



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BARI

Il Tribunale di Bari, Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Simona Merra, pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al **R.G. n. 3362/2016**, vertente fra le parti:

Parte_1, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Ernesto Colosimo, presso il cui studio sito in Mottola (Ta) alla via Salvo D'Acquisto n. 11 ha eletto domicilio, giusta mandato in atti;

- parte attrice, convenuta in via riconvenzionale -

E

Controparte_1, in qualità di titolare dell'omonima ditta, rappresentato e difeso dall'avv. Cristofora D'Antico, presso il cui studio sito in Alberobello (Ba) alla via D. Aversa n. 36 ha eletto domicilio, giusta mandato in atti;

- parte convenuta, attrice in via riconvenzionale -

OGGETTO: appalto; risarcimento danni.

CONCLUSIONI: le parti hanno concluso come da note di trattazione depositate per l'udienza del 28.10.2024 e nei rispettivi scritti difensivi.

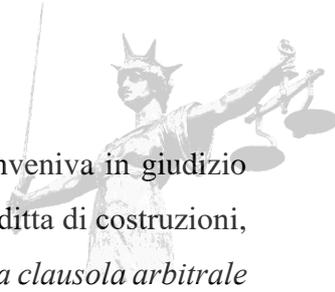
CONSIDERATO IN FATTO ED IN DIRITTO

che, quanto al profilo processuale inerente alla decisione della causa, mette conto rilevare che l'udienza di precisazione delle conclusioni è stata celebrata in applicazione del disposto dell'art. 127 ult. co. e 127 ter c.p.c., mediante comparizione figurata, nelle forme della trattazione scritta (cfr. decreto di fissazione udienza).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Per quanto strettamente rileva ai fini della decisione, giusta il disposto degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., le posizioni delle parti e l'iter del processo possono riassumersi come segue.

Simona Merra



Con atto di citazione notificato il 25.02.2016, *Parte_1* conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Bari, *Controparte_1*, in qualità di titolare dell'omonima ditta di costruzioni, per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni: “A) Accertare e dichiarare nulla la clausola arbitrare di cui all'art. 11 del contratto di appalto del 29.08.2012 perché in palese violazione della legge a tutela del consumatore come l'attrice Dott.ssa *Parte_1* e comunque per tutte le ragioni esposte in narrativa al punto 18. B) Accertare e dichiarare il grave inadempimento della *CP_2* [...], con sede legale in Alberobello alla Contrada Cielo Cielo, a tutte le obbligazioni assunte nel contratto di appalto del 29/08/2012 o a qualsiasi tipo di obbligazione assunta dalla stessa *CP_2* [...], in persona del suo omonimo titolare *Controparte_1*, nei confronti dell'attrice, per tutte le ragioni esposte in narrativa. C) Accertare e dichiarare l'intervenuto recesso per grave inadempimento, esercitato dalla Dott.ssa *Parte_1*, dal contratto d'appalto sottoscritto in data 29.08.2012 tra quest'ultima e l'impresa *Controparte_1* con sede in Alberobello alla Contrada Cielo Cielo n. 13, a far data dal 31.07.2014 per tutte le ragioni esposte in narrativa al punto 9 e per l'effetto D) condannare la ditta *Controparte_1* con sede legale in Alberobello Contrada Cielo Cielo n. 13, in persona del suo omonimo titolare *Controparte_1*, al risarcimento di tutti i danni nessuno escluso, per i necessari interventi per il ripristino e completamento delle opere a regola d'arte ed oggetto di causa, per la penale non corrisposta, per il mancato godimento, per l'esercitato recesso e per la sottrazione dei beni, nella misura di euro 125.873,97, così come indicato in narrativa dettagliatamente ai punti n. 10, 14, 15 e 17, ovvero nella misura maggiore o minore determinata dal Tribunale adito, ove occorra a calcolarsi anche a seguito della ausilio di CTU, ed in ogni caso oltre interessi e danni da svalutazione e rivalutazione monetaria in favore dell'attrice; E) Condannare in ogni caso la ditta *Controparte_1* con sede legale in Alberobello, in persona del suo omonimo titolare *Controparte_1*, al pagamento di tutte le spese per l'ATP richiesta ed espletata, ammontante ad euro 3.523,09 giusta fatture e/o preventivi a prodursi, di CTP (Geom. *Per_1*) per euro 600,00 giusta fattura prodursi, per tutte le ragioni esposte al punto 16 della narrativa, nonché a tutte le altre spese sostenute ed a sostenersi ivi incluse quelle del presente giudizio. F) In via istruttoria si chiede sin d'ora che il Tribunale adito voglia disporre l'acquisizione del fascicolo d'ufficio R.G.: 3759/2013 e delle relazioni peritali presso il Tribunale di Brindisi”.

