

R.G. 209/2021



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE di APPELLO di BARI  
Prima Sezione Civile**

Riunita in persona dei signori Magistrati:

Dott.ssa <b>Maria Mitola</b>	Presidente
Dott.ssa <b>Alessandra Pilego</b>	Consigliere
Dott.ssa <b>Maria Grazia Caserta</b>	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. R.G. 209/2021 e promossa  
da

**FRANCESCO RITOLI** (C.F. RTLFC57C14A662P) con il patrocinio dell'avv. **SESTA LEONARDO**, elettivamente domiciliato in VIA MARTIRI D'OTRANTO 78 70123 BARI, presso il difensore avv. **SESTA LEONARDO**

**IMPUGNANTE PRINCIPALE**

contro

**EDILMARE DI PASQUALE E VITO MONTALBO' SNC** (C.F. 03857190726) con il patrocinio dell'avv. **CACCIAPAGLIA RITANGELA**, elettivamente domiciliato in VIA MATTEOTTI N.157 70014 CONVERSANO, presso il difensore avv. **CACCIAPAGLIA RITANGELA**

**INTIMATO-IMPUGNANTE INCIDENTALE**

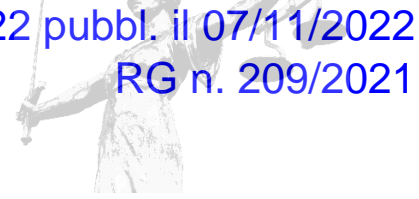
avverso

il lodo arbitrale degli arbitri Prof.ri avv.ti Pietro Rescigno, Piero Guida Alpa e Andrea Zoppini, comunicato a mezzo pec in data 14.01.2021.

**Svolgimento del processo**

Con domanda di arbitrato notificata alla società Edilmare s.n.c. il 20.11.2019, Francesco Ritoli chiedeva al Collegio Arbitrale di accogliere le seguenti conclusioni:





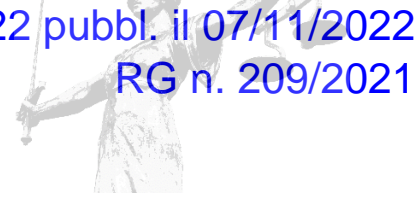
- “1. dichiarare risolto per grave inadempimento della s.n.c. Edilmare e del rag. Pasquale Montalbò il contratto di preliminare di permuta del 28.06.2010;
2. dichiarare che vi fu grave inadempimento della s.n.c. Edilmare e del rag. Pasquale Montalbò nel dare esecuzione al contratto preliminare di vendita in forza del grave ritardo occorso nella consegna degli immobili che ne formavano oggetto;
3. dichiarare l'inefficacia di tutte le rinunce accordate dal sig. Ritoli a favore della s.n.c. Edilmare e del rag. Pasquale Montalbò nel verbale di conciliazione del 12.05.2010 nell'atto di cessione di quota societaria ricevuto da notar dott.ssa Maria Lanzillotta il 28.06.2010 e nella scrittura privata del 28.06.2010;
4. condannare la s.n.c. Edilmare in persona del legale rappresentante p.t. ed il ragioniere Pasquale Montalbò, in solido tra loro o chi di ragione, a risarcire i danni provocati al sig. Francesco Ritoli, da quantificarsi nella misura complessiva di € 900.000/00 (novecentomila/==) così come portata dall'art. 9 del preliminare di permuta e dell'art. 10 del preliminare di vendita, ovvero quella maggiore o minore che sarà accertata di corso di causa;
5. condannare la Edilmare s.n.c. in persona del legale rappresentante p.t. ed il rag. Pasquale Montalbò, in solido tra loro o chi di ragione, al pagamento delle spese e competenze di lite relative al presente giudizio da distrarsi direttamente a favore dell'avv. Sesta anticipatorio, nonché al pagamento dell'onorario dell'intero Collegio Arbitrale. (cfr. testualmente dalle conclusioni).

Contestualmente, Francesco Ritoli nominava il Prof. Avv. Guido Alpa quale arbitro.

Con comparsa di costituzione e domanda riconvenzionale, notificata in data 9.12.2019, si costituiva la Edilmare chiedendo di:

“rigettare la presente domanda di grave inadempimento -rispetto alle scritture private indicate dal sig. Ritoli Francesco- nei confronti della Edilmare di Vito e Pasquale Montalbò s.n.c., in quanto infondata in fatto ed in diritto e non provata; per l'effetto, in via riconvenzionale, accertato l'inadempimento del sig. Francesco Ritoli, condannarlo al pagamento delle penali pattuite nelle dette scritture private di permuta e vendita del 28.06.10 in conseguenza del detto inadempimento, pari ad € 600.000/00; rigettare la richiesta di declaratoria di inefficacia delle rinunce previste dal verbale di conciliazione del 12.05.10, nell'atto di cessione della quota societaria rogata dal Notaio Lanzillotta del 28.06.2010, nella scrittura privata del 28.06.2010, risultando per tabulas che è stata data esecuzione a tutte le obbligazioni assunte in forza di tali rinunce. Per l'effetto, condannare il signor Ritoli Francesco, opposto, al pagamento in favore del Sig. Montalbò Pasquale delle spese e compensi del Collegio Arbitrale.” (cfr. testualmente dalle conclusioni).





La Edilmare s.n.c. nominava quale arbitro il prof. avv. Andrea Zoppini. Gli arbitri nominati dalle parti designavano quale presidente del collegio il Prof. Avv. Pietro Rescigno.

All'udienza tenutasi in data 15.01.2020, presso lo studio del presidente designato, si costituiva il Collegio Arbitrale composto dai prof. Avv. Pietro Rescigno, prof. Avv. Pietro Guido Alpa e prof. Avv. Andrea Zoppini.

