

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 32752 Anno 2022**

**Presidente: DE CHIARA CARLO**

**Relatore: MARULLI MARCO**

**Data pubblicazione: 07/11/2022**



sul ricorso 22455/2017 proposto da:

DITTA CATTINI & FIGLI S.R.L., domiciliata in Roma presso la Cancelleria della Corte di Cassazione rappresentata e difesa dall'avvocato Umberto Rossi

- ricorrente -

contro

MIDA MAQUINARIA SOCIEDAD LIMITADA SL, elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio dell'avvocato Gloria Gemma, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe De Naro Papa e Giuseppe Pompeo Pinto

- controricorrente -

avverso la sentenza 716/2017 della CORTE DI APPELLO di MILANO depositata il 20/02/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/09/2022 dal Cons. Dott. Marco Marulli.



### **FATTI DI CAUSA**

1. Con il ricorso in atti la Cattini & Figli s.r.l. – premesso di essersi resa acquirente presso la società spagnola di Mida Maquinaria s.r.l. in data 29.9.2005 di una macchina stampatrice rivelatasi difettosa e che per questa ragione, risultati infruttuosi i tentativi di rimediare agli inconvenienti lamentati, aveva promosso, giusta la clausola arbitrale prevista dalle condizioni generali di vendita, domanda di arbitrato internazionale al fine di conseguire la riduzione del prezzo ed il ristoro dei danni patiti – impugna l'epigrafata sentenza con la quale la Corte d'Appello di Milano ha accolto l'impugnazione proposta dalla Mida avverso entrambe le pronunce arbitrali emesse a definizione del detto contenzioso: l'una adottata con lodo non definitivo a mezzo del quale era stata respinta l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Mida ritenendo che, dovendo regolarsi la specie in discorso in applicazione dell'art. 39 della Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 resa esecutiva in Italia con l. 11 dicembre 1985, n. 765, il termine entro cui era avvenuta la denuncia dei vizi, a distanza di 24 giorni dalla consegna del bene, fosse "ragionevole" e ciò non senza pure rilevare che riguardo ai vizi era intervenuto tra le parti in data 30.6.2008 un accordo transattivo; l'altra risultante dal lodo definitivo di accoglimento nel merito delle domande attoree.

Motivando le ragioni del proprio deliberato riguardo al lodo non definitivo, il giudice del gravame ha fatto considerare che, poiché la Convenzione di Vienna, pur contemplando la disciplina della denuncia dei vizi alla stregua dell'art. 39, commi 1 e 2, non prevede tuttavia un'analoga disposizione in tema di prescrizione, l'affermazione operata dall'arbitro «che l'azione proposta da Cattini & Figli non poteva considerarsi prescritta, in ottemperanza ai termini di decadenza



stabiliti dall'art. 39 della Convenzione di Vienna costituisce un errore di diritto, che, ai sensi dell'art. 829, comma 3, c.p.c., comporta la nullità del lodo non definitivo e, conseguentemente, del lodo definitivo», posto che alla luce della riportata considerazione «l'arbitro unico doveva pertanto individuare la norma sulla prescrizione applicabile alla fattispecie secondo i principi generali della Convenzione di Vienna o in base alle norme di diritto internazionale privato».

La proposta impugnazione si vale di tre mezzi, illustrati pure con memoria, ai quali replica con controricorso e memoria la Mida.

Requisitorie scritte del PM, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti i restanti.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

2. Il ricorso – alla cui trattazione non si oppone la pregiudiziale sollevata dalla controricorrente, che ne ha denunciato la tardività per essersi perfezionato il relativo procedimento di notificazione con un giorno di ritardo rispetto al termine previsto dall'art. 325, comma 2, cod. proc. civ., vero, al contrario, sul rilievo in fatto che il termine in questione scadeva il 20.9.2017 e che la notificazione si è perfezionata il 21.9.2017, che in materia di procedimento di notificazione vige in via generale il principio della scissione temporale degli effetti per il notificante e per il notificato (Cass., Sez. III, 11/01/2007 n. 390), di modo che il momento di perfezionamento per il notificante, ai fini segnatamente della tempestività dell'impugnazione, coincide con la consegna dell'atto da notificarsi all'ufficiale giudiziario (Cass., Sez. III, 21/11/2017, n. 27538) e che giusta la distinzione operata dalle SS.UU. 14916/2016 tra vizi che ne importano l'inesistenza e vizi che ne importano la nullità, il vizio denunciato integra all'evidenza una fattispecie del secondo tipo, onde esso è sanato ex art. 156, comma 3, cod. proc. civ. dall'intervenuta costituzione del notificato (Cass.,