La parte attrice esponeva in fatto di aver appaltato alla ditta *Controparte_1* dei lavori di ristrutturazione edilizia da eseguirsi presso l'immobile di sua proprietà ubicato in Fasano (Br) alla Località “Selva”, via Delle Viti n. 12, giusta contratto di appalto stipulato in data 29.08.2012 e allegato capitolato di spesa, tramite i quali l'appaltante e la ditta appaltatrice avevano disciplinato concordemente la tipologia delle opere da realizzare, i prezzi da applicare e le modalità di pagamento, le modalità di esecuzione dei lavori, la gestione di eventuali varianti al progetto iniziale, le date di



inizio e ultimazione dei lavori, gli oneri di allestimento del cantiere, l'autorizzazione alla concessione in subappalto di alcune opere alla ditta *Parte_2* e *Parte_3* e la garanzia in ordine a eventuali vizi occulti e difformità riscontrate sulle opere appaltate.

Deduceva *Parte_1* che la ditta appaltatrice non aveva rispettato quanto espressamente pattuito con il contratto di appalto e i relativi allegati, in quanto alcune opere appaltate non erano state completamente realizzate ed altre non erano state eseguite a regola d'arte, presentando vizi e/o difetti; assumeva l'attrice, inoltre, che la ditta *Controparte_1* non aveva rispettato la data di fine lavori e di consegna dell'immobile, prevista nel contratto di appalto, e aveva abbandonato il cantiere il giorno 28.06.2013, persistendo nell'inadempimento nonostante le ripetute diffide ad adempiere da parte dell'appaltante.

L'attrice rappresentava che, considerata l'inerzia dell'appaltatrice nel proseguire e completare i lavori appaltati, aveva avviato un procedimento per A.T.P. dinanzi al Tribunale di Brindisi (R.G. n. 3759/2013) - al fine di accertare lo *status quo* dell'immobile e, di conseguenza, la condotta inadempiente della ditta Sisto - a seguito del quale era stata nominata C.T.U. la geom. [...] *CP_3* affinché accertasse la sussistenza dei vizi e/o difetti lamentati dall'appaltante nonché il mancato completamento delle opere appaltate, con l'indicazione degli eventuali lavori di ripristino e completamento da eseguirsi e i relativi costi di realizzazione.

Riferiva la *Parte_1* che la Consulente d'Ufficio aveva, effettivamente, riscontrato che taluni lavori non erano stati eseguiti a regola d'arte dalla ditta appaltatrice ed alcune opere erano rimaste incomplete, ma non era stata esaustiva nella risposta ai quesiti formulati dal Giudice, peraltro non rispondendo integralmente al quesito riguardante le opere necessarie per l'esecuzione a regola d'arte e il completamento dei lavori e i relativi costi, sicché chiedeva che venisse disposta una nuova c.t.u. nel presente giudizio di cognizione.

La parte attrice assumeva di aver diffidato, invano, la ditta appaltatrice a proseguire e ultimare i lavori; pertanto, si era vista costretta a recedere dal contratto di appalto con nota raccomandata a.r. del 23-25.07.2014.

Reintegrata nel possesso dell'immobile in data 05.08.2014, l'attrice aveva affidato ad un tecnico di sua fiducia (il geom. *Per_1*), l'incarico di verificare quali delle opere appaltate fossero rimaste incomplete e la sussistenza di vizi sulle opere stesse, già oggetto di accertamento in sede di A.T.P., nonché la presenza di ulteriori danni riconducibili all'espletamento dei lavori, effettuando la stima dei costi necessari per i lavori di ripristino e completamento.

