

Civile Ord. Sez. 3 Num. 14884 Anno 2019

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 31/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 29493/2017 R.G. proposto da
Tronu Alfredo, rappresentata e difesa dall'Avv. Dante Grossi, con
domicilio eletto presso il suo studio legale in Roma, via Fulcieri
Paulucci de' Calboli, n. 1;

– *ricorrente* –

contro

Mura Rosanna, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Carlo Massacci,
Carlo Atzori e Monica Marras, con domicilio eletto in Roma, via
Pinerolo, n. 22 presso lo studio dell'Avv. Marco Rossi;

2019
667

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Cagliari, n. 539/2017, pubblicata il 15 giugno 2017;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15 marzo 2019 dal Consigliere Emilio Iannello.

Rilevato in fatto

1. La controversia insorta tra Rosanna Mura (vedova ed erede, insieme con i figli, di Antonello Tronu) e Alfredo Tronu, in relazione a un contratto di affitto d'azienda tra quest'ultimo e il proprio germano, dante causa della prima, venne definita, in ragione della clausola compromissoria contenuta in contratto, con lodo arbitrale del 5/8/2011, il quale:

— in accoglimento della domanda di Rosanna Mura, dichiarò cessato il contratto d'affitto alla scadenza del 21/2/2009; condannò Alfredo Tronu alla immediata riconsegna alla prima dell'azienda e di tutti i beni che la componevano, oltre che al risarcimento del danno per avere tale riconsegna ritardato;

— dichiarò invece improcedibile la domanda riconvenzionale proposta dal Tronu diretta all'accertamento, previa integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli eredi, della simulazione del contratto d'affitto e della esistenza tra le parti di un dissimulato contratto di vendita dell'azienda verso il corrispettivo di € 100.000, integralmente versato, ritenendo estranea tale questione alla clausola compromissoria.

2. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Cagliari ha dichiarato inammissibile l'impugnazione proposta da Alfredo Tronu, condannandolo alle spese.

Premesso che, al di là della statuita improcedibilità della domanda riconvenzionale, il collegio arbitrale ha in sostanza deciso sulla propria competenza e che pertanto l'impugnazione con la quale si censura tale decisione, al di là dell'ininfluyente riferimento al n. 12 dell'art. 829

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cod. proc. civ., deve intendersi proposta ai sensi del n. 10 della medesima disposizione, la Corte d'appello ha ritenuto infondate le critiche svolte in tale direzione, sia in punto di illustrazione del percorso logico della decisione sia in punto di interpretazione della clausola compromissoria.

Secondo la Corte, invero, l'impugnante si è limitato a proporre un'interpretazione opposta a quella degli arbitri, senza indicare quale canone ermeneutico sia stato erroneamente applicato ed in che modo sia stato violato, risultando altresì generica la doglianza della mancata considerazione della controdeklarazione sottoscritta dall'altro stipulante in data 14/3/2009.

3. Avverso tale decisione Alfredo Tronu propone ricorso per cassazione sulla base di tre motivi, cui resiste Rosanna Mura, depositando controricorso.

Il ricorrente deposita memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 806, 808, 829 n. 10 e n. 12 cod. proc. civ., nonché degli artt. 1362 e 1367 cod. civ..

Lamenta, in sintesi (v. pagg. 16 e 17 del ricorso), che erroneamente la Corte d'appello, avallando sul punto il lodo arbitrale e valutando di contro inammissibile le censure svolte innanzi ad essa, ha ritenuto che la richiesta di accertamento della simulazione del contratto d'affitto d'azienda non è geneticamente collegata al contratto, non riguardando né l'interpretazione né l'esecuzione dello stesso.

Osserva di contro che, come già in passato riconosciuto dalla giurisprudenza, appartengono alla competenza degli arbitri e non a quella del giudice statale le controversie nelle quali «si discute della stessa esistenza o della simulazione (assoluta o relativa) del contratto

in cui la clausola sia stata inserita».

Osserva che è pertanto non attinente il richiamo, contenuto nel lodo e fatto proprio dalla sentenza impugnata, all'orientamento maggioritario anteriormente alla riforma del 2006 che affermava la prevalenza, in caso di dubbi, della competenza del giudice statale su quello arbitrale, essendo comunque riconducibile la domanda di simulazione del contratto a quelle riguardanti la interpretazione ed esecuzione dello stesso.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 816-*quater*, ultimo comma, e 829, comma primo, n. 4, cod. proc. civ.

La censura attinge la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto assorbito il motivo sulla nullità del lodo per aver deciso nel merito sulle domande principali proposte dalla Mura.

Lamenta che, sul punto, la Corte d'appello non ha riservato alcuna attenzione sul dedotto difetto di integrità del contraddittorio per la mancata partecipazione al giudizio degli altri eredi.

