

Civile Ord. Sez. 1 Num. 27614 Anno 2022

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: TRICOMI LAURA

Data pubblicazione: 21/09/2022



sul ricorso 28499/2015 proposto da:

Pederiva Giuliana, Kustatscher Giuseppe, elettivamente domiciliati in Roma, Viale Giulio Cesare n.14 A-4, presso lo studio dell'avvocato Pafundi Gabriele, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Ferrari Alfredo, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrenti -

contro

ord
756
2022

3GOB di Volcan Bruno & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via del Tritone n.102, presso lo studio dell'avvocato Zampieron Anna, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 157/2015 della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositata il 12/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/03/2022 dal cons. TRICOMI LAURA.

RITENUTO CHE:

Con lodo pronunciato secondo equità il 10/9/2013 il Collegio arbitrale - regolarmente costituitosi su iniziativa della società 3Gob di Volcan Bruno & C. SNC giusta clausola compromissoria di cui all'art. 16 del contratto di locazione tra la suddetta società, già locataria di un immobile commerciale sito in Pozza di Passa nonché affittuaria, con distinto contratto, dell'azienda (bar pasticceria) nello stesso esercitata, e i locatori Giuliana Pederiva e Giuseppe Kustatscher, nonché la prima anche affittante - respinse le domande di risoluzione di diritto del contratto di locazione e di quello di affitto proposte dai convenuti e condannò questi ultimi al pagamento in favore della 3Gob SNC di entrambe le indennità richieste (dell'indennità di avviamento di cui alla L. n. 392 del 1978, art. 34, comma 1, nonché di quella prevista dal comma 2 della medesima norma, atteso il diniego di rinnovo alla prima scadenza e la destinazione dello stesso immobile, entro l'anno dal rilascio, alla medesima attività commerciale), pari



alla somma complessiva di euro 62.153,28=. Il Collegio arbitrale accolse, quindi, parte delle domande dei convenuti, volte a conseguire il pagamento dei consumi di acqua calda sanitaria e gasolio e condannò la 3Gob SNC al pagamento in loro favore della complessiva somma di euro 16.976,00=.

Con sentenza n. 157/2015 pubblicata il 12/5/2015, la Corte d'appello di Trento ha rigettato sia l'impugnazione principale proposta da Giuliana Pederiva e Giuseppe Kustatscher, sia l'impugnazione incidentale proposta dalla società avverso il lodo arbitrale.

Giuliana Pederiva e Giuseppe Kustatscher propongono ricorso avverso questa sentenza, affidato a tre motivi, nei confronti della società, che resiste con controricorso.

Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375, ultimo comma, e 380 bis¹, cod.proc.civ. I ricorrenti hanno depositato memoria illustrativa.

La causa perviene all'odierna adunanza a seguito di rinvio a nuovo ruolo, per la rinnovazione della comunicazione dell'avviso di udienza alla società controricorrente personalmente, stante il negativo esito della pregressa comunicazione al difensore deceduto.

CONSIDERATO CHE:

1. In via preliminare, occorre evidenziare che la questione agitata dai ricorrenti nella memoria, e cioè l'intervenuta cancellazione dal registro delle imprese della società controricorrente, non dispiega effetti nel presente giudizio di cassazione. Ed invero, è stato sempre affermato dalla giurisprudenza di questa Corte che nel giudizio di cassazione, che è dominato dall'impulso di ufficio, non sono applicabili le comuni cause interruttive previste dalla legge in generale, sicché la cancellazione dal registro delle imprese della società resistente, in



data successiva alla proposizione del ricorso ed alla stessa costituzione in giudizio della società, non determina l'interruzione del processo (Cass. n. 3323/2014; Cass. n. 24046/2021).

2. Il ricorso è articolato nei seguenti tre motivi:

I) Violazione e/o falsa applicazione dell'art.1218 cod.civ. in relazione all'art.24 Cost., in quanto la sentenza impugnata erroneamente avrebbe ritenuto che nell'art.1218 cod.civ. non sia ravvisabile un principio di ordine pubblico e che, pertanto, la sua violazione da parte del lodo arbitrale impugnato non sarebbe censurabile ai sensi dell'art.829, terzo comma, seconda parte, cod.proc.civ.

