



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

Riunita in persona dei signori Magistrati:

Dott.ssa **Maria Mitola** Presidente
Dott. **Michele Prencipe** Consigliere
Dott.ssa **Maria Grazia Caserta** Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. R.G. 305/2023, promossa da

Parte_1 P. IVA *P.IVA_1*, in persona del legale rappresentante
p.t. dott. *Parte_2* con il patrocinio degli avv.ti GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, FLORA
CAPUTI, FRANCESCO BIGA, ANGELANTONIO MAJORANO elettivamente domiciliata alla
VIA ANDREA DA BARI n. 35, BARI, presso lo studio *Parte_3*

[...]

Appellante

contro

Controparte_1 (P. IVA *P.IVA_2*, in persona del legale rappresentante
p.t. sig. *Controparte_2* con il patrocinio degli avv.ti GIUSEPPE CHIAIA NOYA,
ADRIANO GAROFALO elettivamente domiciliata alla VIA A. MANZONI n. 15, BARI, presso
lo studio del difensore avv. GIUSEPPE CHIAIA NOYA

Appellata

avverso

il **lodo arbitrale** sottoscritto in data 31 maggio 2022 -non notificato- dal collegio arbitrale composto dal dott. Costanzo Cea, arbitro nominato dalla parte istante **Parte_1** dall'avv. Massimo Calia Di Pinto, arbitro nominato dalla parte chiamata **Controparte_3** [...] e dall'avv. Emmanuele Virgintino, nominato dal Presidente dell'Ordine degli avvocati di Bari. All'esito dell'udienza collegiale del 22 ottobre 2024, celebrata in modalità scritta, la causa veniva riservata per la decisione, con concessione dei termini *ex art. 190 c.p.c.* per poi essere rimessa sul ruolo con ordinanza del 24 marzo 2025 stante l'assenza di una copia cartacea del fascicolo di secondo grado e del fascicolo cartaceo della fase arbitrale.

La causa veniva dunque rinviata per precisazione delle conclusioni all'udienza del 13 maggio 2025.

All'esito dell'udienza collegiale del 13.05.2025, celebrata in modalità scritta, la causa è stata riservata per la decisione, con concessione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con contratto sottoscritto in data 20 settembre 2016, **Controparte_3** affidava all' **Controparte_4** l'appalto delle opere edili di manutenzione ordinaria, straordinaria e di adeguamento funzionale dell'immobile sito nel centro storico di Polignano a Mare, alla Via Narciso n. 9, adibito a struttura alberghiera.

La committente quantificava i lavori nell'importo complessivo a corpo di € 850.000,00.

Di contro l' **Controparte_4** in data 15 luglio 2016, offriva un ribasso contrattuale del 5%. L'offerta veniva accettata ed il corrispettivo veniva dunque rideterminato a corpo nell'importo di € 807.500,00 oltre IVA, l'accordo prevedeva che il pagamento dovesse essere corrisposto all'appaltatore sulla base di stati di avanzamento lavori a cadenza mensile, con liquidazione dei relativi importi entro quindici giorni dalla emissione della fattura.

La durata contrattuale dell'appalto veniva fissata in quindici mesi, inoltre gli artt. 3.2 e 9 del contratto prevedevano la facoltà per la committente di poter richiedere variazioni in corso d'opera e di recedere anticipatamente, secondo quanto previsto dagli artt. 1661 e 1671 cod. civ.

L'art. 11 del contratto di appalto conteneva la seguente clausola compromissoria: *“ogni controversia relativa all'interpretazione ed all'esecuzione del presente contratto, ferma restando la possibilità di ottenere provvedimenti d'urgenza dalla Magistratura competente, sarà risolta con arbitrato rituale secondo le regole qui di seguito stabilite. La parte che intende iniziare la*

procedura arbitrale dovrà notificare la sua intenzione all'altra parte, specificando l'oggetto del contendere ed il nome dell'arbitro designato e del terzo arbitro proposto. Entro trenta (30) giorni dalla ricezione della comunicazione, l'altra parte dovrà comunicare il nominativo del proprio arbitro e se è d'accordo sulla nomina del terzo arbitro, come proposta da controparte. Qualora la parte non dovesse procedere con la scelta del proprio arbitro, l'altra parte potrà chiedere la nomina dell'arbitro della controparte al Presidente del Tribunale di Bari. In caso di disaccordo sulla nomina del terzo arbitro, o qualora la comunicazione di cui innanzi contempli solo la nomina del proprio arbitro, il terzo arbitro sarà nominato dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bari, su istanza di una delle parti. L'arbitrato avrà luogo a Bari. L'arbitrato verrà svolto senza formalità di procedure e la decisione sarà presa secondo diritto. Se le parti non disporranno altrimenti il lodo dovrà essere pronunciato nel termine di 90 giorni dall'accettazione della nomina da parte del terzo arbitro. Il collegio arbitrale dovrà redigere il lodo in tanti originali quante sono le parti e ne consegnerà uno a ciascuna delle parti, entro dieci giorni dalla sottoscrizione, anche mediante spedizione per mezzo posta, in plico raccomandato. Determinerà, inoltre, le spese di procedura arbitrale che saranno poste a carico delle parti. Il lodo arbitrale non sarà impugnabile”.

Nel corso del rapporto venivano disposti lavori extracontrattuali richiesti dal committente.

Sorgevano diversi contrasti durante l'esecuzione dei lavori venendo così meno il rapporto fiduciario tra le parti.

Controparte_3 con nota pec del 7 luglio 2017, dichiarava di recedere da entrambi i con-tratti di appalto stipulati con l'*Controparte_4* ovvero sia quelli relativi ai cantieri dell'*Controparte_3*”, sia quelli di “Suono del Mare”, in applicazione del potere attribuitole dal contratto e dall'art. 1373 cod. civ.

