

Civile Sent. Sez. 2 Num. 19799 Anno 2020

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 22/09/2020

SENTENZA

sul ricorso 14969-2016 proposto da:

PROMOMAR SPA, elettivamente domiciliata in Roma, Circ.ne Gianicolense 95, presso lo studio dell'avvocato Andrea Corsini, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Ignazio Nicosia;

- ricorrente -

contro

GIARDINI MORENO, TANGANELLI SIMONETTA, elettivamente domiciliati in Roma, Piazza Sallustio 9, presso lo studio dell'avvocato Gianfranco Palermo, rappresentati e difesi dall'avvocato Fabio Finetti;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 867/2015 della Corte d'appello di Firenze, depositata il 11/05/2015;

U. Lombardo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*107
/2020*

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/01/2020 dal Consigliere Annamaria Casadonte;
udito il P.M. in persona del Sostituto procuratore generale Ignazio Patrone che ha chiesto il rigetto del ricorso;
udito per la ricorrente l'Avvocato Giuseppe Nicosia che ha concluso come da ricorso e per i controricorrenti l'Avvocato Fabio Finetti che ha concluso come in atti.

FATTI DI CAUSA

1. Il presente giudizio trae origine dalla domanda proposta nel 2004 dai coniugi Giardini e Tanganelli nei confronti della società Promomar s.p.a. al fine di sentirla condannare, ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., all'adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte con i contratti del 25 agosto 1998 e 16 settembre 1998.
2. In particolare, le parti avevano pattuito la costituzione della società Etrusca Marina s.p.a. con cessione agli sigg.ri Giardini e Tanganelli di azioni della stessa al prezzo di £ 55.000.000, ricollegando alla partecipazione societaria il diritto di ormeggio per due posti barca nel porto di Scarlino per tutta la durata della concessione demaniale rilasciata dalla capitaneria di porto del Compartimento Marittimo di Livorno.
3. Costituendosi la società convenuta aveva eccepito, in via preliminare, il difetto di giurisdizione /competenza dell'AGO in ragione della presenza nei due contratti di clausola arbitrale contenuta e, nel merito, l'infondatezza delle domande, dal momento che il programma contrattuale iniziale era divenuto irrealizzabile a causa di sopravvenute difficoltà amministrative.
4. La convenuta allegava che in conseguenza di detti inconvenienti aveva offerto agli attori soluzioni alternative, a suo avviso altrettanto soddisfattive, ma dagli stessi rifiutate.

Casadonte

5. Articolava, pertanto, in via riconvenzionale, domanda di risoluzione dei contratti per impossibilità sopravvenuta delle prestazioni.

6. Il tribunale senese aveva ritenuto inefficaci le clausole derogatorie della competenza e, all'esito dell'istruttoria, nel corso della quale gli attori avevano mutato la domanda originaria di adempimento in quella di risoluzione per inadempimento e di risarcimento dei danni, aveva ravvisato l'inadempimento della Promomar e dichiarato la risoluzione dei contratti per colpa di quest'ultima condannandola alla restituzione degli acconti ricevuti oltre al risarcimento degli ulteriori accertati danni.

7. Detta pronuncia è stata impugnata dalla Promomar in via principale che deduceva l'invalidità delle clausole espletate, la validità della clausola arbitrale, l'inammissibilità della domanda ex art. 2932 cod. civ. nonché l'erroneità della declaratoria di risoluzione dei contratti per inadempimento della Promomar in luogo di quella di risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

8. Anche i sigg.ri Giardini e Tanganelli impugnavano in via incidentale la sentenza di primo grado deducendo l'errato calcolo degli interessi rispetto alle somme versate in acconto, l'omesso calcolo dell'Iva nonché il limitato accoglimento della domanda risarcitoria.

9. La Corte d'appello di Firenze ha deciso respingendo l'appello principale ed accogliendo solo parzialmente quello incidentale in merito all'Iva ed alla decorrenza degli interessi.

10. La cassazione della sentenza di secondo grado è chiesta dalla Promomar sulla base di sei motivi, cui resistono con controricorso, illustrato da memoria ex art. 378 cod. proc. civ., i coniugi Giardini e Tanganelli .

