

Civile Ord. Sez. 6 Num. 22431 Anno 2020

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 16/10/2020

ORDINANZA

sul ricorso 30975-2018 proposto da:

BREVIGLIERI MAGDA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
ORTIGARA 3, presso lo studio dell'avvocato MICHELE AURELI, che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato FABIO ZANOTTI;

- ricorrente -

contro

POLTRONIERI ALBANO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
SALLUSTIANA 26, presso lo studio dell'avvocato GIULIO RAFFAELE
IPPOLITO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
MAURIZIO CASAROLI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1984/2018 della CORTE D'APPELLO di
BOLOGNA, depositata il 20/07/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 15/09/2020 dal Consigliere Relatore Dott. UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI.

FATTI DI CAUSA e RAGIONI DELLA DECISIONE

La Corte,

rilevato che:

con sentenza del 6/8/2018 la Corte di appello di Bologna ha rigettato l'impugnazione *ex art.828 cod.proc.civ.* proposta da Magda Breviglieri avverso il lodo arbitrale del 31/5/2016, con cui l'arbitro unico aveva deciso la controversia insorta con Albano Poltronieri, devolutagli in forza di clausola compromissoria apposta al contratto preliminare *inter partes* del 29/5/2013;

con il predetto lodo, successivamente iscritto al registro delle imprese, era stata trasferita in favore del sig.Poltronieri la quota di partecipazione del 50% del capitale sociale della Immobiliare Pompoli di Pompoli Cristina & c. s.a.s., di titolarità della sig.ra Breviglieri, con il favore delle spese processuali per il Poltronieri e l'onere a carico solidale delle parti del compenso dell'arbitro;

la Corte felsinea, premesso che la Breviglieri aveva impugnato il lodo solo per nullità *ex art.829, comma 1, n.4, cod.proc.civ.*, lamentando che fosse stata emessa la pronuncia ai sensi dell'art.2932 cod.civ. sull'erroneo presupposto che il Poltronieri avesse eseguito la prestazione posta a suo carico dal contratto preliminare, ha escluso che nella fattispecie ricorresse un'ipotesi in cui il giudice arbitrale avrebbe dovuto astenersi dalla pronuncia nel merito e ha sostenuto che un diverso accertamento circa il pagamento del prezzo avrebbe dovuto semplicemente comportare una pronuncia, pur sempre di merito, di segno contrario a quella adottata;

di conseguenza le argomentazioni svolte dalla Breviglieri sono parse alla Corte territoriale estranee al motivo di impugnazione proposto e rivolte piuttosto a sollecitare una diversa ricostruzione dei fatti accertati dall'arbitro; avverso la predetta sentenza, notificata il 31/8/2018, ha proposto ricorso per cassazione Magda Breviglieri, con atto notificato il 18/10/2018, svolgendo tre motivi, al quale ha resistito con controricorso Albano Poltronieri, con atto notificato il 21/11/2018, chiedendone l'inammissibilità o il rigetto; è stata proposta ai sensi dell'art.380-*bis* cod.proc.civ. la trattazione in camera di consiglio non partecipata;

ritenuto che:

con il primo motivo la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art.829, comma 1, n.4, cod.proc.civ. perché, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di appello, l'esecuzione della controprestazione o l'offerta della stessa costituisce condizione dell'azione, la cui assenza è impeditiva della pronuncia nel merito con la conseguente nullità del lodo *ex* art.829, comma 1, n.4, cod.proc.civ.;

tale motivo non appare pertinente alla *ratio decidendi* della sentenza impugnata, che ha messo in luce come il vizio di cui all'art.829, n.4, seconda parte, fosse stato denunciato del tutto impropriamente per sollecitare inammissibilmente dal giudice dell'impugnazione del lodo una rivalutazione di merito circa l'effettivo adempimento della controprestazione prevista nel contratto preliminare di cui era stato richiesto l'adempimento in forma specifica *ex* art.2932 cod.civ.;

l'art.829, comma 1, n.4, cod.proc.civ. prevede l'impugnazione per nullità del lodo non solo (prima parte) se è stato pronunciato fuori dei limiti della convenzione d'arbitrato, ma anche «*se ha deciso il merito della controversia in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso*» (seconda parte);

la ricorrente invoca fuor d'opera l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte secondo il quale l'offerta della prestazione corrispettiva da parte del contraente che abbia proposto la domanda di esecuzione in forma specifica

di un contratto preliminare avente per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata costituisce una condizione dell'azione, che è necessario, ma anche sufficiente, che sussista al momento della decisione e può essere validamente fatta in tutto il corso del giudizio (Sez. 2, n. 17717 del 29/08/2011, Rv. 619030 - 01);

nella fattispecie il Poltronieri aveva sostenuto di aver già provveduto all'adempimento della controprestazione, ossia al pagamento del prezzo dovuto per il trasferimento delle quote e si trattava semplicemente di accertare se tale assunto fosse vero o falso;

sussistevano quindi tutte le condizioni per una pronuncia nel merito da parte dell'arbitro circa la pretesa dell'attuale controricorrente e, come puntualmente osservato dalla Corte bolognese, un diverso esito dell'accertamento da parte dell'arbitro circa l'allegato pagamento non sarebbe certamente dovuto sfociare in una pronuncia di *absolutio ab observantia iudicis* ma in un rigetto nel merito della domanda del Poltronieri;

la Corte di appello ha quindi correttamente stigmatizzato l'impropria deduzione del mezzo di impugnazione di cui al n.4 dell'art.829, comma 1, cod.proc.civ., per sollecitare un diverso accertamento dei fatti rispetto a quanto effettuato nel lodo;

con il secondo motivo la ricorrente denuncia omesso esame del fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti, relativamente alla non sussistenza del credito vantato dal Poltronieri, da lui imputato in compensazione al prezzo previsto dal contratto preliminare oggetto di causa;

il motivo non coglie e non affronta la *ratio*, sopra ricordata, della decisione della Corte di appello, fondata sull'utilizzo improprio del mezzo di impugnazione e propone una censura di omesso esame di un fatto che non era stato sottoposto, in quanto tale, alla Corte di appello, a cui era stato chiesto solo di verificare se l'arbitro avrebbe dovuto astenersi da una pronuncia nel merito;

con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.210 cod.proc.civ. perché la Corte di appello non aveva dato seguito alla richiesta indispensabile di esibizione nei confronti dell'amministratore e custode giudiziario della s.a.s. Immobiliare Pompoli del bilancio al 31/12/2015 e del Modello Unico 2016, da cui risultava lo stralcio dei crediti professionali di Albano Poltronieri in assenza dei debiti giustificativi; la censura è del tutto generica e riversata nel merito, non attiene a un fatto decisivo (Sez. 6 - 1, n. 16214 del 17/06/2019, Rv. 654713 - 01) e soprattutto è estranea alla *ratio decidendi*, priva com'è di capacità di confutazione della ragione addotta dalla Corte di appello a sostegno del rigetto dell'impugnazione (si ripete: sussistenza delle condizioni per una pronuncia di merito sul trasferimento della quota, in ragione dell'avvenuto accertamento del pagamento del prezzo da parte del promissario acquirente); ritenuto pertanto che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile con la condanna della ricorrente al pagamento delle spese, liquidate come in dispositivo;

P.Q.M.

La Corte

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese in favore del controricorrente, liquidate nella somma di € 5.000,00 per compensi, € 100,00 per esposti, 15% rimborso spese generali, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Sesta Sezione
civile, Sottosezione Prima, il 15 settembre 2020

Il Presidente

Andrea Scalfaferrì



DEPOSITO