La Direzione Lavori, in data 15 luglio 2017, trasmetteva alle parti la contabilità di tutti i lavori eseguiti.

Le parti redigevano in contraddittorio la contabilità finale su cui sorgevano contestazioni.

Controparte_3 quindi dava corso al procedimento di ATP in esito al quale il CTU accertava, con riferimento all'intonaco e al cappotto, difetti di natura estetica ed alcuni errori di posa in opera.

La Parte_1 dava corso al primo procedimento arbitrale a cui resisteva [...]

Controparte_3 spiegando altresì domanda riconvenzionale per risarcimento dei danni connessi a vizi nell'esecuzione dell'opera.

Nel corso di tale arbitrato veniva ammessa CTU tecnica che accertava l'esistenza di alcuni crediti dell'impresa e di imperfezioni dei lavori.

Controparte_3 nel corso del procedimento arbitrale eccepiva il superamento dei termini previsti per il deposito del lodo chiedendo l'estinzione del procedimento medesimo.

Con lodo del 26 marzo 2020 il collegio arbitrale, prendendo atto del superamento dei termini, dichiarava estinto il procedimento arbitrale, compensando tra le parti le spese di procedimento e ponendo gli oneri di CTU per il 50% a carico di ciascuna parte.

Con atto notificato il 17 settembre 2020, la Parte_1 proponeva una seconda domanda di arbitrato nei confronti del Controparte_3 al fine di sentir accogliere le seguenti conclusioni:

«1) – accertare la contrarietà a buona fede della condotta negoziale della committente, con particolare riguardo all'esercizio abusivo della facoltà di recesso in data 7 luglio 2017, e per l'effetto condannare Controparte_3 in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno arrecato all'appaltatore, da quantificarsi in misura pari alla somma di € 56.958,26=, o comunque della maggiore o minore somma determinata nel corso del procedimento, anche in via equitativa, nonché al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96, co. 3, c.p.c., oltre i.v.a., rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata a decorrere dalla data dell'interruzione del rapporto, o quanto meno dalla proposizione della domanda; 2) – condannare Controparte_3 in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento degli indennizzi dovuti ai sensi dell'art. 1671 c.c., in misura pari alla complessiva somma di € 208.144,29= (di cui € 32.127,36= per rimborso spese non ammortizzate, € 141.970,26= a titolo di pagamento dei lavori eseguiti ed € 34.046,67= per mancato guadagno sulle opere contrattuali non eseguite), o comunque della maggiore o minore somma determinata nel corso del procedimento, anche in via equitativa, oltre i.v.a., rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata a decorrere dalla costituzione in mora del 12 luglio 2017; 3) – infine condannare Controparte_3 in persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla integrale rifiuzione delle spese del procedimento arbitrale, delle

spese e dei compensi difensivi, nonché di tutte le ulteriori spese sostenute dall'appaltatore per l'accertamento dei propri diritti di credito, ivi comprese quelle sostenute nel precedente procedimento arbitrale per costi documentati e compensi degli arbitri, del consulente tecnico d'ufficio, del consulente tecnico di parte e dei difensori».

Nel procedimento arbitrale si costituiva con memoria del 12 gennaio 2020 *Controparte_3*

[...] precisando la propria domanda nei seguenti termini: «A) in via pregiudiziale, disporre la riunione del presente procedimento arbitrale all'altro procedimento, già promosso dalla [...]

Parte_1 nei confronti della CP_3 CP_3 relativo ad immobile contiguo (denominato "Suono del Ma-re") ed al contratto di appalto del 20.10.2016, per conessione soggettiva e per esigenze di economia processuale e di risparmio di spesa per le parti. B) Nel merito: Rigettare la domanda proposta dalla Parte_1 perché del tutto infondata in fatto e diritto nell'an e nel quantum debeatur, anche per intervenuta estinzione per compensazione del residuo credito per lavori eseguiti rispetto al risarcimento del danno proposto in via riconvenzionale, per tutte le ragioni di cui in narrativa; 2) In ogni caso, accertare e dichiarare che l'impresa

Parte_1 ha subappaltato i lavori di cui al contratto di appalto all'impresa Controparte_5, senza darne comunicazione alla Controparte_3 e senza ricevere nessuna autorizzazione espressa in tal senso e, conseguentemente, dichiarare che la predetta società appaltatrice non ha eseguito il contratto secondo i canoni della correttezza e buona fede; 3) In via riconvenzionale: 3.a) accertare e dichiarare l'esistenza dei denunciati vizi di posa in opera del rivestimento a cappotto esterno dell'immobile CP_3 Controparte_3, nonché i vizi all'intonaco (o rasatura esterna) per tutte le ragioni illustrate in narrativa e, per l'effetto, condannare la società Parte_1 in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno connesso alla cattiva posa in opera del rivestimento a cappotto esterno dell'immobile e della rasatura esterna, mediante il pagamento: - della somma di € 35.610,95 per il rifacimento del rivestimento a cappotto per i due lati dell'immobile prospicienti via Tritone e via Narciso; - della somma di € 87.585,34 per il rifacimento del rivestimento a cappotto per il lato mare; - della somma di € 18.120,77 per rimozione vizi e posa in opera intonaci su murature in calcestruzzo autoclavato; - della somma di € 154.980,00 per fermo dell'attività dell'CP_3 di 90 giorni per l'esecuzione dei lavori di cui innanzi. 3.b) accertare e dichiarare l'esistenza dei denunciati vizi di costruzione muraria dei vani finestra e di errata installazione e posa in opera dei telai delle finestre, sia sul fronte "lato mare", sia sui fronti di via Narciso e via Tritone e, per l'effetto dichiarare che detti difetti sono causa delle infiltrazioni di acqua