La sede dell'arbitrato veniva confermata in Bari, come previsto nelle clausole compromissorie contenute nei contratti, stabilendosi, inoltre, che il deposito degli atti afferenti al processo avrebbe avuto luogo in Roma, Piazza di Spagna, n. 15 presso studio del prof. Avv. Andrea Zoppini e che le udienze e le attività istruttorie avrebbero potuto aver luogo, a discrezione del Collegio, presso studio del Presidente o di uno dei co-Arbitri.

La prima udienza arbitrale si svolgeva il 15.01.2020.

Il Collegio arbitrale, dopo aver udito i difensori presenti, fissava la successiva udienza per il tentativo di conciliazione.

All'udienza del 03.02.2020, intervenivano personalmente le parti; il Collegio arbitrale, preso atto del fallimento del tentativo di conciliazione, assegnava alle parti termine fino al 31.03.2020 per il deposito di una memoria conclusiva e fino al 20.04.2020 per il deposito di eventuale replica.

L'udienza di discussione del 15.12.2020 avveniva mediante collegamento da remoto.

Il Collegio Arbitrale, con pec del 14.01.2022, notificava il lodo alle parti così provvedendo:

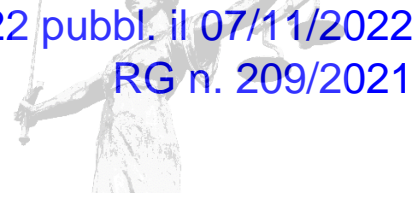
*“1) rigetta la domanda del Sig. Ritoli volta ad ottenere l'accertamento del grave inadempimento della Edilmare e del Rag. Montalbò al contratto preliminare di permuta del 28 giugno 2010;*

*2) rigetta la domanda del sig. Ritoli volta ad ottenere la dichiarazione di inefficacia di tutte le rinunce da lui accordate in favore della Edilmare e del Rag. Montalbò nel verbale di conciliazione del 12 maggio 2010, nell'atto di cessione di quota societaria ricevuto dal Notaio Maria Lanzillotta in data 28 giugno 2010 e nella ulteriore scrittura privata sottoscritta tra le parti in pari data;*

*3) accerta e dichiara il ritardo nell'adempimento di Edilmare e del Rag. Montalbò rispetto agli obblighi assunti con il contratto preliminare di compravendita del 28 giugno 2010 e, per l'effetto, condanna la Edilmare a versare al Sig. Ritoli a titolo di penale ai sensi dell'art. 10 del medesimo contratto la somma di euro 123.400,00 (centoventitremilaquattrocento/00).*

*4) accerta e dichiara l'inadempimento del sig. Ritoli alle obbligazioni nascenti dal contratto preliminare di permuta del 28 giugno 2010 e, per l'effetto, lo condanna a versare alla Edilmare a titolo di penale ai sensi dell'art. 9 del medesimo contratto la somma di euro 123.400,00 (centoventitremilaquattrocento/00), equitativamente ridotta ai sensi dell'art. 1384 c.c.;*





5) pone le spese della procedura arbitrale e i compensi degli Arbitri a carico delle parti in ragione ciascuna della metà, fermo il vincolo di solidarietà fra le stesse, e dichiara integralmente compensate le spese di difesa.” (cfr. testualmente il dispositivo del lodo impugnato).

Con l’impugnata decisione, il Collegio Arbitrale, dopo aver ricostruito la vicenda<sup>1</sup> oggetto del presente gravame ha rigettato l’eccezione, sollevata dalla Edilmare, circa il fatto che entrambi i contratti sarebbero stati sciolti consensualmente tra le parti in un momento successivo alla loro stipulazione, mediante la conclusione di un accordo risolutivo, in quanto non risultava provata tale successiva stipulazione dell’atto risolutivo.

Citando anche autorevole giurisprudenza, il Collegio ha precisato che la risoluzione consensuale di un contratto relativo al trasferimento, alla costituzione o all’estinzione di diritti immobiliari, è soggetta al requisito della forma scritta *ad substantiam* non solo quando il contratto da risolvere sia definitivo ma anche quando detto contratto sia preliminare<sup>2</sup>.

Tanto perché il preliminare spiega i suoi effetti sui diritti reali immobiliari, sia pure in via mediata, tramite l’assunzione di un’obbligazione, prevista sia per il preliminare sia per il contratto risolutorio del preliminare stesso.

Il Collegio arbitrale, inoltre, ha ritenuto di non poter superare nemmeno la questione posta dalla Edilmare tesa a dimostrare per testimoni la sussistenza del predetto patto, in quanto secondo il disposto normativo, ex art. 2725 c.c., “*quando secondo la legge, o per volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa solo [...] quando il contraente ha, senza sua colpa, perduto il documento che gli forniva la prova*”.

Pertanto, anche seguendo il ragionamento della convenuta, il Collegio ha ritenuto che non sussistessero nemmeno in astratto i presupposti per dare ingresso, nel caso di specie, alla prova testimoniale. Tra l’altro la documentazione depositata dalla convenuta non è apparsa nemmeno riferibile al Ritoli, non riportando alcuna sua sottoscrizione.

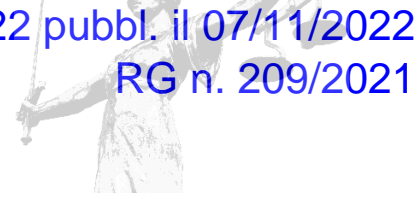
---

<sup>1</sup> La controversia (...) ruota attorno alle vicende verificatesi successivamente alla stipula tra il sig. Ritoli e il legale della Società, rag. Pasquale Montalbò, di alcuni accordi negoziali finalizzati a disciplinare i rapporti tra i due ex soci a seguito del venir meno del vincolo che li aveva visti uniti sino al 2010 nell’ambito di una società in nome collettivo, l’allora Edilmare di Ritoli e Montalbò s.n.c. (oggi denominata Edilmare di Pasquale e Vito Montalbò s.n.c.).