La *Parte_1* asseriva che, come riportato nella relazione peritale del geom. *Per_1* del 31.01.2016, la presenza di vizi e opere incomplete era stata confermata e che, al contempo, il tecnico di fiducia aveva riscontrato la sussistenza di ulteriori vizi, difetti, danni e incompletezze, indicando i



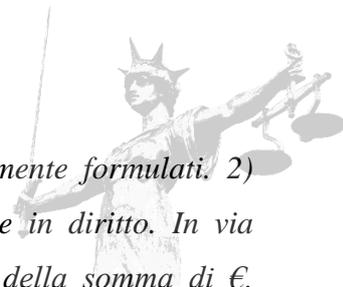
lavori necessari da eseguire per il ripristino e l'ultimazione delle opere appaltate con i relativi costi, che ammontavano complessivamente a €. 53.265,20.

Sosteneva la parte attrice che, al suddetto importo, avrebbero dovuto aggiungersi, sempre in conseguenza del grave inadempimento dell'appaltatrice: a) il pagamento della penale, prevista dalla clausola n. 5 del contratto di appalto, di €. 100,00 per ogni giorno di ritardo nella consegna dell'immobile, a calcolarsi dal 01.01.2013 fino alla consegna delle chiavi dell'immobile avvenuta il 05.08.2014, per la somma di €. 57.500,00; b) il danno derivante dal mancato godimento dell'immobile dal 05.08.2014 al 05.04.2015, parametrato sulla base dei canoni di locazione applicabili ad immobili con caratteristiche strutturali e di ubicazione simili, per un importo complessivo di €. 14.400,00; c) il rimborso di tutti i costi sostenuti per la procedura di A.T.P., quantificati in €. 3.523,09, e per la relazione peritale del C.T.P. di €. 600,00; d) il corrispettivo del valore dei beni mobili, non ritrovati nell'abitazione dalla proprietaria e non restituiti dall'appaltatrice, per €. 708,77.

L'attrice, infine, eccepiva la nullità della clausola arbitrale prevista dall'art. 11 del contratto di appalto - la quale prescriveva che la risoluzione delle controversie vertenti sul contratto avrebbe dovuto essere devoluta alla pronuncia inoppugnabile di un collegio arbitrale - perché violativa dell'art. 33 lettera t) del Codice del Consumo, che prevede a tutela del consumatore l'inammissibilità sia di porre limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, sia di deroghe alla competenza dell'Autorità giudiziaria.

Sulla scorta di tali allegazioni, *Parte_1* articolava le proprie conclusioni come riportate in premessa, chiedendo - previa dichiarazione di nullità della clausola compromissoria n. 11, contenuta nel contratto di appalto del 29.08.2012 - di accertare e dichiarare la legittimità del recesso esercitato dal contratto di appalto a causa del grave inadempimento della ditta *Controparte_1* e, per l'effetto, di condannare l'appaltatrice al risarcimento di tutti i danni subiti, quantificati nella somma complessiva di €. 125.873,97; con vittoria delle spese processuali.

Con comparsa di costituzione e risposta con domanda riconvenzionale, depositata il 06.06.2016, si costituiva in giudizio *Controparte_1*, in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, chiedendo: *"In via preliminare e pregiudiziale, Accertata la validità della clausola compromissoria di cui all'articolo 11 del contratto di appalto del 29/08/2012, rigettare la richiesta di nullità della clausola medesima ed, in accoglimento dell'eccezione di competenza degli Arbitri in essa convenuta tra le parti, dichiarare l'inammissibilità e/o l'improcedibilità del presente giudizio; competenza degli Arbitri che deve ritenersi estesa anche alle opere edili di cui all'allegato al capitolato in premessa trascritto; In subordine nel merito 1) Dichiarare risolto di diritto ai sensi dell'art. 1454 e 1460 c.c. il contratto di appalto del 29/08/2012 intercorso tra le parti, stante il grave*



inadempimento della Controparte_4 per i motivi in premessa ampiamente formulati. 2) Rigettare in ogni caso ogni avversa richiesta in quanto infondata in fatto e in diritto. In via riconvenzionale condannare la signora Parte_1 al pagamento della somma di €. 19.404,00, quale saldo del corrispettivo spettante alla ditta Sisto per le opere di ristrutturazione compiute nella proprietà Parte_1, con interessi dalla maturazione al saldo; Con vittoria di spese e competenze di lite oltre accessori come per legge”.