ed umidità e, conseguentemente, condannare la società Parte_1 a risarcire il danno arreca-to alla Controparte_3 per effetto di tali errori esecutivi, mediante il pagamento: - della somma di € 47.800,00 + IVA per l'esecuzione dei lavori necessari per risolve-re l'inconveniente; - della somma di € 89.544,00 per fermo dell'attività dell CP_3 di 90 giorni per l'esecuzione dei lavori di cui innanzi (salvo coincidenza con lavori per risoluzione delle altre problematiche lamentate); - della somma di € 210.136,73 per mancato guadagno per la HGP, per l'anno 2019, di € 210.136,73 relativo alla indisponibilità di n. 6 stanze non utilizzabili per difetti strutturali nella predisposizione muraria degli infissi. 3.c) Compensare tutti i crediti accertati in favore della HGP per effetto dell'accoglimento della domanda riconvenzionale con i crediti che saranno accertati in favore della società Parte_1 e, per l'effetto, condannare quest'ultima, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento del residuo credito in favore dell'odierna istante; 4) Dichiarare inammissibile e, comunque, rigettare l'avversa richiesta di condanna del-la HGP al pagamento delle spese sostenute dall'appaltatore per l'accertamento dei propri diritti di credito nel precedente procedimento arbitrale per costi documentati e compensi degli arbitri, del consulente tecnico d'ufficio, del consulente tecnico di parte e dei difensori, per le ragioni di cui in narrativa. 5) Condannare la società Parte_1 a sostenere integralmente gli oneri di funzionamento del Collegio Arbitrale ed alla rifusione delle spese e competenze difensive. C) Sin d'ora chiede l'ammissione di nuova CTU anche per l'esame di aspetti non esaminati nel primo arbitrato o rispetto ai quali il CTU non ha dato risposta o non è stato in grado di eseguire compiute verifiche».

Il collegio arbitrale, composto dall'avv. Emmanuele Virgintino (Presidente), nominato dal Presidente dell'Ordine degli avvocati di Bari, dal dott. Costanzo Cea (Componente), arbitro nominato dalla parte istante Parte_1 e dall'avv. Massimo Calia Di Pinto (Componente), arbitro nominato dalla società Controparte_3 con ordinanza del 13 aprile 2021 ammetteva una nuova CTU tecnica, nominando quali consulenti gli ingegneri Persona_1 e Persona_2. Con lodo arbitrale sottoscritto da tutti gli arbitri il 31 maggio 2022, il Collegio pronunciava il seguente dispositivo: «... 1) Rigetta la domanda risarcitoria proposta dall'attrice per abuso del diritto di recesso da parte della convenuta; 2) Rigetta l'ulteriore domanda dell'attrice diretta al riconoscimento dell'indennizzo dalla stessa maturato a titolo contrattuale prima del recesso; 3) Accoglie, nei limiti indicati in motivazione, la domanda proposta dall'attrice ai sensi dell'art. 1671 c.c. e per l'effetto accerta il credito dell'attrice per tale causale in € 171.039,24, di cui € 5.803,33 per

spese rimborsabili, € 135.635,91 per lavori eseguiti, € 29.600,00 per mancato guadagno, con rivalutazione secondo gli indici ISTAT a decorrere dalla data del recesso e con incremento annuale degli interessi legali; 4) Rigetta la domanda dell'attrice di rimborso delle spese sostenute nel precedente procedimento arbitrale; 5) rigetta la domanda della convenuta diretta all'accertamento dell'illegittimità del subappalto effettuato dalla società attrice; 6) Accoglie la domanda riconvenzionale proposta dal Controparte_3 nei limiti indicati in motivazione e, per l'effetto, accerta il credito della stessa Controparte_3 per tale causale in € 174.186,16, con rivalutazione secondo gli indici ISTAT a decorrere dalla data del recesso e con incremento annuale degli interessi legali; effettuata la compensazione richiesta da Controparte_3 condanna Parte_1 a pagare a quest'ultima la somma di € 3.146,92, con rivalutazione secondo gli indici ISTAT a decorrere dalla data del recesso e con incremento annuale degli interessi legali; 7) compensa integralmente tra le parti le spese di lite e di ctu; 8) liquida le competenze del collegio arbitrale e del Segretario, nonché le spese di funzionamento del collegio stesso, come da separata ordinanza, ponendole solidalmente a carico della parti ex art. 814 c.p.c. e, nei rapporti interni integralmente compensate tra le parti».

Secondo il Collegio la domanda risarcitoria per abuso del diritto di recesso così come formulata da

Parte_1 era priva di pregio poichè il recesso della committente doveva intendersi quale inevitabile epilogo della rottura del rapporto fiduciario tra le parti.

Sempre il Collegio rigettava la domanda di tenere indenne l'appaltatore dalla maggiore onerosità esecutiva della prestazione determinata dalle variazioni ordinate in corso d'opera, ritenendo che le previsioni contrattuali fornissero una adeguata tutela dell'appaltatrice rispetto alle richieste di varianti ed opere extracontrattuali sulla scorta delle risultanze della CTU che aveva escluso che l'appalto avesse avuto un andamento anomalo e attesa l'assenza di prova del danno.

Accoglieva la domanda di pagamento di tutti gli indennizzi ex art. 1671 cod. civ., riconoscendo all'appaltatrice, a titolo di indennizzo ex art. 1671 cod. civ., la somma complessiva di € 171.039,24, di cui 5.803,33 per spese rimborsabili, € 135.635,91 per lavori eseguiti, € 29.600,00 per mancato guadagno.

