



**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
REPUBBLICA ITALIANA**

**TRIBUNALE DI SALERNO
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale di Salerno, Sezione Seconda Civile, in persona del giudice monocratico, dott.ssa Giuseppina Valiante, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in I grado iscritta al ruolo al n. 8702/2019 R.G., avente ad oggetto: opposizione al decreto ingiuntivo n. 1555/2019, notificato in data 01.07.2019.

TRA

Parte_1, c.f. *C.F._1*, rappresentato e difeso dall'avv. Lodovico Di Brita, c.f. *C.F._2* presso lo studio del quale elettivamente domicilia in Salerno, alla via G. Angrisani, 2;

– opponente;

E

Controparte_1, c.f. *C.F._3*, rappresentato e difeso dall'avv. Ludovico Montera, c.f. *C.F._4* presso il cui studio sito elettivamente domicilia in Salerno, alla Via Diaz, 12;

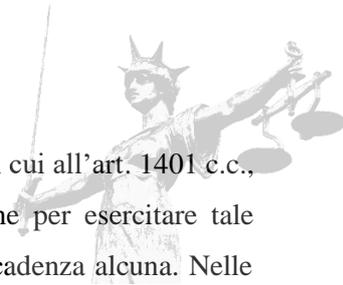
– opposto.

RAGIONI di FATTO e di DIRITTO della DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, *Parte_1* spiegava formale opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1555/2019, notificatogli in data 01.07.2019, con il quale gli era stato intimato il pagamento della somma di € 125.000,00, oltre interessi moratori e compensi di monitorio, in favore di *CP_1* [...]; in particolare, detta somma veniva riconosciuta al ricorrente sulla base del lodo arbitrale del 01.04.2019, con il quale veniva dichiarato risolto, per grave inadempimento dell'ingiunto, il contratto preliminare stipulato tra le parti in data 19.06.2008, e, di conseguenza, ritenuta applicabile la penale nella misura della somma ingiunta.

Con la spiegata opposizione, l'attore chiedeva la revoca dell'emesso decreto, impugnando il lodo irrituale alla base del monitorio per manifesta iniquità ed erroneità, per i motivi di seguito esposti.

Anzitutto, a dire dell'opponente, il collegio è caduto in errore sulla individuazione dei soggetti destinatari della clausola compromissoria: invero, il ricorrente ha attivato la procedura arbitrale - prevista dalla clausola contenuta nell'art. 11 del contratto preliminare del 19.06.2008 - nei confronti del *Parte_1*, parte promissaria acquirente; tuttavia, la scrittura privata sottoscritta dalle parti prevedeva, per la parte promissaria acquirente, la facoltà di riservare la nomina di persona fisica o giuridica fino alla stipula dell'atto pubblico:



in sostanza, con tale previsione, il negozio concluso andava ad integrare la fattispecie di cui all'art. 1401 c.c., con conseguente ricaduta degli effetti del negozio sul terzo *eligendo*. Quale termine per esercitare tale nomina era stato indicato quello finale della stipula del rogito, senza previsione di decadenza alcuna. Nelle more dell'esecuzione e dell'avvio della procedura arbitrale, *Parte_1*, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1401 c.c., aveva comunicato alla parte alienante di aver stipulato il contratto in parola in nome e per conto della società Immobiliare Molisana S.r.l., con sede in Pontecagnano Faiano (SA), alla Via Italia, 102, di cui lo stesso era amministratore e legale rappresentante p.t., designando, quindi, quest'ultima, quale persona giuridica destinataria degli effetti contrattuali derivanti dal negozio.

In secondo luogo, il collegio sarebbe caduto in errore, altresì, sulla qualificazione del contratto sottoscritto dalle parti e sull'applicabilità della penale; ciò, in quanto, a dire dell'opponente, le parti, in un unico atto, hanno voluto disciplinare due diversi contratti: un primo, definibile come "preliminare di permuta", ed un secondo, eventuale, legato alla stipula della permuta ed alla consegna degli immobili. Con la conseguenza che la penale di cui all'art. 10 non poteva ritenersi applicabile all'inadempimento della conclusione del definitivo, essendo, la stessa, da ricollegare esclusivamente al mancato trasferimento delle porzioni immobiliari a costruirsi. La penale era limitata al solo caso di mancato trasferimento delle porzioni immobiliari una volta venute ad esistenza, applicandosi, quindi, solo nell'ipotesi di stipula del definitivo di cui al punto 5) del contratto.