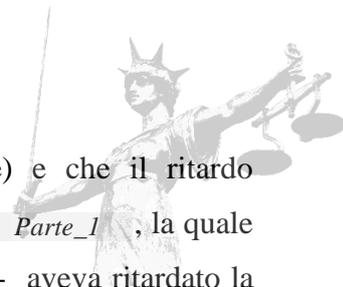
La parte convenuta, preliminarmente e in rito, eccepiva la competenza arbitrale in ordine alla decisione della presente controversia, in considerazione di quanto convenuto dalle parti con l’art. 11 del contratto di appalto del 29.08.2012, a mente del quale: *“la risoluzione delle controversie vertenti sul presente contratto saranno devolute alla pronuncia inoppugnabile di un collegio arbitrale composto da tre membri di cui i primi due nominati su istanza delle rispettive parti ed il terzo in accordo fra loro, in mancanza in forza di nomina del Presidente del Tribunale di Brindisi”.*

Esponneva la ditta CP_ che, in forza della clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto, in data 17.02.2016 aveva notificato alla Parte_1 la nomina del proprio arbitro, con contestuale invito e diffida, alla stessa rivolto, di procedere alla costituzione del Collegio arbitrale e che, con atto notificato il 02.03.2016 nel domicilio eletto dalla ditta appaltatrice, l’odierna attrice, nel nominare il proprio arbitro, aveva proposto al costituendo Collegio le medesime questioni oggetto del presente giudizio, sia quelle riguardanti la validità della clausola compromissoria contenuta nel contratto di appalto, sia la richiesta di risarcimento dei danni asseritamente subiti a seguito dell’esecuzione dei lavori appaltati.

Nel merito, la parte convenuta contestava tutto quanto dedotto, richiesto ed eccepito *ex adverso* nell’atto di citazione, sostenendo che l’attrice si era resa inadempiente all’obbligazione di pagamento del corrispettivo per la realizzazione delle opere appaltate, che in realtà si presentavano scevre da vizi e/o difetti.

Assumeva Controparte_1 che la ricostruzione dei fatti, così come rappresentata dall’attrice, era da ritenersi non veritiera, in quanto l’appaltatrice non aveva mai impedito l’accesso all’immobile alla committente (le cui chiavi, dopo l’allontanamento dal cantiere della ditta CP_, erano rimaste nella disponibilità della ditta subappaltatrice) e il rapporto di subappalto con la ditta Pt_2, previsto dal contratto, era in realtà un rapporto simulato per ragioni inerenti l’osservanza, da parte della committente, dell’art. 90, comma 3, D. Lgs. n. 81/2008, tanto che le direttive alla subappaltatrice erano impartite direttamente dalla Parte_1, la quale avrebbe dovuto lagnarsi dell’asportazione dei beni mobili non ritrovati nell’abitazione con la ditta Pt_2.

La parte convenuta rappresentava che la committente, in violazione dell’art. 3 del contratto di appalto, si era resa inadempiente nel pagamento dei corrispettivi per le opere realizzate (determinando



il giustificato allontanamento dal cantiere da parte della ditta appaltatrice) e che il ritardo nell'esecuzione dei lavori era stato determinato da cause imputabili alla stessa *Parte_1*, la quale - oltre a non provvedere ai pagamenti nelle modalità contrattualmente pattuite - aveva ritardato la nomina di un nuovo direttore dei lavori a seguito della rinuncia all'incarico comunicata dal precedente tecnico incaricato.

Controparte_1 contestava anche l'instaurazione del procedimento per A.T.P. da parte della *Parte_1*, a causa della genericità dell'atto introduttivo, nonché gli esiti della c.t.u. espletata in seno al predetto procedimento.