Sez. I, 29/10/2014, n. 22995) – allega al primo motivo la violazione dell'art. 823, comma 3, cod. proc. civ. (*rectius* 829, comma 3, cod. proc. civ.) per errata individuazione della normativa intertemporale da applicare ad un lodo internazionale reso successivamente al 2006 in base ad una convenzione stipulata in data anteriore. Più in dettaglio, deduce la società ricorrente, richiamando l'insegnamento reso da SS.UU. 9341/2016 – ma nello stesso solco anche SS.UU. 9284/2016 e 9285/2016 – riguardo all'arbitrato di diritto interno secondo cui onde stabilire, nel caso in cui l'impugnazione sia proposta dopo l'entrata in vigore dell'art. 829, comma 3, cod. proc. civ., se la pronuncia arbitrale sia impugnabile per violazione delle regole di diritto occorre considerare la legge vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, le medesime argomentazioni debbono trovare «applicazione anche in ambito di arbitrato internazionale per il quale all'epoca della sottoscrizione della citata clausola arbitrale (2005) era prevista addirittura una normativa dedicata ad *hoc*», vale a dire «l'art. 838 cpc, in base al quale in tema di arbitrato internazionale, qualunque censura attinente al diritto sostanziale era inammissibile in quanto il medesimo negava specificatamente l'applicazione della disposizione dell'art. 829, secondo comma (oggi 829 terzo comma), salvo che le parti non avessero diversamente convenuto». Di conseguenza, la Corte d'Appello, in conformità al richiamato insegnamento, avrebbe dovuto applicare la «normativa regolata dal previgente art. 838 cpc perché coeva alla sottoscrizione della clausola arbitrale e pertanto e per converso dichiarare l'inapplicabilità del vigente art. 829 cpc e conseguentemente rigettare l'impugnazione proposta da Mida Maquinaria s.l.».

3. Il motivo è preivamente resistito dalla controricorrente con la considerazione che la questione con esso sollevata introdurrebbe nel giudizio un'eccezione che sarebbe stato onere dell'odierna ricorrente



sollevare a pena di decadenza nella comparsa di costituzione e risposta avanti alla Corte d'Appello, sicché, non essendo ciò avvenuto, si tratterebbe di questione di diritto nuova il cui esame deve di conseguenza ritenersi precluso.

L'obiezione non convince. E' ben vero che, secondo quanto si crede abitualmente – e come del resto adombra pure l'eccezione – il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale introduce un giudizio a critica vincolata, proponibile soltanto per determinati *errores in procedendo* specificamente previsti, nonché per inosservanza, da parte degli arbitri, delle regole di diritto nei limiti indicati dall'art. 829, comma 3, cod. proc. civ., in relazione al quale, attesa la natura rescindente della prima fase di esso, finalizzata a consentire al giudice ed alla controparte di verificare se le contestazioni proposte corrispondano esattamente a quelle formulabili alla stregua della suddetta norma, vige il principio della specificità nella formulazione dei motivi (Cass., Sez. I, 18/10/2013, n. 23675); e così, del pari, non si discute che la Corte di appello, adita per far dichiarare la nullità del lodo, non possa estendere la propria cognizione a motivi non dedotti con l'atto di impugnazione, trattandosi di un gravame appunto rigorosamente limitato e vincolato, nell'effetto devolutivo al giudice che ne è investito, sia in astratto, dalla tipicità dei vizi deducibili, sia in concreto, da quelli espressamente e specificamente dedotti (Cass., Sez. I, 10/12/2020, n. 28191).