Rigettava la domanda di rimborso dei costi sopportati nel primo arbitrato estintosi trattandosi di spese connesse all'accertamento del credito che pertanto andavano qualificate come processuali.

Rigettava, la domanda del Controparte_3 diretta ad accertare l'illegittimità del subappalto effettuato dalla Parte_1 senza autorizzazione della committente per

carenza di interesse giuridico e per espressa previsione contrattuale che ne prevedeva la facoltà di subappalto.

Di contro, accoglieva la domanda riconvenzionale proposta da **Controparte_3** volta al risarcimento di tutti i danni conseguenti ai vizi accertati dai CTU sulle opere eseguite dall'appaltatrice disponendo il pagamento della somma di € 74.186,16.

Accertava ai fini dell'esecuzione dei lavori di ripristino dei vizi la necessità di un periodo di chiusura dell'albergo di 55 giorni.

Liquidava in via equitativa, in relazione al periodo di fermo obbligato dell'attività alberghiera per l'esecuzione dei lavori di eliminazione dei vizi, la somma complessiva di € 100.000,00 e compensando i danni complessivi riconosciuti all'Hotel (174.186,16 euro) con il controcredito dell'appaltatrice che condannava alla rifusione del residuo di euro 3.146,92 in favore della controparte, oltre rivalutazione e interessi sulle somme riconosciute.

Infine rigettava perché destituita di fondamento la domanda riconvenzionale di [...] **Controparte_3** volta ad ottenere il risarcimento del danno per il mancato utilizzo delle n. 6 camere lato mare e concludeva tenuto conto della reciproca soccombenza, di compensare le spese di lite, ponendo i costi di CTU e del collegio solidalmente a carico delle parti, in via paritaria.

2.- Avverso il lodo arbitrale ha proposto gravame **Parte_I** rassegnando le seguenti conclusioni: “1) –in via rescindente, accertare e dichiarare la nullità parziale del lodo arbitrale sottoscritto in data 31 maggio 2022 (e non notificato ai fini della decorrenza del termine breve di impugnazione) dal collegio arbitrale composto dal dott. Costanzo Cea, arbitro nominato dalla parte istante **Parte_I** dall'avv. Massimo Calia Di Pinto, arbitro nominato dalla parte chiamata **Controparte_3** e dall'avv. Emmanuele Virgintino, nominato dal Presidente dell'Ordine degli avvocati di Bari, in particolare, annullando la statuizione contenuta al punto n. 6 del dispositivo e alle pagg. da 46 a 48 della motivazione, nella parte in cui si riconosce a [...]”

Controparte_3 il diritto a vedersi risarcito da **Parte_I** il danno da lucro cessante, si quantifica tale danno in € 100.000,00, per l'effetto, si compensa tale somma con quella riconosciuta ex art. 1671 c.c. alla medesima **Parte_I** e si condanna quest'ultima al pagamento di € 3.146,92 oltre interessi e rivalutazione, nonché la statuizione di cui al punto n. 8 del dispositivo nella parte in cui compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti nei loro rapporti interni; 2) –in via rescissoria–previa l'assegnazione dei termini di cui all'art. 183, co. 6, c.p.c., e l'espletamento delle attività istruttorie che risulteranno opportune da Codesta Ill.ma Corte,

accertare e dichiarare infondata e, per l'effetto, rigettare integralmente la domanda riconvenzionale formulata in arbitrato da Controparte_3 relativa al risarcimento del danno da lucro cessante, subito per la forzata chiusura dell'albergo per il tempo necessario ad effettuare le opere di ripristino ed eliminazione dei vizi delle opere appaltate; 3) –sempre in via rescissoria, in conseguenza dell'accoglimento dei precedenti punti 1 e 2, condannare Controparte_3 al pagamento in favore di Parte_1 della somma di € 96.853,08 (pari alla differenza tra le somme riconosciute nel lodo ex art. 1671 c.c. in favore di Parte_1 per € 171.039,24, e le somme riconosciute in favore di Controparte_3 a titolo di danno emergente per i costi necessari ad effettuare i lavori di ripristino ed eliminazione dei vizi per € 74.186,16), oltre rivalutazione secondo indici ISTAT dalla data di recesso e interessi legali come indicato nel lodo; 4) – sempre e comunque, in conseguenza dell'accoglimento dei precedenti punti 1, 2 e 3, condannare la convenuta alla integrale o parziale rifusione del procedimento arbitrale, ivi comprese quelle del collegio arbitrale e del segretario, nonché i costi della c.t.u. ivi espletata, nonché alla integrale rifusione delle spese processuali del presente giudizio.”

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva nel giudizio di appello Controparte_3 [...] che dal canto suo spiegava le seguenti conclusioni: “A) Dichiarare inammissibile e rigettare l'avversa impugnazione di lodo arbitrale, nei limiti in cui è stata proposta, perché infondata in fatto e diritto e per assenza di qualsivoglia vizio ai sensi dell'art. 829 cpc. B) In via rescissoria, nella non creduta ipotesi di declaratoria di nullità del capo del lodo impugnato: B.1) previa conferma dei denunciati vizi di posa in opera del rivestimento a cappotto esterno dell'immobile CP_3 [...] e di costruzione muraria dei vani finestra e di errata installazione e posa in opera dei telai delle finestre, sia sul fronte “lato mare”, sia sui fronti di via Narciso e via Tritone, condannare la società Parte_1 a risarcire il danno da lucro cessante arrecato alla CP_3 [...] per effetto di tali errori esecutivi, mediante il pagamento della somma di € 100.000,00 per fermo dell'attività dell'CP_3 di 55 giorni per l'esecuzione dei lavori di cui innanzi; B.2) confermare le statuizioni riguardanti la liquidazione delle spese e competenze del procedimento arbitrale; B.3) In via istruttoria, disporre CTU tecnica al fine di quantificare il danno da lucro cessante connesso al tempo necessario per l'esecuzione dei lavori di ripristino dei vizi, nei termini stabiliti nel lodo arbitrale e sulla scorta della documentazione offerta in atti. C) Condannare la Parte_1 in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rifusione delle spese e competenze del presente giudizio.”.