Sulla scorta di tali allegazioni, la ditta convenuta spiegava domanda riconvenzionale al fine di ottenere il pagamento della somma di €. 19.404,00, a titolo di saldo del corrispettivo dovuto per le opere di ristrutturazione realizzate sull'immobile di proprietà dell'attrice.

All'udienza di prima comparizione del 13.07.2016, la parte attrice eccepeva la nullità della costituzione in giudizio della parte convenuta per assenza della procura alle liti, in quanto agli atti del processo risultava depositata solamente la procura conferita in data 15.12.2015 (dunque in epoca precedente alla notifica dell'atto introduttivo del presente giudizio), dalla ditta *Controparte_1* al proprio difensore unicamente per l'instaurazione del procedimento arbitrale (atto di nomina dell'arbitro notificato alla *Parte_1* in data 17.02.2016), sicché la comparsa di costituzione e risposta della controparte risultava priva di procura alle liti, che avrebbe dovuto essere rilasciata, ai sensi dell'art. 83 c.p.c., specificatamente per la rappresentanza e difesa nel giudizio ordinario.

Con ordinanza resa alla succitata udienza del 13.07.2016, alla luce dell'eccezione in rito proposta dalla parte attrice, veniva concesso alla parte convenuta, su richiesta dalla stessa formulata, termine perentorio fino al 15.09.2016 per provvedere alla regolarizzazione della propria costituzione in giudizio, ai sensi dell'art. 182 c.p.c..

Depositata dalle parti le memorie *ex art.* 183, comma 6, c.p.c., con ordinanza del 20.05.2017 il precedente Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25.01.2017, ritenendo che l'accertamento in ordine alla nullità della clausola compromissoria fosse idoneo, laddove ritenuta insussistente la nullità, a dirimere la controversia, invitava le parti a precisare le conclusioni in ordine alla questione di nullità indicata e rinvia, a tal fine, all'udienza del 21.11.2017.

La causa veniva rinviata per esigenze di riorganizzazione del ruolo di cognizione, anche in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, sino all'udienza del 28.10.2024 in cui veniva trattenuta in decisione, con autorizzazione al deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, ai sensi dell'art. 190 c.p.c..



Tanto premesso in punto di fatto, le questioni sorte nel contraddittorio delle parti devono esaminarsi secondo l'ordine logico-giuridico.

Preliminarmente, deve essere delibata l'eccezione di nullità della costituzione di parte convenuta per difetto di valida procura alle liti, sollevata dall'attrice.

L'eccezione è fondata e merita l'accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

La parte attrice ha evidenziando che la procura alle liti prodotta in giudizio dalla parte convenuta si riferiva esclusivamente al pregresso procedimento arbitrale intervenuto tra le odierne parti processuali e non recava alcuna espressa menzione del presente giudizio ordinario, di modo che la costituzione della ^{CP-} convenuta dovesse ritenersi nulla per difetto di rappresentanza processuale, in conseguenza della totale mancanza della procura.

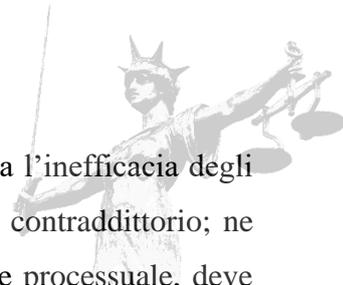
Preso atto della rilevata nullità, con ordinanza del 13.07.2016, veniva assegnato alla parte convenuta termine perentorio fino al 15.09.2016, ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.c., per la sanatoria del vizio rilevato, mediante deposito di valida procura alle liti.

Con ordinanza del 20.05.2017, il precedente Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25.01.2017, verificava che la parte convenuta non aveva provveduto a regolarizzare il difetto di rappresentanza rilevato nel termine concesso ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.c. e che, sotto tale profilo, non potesse ritenersi riferibile al presente giudizio ordinario la procura rilasciata dalla ditta ^{CP-} al proprio difensore in sede di atto di nomina di arbitro, conferita con espresso riferimento al procedimento arbitrale.

Sul punto, mette conto rilevare che la procura alle liti, quale atto formale richiesto dall'art. 83 c.p.c. per la valida rappresentanza in giudizio, non può ritenersi implicita o desunta da altri mandati, trattandosi di un elemento essenziale della costituzione processuale.