Ciò, nondimeno, è tuttavia doveroso osservare che, malgrado i ridetti limiti di proponibilità e, di riflesso, di sindacabilità da parte del giudice del gravame, il giudizio di impugnazione del lodo, e così lo scrutinio a cui il predetto giudice è chiamato nel disaminare dei motivi di impugnazione, ubbidisce pur sempre al principio generale enunciato dall'art. 113, comma 1, cod. proc. civ. secondo cui "nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme di diritto". Il principio della



legalità della decisione, che si veste di luce nuova alla stregua del principio costituzionale dell'esclusiva soggezione del giudice alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) quale massima incarnazione dello Stato di diritto, è fonte non solo di garanzia di indipendenza della decisione dal momento che il giudice, nel rispetto dei fatti dedotti dalle parti, è libero di dare ad essi, indipendentemente da quella adottata da costoro, la configurazione giuridica più appropriata secondo il suo pensiero, ma pure di un dovere, che è tratto costitutivo della stessa funzione sottesa allo *ius dicere* di cui il giudice è investito, di dare incondizionata applicazione alla legge ed, in questa guisa, di trarre dai fatti allegati dalle parti – in nome del principio *iura novit curia*, che del principio della legalità della decisione è diretto ed immediato riflesso – tutte le conseguenze che la loro cognizione postula sul piano delle norme applicabili.

Ne discende, con riguardo al caso che ne occupa, che l'argomento introdotto dalla ricorrente con il primo motivo del proprio ricorso, ancorché non abbia formato oggetto di disamina da parte della decisione impugnata, non introduce nel giudizio una questione nuova, di cui si debba perciò dichiarare, come preteso dalla controricorrente, l'inammissibilità, piuttosto evidenziando, al contrario, che il silenzio su di essa, più che ad una mancanza della parte, è imputabile ad una mancanza del giudice che, chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione del lodo, avrebbe dovuto deciderne la sorte in coerenza con il principio di legalità della decisione ovvero applicando le norme sottese alla sua cognizione. E questo perché, pacifico, nella specie, come del resto pure riconosce lo stesso decidente a pag. 8 della motivazione richiamando l'art. 830, comma 2, cod. proc. civ., che i lodi impugnati erano stati pronunciati all'esito di un arbitrato internazionale, la questione sollevata con l'odierno motivo costituiva a ben vedere un'implicita articolazione del tema di diritto introdotto nel giudizio di



impugnazione dalla Mida lamentando *l'error in iudicando* in cui era incorso l'arbitro nel rigettare l'eccezione di prescrizione in violazione dell'art. 1495 cod. civ. Una volta, per vero, che l'impugnante si era doluta della decisione arbitrale perché questa, pronunciandosi sulla prescrizione, aveva fatto applicazione dell'art. 39 della Convenzione di Vienna, quando, a rigore, per diretto rinvio delle norme convenzionali, si sarebbe dovuto applicare il diritto interno ed, in particolare, l'art. 1495 cod. civ., il decidente, prima di stigmatizzare il comportamento dell'arbitro per non aver correttamente individuato la norma sulla prescrizione applicabile alla fattispecie, avrebbe dovuto chiedersi se l'impugnazione proposta, stante la natura dell'arbitrato espletato, si prestasse o meno ad essere regolata *secundum ius*, costituendo l'interrogativo in parola, sul piano della stretta logica argomentativa, una premessa ineludibile per poter dare applicazione alla soluzione patrocinata. E dunque, in questa linea di lettura, la questione sollevata dalla Cattini con il primo motivo di ricorso non è fonte di novità, come eccepito dalla controricorrente, ma semmai mette in chiaro un passaggio logico sotteso al tema di diritto introdotto dalla Mida con il primo motivo di impugnazione che il decidente non ha inteso esaminare e che ne vizia di conseguenza il complessivo ragionamento.

4. Va da sé, peraltro, che non costituendo ciò oggetto di censura, non è per questo che il ricorso deve essere accolto.

Piuttosto, in questa direzione, ed in coerenza con il contenuto della censura, merita di essere condiviso l'assunto ivi sviluppato in ragione del quale la specie in discussione, come pure adombra il Procuratore Generale, *mutatis mutandi*, non rifugge dalla soluzione che le SS.UU. di questa Corte hanno enunciato con riferimento al non dissimile tema che si era proposto con riferimento all'arbitrato di diritto interno. Va infatti osservato che anche con riferimento alla specie in discussione si pone il medesimo problema di diritto intertemporale che si era posto



in relazione all'arbitrato di diritto interno, e ciò perché, fermo in fatto che nel caso che ne occupa la convenzione arbitrale risale al 2005, mentre la domanda di arbitrato è del 2010, l'art. 838 cod. proc. civ., nel testo previgente alle modificazioni apportate al capo VI dall'art. 25 d.lgs. 40/2006, escludeva espressamente l'applicabilità del previgente art. 829, comma 2, cod. proc. civ. – che, come si dirà, consentiva l'impugnazione del lodo di diritto comune per violazione delle regole di diritto – all'arbitrato internazionale.