All'esito dell'udienza collegiale del 22 ottobre 2024, celebrata in modalità scritta, la causa veniva riservata per la decisione, con concessione dei termini *ex art. 190 c.p.c.* per poi essere rimessa sul ruolo con ordinanza del 24 marzo 2025 stante l'assenza di una copia cartacea del fascicolo di secondo grado e del fascicolo cartaceo della fase arbitrale.

La causa veniva dunque rinviate per precisazione delle conclusioni all'udienza del 13 maggio 2025.

All'esito dell'udienza collegiale del 13.05.2025, celebrata in modalità scritta, la causa è stata riservata per la decisione, con concessione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

3. - L'impugnazione è fondata e il lodo va dichiarato parzialmente nullo con conseguente riforma, nel merito, della statuizione sub nr. 6.

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 della clausola compromissoria. Tale estensiva cognizione sul lodo, consente, apprezzata la fondatezza, come si vedrà delle censure ad esso mosse, di dare seguito al giudizio rescissorio conseguente alla invalidazione della decisione arbitrale.

4. - La fase rescindente.

Il **lodo arbitrale** sottoscritto in data 31 maggio 2022, è stato impugnato per i seguenti motivi.

Col **primo motivo di impugnazione** è stato censurato il “...punto n. 6 del dispositivo, in relazione alla decisione degli arbitri di accedere ad una liquidazione equitativa del danno da lucro cessante lamentato da CP_6”. L'impugnante ha denunciato la “...nullità parziale del lodo, nella parte in cui accerta l'esistenza di un danno da lucro cessante per HPG pari a € 100.000,00 e condanna Parte_1 al relativo risarcimento, per violazione del principio dell'onere di allegazione e del principio dispositivo (artt. 1226 e 2697, 1° co, c.c., artt. 115

c.p.c.), violazione di norme imperative in materia di efficacia probatoria delle allegazioni documentali (artt. 2710, 2729 c.c., art. 116 c.p.c.) e, in definitiva, per contrarietà del lodo all'ordine pubblico ex art. 829, co. 3, c.p.c.

Col secondo motivo di impugnazione si censura nuovamente il “*...punto n. 6 del dispositivo, in relazione alla decisione degli arbitri di documentarsi* Col **secondo motivo di impugnazione** si censura nuovamente *su internet, in particolare sul sito web di HPG, per conoscere il prezzo medio delle camere di albergo da cui desumere uno degli elementi del mancato guadagno, ossia i ricavi: nullità parziale del lodo, nella parte in cui accerta l'esistenza di un danno da lucro cessante per HPG pari a € 100.000,00 e condanna* **Parte_1** *al relativo risarcimento, per violazione del principio dispositivo (art. 115, co. 1, c.p.c.) e del divieto di utilizzazione della scienza privata (art. 115, co. 2, c.p.c.), quindi, per violazione del principio della terzietà e imparzialità del giudice (art. 111 Cost.) nonché del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e, in definitiva, per contrarietà all'ordine pubblico ex art. 829, co. 3, c.p.c. e, in ogni caso, per violazione del principio del contraddittorio ex art. 829, co. 1, n. 9, c.p.c.*

Col terzo motivo di impugnazione si censura il “*... punto n. 6 del dispositivo, in relazione alla decisione degli arbitri di individuare il secondo elemento necessario a calcolare il mancato guadagno ricorrendo alla nozione di “costi marginali” senza spiegarne il significato e le modalità di determinazione, per poi considerarli pari al 30% dei ricavi sulla base di un cd. “indice di affidabilità fiscale delle imprese alberghiere”*: nullità parziale del lodo, nella parte in cui accerta l'esistenza di un danno da lucro cessante per HPG pari a € 100.000,00 e condanna **Parte_1** al relativo risarcimento, per totale mancanza di motivazione ex art. 829, co. 1, n. 5, c.p.c., per violazione del principio dispositivo (art. 115, co. 1, c.p.c.), del divieto di utilizzazione della scienza privata (art. 115, co. 2, c.p.c.), del principio della terzietà e imparzialità del giudice (art. 111 Cost.) e, quindi, per contrarietà all'ordine pubblico ex art. 829, co. 3, c.p.c. e, in ogni caso, per violazione del principio del contraddittorio ex art. 829, co. 1, n. 9, c.p.c..

I **motivi primo e secondo di impugnazione**, fondati per quanto di seguito, vengono trattati congiuntamente in quanto connessi logicamente tra loro. Il terzo motivo è assorbito dall'accoglimento dei primi due.

Osserva preliminarmente la Corte che a mente dell'art. 816-bis c.p.c. “*Le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell'arbitrato. In mancanza di tali norme gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno. Essi debbono in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa..... omissis...”.*

Qualora manchino determinazioni circa le norme che gli arbitri devono osservare nel procedimento, quest'ultimi hanno la facoltà di decidere sia la struttura, sia le modalità di articolazione del giudizio con l'unico limite di garantire il rispetto del principio del contraddittorio.