I ricorrenti hanno ravvisato nell'ambito dell'art.1218 cod.civ. un nucleo centrale inderogabile di ordine pubblico, che integrerebbe l'essenza della responsabilità contrattuale, e che consiste nella necessità di assicurare al creditore un minimo ed inderogabile impegno diligente da parte del debitore che trova riscontro nell'art.1229 cod.civ., norma che esclude la validità di qualsiasi patto che limiti la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave o per i casi in cui il fatto del debitore costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

Sostengono l'erroneità della sentenza impugnata, per non aver colto che il lodo arbitrale aveva adottato una statuizione confliggente con il principio di ordine pubblico, come delineato, perché aveva ritenuto che i buoni rapporti tra le parti fossero sufficienti per escludere e far venire meno la responsabilità contrattuale, seppure in presenza di un accertato inadempimento.

II) Violazione e/o falsa applicazione dell'art.1372 cod.civ. e dell'art.1322 cod.civ., per avere la sentenza impugnata erroneamente



ritenuto che i principi contenuti in tali norme (principio di autonomia negoziale e principio di intangibilità del contratto) non costituissero principi di ordine pubblico e che, pertanto, la loro violazione non sarebbe censurabile ai sensi dell'art.829, terzo comma, seconda parte, cod.proc.civ.

I ricorrenti si dolgono che la Corte distrettuale abbia ritenuto inammissibile il terzo motivo di impugnazione del lodo assumendo che i principi dalle disposizioni degli artt. 1372 e 1322 cod.civ. non avrebbero natura di principi di ordine pubblico. Sostengono i ricorrenti che il principio di autonomia negoziale ex art.1322 cod.civ. ed il principio di intangibilità del contratto ex art. 1372 cod.civ. costituiscono principi cogenti di ordine pubblico che trovano fondamento nell'articolo 41, primo comma, Cost., e non sono suscettibili di essere derogati e disapplicati.

Sostengono invece che il lodo ha violato questi principi di ordine pubblico nella parte in cui ha statuito che, in ogni caso, anche laddove la clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto di locazione (art.4) non dovesse ritenersi rinunciata da parte dei locatari, la stessa non potrebbe comunque trovare applicazione "in ragione del principio di equità".

III) Violazione dell'art.101 cod.proc.civ., in relazione all'art.829, primo comma, n.9, cod.proc.civ. (art.360, primo comma, n.4, cod.proc.civ.), per avere la sentenza impugnata respinto la censura relativa alla violazione del principio del contraddittorio da parte del lodo arbitrale impugnato, in ragione della ritenuta inammissibilità dei motivi di impugnazione che hanno investito distinte ed autonome *rationes decidendi*, ciascuna di per sé sufficiente a sorreggere la soluzione adottata.



La censura concerne il rigetto del primo motivo di impugnazione del lodo.

Pur convenendo i ricorrenti sulla sussistenza di plurime ed autonome ragioni di decisione espresse dal lodo, sostengono che i motivi secondo e terzo di doglianza proposti in fase di impugnazione erano fondati e che, quindi, anche tale censura doveva essere esaminata e ritenuta fondata perché il Collegio arbitrale respinse la domanda di risoluzione di diritto del contratto di locazione, perché ritenne d'ufficio, senza che fosse stata sollevata alcuna eccezione di parte, che la clausola risolutiva espressa contenuta nell'art.4 del contratto di locazione fosse stata tacitamente rinunciata da parte dei locatori.

Deducano che ciò ha comportato la violazione del principio del contraddittorio ex art.101 cod.proc.civ., con conseguente nullità del lodo.

3.1. I motivi primo e secondo, da trattare congiuntamente per connessione, sono inammissibili perché, pur prospettando anche la violazione di principi di ordine pubblico, surrettiziamente denunciano la violazione di regole di diritto.

3.2. Occorre premettere che la controversia concerne un arbitrato svolto secondo equità, secondo quanto previsto dall'art.822 cod.proc.civ., e che la clausola compromissoria venne stipulata (9 novembre 2005) prima della modifica dell'art. 829 cod.proc.civ., introdotta dal d.lgs. n. 40/2006. Il legislatore, con la novella del 2006, in nulla ha immutato la già prevista impugnabilità del lodo pronunciato secondo equità «per contrarietà all'ordine pubblico».

Nell'arbitrato secondo equità, gli arbitri sono svincolati, nella formazione del loro convincimento, dalla rigorosa osservanza delle



regole del diritto oggettivo, avendo facoltà di utilizzare criteri, principi e valutazioni di prudenza e opportunità che appaiano i più adatti ed equi, secondo la loro coscienza, per la risoluzione del caso concreto, di guisa che resta così preclusa, ai sensi dell'art. 829, terzo comma, ultima parte, cod.proc.civ., l'impugnazione per nullità del lodo di equità per violazione delle norme di diritto sostanziale, o, in generale, per *errores in iudicando*, che non si traducano nell'inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico, dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti, né suscettibili di formare oggetto di compromesso (Cass. n. 16755/2013; Cass. n.16533/2020; Cass. n. 21850/2020).