RAGIONI DELLA DECISIONE

Olmosb.t

11. Con il primo motivo la società ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., l'errata e falsa applicazione degli artt. 61, 189 e 194 cod. proc. civ. nonché la nullità ed inutilizzabilità delle due consulenze tecniche espletate oltre alla violazione delle norme sull'onere della prova conseguente vizio di motivazione.

11.1. Il motivo è inammissibile.

11.2. Il ricorrente si limita a reiterare la doglianza sollevata avanti alla corte territoriale senza attingere la specifica motivazione con cui è stato respinto il relativo motivo di appello.

11.3. La corte territoriale ha, infatti, escluso l'inammissibilità e la nullità delle ctu prospettate dall'appellante esponendo che le eventuali valutazioni giuridiche del ctu non esimono il giudice dal prendere posizione sulle stesse, sicché non ne determinano la nullità risultando di fatto inutili. Ha inoltre evidenziato come le risultanze delle ctu siano poi state valorizzate dal giudice limitatamente alla stima dell'incremento di valore conseguito dai posti barca in pendenza della causa.

11.4. Poiché le suddette statuizioni non sono oggetto di specifica censura, la doglianza - come già anticipato - è destinata all'inammissibilità.

12. Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1341, 1342 e 1469 bis cod. civ. per avere erroneamente escluso la validità ed efficacia della clausola contrattuale che prevede la compromissione in arbitri della presente controversia, a causa del travisamento delle risultanze processuali su un punto decisivo della controversia.

12.1. Assume cioè la ricorrente che la corte d'appello avrebbe errato là dove ha affermato la mancanza della specifica

Alvise

approvazione ai sensi dell'art. 1341 cod. civ. della clausola arbitrale, specifica approvazione che invece risultava dalla lettura dell'ultima pagina del contratto.

12.2. La ricorrente deduce altresì nell'ambito della medesimo motivo l'efficacia della clausola arbitrale in quanto conforme alla previsione dell'art. 1469 bis cod. civ. per essere intercorsa specifica trattativa fra le parti, come riferito dai testi Curiale e Di Monte.

12.3. Il motivo è inammissibile.

12.4. La statuizione della corte territoriale si fonda effettivamente su due *rationes decidendi*: una riguarda la ritenuta mancata sottoscrizione per approvazione, a norma dell'art. 1341 cod. civ., della clausola arbitrale contenuta all'art. 14 dei due contratti e, l'altra, la mancanza della prova della trattativa fra le parti in vista della statuizione della predetta clausola.

12.5. Premesso che l'art. 14 dei contratti stipulati il 25 agosto 1998 ed il 16 agosto 1998 dispone che ogni controversia relativa all'interpretazione ed all'esecuzione della scrittura e degli allegati sarà devoluta all'esame ed alla decisione di un collegio arbitrale composto da tre arbitri, la corte territoriale ha incontestamente assimilato i contratti in esame alla categoria dei contratti fra professionista e consumatori.

12.6. Ciò posto, la previsione contrattuale di deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria è sottoposta *ratione temporis* alla disciplina dell'art. 1469 *bis* cod. civ., introdotto con l'art. 25 della legge n. 52/1996 e poi sostituita dall'art. 142 del d.lgs. n. 206 del 2005 c.d. Codice del consumo. In particolare, si tratta di clausola arbitrale, rispetto alla quale peraltro non rileva la qualificazione come arbitrato rituale ovvero irrituale, che in applicazione dell'art. 1469 *bis*, comma

U. d. t.

3, n. 18) cod. civ. ma che si presume vessatoria salva prova contraria consistente nella dimostrazione, a carico del professionista, che essa sia stata oggetto di una trattativa individuale, come previsto dall'art. 1469 *ter* cod. civ., pure introdotto con l'art. 25 della legge n. 52/1996 in adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee.