Circa il caso di specie si legge nella convenzione di arbitrato (cfr. art. 11 contratto di appalto – all. 1 comparsa impugnato) al comma VII, che “*l'arbitrato verrà svolto senza formalità di procedura ...”.*

La disposizione è testualmente richiamata nel verbale di costituzione del collegio arbitrale del 30 novembre 2020 (cfr. All. Q e R alla comparsa di costituzione dell'impugnato). Con la richiamata pattuizione, le parti, fermo l'obbligo di decidere secondo diritto, hanno stabilito la libertà delle forme procedurali fatto che ha legittimato il Collegio Arbitrale all'adozione di un regolamento che non prevedeva rigide preclusioni istruttorie (cfr. verbale di costituzione cit. del 30.11.20) con conseguente adozione di un'ordinanza (del 04.12.20) con cui, regolando la scansione dell'attività difensiva (sulla falsariga del processo civile ordinario), sono stati assegnati termini ‘non perentori’ sia per il deposito di memorie, sia di documenti.

Va in termini rammentato che in tema di arbitrato, qualora le parti non abbiano determinato, nel compromesso o nella clausola compromissoria, le regole processuali da adottare, gli arbitri sono liberi di regolare l'articolazione del procedimento nel modo che ritengano più opportuno, anche discostandosi dalle prescrizioni dettate dal codice di rito, con l'unico limite del rispetto dell'inderogabile principio del contraddittorio, posto dall'art. 101 cod. proc. civ., il quale, tuttavia, va opportunamente adattato al giudizio arbitrale, nel senso che deve essere offerta alle parti, al fine di consentire loro un'adeguata attività difensiva, la possibilità di esporre i rispettivi assunti, di esaminare ed analizzare le prove e le risultanze del processo, anche dopo il compimento dell'istruttoria e fino al momento della chiusura della trattazione, nonché di presentare memorie e repliche e conoscere in tempo utile le istanze e richieste avverse (cfr. Cass. Sez. 2, *Sentenza n. 10809* del 26/05/2015 (Rv. 635441) sicché, ove nulla sia stato previsto nella

convenzione di arbitrato, spetta all'arbitro regolare lo svolgimento del giudizio, anche assegnando termini perentori per la produzione di mezzi di prova, purché ne abbia dato avviso alle parti, salvaguardando così il loro diritto di difesa (cfr. Cass. Sez. 1 - , *Ordinanza n. 18772 del 04/07/2023* (Rv. 668030 - 01).

Di conseguenza, non è sostenibile che la convenuta *Controparte_3* sia incorsa nella preclusione denunziata dalla *Parte_1* né quest'ultima può dolersi della violazione del contraddittorio (regola inderogabile) sui documenti anzidetti dal momento che (ferma la produzione della documentazione durante lo svolgimento della C.T.U. nei termini anzidetti) il Collegio arbitrale, dopo la lettura delle comparse conclusive, preso atto della produzione in parola in occasione del deposito delle memorie conclusive, segnatamente il 20.12.2021, aveva comunque garantito il contraddittorio sui documenti invitando le parti (con ordinanza del 30.03.2022) a prendere posizione sulla produzione e assegnando a tal fine i termini per deduzioni e controdeduzioni.

Tale modalità di gestione del procedimento, non appare in contrasto con le disposizioni indicate nel primo motivo di impugnazione (*artt. 1226 e 2697, 1° co, c.c., artt. 115 c.p.c., artt. 2710, 2729 c.c., art. 116 c.p.c., art. 829, co. 3, c.p.c.*) e non è per tale ragione che il lodo impugnato è inficiato per contrarietà alla legge e all'ordine pubblico visto che la procedura non è stata scandita da preclusioni istruttorie rigide ed è stato assicurato il contraddittorio sulla documentazione in questione. Non sfugge alla Corte che le norme poste a presidio delle preclusioni assertive e istruttorie sono disposizioni di ordine pubblico processuale in quanto esplicazione del più ampio diritto di agire e difendersi nel giusto processo ma neppure che nell'arbitrato rituale le parti siano libere di non informare la procedura a quelle disposizioni regolandola in modo più flessibile, come nella specie.

Ciò detto, tuttavia, ulteriori e più pregnanti ragioni sorreggono l'accoglimento dei primi due motivi di impugnazione.

Risulta dagli atti -e non pare vi sia contrasto tra le parti sul punto- che il Collegio arbitrale ha deciso la domanda riconvenzionale dell'impugnata non già sulla base dei documenti ritenuti tardivi dalla *Parte_1* ma: 1) “*...sulla base degli altri documenti contabili prodotti dalla convenuta nei termini assegnati¹ e che consentono di determinare con certezza i ricavi realizzati dall'albergo nel periodo compreso tra il 1°.7.2019 (data di apertura dell'albergo) e il 31.12.2019...*” (cfr.

¹ Il lodo fa riferimento al doc. nr. 52: il registro vendita; doc. 53: registro iva corrispettivi; doc. 54: elenco prenotazione; doc. 55: partitario 1.7.2019-31-12-2019; doc. 56: ricostruzione del danno.

testualmente pag. 47 lodo) e 2) sulla base di una informazione reperita autonomamente sul web dal collegio arbitrale.

Circa la richiamata documentazione, il collegio arbitrale ha avuto cura di precisare, in presenza del disconoscimento (ritenuto generico) dell'impugnante, che essa comunque aveva valore indiziario che, unito alle informazioni reperibili sulle fonti aperte (il sito web della struttura, accessibile alla generalità delle persone senza bisogno di una produzione giudiziale, a parere del collegio arbitrale), ritenute fatto acquisito alla comune esperienza di una collettività indeterminata (fatto notorio), consentiva di pervenire ad una liquidazione equitativa del danno, liquidazione non altrimenti effettuabile in ragione della peculiarità del danno da liquidare (danno da lucro cessante) legato alle contingenze del mercato.