Quanto al procedimento arbitrale, si è statuito che deve «essere condotto nel rispetto delle norme di ordine pubblico, che fissano i principi cardine del processo, di rango costituzionale, come il principio del contraddittorio» (Cass. n. 17099/2013).

Inoltre, secondo l'orientamento di questa Corte, l'inammissibilità dell'impugnazione del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto, ai sensi dell'art. 829, terzo comma, cod.proc.civ., nel caso in cui le parti abbiano autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità, sussiste anche qualora gli arbitri abbiano in concreto applicato norme di legge, ritenendole corrispondenti alla soluzione equitativa della controversia, non risultando, per questo, trasformato l'arbitrato di equità in arbitrato di diritto (Cass. n. 23544/2013).

Infine, va rimarcato che, in sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, questa Corte non può apprezzare direttamente il

A handwritten signature in black ink is located on the right side of the page, below the main text.



lodo arbitrale, ma solo la decisione impugnata, nei limiti dei motivi di ricorso relativi alla violazione di legge e ai vizi motivazionali, nelle ipotesi di cui al novellato art. 360, primo comma, n. 5, cod.proc.civ., applicabile nella specie *ratione temporis*.

3.3. Alla stregua di detti principi devono, pertanto, scrutinarsi le prime due censure svolte dai ricorrenti, che vertono sulla violazione degli artt.1218 e 1229 cod.civ. e sulla violazione degli artt.1372 e 1322 cod.civ., e sono inammissibili perché, pur prospettando la violazione di principi di ordine pubblico, sostanzialmente ed inammissibilmente, deducono, la violazione di norme di diritto sostanziale.

3.4. Come rilevato dalla Corte di merito, gli odierni ricorrenti avevano proposto domande riconvenzionali volte a conseguire la risoluzione di diritto di entrambi i contratti - in ragione delle clausole risolutive previste dall'art.4 del contratto di locazione e dall'art.7 del contratto di affitto di azienda -, domande entrambe respinte dagli arbitri.

Per quanto interessa - atteso che il presente giudizio è circoscritto alle questioni concernenti la domanda di risoluzione del contratto di locazione proposta dalla locatrice in virtù della clausola risolutiva espressa, assumendo l' inadempimento degli oneri accessori da parte della società conduttrice - va osservato che la Corte di appello, nell'esaminare il lodo, ha evidenziato che il Collegio arbitrale, pur avendo ipotizzando la tacita rinuncia alla clausola risolutiva espressa, aveva comunque, e così esprimendo una autonoma e distinta *ratio decidendi*, escluso la ricorrenza dei presupposti per la risoluzione sulla considerazione che nonostante l'inadempimento degli oneri accessori, vi era stato sempre il

A handwritten signature in black ink, located on the right side of the page, partially overlapping the text of the third paragraph.



tempestivo pagamento dei canoni di locazione, valorizzando lo stato dei rapporti tra le parti sino all'invio della disdetta (febbraio 2010), atteso che mai erano state sollevate questioni circa il pagamento di detti oneri, tanto che la prima denuncia era pervenuta solo nell'ottobre del 2011, e sulla scorta di ciò aveva ritenuto di escludere che il relativo inadempimento fosse colpevole e, quindi, valorizzabile per la invocata risoluzione di diritto del contratto (fol.13 della sent. imp.).

La Corte trentina ha, altresì, rammentato che gli arbitri erano stati autorizzati a decidere secondo equità, di guisa che l'impugnazione per nullità per inosservanza delle regole di diritto non era ammessa, mentre era ammessa l'impugnazione per contrasto con l'ordine pubblico e per violazione del principio del contraddittorio (art.829, primo comma, n.9, cod.proc.civ.), consentite anche anteriormente alla riforma.