L’operazione complessivamente conclusa tra il Ritoli e la Edilmare, mediante la stipulazione di due contratti preliminari prevedeva, che da un lato la Edilmare avrebbe trasferito al Ritoli tre appartamenti già esistenti, entro il termine del 31 dicembre 2011, mentre, dall’altro, il Ritoli avrebbe immediatamente consegnato alla Edilmare una somma di denaro quale corrispettivo di uno dei tre appartamenti e, inoltre, avrebbe trasferito alla Società, entro il 31 dicembre 2012, due appartamenti ancora da realizzare. Senonché il Preliminare di permuta restava inadempito da parte di entrambi i contraenti, mentre il Preliminare di compravendita trovava esecuzione solo in data 18 giugno 2015, mediante la cessione dell’appartamento promesso in vendita al Ritoli ad un terzo indicato dal medesimo attore, il quale riceveva in ogni caso il corrispettivo della compravendita. (cfr. testualmente il lodo arbitrale impugnato)

<sup>2</sup> Cass. sez. II, 23 novembre 2018, n. 30446; Cass. sez. II, 22 febbraio 2018, n. 4313; Cass. sez. II, 26 giugno 2015, n. 13290, Cass. sez. II, 8 febbraio 1982, n. 732.





A seguito della mancata sottoscrizione dell'accordo predetto, l'inadempimento<sup>3</sup> dell'Edilmare circa le obbligazioni assunte con la sottoscrizione del preliminare di compravendita, è apparso pacifico perciò, in applicazione dell'art. 10 del contratto preliminare di vendita, ha riconosciuto l'obbligo da parte della promittente venditrice di corrispondere la penale di €. 100,00 per ogni giorno di ritardo nella consegna dell'immobile (il 31 gennaio 2012 - 18 giugno 2015). Moltiplicando la penale giornaliera prevista per il numero di giorni di ritardo, il Collegio ha quantificato l'importo dovuto dalla Edilmare in 123.400 euro.

Circa le domande riconvenzionali proposte dalle parti in relazione all'esatto adempimento del preliminare di permuta, dalla lettura degli artt. 1 e 2 del contratto stesso è emerso che, sia la sottoscrizione della convenzione con il Comune di Conversano, sia il completamento del rustico da parte del Ritoli erano sottoposti a termini essenziali e tanto è emerso anche dalla documentazione depositata dalle parti, con la quale è stata dimostrata l'importanza del suddetto termine. L'introduzione di termini essenziali per il completamento di determinate attività è stato ritenuto fatto idoneo a dimostrare la volontà delle parti di riequilibrare la loro posizione per evitare eccessivo squilibrio in capo alla parte che avrebbe trasferito per prima gli immobili, la Edilmare, appunto. Il Collegio ha quindi precisato che, dalla documentazione, si ricavava l'inadempienza del Ritoli dell'obbligo di sottoscrivere la convenzione con il Comune di Conversano entro il 31 luglio 2010 ed anche -e soprattutto- di ultimare il rustico degli edifici da lui promessi in permuta entro il 31 dicembre 2011.

In definitiva, il Collegio ha ritenuto risolto l'accordo di permuta in data 31 dicembre 2011 ai sensi dell'art. 1457 c.c, non avendo il Ritoli assolto alle proprie obbligazioni nei termini essenziali previsti dal preliminare di permuta. La domanda di risoluzione del preliminare di permuta è stata, dunque, rigettata.

Anche in tal caso, è stata ritenuta legittima la richiesta della Edilmare di versamento delle penali maturate in conseguenza della mancata consegna degli immobili ma non quella specifica indicata dall'art. 8 del contratto in quanto gli immobili che sarebbero spettati dalla Edilmare erano stati pacificamente venduti dal Ritoli a terzi acquirenti. Pertanto, il Collegio ha valutato l'inadempimento non alla stregua di un mero ritardo nell'esecuzione della prestazione, bensì nella mancata realizzazione degli immobili entro il termine essenziale del 31 dicembre 2011.

Dunque, in conseguenza di tale inadempimento il Collegio ha stabilito che sebbene la somma complessiva a cui la Edilmare avrebbe avuto diritto fosse pari a €. 600.000,00, essa doveva essere ridotta ai sensi dell'art. 1384 c.c, risultando manifestamente eccessiva. La Edilmare ha infatti trasferito gli immobili originariamente promessi in permuta al Ritoli in favore di altri

<sup>3</sup> La consegna dell'immobile oggetto del preliminare doveva avvenire in data 31 dicembre 2011 (cfr. art. 9 del contratto) è, invece, avvenuta solo in data 18 giugno 2015 mediante stipula di un trasferimento della proprietà dell'immobile a favore della sig.ra Teresa Loiotile, terzo nominato dal sig. Ritoli ai sensi dell'art. 1 del contratto. (cfr. testualmente lodo arbitrale).







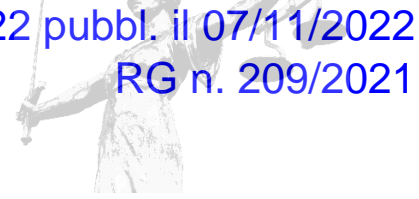
soggetti, realizzando un utile anche a fronte dell'inadempimento dell'altro contraente rispetto al preliminare di permuta. Alla luce di tanto, il Collegio ha ritenuto di poter rideterminare in via equitativa la somma da liquidare in favore della Edilmare a titolo di penale, in applicazione del meccanismo di calcolo stabilito dall'art. 9 del contratto, nell'importo complessivo di 123.400 euro, pari alla somma riconosciuta al Ritoli a titolo di penale per l'inadempimento della Società rispetto all'obbligo di consegna dell'immobile oggetto del collegato preliminare di compravendita.