12.7. In tale contesto, ed in conformità alle disposizioni normative applicabili al caso di specie, la corte d'appello toscana ha, per un verso, evidenziato l'esigenza manifestata dalla Promomar di regolare in modo uniforme un numero indeterminato di rapporti seriali (cfr. pag. 8, ultime quattro righe della sentenza) e , per l'altro, ritenuto che le risultanze probatorie e, in particolare, i testi escussi non consentissero, per la loro ambiguità ed il contenuto valutativo delle deposizioni, di ritenere provato che la clausola arbitrare fosse frutto di una genuina volontà negoziale dei coniugi Giardini e Tanganelli (cfr. pag. 9 della sentenza), quant'oil frutto della unilaterale predisposizione da parte di Promomar.

12.8. Tale valutazione di fatto non è, tuttavia, censurabile in cassazione e comporta l'inammissibilità del motivo, con connesso assorbimento (improprio) dell'esame della doglianza fondata sull'art. 1341 cod. civ., atteso che in nessun caso potrebbe derivarne l'annullamento della sentenza impugnata, risultando comunque consolidata l'autonoma motivazione oggetto della censura dichiarata inammissibile (cfr. Cass. 15350/2017).

13. Con il terzo motivo si censura, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5 cod. proc. civ., la violazione falsa applicazione dell'art. 1218 cod. civ. per avere la corte territoriale erroneamente ravvisato l'inadempimento colpevole

W. Zamboni

di Promomar a causa del travisamento delle risultanze processuali su un punto decisivo della controversia.

13.1. Il motivo è inammissibile perché nella sostanza censura la conclusione della corte territoriale in ordine alla sussistenza dell'inadempimento colpevole della Promomar, valutazione che risolvendosi in un apprezzamento di fatto demandato al giudice del merito, non può formare oggetto di sindacato in sede di legittimità.

14. Con il quarto motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ. l'errata e falsa applicazione dell'art. 1256 cod. civ. per avere escluso la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione come, invece, eccepito dalla ricorrente.

14.1. La censura è inammissibile perché anche in relazione a questa censura attinge la conclusione di merito cui è pervenuta la corte territoriale senza dedurre quale sarebbe il principio di diritto erroneamente applicato.

15. Con il quinto motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3 e n. 5, cod. proc. civ., la falsa applicazione dell'art. 1237 (rectius 1227) cod. civ. per non avere la corte d'appello toscana adeguatamente valutato il comportamento colposo e non in buona fede dei sigg.ri Giardini e Tanganelli ai fini della quantificazione del danno.

15.1. Il motivo è infondato perché la corte territoriale ha valutato e ritenuto legittimo, a prescindere da valutazioni di interesse, rimesse all'autonomia delle parti, il comportamento dei coniugi Giardini e Tanganelli teso a conseguire l'esatto adempimento dei patti sottoscritti a fronte del ritenuto colpevole inadempimento di Promomar (cfr. pag. 11 della sentenza).

Chablat

16. Con il sesto motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la falsa applicazione dell'art. 1223 cod. civ. con riferimento al danno liquidato a favore dei sigg.ri Giardini e Tanganelli appellanti incidentali.

16.1. La censura è inammissibile perché, al di là della formulazione della rubrica in termini di errore in giudicando e travisamento dei fatti, il ricorrente non specifica le affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina in relazione al riconosciuto danno da lucro cessante (cfr. Cass. 26/1/2004, n. 1317; id. 8/11/2005, n. 21659; id. 19/10/2006, n. 22499; id. 16/1/2007, n. 828; id. 15/01/2015, n. 635).

17. Atteso l'esito sfavorevole di tutti i motivi, il ricorso va dunque respinto.

18. In applicazione del principio di soccombenza parte ricorrente va condannata alla rifusione delle spese di lite a favore di parte controricorrente nella misura liquidata in dispositivo.

19. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente Promomar s.p.a. alla rifusione delle spese di lite a favore dei controricorrenti Moreno Giardini e Simonetta Tanganelli che liquida in euro 3500,00 per compensi ed in euro 200,00 per

Clarabice

spese, oltre 15% per rimborso spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile il 16 gennaio 2020 ed a seguito di riconvocazione del 21 luglio 2020.