Nel caso di specie, la Corte di appello ha rimarcato che, nell'esercizio dei poteri consentiti dal giudizio secondo equità, il Collegio arbitrale aveva dato conto della piena considerazione riservata all'autonomia privata nell'esecuzione del contratto locatizio intercorso tra le parti, attraverso l'esame del comportamento delle stesse, dell'evoluzione del rapporto oltre che del perdurante parziale inadempimento, relativo ai soli oneri accessori, da parte della società, ritenuto sostanzialmente indotto dal comportamento della controparte, e - sulla scorta di tale esame - aveva tratto le conseguenze del caso per rigettare la domanda di risoluzione, ponendo tuttavia a carico della società gli oneri accessori inadempiti, previo computo degli stessi.



Il Collegio di appello ha ritenuto rettamente esercitato il giudizio secondo equità ed ha, quindi, escluso che i principi riguardo all'adempimento e quelli enucleabili dagli artt. 1372 e 1322 cod.civ. potessero ricondursi alla nozione di ordine pubblico, che rappresenta l'insieme delle regole fondamentali dell'ordinamento dettate a tutela di interessi generali e, come tali non derogabili dalle parti, né suscettibili di formare oggetto di compromesso.

3.5. Tale conclusione va condivisa.

Come già ricordato, in relazione alle pronunzie secondo equità, questa Corte ha affermato che l'arbitro autorizzato a pronunciare secondo equità è svincolato dalla rigorosa osservanza delle norme di diritto sostanziale «che non si traducano nell'inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico» (Cass. n. 21850/2020; Cass. n. 16553/2020; Cass. n.16755/2013, che segue quanto affermato da Cass. n.1183/2006; v. pure Cass. n.1724/1982, che si riferisce alle disposizioni inderogabili di ordine pubblico).

3.6. Occorre stabilire se il richiamo alla clausola dell'ordine pubblico operato in sede di impugnazione del lodo vada interpretato come rinvio alle norme fondamentali e cogenti dell'ordinamento ovvero, come sostengono i ricorrenti, se sia individuabile «un principio di ordine pubblico che integra l'essenza della responsabilità contrattuale e che consiste nella necessità di assicurare al creditore un minimo ed inderogabile impegno diligente da parte del debitore», necessità che risponderebbe al principio generale della tutela minima dei diritti sancita dall'art.24 della Cost. (fol. 12 del ric.).

A handwritten signature is located on the right side of the page, consisting of a vertical line with a loop at the bottom.



Il Collegio ritiene che la prima impostazione, con la quale il richiamo alla clausola di ordine pubblico viene ad avere in materia arbitrale un significato univoco, sia quella da seguire ed alla quale la Corte di appello si è attenuta.

L'ordine pubblico cui fa riferimento l'art. 829, terzo comma, cod.proc.civ., coincide, infatti, con le norme e i principi fondamentali e cogenti dell'ordinamento, dettate a tutela di interessi generali e perciò non derogabili dalla volontà delle parti, né suscettibili di formare oggetto di compromesso (Cass. 16553/2020; Cass. n. 21850/2020), tra i quali non rientrano le norme sull'autonomia privata che non sono dettate a presidio di interessi generali inderogabili dalla volontà delle parti. Si è, invero, affermato – al riguardo – che la rinuncia ad esercitare un diritto può risultare da fatti incompatibili con la volontà di avvalersene. In tal caso, al fatto diverso dalla dichiarazione espressa di rinuncia ad un diritto può essere attribuito valore di rinuncia tacita al medesimo diritto ove tra il fatto posto in essere e la volontà di esercitare il diritto sussista un rapporto di contraddizione. Ne consegue che ove una parte, in presenza dell'inadempimento dell'altra a lei noto, abbia tenuto un comportamento incompatibile con la volontà di ottenere la risoluzione del contratto, deve ritenersi che essa abbia tacitamente rinunciato al diritto di domandarla, esprimendo la volontà che il contratto continui ad avere esecuzione (Cass. n. 7108/2017; Cass. n. 18224/2002). D'altro canto, il principio dell'autonomia contrattuale è tutelato dalla Costituzione in via meramente indiretta, come strumento della libertà di iniziativa economica, con i rilevanti limiti che ad essa pone l'art. 41 Cost. (C. Cost. n. 241/1990).



4. Il terzo motivo è assorbito, in ragione della declaratoria di inammissibilità dei primi due motivi.

5. In conclusione, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n.115, nel testo introdotto dall'art.1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n.228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. S.U. n. 23535 del 20/9/2019).

P.Q.M.

- Dichiara inammissibile il ricorso;
- Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese del giudizio che liquida in euro 4.000,00=, oltre euro 200,00= per esborsi, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15%, ed accessori di legge;
- Dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.P.R. del 30 maggio 2002, n.115, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il giorno 11 marzo 2022.