Infine, è stata rigettata anche la domanda, presentata da Ritoli, di inefficacia delle rinunce ai propri diritti e ragioni effettuate dalle Edilmare in quanto, come ampiamente esplicito, lo stesso è risultato inadempiente rispetto alle obbligazioni scaturenti dal preliminare di permuta. Il preliminare di compravendita, invece, sebbene con ritardo ha avuto esecuzione e, dunque, sotto tale profilo non sono apparsi sussistenti i presupposti per ravvisare l'inefficacia delle rinunce accordate al Ritoli.

Avverso il predetto lodo arbitrale, Ritoli Francesco ha presentato impugnazione, ex art. 829 co.1 e 3, chiedendone la riforma nei termini seguenti:

- 1) *accogliere i motivi di impugnazione del lodo arbitrale formalizzati nel presente atto;*
- 2) *in riforma parziale del lodo impugnato, dichiarare risolto il contratto di permuta del 28.06.2010 per grave inadempimento della s.n.c. Edilmare;*
- 3) *dichiarare che nulla è dovuto da Ritoli Francesco alla s.n.c. Edilmare a titolo di penale ai sensi dell'art. 9 del preliminare di permuta del 28.06.2010;*
- 4) *condannare la s.n.c. Edilmare a risarcire i danni subiti da Ritoli Francesco a causa dell'inadempimento del preliminare di permuta del 28.06.2010, da quantificarsi nella misura che sarà accertata e provata nel corso di giudizio, ovvero valutata in via equitativa;*
- 5) *in subordine, dichiarare l'equivalenza degli inadempimenti posti in essere dalle parti e quindi, compensare integralmente i crediti da penale o per risarcimento danni rivenienti del preliminare di permuta del 28.06.2010;*
- 6) *dichiarare l'inefficacia di tutte le rinunce accordate dal sig. Francesco Ritoli a favore della s.n.c. Edilmare e del rag. Pasquale Montalbò nel verbale di conciliazione del 12.05.2010, nell'atto di cessione di quota societaria ricevuto da notar dr.ssa Maria Lanzillotta il 28.06.2010 e nella scrittura privata del 28.06.2010;*
- 7) *confermare, per il resto, le statuizioni di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 della parte motiva del lodo impugnato e delle pertinenti statuizioni di cui al numero 3) del dispositivo;*
- 8) *porre le spese del Collegio arbitrale ad integrale carico della S.n.c. Edilmare in persona del legale rappresentante pro tempore, ordinando la rifusione degli esborsi sostenuti dal Ritoli per tale causale;*





9) condannare la S.n.c. Edilmare al pagamento delle spese e competenze di lite da distrarsi direttamente a favore dell'Avv. Prof. Leonardo Sesta, anticipatorio, con riferimento ad entrambi i gradi di giudizio.

Il gravame principale, incentrato sul dissenso in ordine all'essenzialità del termine per l'esecuzione delle prestazioni contrattuali, è stato affidato a nove motivi sulla premessa che l'impugnazione del lodo potesse essere estesa anche alla violazione delle regole di diritto attinenti al merito della controversia ai sensi dell'art. 11 (clausola compromissoria) del preliminare di permuta del 28.06.2010 (che testualmente recita <<Il lodo arbitrare sarà soggetto ad impugnazione per nullità in caso di violazione delle norme di diritto sostanziali o processuali>>) e dell'art.14 (clausola compromissoria) del coevo preliminare di vendita del 28.06.2010 (che testualmente recita <<Il lodo arbitrare sarà soggetto ad impugnazione per nullità in caso di violazione delle norme di diritto sostanziali o processuali>>).

Ecco di seguito i motivi che sorreggono l'impugnazione principale.

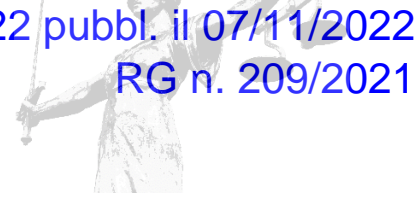
Con il **primo motivo** l'impugnante si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 1457 c.c., in relazione al combinato di cui agli artt. 1362, 1366 e 1367 c.c., nella parte in cui il lodo considera come essenziale sia il termine finale di ricevere gli immobili (del 31/12/2012), sia quello intermedio (del 31/12/2011) di completamento del rustico. In sintesi, l'appellante lamenta che non può considerarsi essenziale un termine intermedio e che la locuzione "essenziale" contenuta nel patto sarebbe una mera clausola di stile.

Con il **secondo motivo** di gravame lamenta la violazione dell'art. 1457 c.c. in relazione all'art. 2735 c.c. in quanto il collegio arbitrare avrebbe desunto la natura essenziale del termine dalla nota proveniente dal RITOLI attribuendole un indebito valore confessorio e ciò in quanto dal tenore del detto documento non si ricava il senso attribuito nel lodo impugnato.

Con il **terzo motivo** di gravame, lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 1457 c.c. nel combinato con l'art. 1371 e ss. c.c. e con l'art. 1460 c.c. nella parte in cui non ha ritenuto che l'appellata avrebbe potuto avvalersi dell'eccezione d'inadempimento fintanto che il RITOLI non avesse ultimato il rustico, fermo il termine per la consegna degli immobili finiti del 31.12.2012 e, invece, ha ritenuto essenziale il primo termine, piuttosto che considerarlo ordinatorio, più conformemente, a suo dire ai criteri della buona fede nell'interpretazione del contratto e di conservazione dello stesso.

Col **quarto motivo** di gravame si duole della violazione e falsa applicazione degli art.1457 c.c. in relazione al combinato di cui agli artt. 1363 ss., 1371 c.c. In particolare, il RITOLI si lamenta della ritenuta natura essenziale del termine contenuto nei corrispettivi contratti di permuta e preliminare di compravendita e si duole della erronea interpretazione della volontà delle parti, come invece desumibile dalla lettura complessiva delle clausole (arg. ex art. 1363





c.c.), nella parte in cui ha ritenuto che le parti avevano previsto una penale per l'inadempimento a seguito della scadenza del termine per la consegna del rustico e non a seguito della scadenza del termine per la consegna degli immobili finiti; rileva che da ciò il collegio arbitrale avrebbe dovuto desumere l'inessenzialità del primo termine con cristallizzazione dell'inadempimento dal compimento del primo anno di ritardo per la consegna degli immobili finiti.

