicandi*;

g) le altre censure restano assorbite;

h) le spese di funzionamento del collegio arbitrale vanno poste a carico di Meridionale Arredamenti s.a.s.

4. – Ciò posto, il primo motivo è infondato.

La corte territoriale ha espressamente affermato, in piena coerenza con l'art. 827, ultimo comma, c.p.c., che il lodo parziale è impugnabile insieme al lodo definitivo, ed in tal senso ha esaminato le questioni poste con le impugnazioni.



Pur senza prendere posizione, pertanto, sul contenuto del cd. lodo parziale – se, cioè, esso contenesse statuizioni autonome di natura pregiudiziale o preliminare, oppure meri provvedimenti ordinatori – la sentenza impugnata non si espone alla censura proposta col motivo, avendo correttamente applicato la predetta disposizione.

5. – Il secondo motivo è infondato.

Costituisce, invero, diritto vivente nell'interpretazione degli enunciati normativi regolanti la materia (artt. 2312, 2324, 2495 c.c.) che la cancellazione della società di persone dal registro delle imprese – iscrizione avente valore meramente dichiarativo, al pari dell'iscrizione dell'atto costitutivo – comporta l'estinzione della società, salva sempre la prova che la stessa abbia continuato ad operare.

Come statuito dalle Sezioni unite (Cass., sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070), l'iscrizione della cancellazione volontaria delle società di persone nel registro delle imprese ha valore di pubblicità meramente dichiarativa, superabile con la prova contraria che la società personale abbia continuato ad operare e ad esistere pur dopo l'avvenuta cancellazione dal registro stesso. Il relativo accertamento compete al giudice del merito.

Nella specie, la corte territoriale ha esaminato plurimi elementi fattuali, reputando non estinta la società in questione, che continuò ad agire anche processualmente, osservando, tra l'altro, come la Meridionale Arredamenti s.a.s. si fosse costituita in giudizio e come neppure i difensori della stessa avessero ritenuto di dichiarare alcunché, al contrario continuando la società a compiere una serie di attività.

Tale accertamento in fatto non è ripetibile in questa sede, e vale ad integrare l'assolvimento della predetta prova contraria alla presunzione semplice di estinzione del soggetto giuridico a seguito della cancellazione.

A ciò si aggiunga che il successore a titolo particolare è intervenuto nel procedimento di impugnazione del lodo arbitrale, pur senza estromissione della dante causa; onde la sentenza spiega i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile da lui (art. 111 c.p.c., ed ora art. 816-*quinquies*, c.p.c.), come nella specie avvenuto.

5. - Il terzo motivo è in parte inammissibile ed in parte infondato.

Anche nel processo arbitrale vale il requisito della legittimazione ad agire ed a resistere nel procedimento, che attiene alla regolare costituzione del rapporto processuale ed è questione esaminabile d'ufficio.

Essa costituisce, invero, una delle condizioni necessarie per pervenire alla pronuncia della decisione di merito, avendo quindi il giudice in ogni stato e grado del processo il dovere di verificare se ricorrano le condizioni cui l'ordinamento subordina la possibilità che egli emetta una decisione nel merito.

La corte territoriale, esaminati i documenti in atti, ha ritenuto che il solo soggetto titolare del potere di nomina dell'arbitro fosse il Comune di Sarno; e ne ha tratto la conseguenza che sia stata integrata la causa di nullità del previgente art. 829, comma 1, n. 2, c.p.c., non essendo stati gli arbitri nominati con le forme e nei modi prescritti dalla legge, che rimanda alla clausola compromissoria ed al potere di nomina degli arbitri ad opera delle parti (art. 810 c.p.c.).