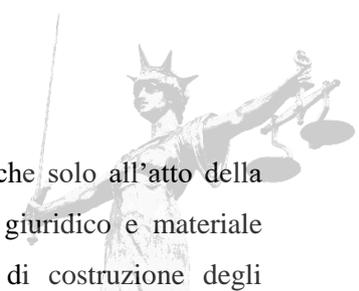
In terzo luogo, il collegio arbitrale ha ritenuto erroneamente tardiva la proposizione del motivo legato all'eccessiva onerosità sopravvenuta, dimenticando di dover giudicare senza particolari vincoli di forma, violando, in tal modo le direttive contenute nella clausola compromissoria.

Tanto premesso, chiedeva accogliersi le seguenti conclusioni: *i)* accertare e dichiarare l'inesistenza ovvero la nullità del decreto ingiuntivo notificato ed in ogni caso la sua inefficacia, per le ragioni esposte in atti e, per l'effetto, disporre la revoca, contestualmente annullando l'arbitrato irrituale posto a base del monitorio; *ii)* con vittoria di spese e competenze di giudizio, con diretta attribuzione al procuratore antistatario.

Si costituiva in giudizio l'opposto, *Controparte_1*, il quale impugnava e contestava l'atto di opposizione e tutta la prodotta documentazione, chiedendo concedersi la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

In ordine all'eccezione preliminare relativa all'asserita carenza di legittimazione passiva del *Parte_1* nell'ambito della procedura arbitrale, ne contestava l'infondatezza, in quanto, pur essendo la facoltà alla base dell'eccezione pattuita *ex art. 2* del contratto, essa è stata esercitata successivamente alla notifica dell'atto di nomina dell'arbitro e non è stata sollevata in occasione del primo incontro arbitrale.

Contestava, altresì, l'eccezione relativa al presunto errore sulla natura del contratto sottoscritto dalle parti e sulla applicabilità delle penali nella fattispecie di cui si discute, posto che, dall'esame degli atti prodotti, è evidente e palese l'inadempimento del *Parte_1* delle obbligazioni contrattualmente assunte. Con il predetto contratto il *Pt_1* si obbligava a stipulare il contratto definitivo di permuta entro 30 giorni dalla comunicazione, da parte del *Parte_2*, della avvenuta approvazione del P.U.A., ai sensi dell'art. 27 della L. Regionale n. 16/04, e con preavviso di otto giorni, da eseguirsi a mezzo lettera raccomandata a.r., da



inviarsi da parte del promissario acquirente ai promittenti alienanti; e con l'intesa che solo all'atto della stipula del rogito notarile parte promissaria acquirente sarebbe stata immessa nel giuridico e materiale possesso del cespite compromesso. Le parti convenivano, altresì, che i lavori di costruzione degli appartamenti oggetto della futura permuta, sarebbero iniziati entro novanta giorni dal ritiro del permesso di costruire da parte del promissario acquirente. Tuttavia, il *Pt_1* non provvedeva nè al ritiro dei permessi di costruire, nè si adoperava per adempiere agli ulteriori obblighi previsti dall'art. 4 del contratto o per compiere le attività preliminari per procedere all'esecuzione delle opere, restando, di fatto, del tutto inerte per un arco di tempo di oltre nove anni dalla stipula del preliminare.

Il promissario acquirente, in buona sostanza, non ha provveduto a soddisfare alcuna delle obbligazioni assunte, malgrado la formale costituzione in mora da parte dell'alienante, spedita a mezzo ufficiale giudiziario, con l'espreso avvertimento che il protrarsi dell'inadempimento avrebbe legittimato l'odierno opposto a chiedere la risoluzione del contratto, con l'applicazione della penale prevista in contratto.

Infine, rispetto alla paventata impossibilità sopravvenuta della prestazione per eccessiva onerosità, replicava che, in considerazione del tempo trascorso e della assoluta mancanza, anche parziale, di attività edili o di esecuzione delle obbligazioni assunte con il contratto preliminare, la clausola penale pattizamente prevista, libera espressione dell'autonomia privata, debba essere mantenuta integralmente e considerata, ancor oggi, del tutto congrua, in considerazione della natura sanzionatoria connessa all'inadempimento, suo presupposto. Concludeva chiedendo l'accoglimento delle seguenti richieste: *i*) in via principale e nel merito, rigettare l'opposizione così come proposta e formulata, in quanto infondata, in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto; *ii*) in secondo luogo, condannare il *Parte_1* al pagamento delle spese e competenze professionali del giudizio, da attribuirsi in favore del procuratore antistatario.

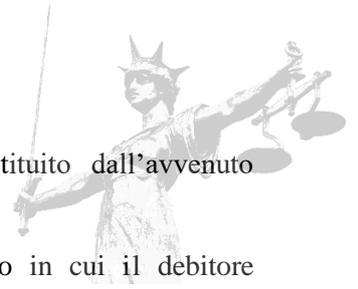
Con ordinanza del 20.02.21, il Giudice accoglieva l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, *ex art. 648 c.p.c.*, e, per l'effetto, dichiarava il d.i. provvisoriamente esecutivo; con la medesima ordinanza, concedeva alle parti i termini *ex art 183, comma 6, c.p.c.*

Le parti depositavano le proprie memorie, rimettendosi ai propri scritti.

La causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni, e, in data 09.10.2024, il Giudice introitava la causa in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Giova, preliminarmente, ricordare che il giudizio di opposizione rappresenta uno sviluppo, anche se meramente eventuale, della fase monitoria, e devolve al giudice il completo esame del rapporto giuridico controverso, con la conseguenza che oggetto di tale giudizio è la fondatezza della pretesa azionata dal creditore fin dal ricorso. L'opponente riveste solo formalmente il ruolo di attore, mentre, in concreto, è convenuto rispetto alla pretesa azionata dalla sua controparte sin dal momento della presentazione del ricorso.

In materia di inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione del contratto, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte del suo diritto e limitarsi ad allegare la circostanza dell'inadempimento di controparte, mentre grava sul



convenuto debitore l'onere di provare il fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. civ., sez. un., 30.10.01, n. 13533).

Egual criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto, per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno, si avvalga dell'eccezione di inadempimento *ex art. 1460*: in tal caso, risultando invertiti i ruoli delle parti in lite, il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, mentre il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento (cfr. Cass. civ., sez. un., 30.10.01, n. 13533).

In presenza di una clausola compromissoria che prevede la devoluzione ad arbitri delle controversie derivanti dall'interpretazione e dall'esecuzione del contratto, la competenza arbitrale si estende alle questioni riguardanti la responsabilità contrattuale per inadempimento degli impegni assunti ed il conseguente risarcimento danni.

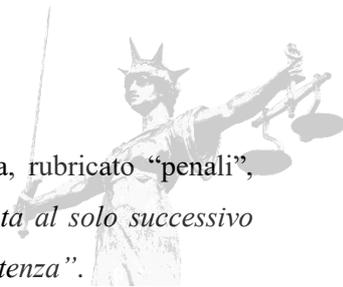
Nel caso in esame, vengono sollevate tre principali eccezioni a sostegno della erroneità del lodo arbitrale impugnato: *i*) la carenza di legittimazione passiva dell'odierno opponente per riserva di nomina; *ii*) l'erronea qualificazione giuridica del contratto e, per l'effetto, l'erronea applicazione delle penali contrattualmente previste; *iii*) l'impossibilità sopravvenuta della prestazione dovuta.

Quanto all'eccepita carenza di legittimazione passiva del **Parte 1** per la presenza di una riserva di nomina *ex art. 1401 c.c.*, la stessa appare infondata.

A tale proposito, va evidenziato che, pur essendo la facoltà alla base dell'eccezione pattuita *ex art. 2* del contratto stipulato dalle parti, la stessa è stata, di fatto, esercitata solo successivamente alla notifica dell'atto di nomina dell'arbitro; nel lodo gli arbitri danno conto della mancata deduzione della circostanza della nomina del terzo al primo incontro arbitrale.

In proposito, si rammenti che, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, in caso di preliminare di vendita nel quale il promissario acquirente si sia riservato la facoltà di nominare un terzo fino al tempo del rogito, qualora la *electio amici* non sia intervenuta prima di tale momento e lo stesso promissario agisca per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto, occorre che la nomina venga effettuata al più tardi in seno alla domanda giudiziale, derivandone, ove svolta in corso di giudizio, la sua tardività, con conseguente consolidamento degli effetti del contratto in capo all'originario contraente (cfr. **Cassazione civile , sez. II , 02/03/2015 , n. 4169**).

Non è fondata l'eccezione relativa all'errore sulla interpretazione della natura del contratto e sull'applicazione delle penali appare infondata.



Non persuade la tesi dell'opponente circa l'inapplicabilità dell'art. 10 della scrittura, rubricato "penali", all'inadempimento dell'obbligo di concludere il definitivo, *"essendo la penale limitata al solo successivo caso di mancata ottemperanza all'obbligo di ritrasferire i beni, una volta venuti ad esistenza"*.

La difesa dell'opponente delinea un "doppio momento obbligatorio" posto a carico dei contraenti: il primo relativo alla stipula del definitivo ai fini della permuta; il secondo, relativo alla consegna degli immobili. Con inapplicabilità, a suo dire, della penale di cui all'art. 10 all'inadempimento della conclusione del definitivo, inerente al primo momento, in quanto tale penale sarebbe da ricollegare esclusivamente al mancato trasferimento delle porzioni immobiliari a costruirsi, vale a dire al secondo momento.