Con il **quinto motivo**, l'appellante lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt.1363 e 1457 c.c. nella parte in cui ha ritenuto che le parti abbiano voluto sanzionare con la penale da ritardo anche i termini intermedi e non, solo, il mancato rispetto del termine per gli immobili finiti. Inoltre, denuncia l'incompatibilità della penale da ritardo con la ritenuta natura essenziale del termine.

Con il **sesto motivo**, l'appellante lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 614 bis c.p.c. per essere non pertinente rispetto alla nozione di termine essenziale.

Con il **settimo motivo**, si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 1185 co.1, 1216, 1362, 1372, 1382, 1457, 1458 e 1460 c.c. nella parte in cui il collegio arbitrale ha ritenuto di dover applicare la penale in danno del RITOLI in caso di mancata consegna degli immobili anziché nel caso di mancata realizzazione o evizione, come previsto dall'art. 9 del contratto preliminare di permuta ed evidenzia l'illogicità della decisione nella parte in cui aveva ritenuto operativa la penale pur avendo qualificato essenziale il precedente termine e, quindi, risolto il contratto con effetto retroattivo. In sintesi, secondo l'impugnazione principale, la EDILMARE per esigere la penale avrebbe dovuto formalizzare la dichiarazione, ex art. 1457 c.c., di non volersi avvalere del termine e formalizzare l'offerta ex art. 1216 c.c. e che, per fare questo, avrebbe dovuto attendere lo scadere del secondo termine del 31/12/2012 e non alienare anzitempo gli immobili promessi al RITOLI con la conseguenza che, da tale condotta il collegio arbitrale avrebbe dovuto desumere la rinuncia al diritto di avvalersi del preliminare di permuta. Non ritiene corretta, pertanto, l'applicazione della penale all'unica obbligazione scaduta del RITOLI, inerente alla mancata consegna del rustico entro il 31/12/2011. Inoltre segnala che, se il contratto doveva ritenersi risolto per effetto dello spirare del termine essenziale, tutte le obbligazioni successive al 31.12.2011 dovevano ritenersi non più coercibili. Chiedeva quindi il rigetto della domanda riconvenzionale del RITOLI.

Con l'**ottavo motivo**, l'appellante lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt.1453 c.c. nella parte in cui segnala la nullità del lodo che travolge anche la chiesta declaratoria di inefficacia delle rinunce contenute nel verbale di conciliazione del 12 maggio 2010, verbale richiamato nell'atto di cessione societaria del 28 giugno 2010.







Con il **nono motivo**, l'appellante contesta la mancata pronuncia sulle richieste istruttorie - art.829 c.1 n.12) c.p.c.

Conclude come sopra.

Con comparsa di costituzione e risposta del 10.05.2021, si costituiva la Edilmare chiedendo di:  
*“in via preliminare: in accoglimento dell’eccezione di inammissibilità del proposto appello ex art. 348 bis, co.1, c.p.c. rigettare l’impugnazione del lodo per nullità ex art 829 c.p.c. per manifesta infondatezza.*

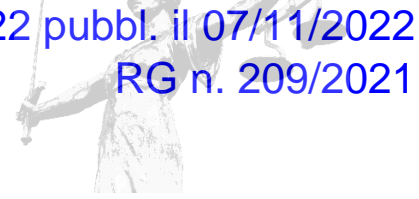
*1) in via principale: respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, rigettare l'appello proposto dal sig. Ritoli Francesco contro l'impugnato lodo, in quanto infondato in diritto e non provato in fatto, sia nella fase rescindente che per l'effetto la fase rescissoria, per i motivi tutti illustrati;*

*2) in parziale riforma del lodo del 14.01.20121, accogliere l'APPELLO INCIDENTALE formulato dalla s.n.c. Edilmare e riformarlo nella parte motiva di cui ai n.ri 2-3 e 5 laddove ha previsto il presunto inadempimento della Edilmare rispetto al preliminare di vendita in considerazione del mancato riconoscimento di un accordo risolutorio intervenuto tra le parti e considerato non provato dal Collegio e per l'effetto del provato mancato inadempimento della Edilmare rispetto al contratto preliminare di vendita del 28.06.2010 dichiarare che nulla è dovuto a nessun titolo. al sig. Ritoli; nonché n. 5 nella parte relativa alla riduzione della penale maturata e riconosciuta in conseguenza della mancata consegna da parte dell'attore dei due immobili e quantificata- giusta l'art 9 -in € 300.000/00 per ogni immobile e dunque ammontante ad € 600.000/00 salvo il diritto al risarcimento del maggior danno. Quindi il Collegio, riconosciuta dovuta all'Edilmare una penale pari ad € 600.000/00, ha ritenuto la stessa manifestamente eccessiva (per aver ceduto gli immobili destinati al sig. Ritoli già in data 30.07.12 e 16.01.13 e per tal motivo che la stessa debba essere ridotta nell'esercizio del potere ufficioso che l'art 1384 c.c. attribuisce al Giudice. Per i motivi esplicitati riconoscere dovuta alla Edilmare s.n.c. a titolo di penale la somma di € 600.000/00 e non la somma ridotta pari ad € 143.000/00 in forza di valutazione equiparativa a quella riconosciuta al sig. Ritoli per il presunto e non provato inadempimento dell'appellante rispetto al preliminare di vendita del 28.06.2010; per il resto confermare il lodo integralmente;*

*3) in subordine in conferma di quanto statuito dal lodo dichiarare l'equivalenza delle penali di inadempimento e la relativa compensazione disposta dal lodo;*