Si ricorderà, allora, che a causa del capovolgimento attuato dall'art. 24, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 nel riscrivere la disciplina dell'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto, quel che prima era sempre consentito, salvo che le parti non avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile (art. 829, comma 2, testo previgente), è ora possibile solo se le parti lo abbiano espressamente disposto o sia previsto dalla legge, si era posta la delicata questione di diritto intertemporale, originata dalla previsione contenuta nell'art. 27, comma 4, d.lgs. 40/2006 in forza della quale le disposizioni dell'art. 24 d.lgs. 40/2006 si applicano ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato sia stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto (2.3.2006), se il lodo pronunciato in esecuzione di una convenzione di arbitrato stipulata prima della data predetta ma in cui la relativa domanda fosse stata proposta dopo fosse ancora impugnabile, nel silenzio delle parti, per violazione delle regole di diritto, secondo cioè il previgente disposto dell'art. 829, comma 2, cod. proc. civ., o se al contrario, in difetto di un'espressa volontà delle parti, l'impugnazione dovesse ritenersi preclusa in applicazione dell'art. 829, comma 3, cod. proc. civ. Il principio enunciato dalle SS.UU. nell'occasione richiamata secondo cui la legge – cui l'art. 829, comma 3, c.p.c., rinvia – va identificata in quella vigente al momento



della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di convenzione afferente ad un arbitrato cd. di diritto comune stipulata anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina, nel silenzio delle parti deve intendersi ammissibile l'impugnazione del lodo, così disponendo l'art. 829, comma 2, c.p.c., nel testo previgente, salvo che le parti stesse avessero autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile, si fonda sulla considerazione che siccome il silenzio «è un comportamento di per sé neutro», esso «può assumere un significato convenzionale solo in ragione del contesto anche normativo proprio del luogo e del momento dell'azione», sicché «è certo possibile che una legge sopravvenuta privi di effetti una determinata convenzione contrattuale, ammessa nel momento in cui fu stipulata», «ma non è possibile che una norma sopravvenuta ascriva al silenzio delle parti un significato convenzionale che le vincoli per il futuro in termini diversi da quelli definiti dalla legge vigente al momento della conclusione del contratto». Dunque, se con riguardo all'arbitrato di diritto comune occorre apprezzare il significato del silenzio in rapporto al contesto normativo in cui si situa la convenzione arbitrale che sul punto dell'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto non faccia parola, non è dubitabile che lo stesso principio debba valere in relazione all'arbitrato internazionale. Di conseguenza, l'analogo problema di diritto intertemporale che si pone riguardo a questa forma di arbitrato, dato che l'art. 838 cod. proc. civ. escludeva l'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto "se le parti non hanno diversamente convenuto", va risolto nei medesimi termini ovvero dando rilevanza al silenzio in rapporto al contesto normativo in cui la pattuizione di arbitrato si cala e, dunque, considerando il testo dell'abrogato art. 838 cod. proc. civ. ed il fatto che la convenzione in parola, come consta dal testo relativo riprodotto a pag. 10 del ricorso



nulla dice in proposito, escludendo che il lodo fosse impugnabile per violazione delle regole di diritto.

5. Ciò comporta pertanto l'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti i restanti, la cassazione dell'impugnata decisione ed il rinvio della causa al giudice *a quo* per un nuovo giudizio.

**P.Q.M.**

Accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti; cassa l'impugnata sentenza nei limiti del motivo accolto e rinvia la causa avanti alla Corte d'Appello di Milano che, in altra composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il

Arbitrato in Italia

Corte di Cassazione - copia non ufficiale