La prima affermazione discende dall'esame della documentazione in atti e delle clausole della convenzione, non ripetibile in questa sede, in mancanza della specificità sul punto del motivo, che non riporta le predette clausole rilevanti (art. 366 c.p.c.); noto essendo che la deduzione con il ricorso per cassazione di *error in procedendo*, in relazione al quale la corte è anche giudice del fatto potendo accedere direttamente all'esame degli atti processuali del fascicolo di merito, esige che preliminarmente ad ogni altro esame sia quello concernente l'ammissibilità del motivo in relazione ai termini in cui è stato esposto, con la conseguenza che solo quando ne sia stata positivamente accertata l'ammissibilità diventa possibile valutare la fondatezza del motivo medesimo (*e plurimis*, Cass. 13 marzo 2018, n. 6014; Cass. 29 settembre 2017, n. 22880; Cass. 20 luglio 2012, n. 12664; Cass. 20 settembre 2006, n. 20405). Ciò in quanto l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un errore processuale, presuppone comunque l'ammissibilità del motivo di censura, onde il ricorrente non è dispensato dall'onere di specificare – a pena, appunto, di inammissibilità – il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata, indicando anche specificamente i fatti processuali alla base dell'errore denunciato, e tale specificazione deve essere contenuta nello stesso ricorso per cassazione, per il principio di autosufficienza di esso, onde dar modo alla Corte di controllare *de visu* la situazione.

La seconda affermazione è corretta in punto di diritto, posto che il mancato rispetto della procedura di nomina degli arbitri, ravvisato dalla corte territoriale, integrava appunto il vizio di costituzione del collegio arbitrale e la carenza di *potestas iudicandi*, essendo pervenuta la nomina da soggetto non autorizzato ad operarla.

6. - Il quarto motivo, logicamente subordinato rispetto al precedente, resta assorbito, dovendosi nel contempo ribadire che la corte territoriale al riguardo ha rilevato un *error in procedendo* nel lodo arbitrale.

7. - Il quinto motivo, che censura un capo autonomo della sentenza, è fondato.

La sentenza impugnata ha chiuso il suo discorso sbrigativamente, imputando le spese e le competenze di funzionamento del collegio arbitrale alla Meridionale Arredamenti s.a.s., al cui pagamento l'ha quindi condannata in dispositivo.

A norma dell'art. 810 c.p.c., applicabile *ratione temporis*, le spese e gli onorari degli arbitri sono determinati con ordinanza non impugnabile dal presidente del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato, su ricorso degli arbitri e sentite le parti.

Nella specie, non risulta la ragione di tale condanna, l'eventuale richiesta ed il contraddittorio delle parti sul punto; in mancanza di ogni deduzione al riguardo della stessa controricorrente in questa sede, la doglianza di cui al motivo si palesa fondata.

Questa Corte, infatti, ha da tempo chiarito la portata del citato art. 814 c.p.c.: nel senso che, mentre, da un lato, competente a decidere sulle questioni relative alla validità del compromesso o del lodo e sulla regolarità della nomina degli arbitri, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., è solo il giudice dell'impugnazione del lodo, dall'altro lato ogni questione, afferente il diritto dell'arbitro di ricevere il pagamento dell'onorario, una volta espletato l'incarico conferito nell'ambito del rapporto di mandato intercorrente con le parti, compete al presidente del tribunale, cui, di contro, non è permessa alcuna indagine sulla validità ed efficacia del lodo (cfr., in tema, Cass. 7 agosto 2019, n.

21058; Cass. 13 giugno 2018, n. 15420; Cass. 4 giugno 2008, n. 14799).

8. – Il ricorso incidentale resta assorbito, in quanto interamente condizionato a quello principale, mentre del tutto slegato dal medesimo è l'argomento trattato col quinto motivo accolto.

9. – Dall'accoglimento del quinto motivo del ricorso principale deriva la cassazione della sentenza impugnata, limitatamente al capo con quale essa ha disposto: *«condanna l'impugnata meridionale Arredamenti s.a.s. al pagamento integrale delle spese e competenze di funzionamento del Collegio arbitrale. Secondo la liquidazione ivi effettuata»*.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la specifica domanda può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c., con il rigetto della pretesa *de qua*.

10. – Alla cassazione della sentenza impugnata segue, altresì, la caducazione della condanna al pagamento delle spese processuali ivi operata, che viene interamente in questa sede disposta: al riguardo, l'andamento processuale induce alla compensazione integrale delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

La Corte:

1) accoglie il quinto motivo del ricorso principale, respinti i motivi primo, secondo e terzo, ed assorbiti il quarto motivo ed il ricorso incidentale;

2) cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di condanna della MERIDIONALE ARREDAMENTI S.A.S. al pagamento delle spese di funzionamento del collegio arbitrale;

3) compensa per intero le spese di lite tra le parti per l'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 22 giugno 2020.