*4) condannare il signor Ritoli alla rifusione dei compensi del Collegio Arbitrale nonché al pagamento di spese, competenze, ed onorari del presente giudizio.” (cfr. testualmente dalle conclusioni).*





Evidenziava che il ritardo nella cessione dell'appartamento e del box era stato determinato dal ritardo nell'esecuzione, da parte del sig. Ritoli, degli obblighi gravanti a suo carico in virtù del contratto preliminare di permuta e dimostrata dalla decurtazione dal corrispettivo della vendita di € 2.500/00 che il sig. Ritoli riconosceva alla Edilmare per il pagamento delle tasse maturate e pagate nel lasso di tempo intercorrente dal 31.12.11. La Edilmare (presunta inadempiente), come già detto, provava di aver adempiuto ai patti convenuti ma provava anche l'inadempimento del sig. Ritoli rispetto agli stessi. La rottura del c.d. sinallagma contrattuale, infatti, era dipesa esclusivamente dall'inadempimento del sig. Ritoli e alla s.n.c. Edilmare non era imputabile alcun inadempimento dovuto al grave ritardo nell'esecuzione del preliminare di vendita con la cessione del terzo cespite (appartamento e box) alla signora Loiotile Teresa in luogo del sig. Ritoli, dal momento che la società aveva dimostrato che tale cessione era avvenuta in ritardo per esclusivo inadempimento del sig. Ritoli. Di conseguenza, a dire dell'appellato, nulla era dovuto dalla Edilmare s.n.c. al sig. Ritoli per l'asserito ritardo nella consegna dell'immobile all'acquirente signora Loiotile. Segnalava, inoltre che il Collegio arbitrale aveva ommesso di considerare la complessità della vicenda ossia che l'inadempimento non era stato causato dall'Edilmare e che anche a voler prescindere da tale circostanza non teneva in considerazione la funzione liquidatoria della penale pattuita, consistente in una preconstituzione pattizia del risarcimento del danno che, come tale, non andava ridotta (giusta l'intenzione espressa dalle parti). Inoltre, non essendo l'Edilmare inadempiente, come dimostrato per tabulas, rispetto al preliminare di vendita del 28.06.2010, non risultava adeguata ed accettabile la motivazione di rideterminazione in via equitativa adottando lo stesso meccanismo di liquidazione adoperato per la penale riconosciuta al Ritoli in forza del presunto asserito inadempimento. Per tal motivo chiedeva la riforma del lodo con conferma della penale così come liquidata pattizamente nella somma di € 600.000/00 e non la somma ridotta pari ad € 143.000/00 in forza di valutazione equiparativa a quella riconosciuta al sig. Ritoli per il presunto e non provato inadempimento rispetto al preliminare di vendita del 28.06.2010; per il resto chiedeva la conferma del lodo, previo rigetto delle avverse richieste istruttorie; in via subordinata chiedeva C.T.U. con vittoria di spese.

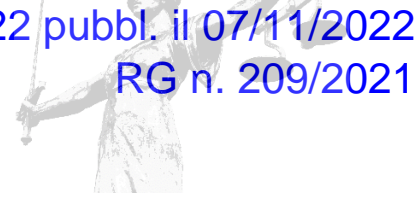
Precisate le conclusioni e depositate le memorie finali, RITOLI Francesco chiedeva la discussione orale della causa. Fissata l'udienza e udite le parti, la causa veniva introitata per la decisione all'udienza del 04/10/2022.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Entrambe le impugnazioni, principale e incidentale, sono infondate e vanno respinte.

Prima di disaminare le censure mosse, va chiarito che l'impugnazione per nullità del lodo arbitrale non costituisce un normale giudizio di appello visto che, in tale contesto processuale,



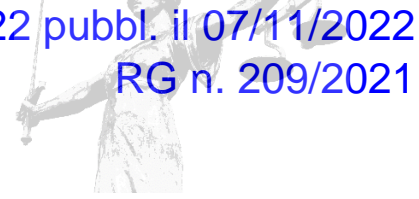


la Corte d'Appello non è chiamata a confermare o riformare la decisione di primo grado resa da un giudice ordinario (che nella specie non esiste), ma ha, anzitutto, il compito di verificare se la decisione resa da un organo diverso da quello statale, cui le parti hanno affidato la risoluzione della lite tra loro insorta, sia invalida per uno dei motivi tassativamente indicati dalla legge. Il Giudice d'appello, infatti, può pervenire ad una pronuncia di annullamento del lodo solo in base ad una serie limitata di vizi puntualmente elencati all'art. 829 c.p.c. E, poiché si tratta di un mezzo di impugnazione "a critica vincolata", solo se il Giudice di appello ritenga nullo il lodo arbitrale (per uno dei casi indicati dalla norma cit.), ove ciò sia consentito, è possibile riesaminare ex novo il merito della controversia decisa dagli arbitri.

Invero, il giudizio di impugnazione del lodo si compone imprescindibilmente di una prima fase a carattere cosiddetto "rescindente" (si tratta del *judicium rescindens*, volto a verificare le condizioni per l'eventuale annullamento della pronuncia arbitrale) e di una eventuale fase cosiddetta "rescissoria" (*judicium rescissorium*) - nei casi in cui è ammissibile - che consiste in una nuova decisione della controversia nel merito. Detta fase ovviamente è condizionata all'accoglimento dell'impugnazione per nullità.