La tesi non persuade. E' vero che, consistendo il contratto pretesamente inadempito in un contratto preliminare, mai esso avrebbe potuto determinare il sorgere in capo al promissario permutatario di altro obbligo che non fosse quello alla prestazione del consenso per la stipula del contratto definitivo di permuta; cionondimeno, è proprio dall'inadempimento del preliminare di permuta che poteva derivare – come è derivato - l'effetto del mancato trasferimento degli immobili, posto che, in difetto di conclusione del definitivo di permuta – non si è mai realizzato l'effetto traslativo suo proprio.

L'opponente è venuto meno a tutti gli impegni assunti in sede di stipula del preliminare, in quanto, pur avendo ricevuto comunicazione di approvazione del P.U.A., non si è adoperato per adempiere agli ulteriori obblighi previsti dal contratto preliminare, né ha dato prova di aver ritirato il permesso a costruire, né di aver compiuto altra attività preordinata all'esecuzione delle opere.

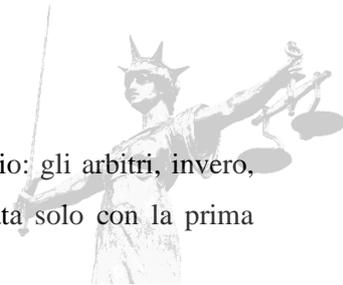
L'azione in giudizio è stata promossa dopo un considerevole arco temporale dal momento della stipula del preliminare, senza che il **Parte_1** abbia dato impulso alcuno agli atti finalizzati alla realizzazione delle obbligazioni contrattualmente assunte.

Il grave inadempimento del **Parte_1** appare correttamente accertato dal collegio arbitrale e la penale riconosciuta dal lodo appare congrua e rispondente alla natura dell'inadempimento stesso, essendo proporzionata alla sua gravità.

Il mancato rispetto delle pattuizioni, in assenza di valide giustificazioni, integra una causa di risoluzione del contratto imputabile alla parte obbligata, odierna opponente.

Anche l'eccezione relativa all'impossibilità sopravvenuta della prestazione va disattesa.

In primo luogo, non si tratta di un motivo di impugnazione del lodo irrituale suscettibile di essere ricondotto alla tipologia di errore emendabile commesso dagli arbitri; l'errore deducibile in sede d'impugnazione del lodo arbitrale irrituale deve consistere in una falsa rappresentazione della realtà che abbia deviato la formazione della volontà degli arbitri. Tale errore deve essere essenziale e riconoscibile, e *non possono essere impugnati gli errori incidenti sulla formazione del convincimento attraverso l'interpretazione e valutazione degli elementi acquisiti*. La valutazione dell'errore è riservata al giudice di merito e può essere censurata solo per incongruenza o illogicità della motivazione (cfr. Cassazione civile , sez. I , 05/08/2024 , n. 21994).



Nel caso di specie il motivo di impugnazione non è ricondotto a tale tipologia di vizio: gli arbitri, invero, lungi dal non trattare la questione, hanno osservato che la stessa fosse stata sollevata solo con la prima memoria e che, dunque, fosse tardiva).

Peraltro, e l'osservazione si palesa assorbente, è inammissibile l'impugnazione di un lodo fondata su questioni relative alla natura rituale o irrituale dell'arbitrato qualora le questioni medesime risultino prospettate per la prima volta in sede di impugnazione, non essendo state mai sollevate in precedenza nel corso del giudizio arbitrale ex articolo 817 del Cpc. (cfr. Cassazione civile, sez. I, 13/06/2024, n. 16464); l'opponente, nel caso di specie, non ha dedotto né provato di avere già sollevato la questione tempestivamente nei propri scritti difensivi nel corso del procedimento rituale; anzi, alla questione non è fatto cenno nella prima memoria versata in atti in allegato alla citazione in opposizione, ove, piuttosto, il riferimento è alla azione di indebito arricchimento).

Si ritiene, pertanto, che il decreto ingiuntivo debba essere confermato, con conseguente rigetto dell'opposizione e condanna dell'opponente al pagamento delle spese di lite.

Le spese sono liquidate in dispositivo ai sensi del d.m. 55/2014 e ss.mm., tenendo conto dei parametri medi per le voci di studio ed introduttiva e minimi per le voci di istruttoria e decisionale, alla luce della esiguità della relativa attività difensiva effettivamente espletata;

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Giuseppina Valiante, definitivamente pronunciando, *contrariis reiectis*, così provvede:

- 1) Rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto n. 1555/2019, notificato in data 01.07.2019.
- 2) Condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite, che liquida in € 9.142,00, oltre le spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a., come per legge, con distrazione in favore dell'avv. Montera, dichiaratosi anticipatario.

Così deciso in Salerno, 09.05.2025

Il Giudice

Dott.ssa Giuseppina Valiante