In particolare, la procura rilasciata per il procedimento arbitrale non abilita il difensore alla rappresentanza nel processo ordinario se priva di specifica estensione, in quanto il mandato conferito per il procedimento arbitrale è un mandato "speciale", non equipollente alla procura alle liti *ex art.* 83 c.p.c., la quale deve essere rilasciata espressamente per il giudizio ordinario, ciò in considerazione della natura privatistica dell'arbitrato, che rinviene il suo fondamento nel potere delle parti di disporre liberamente dei propri diritti; tale peculiarità dell'arbitrato, non riconducibile alla giurisdizione ordinaria, determina la non estensibilità automatica della disciplina della procura *ad litem* contenuta nel codice di rito civile al procedimento arbitrale e viceversa (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., n. 9839/2011).

Pertanto, nel caso di specie, la costituzione della parte convenuta deve ritenersi affetta da nullità, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., per difetto di valida procura alle liti, poiché la procura versata in atti risulta riferita esclusivamente a un precedente procedimento arbitrale e non contiene alcun riferimento esplicito al presente giudizio.



Va rammentato che la nullità della costituzione (se non sanata) comporta l'inefficacia degli atti processuali compiuti e l'impossibilità di ritenere validamente instaurato il contraddittorio; ne consegue che la parte convenuta, non avendo regolarizzato la propria posizione processuale, deve considerarsi contumace, con conseguente esclusione dal processo e irrilevanza degli atti depositati (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., n. 9217/2010).

In definitiva, in accoglimento dell'eccezione preliminare proposta dalla parte attrice, deve dichiararsi la nullità della costituzione in giudizio della parte convenuta *Controparte_1* - per difetto di valida procura alle liti, non sanato nel termine perentorio concesso ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.c. - con conseguente declaratoria di contumacia e inefficacia di tutti gli atti difensivi depositati.

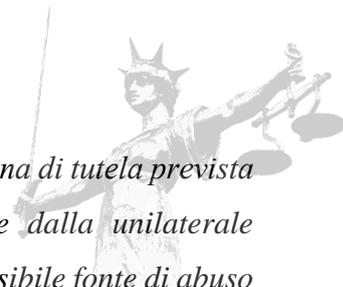
Deve ora essere scrutinata la domanda, formulata in via pregiudiziale dalla parte attrice, di accertamento della nullità della clausola compromissoria di cui all'art. 11 del contratto di appalto stipulato dalle parti il 29.08.2012, perché violativa dell'art. 1341 c.c. nonché della normativa a tutela del consumatore, in particolare dell'art. 33 del D. Lgs. n. 206/2005, stante la asserita vessatorietà della stessa in relazione alla qualifica di consumatore rivestita dalla parte.

La domanda è infondata e deve essere rigettata.

La parte attrice ha sostenuto che la clausola arbitrale di cui all'art. 11 del contratto di appalto - con la quale era stata prevista la devoluzione della risoluzione delle controversie vertenti sul contratto alla pronuncia inoppugnabile di un Collegio arbitrale - fosse da ritenersi vessatoria e, comunque, invalida per violazione dell'art 33, comma 2, lett. t) del D. Lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo), relativamente alla limitazione in ordine alla facoltà di opporre qualsivoglia eccezione, in cui sarebbe incorsa la committente in qualità di consumatrice, nonché in quanto derogativa della competenza decisionale dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Va osservato che la normativa sulle clausole vessatorie di cui all'art. 1341 c.c. (ribadita anche all'art. 34, comma 5, D. Lgs. n. 206/2005) presuppone che la clausola ritenuta vessatoria sia inserita in un contratto stipulato per moduli o formulari o, comunque, in un contratto unilateralmente predisposto dall'imprenditore a svantaggio del consumatore (ritenuta la parte più debole e non in grado di incidere sul contenuto del contratto), ponendo in tal caso a carico del professionista l'onere di provare la contrattazione della clausola.