L'impugnazione del lodo arbitrale davanti alla Corte d' Appello dà quindi luogo a un giudizio di legittimità nel quale viene esaminata la fondatezza delle censure mosse senza procedere ad accertamenti di fatto, né ad un autonomo giudizio sul merito della controversia. La ricostruzione del fatto compete al giudice dell'impugnazione solo nella successiva fase rescissoria e sul presupposto dell'accertamento della nullità del lodo. Va quindi tenuta ben distinta la fase rescindente, limitata alla verifica della sussistenza delle nullità del lodo dedotte dall'impugnante, e la successiva eventuale fase rescissoria, estesa al riesame del merito della controversia entro i confini tracciati dalla pronuncia rescindente e dalle domande delle parti. Nel dedurre i vizi di asserita nullità del lodo impugnato, quindi, le parti hanno l'obbligo di attenersi rigorosamente alla regola della necessaria specificità nella formulazione dei motivi, senza la quale non è possibile per il Giudice, e per la parte convenuta, verificare se le contestazioni formulate corrispondano esattamente ai casi di impugnabilità tassativamente stabiliti dall'art. 829 c.p.c. Il requisito della necessaria specificità dei motivi, richiesto anche nell'ordinario giudizio di appello dall' art. 342 c.p.c., deve qui intendersi in maniera ancora più rigorosa, essendo la fase rescindente del giudizio di impugnazione del lodo paragonabile al ricorso per cassazione. Infine, nel corso del giudizio, la parte che impugna il lodo non può aggiungere altri motivi di impugnazione rispetto a quelli indicati nell'atto introduttivo e il Giudice non può valutare motivi di nullità (che devono essere specifici) diversi da quelli fatti valere dalle parti.





Ciò premesso, nel caso di specie, il lodo gravato risulta impugnabile non solo per i tassativi motivi di nullità enunciati all'art. 829, co. 1 c.p.c., ma anche per la violazione delle regole di diritto inerenti al merito della controversia ex art. 829, co. 3 c.p.c., come si ricava dalla lettura delle clausole compromissorie sopra riportate. Nonostante tale estensione della cognizione sul lodo, però, il giudizio rescissorio conseguente all'invocata invalidazione della decisione arbitrale, per i motivi contenuti nelle contrapposte impugnazioni, non avrà seguito attesa l'infondatezza delle censure.

Sul piano del metodo, la Corte evidenzia che le critiche alla decisione degli arbitri mosse col gravame principale verranno trattate congiuntamente in quanto, assorbiti quelli irrilevanti, tutti i motivi ruotano intorno alla ritenuta natura non essenziale del termine per l'adempimento previste dal contratto di permuta e alla incompatibilità delle penali ivi previste con la natura essenziale del detto termine (arg. ex artt.1457 e 1384 c.c.).

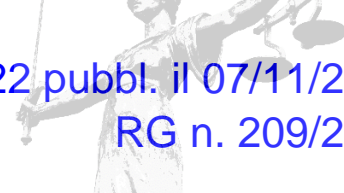
Per meglio chiarire i termini dell'intricata questione, si osserva che l'ordito contrattuale in cui si inserisce il negozio che ha visto protagonisti gli odierni contendenti mette capo, da un lato, al preliminare di compravendita di un immobile, rispetto al quale il collegio arbitrale ha ritenuto sussistente l'inadempimento della convenuta e, dall'altro, al preliminare di permuta con cui le parti si impegnavano alla realizzazione, consegna e trasferimento di distinte unità immobiliari, rispetto al quale il collegio ha ritenuto sussistente l'inadempimento dell'attore.

I termini per le dette prestazioni erano ritenuti e qualificati come essenziali per espressa disposizione pattizia, rispettivamente dagli artt. 1 e 2 della convenzione di permuta e dall'art. 9 del preliminare di compravendita.

Ciò detto, con riferimento al **preliminare di compravendita**, osserva la Corte che il collegio arbitrale, ha fatto corretta applicazione della disciplina sui termini per l'adempimento, sull'interpretazione del contratto e sulla clausola penale, dal momento che, analizzando le domande principali e riconvenzionale, ha dapprima verificato l'inesistenza, per mancanza della prescritta forma, dell'accordo risolutivo invocato dalla convenuta EDILMARE e, poi, ha esaminato partitamente le domande proposte dal RITOLI accertando:

- 1) che la società EDILMARE era inadempiente alle obbligazioni assunte col preliminare di vendita per essere incontroverso che la proprietà dell'immobile oggetto di compravendita dovesse essere trasferita al RITOLI entro il termine essenziale del 31/12/2011, termine non rispettato;
- 2) che, comunque, le parti, sia pur in data 18 giugno 2015, avevano dato spontanea esecuzione al contratto preliminare trasferendo al terzo nominato dal RITOLI la proprietà dell'immobile promesso in vendita;





3) che la tardiva (ma spontanea) esecuzione del contratto faceva scattare la penale da ritardo prevista dall'art. 10 della convenzione contrattuale (cfr. pag. 27 lodo e art. 10 preliminare di compravendita), visto che le parti, con comportamento concludente avevano manifestato l'interesse a mantenere in vita il vincolo, eseguendo tardivamente le obbligazioni contrattuali.

Con riferimento al **preliminare di permuta**, viceversa, poiché le stesse parti qualificarono come essenziale il termine previsto nel regolamento contrattuale e considerato che la EDILMARE aveva promesso in permuta due appartamenti con relativi box già esistenti al momento della stipulazione dell'accordo mentre il RITOLI aveva promesso in permuta due appartamenti con box da realizzarsi, il collegio arbitrale, sulla premessa della ritenuta essenzialità del termine e nel rispetto della norma di cui all'art. 1457 c.c., ha:

1) rigettato la domanda di accertamento del grave inadempimento del contratto preliminare di permuta avanzata dal RITOLI contro la EDILMARE, verificando, al contrario, che fu il RITOLI a non rispettare il termine essenziale del 31/12/2011, espressamente previsto dal contratto per il completamento del rustico degli immobili promessi in permuta;

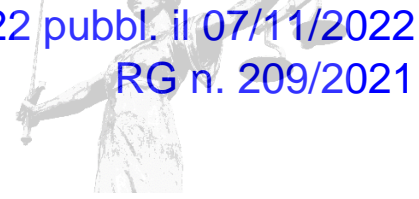
2) di conseguenza, accertato l'inadempimento da parte del RITOLI al 31/12/2011, chiamato ad eseguire una prestazione (l'ultimazione del rustico) rimasta inadempita ed espressamente prevista dal contratto come essenzialmente preliminare alla consegna degli immobili (già esistenti) da parte della EDILMARE (cfr. art. 1 ult. capoverso contratto preliminare di permuta in atti), ha ritenuto risolto di diritto il contratto ed ha conseguentemente applicato l'art. 9 del regolamento contrattuale, riconoscendo la penale per le ragioni ivi previste (...mancata realizzazione degli immobili'... cit.), ma riducendola e liquidandola equitativamente ex art. 1384 c.c. in misura pari a quella già liquidata per il contrapposto inadempimento del preliminare di vendita.