Rileva al riguardo che, stante la domanda di accertamento della simulazione del contratto di affitto di azienda, risultava indispensabile la partecipazione al giudizio arbitrale di tutti i coeredi e che pertanto, non prevedendo la clausola compromissoria un meccanismo di nomina degli arbitri «binario» e non avendo gli altri coeredi avuto modo di partecipare alla designazione dell'arbitro effettuata solo dalla Mura, il collegio arbitrale avrebbe dovuto ritenere l'arbitrato improcedibile.

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia infine «violazione e falsa applicazione dell'art. 829 n. 12 cod. proc. civ. in riferimento agli artt. 115 e 116 cod. proc. civ.».

Lamenta che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto corretto il lodo arbitrale anche nella parte in cui gli arbitri non hanno attribuito alcun valore alla dichiarazione rilasciata da Antonello Tronu il

14/3/2009.

Rileva che al riguardo la Corte ha omesso di considerare — così violando sia l'art. 829 n. 12, sia gli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. — che da quella dichiarazione, oltre che prova della simulazione del contratto, doveva comunque trarsi dimostrazione che, nel rapporto tra le parti riguardante l'azienda, quale che ne fosse la natura, egli aveva versato al fratello tutto quanto dovuto e che pertanto nulla poteva pretendere controparte.

4. In punto di procedibilità del ricorso occorre preliminarmente dare atto di quanto segue:

— lo stesso ricorrente afferma che la sentenza gli è stata notificata il 12/10/2017;

— la data di notifica del ricorso (11/12/2017) non supera la c.d. prova di resistenza (v. Cass. 10/07/2013, n. 17066), essendo stata la sentenza pubblicata in data 15/06/2017;

— occorre pertanto verificare il rispetto degli oneri imposti dall'art. 369, comma secondo, num. 2, cod. proc. civ., con riferimento ad ipotesi di notifica telematica della sentenza;

— dall'esame degli atti risulta che il ricorrente ha depositato:

a) copia della sentenza estratta dal documento informatico allegato alla relata di notifica telematica, a sua volta (tale documento informatico) attestato dallo stesso notificante (ossia dall'avvocato di controparte) conforme all'originale presente nel fascicolo informatico;

b) copia cartacea della relata di notifica telematica e del relativo messaggio di p.e.c.;

— né per l'una né per l'altra copia cartacea risulta però depositata asseverazione della loro conformità all'originale informatico;

— copia cartacea o indicata della sentenza impugnata e della relata di notifica telematica, nonché del relativo messaggio di posta elettronica certificata e delle ricevute di accettazione consegna, documenti tutti corredati da asseverazione di conformità all'originale

informatico, risulta però depositata nel proprio fascicolo dalla controricorrente;

— viene dunque in rilievo nella specie il principio, affermato dalle sezioni di questa Corte con sentenza n. 10648 del 02/05/2017, e ritenuto pacificamente applicabile anche con riferimento alla sentenza notificata con modalità telematiche (v. Cass. 22/12/2017, n. 30765), secondo il quale la sanzione della improcedibilità quando il documento mancante sia nella disponibilità del giudice perché prodotto dalla controparte o perché presente nel fascicolo d'ufficio acquisito su istanza della parte.

Può dunque procedersi all'esame nel merito del ricorso.

5. È fondato il primo motivo, con assorbimento degli altri due.

Come costantemente affermato nella giurisprudenza di questa Corte, la cognizione degli arbitri si estende (salvo eventuali ben precisi limiti legali) a qualsiasi aspetto della vicenda, che risulti rilevante ai fini di stabilire se e in qual misura la pretesa fatta valere da una parte sia fondata (v. Cass. 22/03/2013, n. 7282).

Non può pertanto dubitarsi che l'accertamento del carattere simulato oppure no del contratto sul quale è fondata la pretesa fatta valere innanzi agli arbitri costituisca presupposto logico indispensabile perché l'arbitro possa pronunciarsi sull'oggetto della domanda (v. già in tal senso Cass. 27/07/1957 n. 3167, citata in ricorso, secondo cui «quando le parti hanno voluto riservare al giudizio arbitrale le questioni relative alle interpretazioni del contratto, tra queste debbono ritenersi comprese anche quelle relative all'accertamento della simulazione, assoluta o relativa, del negozio»).

Sussiste pertanto il denunciato *error iuris* per aver la Corte d'appello omissa di rilevare la nullità del lodo discendente dalla erronea esclusione della *potestas iudicandi* degli arbitri in ordine a detta preliminare questione.

6. La sentenza impugnata va pertanto cassata e la causa rinviata

al giudice *a quo*, cui va anche demandato il regolamento delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso; dichiara assorbiti i rimanenti; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di Cagliari in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso il 15/3/2019

5
Corte di Cassazione - copia non ufficiale