Di conseguenza, è solo parzialmente corretto l'assunto secondo cui il collegio arbitrale avrebbe adoperato, per liquidare il danno in favore dell'impugnata, documenti da essa redatti e privi di efficacia probatoria perché mancanti dei requisiti stabiliti dalla legge (autenticazione, firma e vidimazione e comunque prodotti in copia fotostatica) dal momento che gli arbitri per liquidare il danno lamentato dalla odierna impugnata hanno utilizzato sia i detti documenti, sia la fonte 'internet', ritenuta fatto notorio.

Ed infatti, il Collegio arbitrale (cfr. lodo impugnato), a confutazione delle contestazioni del convenuto in riconvenzione sull'utilizzabilità di quei documenti, ha richiamato il principio secondo cui ai libri e alle scritture contabili -che nelle ipotesi di cui agli artt. 2709 e 2710 cod. civ. costituiscono prova contro l'imprenditore, senza tuttavia la possibilità, per chi vuol trarne vantaggio, di scinderne il contenuto - può, al di fuori di dette ipotesi, essere attribuito il carattere ed il valore di elementi indiziari, atti a dar vita, in concorso con altri elementi, ad una valida prova per presunzioni ai sensi degli artt. 2727 e successivo cod. civ. (3379/83, mass n 428279; (V 2481/81, mass n 413268; (V 3856/77, mass n 387531) (cfr. Cass. Sez. L, *Sentenza n. 4145 del 04/05/1987* (Rv. 452916 - 01).

Il richiamo operato dal collegio arbitrale non è corretto dal momento che, nel caso di specie, non si era in presenza di scritture contabili irregolarmente tenute ma solo di stampe unilateralmente formate e non oggettivamente riconducibili alla contabilità dell'impresa.

In altre parole, gli arbitri hanno fondato la liquidazione del danno su quelle stampe (attribuendo ad esse il valore indiziario anzidetto) e su fonti estranee al processo (cfr. **secondo motivo** di impugnazione): per liquidare il danno da lucro cessante la *CP_7* ha acquisito i dati dal sito web di

Controparte_3 , ritenendo il risultato -più precisamente il prezzo delle camere- come ‘fatto notorio’ senza perciò sottoporlo al contraddittorio delle parti.

Tali elementi consentono di ravvisare una non emendabile violazione dell’art. 816- bis c.p.c. e, in particolare, della regola del dovere di assicurare alle parti ‘...*equivalenti possibilità di difesa...*’ (cfr. norma cit., co. 1) espressione del più ampio principio del contraddittorio e la violazione delle norme di cui agli artt. 115, co. 1 e 2 c.p.c., 24 e 111 Cost., 829, co. 1, nr. 9 e 829 co. 3 c.p.c., violazione che dà causa alla nullità parziale del lodo, in termini impugnato.

In particolare, fermo l’utilizzo (ai fini della decisione dell’arbitrato) di documentazione a cui non è possibile assegnare neppure il valore indiziario sopra detto e per le ragioni spiegate, il collegio arbitrale si è comunque reso responsabile della violazione del principio dispositivo di cui all’art. 115 c.p.c. perché ha utilizzato erroneamente il concetto di fatto notorio che, ove sussistente, sarebbe stato idoneo a sovvertire il principio di disponibilità della prova e avrebbe giustificato la mancata sottoposizione dell’esito della ricerca sul web al contraddittorio delle parti.

Devesi rammentare che il ricorso alle nozioni di comune esperienza (fatto notorio), comportando una deroga al principio dispositivo e al contraddittorio, va inteso in senso rigoroso, cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile, non potendo conseguentemente rientrare in tale nozione gli elementi valutativi implicanti particolari cognizioni, né le nozioni ricadenti nella scienza privata del giudice (cfr. Cass. Sez. 1, 13/12/2022, n. 36309, Rv. 666524 - 01). Ne deriva che il collegio arbitrale, facendo ricorso ad una autonoma ricerca sul web del prezzario delle stanze dell’*Controparte_3* , ha fatto ricorso alla scienza privata peraltro confondendo il profilo della ricorrenza del fatto notorio, erroneamente individuato nella pubblicazione dei prezzi delle stanze dell’hotel, con il mezzo con cui ricercarlo, il web, quello si, accessibile a tutti. Ove dovesse ritenersi appartenente al fatto notorio il risultato della detta ricerca, si giungerebbe alla aberrante conclusione secondo cui i prezzi di beni e servizi determinati unilateralmente da chicchessia possano qualificarsi fonte di prova utilizzabile al di fuori del principio dispositivo con inevitabile sovvertimento di tutti i cardini del diritto processuale vigente.

Ne deriva che, ritenendo acquisito al concetto di fatto notorio ciò che tale non è, non era possibile, per gli arbitri, derogare al principio di disponibilità della prova sicché essi neppure provocando il contraddittorio avrebbero potuto introdurre nel giudizio arbitrale un fatto da cui

desumere una prova unilateralmente individuata. Tale ragionamento, ovviamente, toglie valore all'indizio (ma non lo abbiamo neppure ritenuto tale per le ragioni già dette) rappresentato dai documenti sopra menzionati che, in difetto dei requisiti di cui all'art. 2710 c.c. non possono far prova tra le imprese coinvolte nel giudizio culminato col lodo impugnato.