Si tratta, in sintesi, del riconoscimento di una penale per il definitivo inadempimento cristallizzatosi a seguito dello spirare del termine essenziale e non di una penale per il ritardo nell'adempimento, quella, sì, incompatibile con l'istituto di cui all'art. 1457 c.c., come segnalato nel gravame principale.

In tema, la S.C. di Cassazione ha precisato che <<la penale stabilita per l'inadempimento è ontologicamente diversa da quella pattuita per il semplice ritardo, posto che quest'ultima, per espressa previsione di legge, concorre con l'adempimento dell'obbligazione - cui è collegata - in quanto avvenuto, benché in ritardo. Di conseguenza è necessaria un'apposita pattuizione per ciascuno dei due tipi di penale, posto che la funzione della stessa risulta essere la preventiva forfetizzazione del ristoro del danno in relazione alla puntuale ipotesi prevista dalle parti e, cioè, o per il ritardo o per l'inadempimento.>> (cfr. Cass. Sez. 2 -, Sentenza n. 22050 del 03/09/2019, Rv. 655213 - 01).







Ora, nell'operazione di permuta in questione i contraenti prevedero e vollero due distinte tipologie penali. La prima, quella prevista dall'art. 8 del contratto di permuta, era stabilita per il ritardo nell'adempimento, sempre che, nonostante il termine essenziale, le parti volessero ugualmente esigere l'esecuzione del contratto (arg. ex art. 1457 c.c.) e non è quella riconosciuta dagli arbitri. La seconda, prevista dall'art. 9 del contratto cit., era stata pattuita come liquidazione forfettaria del danno per il definitivo inadempimento delle obbligazioni assunte (cfr. contratto cit.) e, segnatamente, <<In caso di mancata realizzazione degli immobili o di evizione totale o parziale, ...omissis...>> (cfr testualmente art. 9 cit.).

Si tratta di previsioni distinte, collegate a fatti diversi ed espressive della libera e piena autonomia contrattuale. Tale regolamento degli interessi stabilito dalle parti ed accertato dagli arbitri nei termini sopra sintetizzati, non pare scardinabile con le censure mosse con le impugnazioni, principale e incidentale. Mette infatti conto rilevare che l'interpretazione della volontà contrattuale è stata agevole per gli arbitri che si sono limitati a prendere atto della natura essenziale dei termini stabiliti per le prestazioni visto che sono stati gli stessi contraenti a qualificarli così. Essi, in sintesi, hanno applicato puntualmente le disposizioni di legge asseritamente violate senza peraltro attingere, per farlo, a complesse operazioni ermeneutiche dal momento che, come già precisato, furono le stesse parti a qualificare espressamente la natura dei termini previsti per l'adempimento delle obbligazioni assunte coi contratti stipulati.

Di conseguenza, appare irrilevante la censura mossa -dal RITOLI- alla parte motiva del lodo ove si attribuisce un valore confessorio in ordine all'essentialità del termine nel senso indicato nel primo motivo di impugnazione, visto che la detta natura essenziale del termine è desumibile dal chiaro tenore del patto stretto dalle parti.

Non giova, inoltre, a supporto del gravame principale, il segnalato e supposto errore nell'interpretazione della volontà pattizia (sub quarto e quinto motivo di impugnazione) che, invece, avrebbe fatto decorrere la penale prevista dalla mancata consegna degli immobili finiti e non avrebbe potuto operare con riferimento alle scadenze intermedie; e non giova perché, come sopra osservato, la prestazione del RITOLI, di ultimare il rustico entro il 31/12/2011, era considerata preliminare alla consegna e trasferimento di proprietà degli immobili promessi dalla EDILMARE e già esistenti al momento dell'accordo. Dunque, solo una lettura parcellizzata del regolamento contrattuale poteva dare ingresso a tali censure.

Rispettate le disposizioni di legge che si assumono violate con le impugnazioni e, dunque, verificata la corretta applicazione delle norme di legge che si assumono violate, non residua spazio per la fase rescissoria con conseguente rigetto di tutti i motivi di impugnazione principale salvo l'assorbimento di quelli sub nr. 6, 8 e 9.





Anche l'impugnazione incidentale, che pretende di ritenere operativo un accordo 'risolutorio' riferito a contratti per cui è prevista la forma scritta *ad substantiam*, assente il documento incorporante il detto accordo, va rigettata unitamente alla censura inerente alla riduzione equitativa della penale, statuizione intangibile per corretta applicazione dell'art. 1384 c.c.

Del che segue dispositivo.

La soccombenza reciproca sulle impugnazioni giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

la Corte di Appello di Bari, sezione Prima Civile, decidendo sull'impugnazione proposta da **RITOLI FRANCESCO** contro e da **EDILMARE DI PASQUALE E VITO MONTALBO' SNC** avverso il lodo arbitrale emesso dagli arbitri Prof.ri avv.ti Pietro Rescigno, Piero Guido Alpa e Andrea Zoppini, comunicato a mezzo pec in data 14.01.2021, così provvede:

- Rigetta l'impugnazione principale e incidentale;
- Spese integralmente compensate.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di Appello di Bari il 18 ottobre 2022

**Il Presidente**

*Maria Mitola*

**Il Consigliere est.**

*Maria Grazia Caserta*

Arbitrato in Italia