Il D. Lgs. n. 206/2005, inoltre, prevede una tutela rafforzata per il consumatore, indicando tassativamente le clausole che si presumono vessatorie (tra cui quelle che derogano alla competenza del Giudice) salvo prova contraria da parte dell'imprenditore, stabilendo altresì, al comma 4 dell'art. 34, che *“non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale”*.



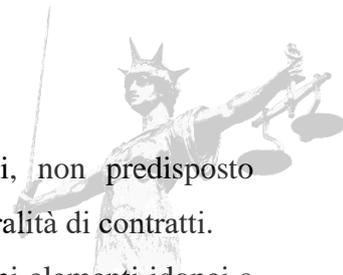
In argomento, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che: *“La disciplina di tutela prevista dal D. Lgs. n. 206 del 2005, in quanto volta a garantire il consumatore dalla unilaterale predisposizione del contenuto contrattuale da parte del professionista, quale possibile fonte di abuso che impedisce al consumatore di esplicitare la propria autonomia contrattuale, prescinde dal tipo contrattuale prescelto dalle parti e dalla natura della prestazione oggetto del contratto, trovando applicazione non solo in caso di predisposizione di moduli o formulari in vista dell’utilizzazione per una serie indefinita di rapporti, ma anche di contratto singolarmente predisposto dal professionista”* (cfr. Cass. Civ., n. 4140/2024). Dunque, detta disciplina è volta a garantire il consumatore dalla unilaterale predisposizione e sostanziale imposizione del contenuto contrattuale da parte del professionista, quale possibile fonte di abuso concretantesi nella preclusione per il consumatore della possibilità di esplicitare la propria autonomia contrattuale, con la conseguenza che la vessatorietà della clausola può ben attenersi anche al rapporto contrattuale che sia stato singolarmente ed individualmente negoziato per lo specifico affare (come nella specie, concernente un contratto di appalto privato di lavori di ristrutturazione di un immobile) (cfr. anche Cass. Civ., n. 6802/2010; Cass. Civ., n. 21379/2010).

Per non essere considerata vessatoria, quindi, la clausola deve essere stata il frutto di una trattativa caratterizzata dai requisiti della serietà (ossia svolta mediante l’adozione di un comportamento obiettivamente idoneo a raggiungere il risultato di una composizione dei contrapposti interessi delle parti), della effettività (rispettosa dell’autonomia privata delle parti, non solo nel senso di libertà di concludere il contratto ma anche nel suo significato di libertà e concreta possibilità di determinarne il contenuto) e della individualità (dovendo riguardare tutte le clausole, o elementi di clausola, costituenti il contenuto dell’accordo, prese in considerazione sia singolarmente, oltre che nel significato desumibile dal complessivo tenore del contratto) (cfr. Corte di Appello di Napoli, n. 4662/2024).

Pertanto, la vessatorietà va esclusa quando emerga che il consumatore abbia avuto la possibilità di incidere concretamente, anche provocandone la modifica o l’integrazione, sul contenuto del contratto predisposto dal professionista.

In tema di onere della prova di tale ultima circostanza, va evidenziato che *“spetta al professionista che invochi la relativa inapplicabilità dare la prova del fatto positivo dello svolgimento della trattativa e della relativa idoneità, in quanto caratterizzata dai suindicati imprescindibili requisiti, ad atteggiarsi ad oggettivo presupposto di esclusione dell’applicazione della normativa in argomento”* (cfr. Cass. Civ., n. 5936/2024).

Nel caso di specie, la clausola compromissoria in contestazione era stata inserita in un contratto di appalto concluso per l’esecuzione di opere di ristrutturazione dell’immobile sito in Fasano



alla località Selva via delle Viti n. 12 di proprietà dell'attrice e, quindi, non predisposto dall'imprenditore mediante moduli o formulari, indirizzati ad operare in una pluralità di contratti.

Dall'esame del contratto di appalto del 29.08.2012, si rinvencono plurimi elementi idonei a far ritenere che l'atto non fosse stato predisposto unilateralmente dall'appaltatore, ma concordato e negoziato tra le parti in tutte le sue clausole, alcune delle quali all'evidenza vantaggiose per la sola parte committente (cfr. doc. n. 1, allegato al fascicolo di parte attrice).