A tanto consegue l'accoglimento dei primi due motivi di impugnazione, con conseguente declaratoria di parziale nullità del lodo, segnatamente della nullità parziale della statuizione sub nr. 6 del dispositivo del lodo nella parte in cui riconosce la debenza di euro 100.000,00 in favore di *Controparte_3* a titolo di risarcimento del danno da lucro cessante e compensa per la stessa somma il debito del danneggiato nei confronti della *Controparte_8* condannando quest'ultima al pagamento in favore della prima della residua somma di euro 3.146,92. Alla declaratoria di nullità parziale del lodo nei termini anzidetti non consegue la invocata riforma della statuizione sub nr. 8, di compensazione delle spese del giudizio arbitrale, visto l'esito della lite in compromesso che vede entrambe le parti soccombenti.

5. - La fase rescissoria.

La declaratoria di nullità del lodo per la parte in cui accerta e liquida il danno da lucro cessante richiesto dall'attrice in riconvenzione, per la parte in cui compensa il credito da essa vantato col contro credito del convenuto in riconvenzione, odierno impugnante, e condanna quest'ultimo alla refusione del residuo, impone, ai sensi dell'art. 830, co. 2 c.p.c. la rivalutazione nel merito della domanda risarcitoria proposta dalla società impugnata, domanda che non può essere accolta in quanto sformita di prova.

Si è già diffusamente detto dei due unici elementi probatori che hanno fondato la favorevole decisione in prime cure. Essi, tuttavia e per quanto sopra, non possono essere utilizzati per l'accertamento e la quantificazione del danno da lucro cessante. Ed infatti, l'attrice in riconvenzione avrebbe dovuto provare il danno attraverso prove idonee ad attestare e quantificare il mancato guadagno ma ciò non è stato fatto e per sopperire a tale lacuna istruttoria il Collegio Arbitrale ha fatto ricorso a documenti privi di valenza probatoria e ad un fatto non qualificabile come notorio in senso tecnico.

Di talché, in difetto della prova del danno e di elementi idonei alla sua quantificazione, la domanda dell'attrice in riconvenzione, nei limiti del lucro cessante sopra quantificato (euro 100.000,00 oltre rivalutazione e interessi), va respinta in accoglimento dell'impugnazione

proposta. In termini si intende riformato il capo 6) del dispositivo del lodo impugnato, come da statuizione che segue.

5.1 - L'accoglimento dei primi due motivi di impugnazione e, in particolare, la riforma del lodo nella parte in cui riconosce il danno da lucro cessante in favore di **Controparte_3** ha una ricaduta diretta sull'entità della compensazione dei crediti tra le imprese contendenti essendosi ridotto di euro 100.000,00 il credito dell'attrice in riconvenzione. Di conseguenza, in riforma della statuizione sub nr. 6, l' **Controparte_3** va condannata al pagamento in favore di **Parte_1** al pagamento della somma di € 96.853,08 (oltre rivalutazione e interessi a far data dal recesso), importo risultante dalla differenza tra le somme riconosciute (€. 171.039,24) ex art. 1671 c.c. in favore di **Parte_1** giusta statuizione nr. 3 del lodo, e le somme riconosciute in favore di **Controparte_3** (€ 74.186,16) con la statuizione nr. 6 del lodo impugnato, nella parte sopravvissuta alla declaratoria di nullità.

6. – Va infine respinta la chiesta declaratoria di nullità del lodo con riferimento alla statuizione nr. 8 del dispositivo (compensazione integrale spese arbitrali) attesa la soccombenza reciproca sulle domande residue.

Ogni altra questione resta assorbita.

7. - Le spese della presente fase di impugnazione seguono la soccombenza e vengono liquidate nei valori medi, secondo il valore della causa compreso nello scaglione da € 52.001,00 a € 260.000,00, in ossequio alle prescrizioni di cui al D.M. n. 147 del 13/08/2022. Non si riconosce la fase istruttoria perché non svolta.

Del che è dispositivo.

P.Q.M.

la Corte d'Appello di Bari, sezione Prima Civile, disatteso e assorbito ogni diverso motivo, eccezione o deduzione, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta da

Parte_1 in persona del legale rappresentante *p.t.* dott. [...]

Parte_2 contro **Controparte_1**, in persona del legale rappresentante *p.t.* sig. **Controparte_2** avverso il **lodo arbitrale** sottoscritto in data 31 maggio 2022 -non notificato- dal collegio arbitrale composto dal dott. Costanzo Cea, arbitro nominato dalla parte istante **Parte_1** dall'avv. Massimo Calia Di Pinto, arbitro nominato dalla parte chiamata **Controparte_3** e dall'avv. Emmanuele Virgintino, nominato dal

Presidente dell'Ordine degli avvocati di Bari, in parziale accoglimento della proposta impugnazione così provvede:

1. dichiara nullo il lodo arbitrale sottoscritto in data 31 maggio 2022 limitatamente alla statuizione nr. 6 del dispositivo e nella sola parte in cui riconosce il danno di euro 100.000,00 oltre rivalutazione e interessi in favore di *Controparte_3* e compensa la detta somma con il controcredito vantato da *Parte_1* e alla parte in cui condanna quest'ultima a pagare alla controparte la somma di euro 3.146,92, oltre rivalutazione e interessi;
2. condanna l'*Controparte_3* al pagamento in favore di *Parte_1* [...] della somma di € 96.853,08, oltre rivalutazione e interessi sulla somma di anno in anno rivalutata con decorrenza dalla data di recesso dal contratto di appalto;
3. conferma nel resto l'impugnato lodo con rigetto della correlativa impugnazione;
4. condanna l'*Controparte_3* al pagamento delle spese del grado in favore dell'appellata, spese che liquida in euro 9.991,00, oltre R.S.G. al 15%, IVA e CAP come per legge.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del 14 ottobre 2025

Il Presidente

Il consigliere estensore

Maria MITOLA

Maria Grazia CASERTA