In particolare, l'art. 5 del contratto prevedeva la data di inizio lavori per il giorno 03.09.2012 e la data di consegna dell'immobile il 15.12.2012 nonché una penale di €. 100,00 per ogni giorno di ritardo nella consegna a carico della ditta appaltatrice, stabilendo che l'ammontare delle eventuali penali venisse trattenuto dalla committente sulla corresponsione del saldo al termine dei lavori; la stessa clausola contrattuale contemplava il comune accordo tra le parti sull'invariabilità, fino al termine dei lavori, dei prezzi pattuiti per l'appalto, in deroga all'art 1664 c.c..

Al primo capoverso dell'art 10, era stata poi prevista l'espressa rinuncia dell'appaltatrice ad ogni eccezione inerente all'appalto e allo stato di fatto dell'immobile oggetto di ristrutturazione, anche in relazione a tutti gli elaborati di progetto, che la ditta ^{CP-} dichiarava di aver visionato e accettato incondizionatamente.

La presenza di tali clausole, sbilanciate a favore della committente, induce ragionevolmente ad escludere che il contratto *de quo* fosse stato predisposto unilateralmente dalla ditta appaltatrice e da quest'ultima imposto alla committente lasciando, viceversa, presumere che esso fosse l'esito di una trattativa effettiva e individuale intervenuta tra le parti.

Va altresì rilevato che, con l'art. 4 del contratto, le parti avevano indicato espressamente la necessità di una trattativa successiva in ordine alla realizzazione di eventuali varianti al progetto iniziale, lasciando implicitamente presupporre il riconoscimento delle trattative avvenute nella conclusione del contratto e nella determinazione del contenuto delle sue clausole.

La circostanza per la quale la committente aveva avuto effettivamente la possibilità di incidere in concreto sul contenuto del contratto predisposto dall'impresa è rinvenibile anche dalle modifiche e/o integrazioni apportate al documento negoziale.

Infatti, dagli allegati al contratto di appalto, costituiti dall'elenco delle lavorazioni concordate, si rilevano delle modifiche e delle aggiunte alle opere inizialmente pattuite tra le parti, effettuate tramite scrittura a mano, con l'inserimento di nuove opere da eseguirsi e l'eliminazione di altre già previste (cfr. Allegato A al contratto di appalto; doc. n. 1 del fascicolo di parte attrice).

Alla luce delle considerazioni innanzi esposte, ammesso che *Parte_1* avesse agito *illo tempore* in qualità di consumatrice, non risulta applicabile alla fattispecie in esame la



disciplina delle clausole vessatorie e del Codice del Consumo, con conseguente validità della clausola compromissoria inserita nel contratto di appalto sottoscritto tra le parti in data 29.08.2012.

Deve concludersi, pertanto, che domanda di nullità proposta dalla parte attrice è infondata e va rigettata.

Il rigetto della domanda di nullità della clausola arbitrale comporta la conseguente dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice ordinario, essendo la controversia devoluta alla cognizione degli arbitri; a mente dell'art. 819 *ter* c.p.c., la validità della clausola compromissoria, ove tempestivamente contestata, può essere sindacata dal giudice ordinario, il quale - accertata la validità della clausola - è privo del potere di cognizione sul merito della controversia.

Nulla per le spese in ragione della contumacia della parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da *Parte_1*, con atto di citazione notificato il 25.02.2016 nei confronti della ditta *Controparte_1*, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

1) ACCERTA e DICHIARA la nullità della costituzione in giudizio della parte convenuta *Controparte_1* per difetto di valida procura alle liti, non sanato nel termine perentorio concesso ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.c. e, per l'effetto:

a) DICHIARA la contumacia della parte convenuta *Controparte_1* e l'inefficacia degli atti difensivi compiuti dalla stessa parte processuale;

3) RIGETTA la domanda di nullità della clausola compromissoria proposta dalla parte attrice e, per l'effetto:

a) DICHIARA il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario, per essere la controversia devoluta alla cognizione degli arbitri;

5) NULLA per le spese.

Così deciso in Bari, il 16.05.2025.

Il Giudice
dott.ssa Simona Merra