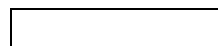


Civile Ord. Sez. 2 Num. 4267 Anno 2026

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: BESSO MARCHEIS CHIARA

Data pubblicazione: 25/02/2026



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27482/2019 R.G. proposto da:

D'ESPOSITO LUISA, a cui sono subentrati i suoi eredi ESPOSITO ANTONINO, ESPOSITO ENRICO, ESPOSITO LUIGI, rappresentati e difesi dall'avvocato CLAUDIO LOMBARDI;

-ricorrenti principali-

contro

ESPOSITO ROBERTO, ESPOSITO ASSUNTA, ESPOSITO CARLA, ESPOSITO ALBERTO, rappresentati e difesi dall'avvocato ALDO DI FALCO;

-controricorrenti e

ricorrenti incidentali-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di NAPOLI n. 830/2019, depositata il 15/02/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 26/11/2025 dal Consigliere CHIARA BESSO MARCHEIS.

PREMESSO CHE

Il processo trae origine dalla stipulazione di un contratto preliminare tra Luisa D'Esposito da un lato e Roberto Esposito e Annamaria Milordo dall'altro lato, avente ad oggetto il trasferimento in favore di Luisa D'Esposito di una porzione di terreno e lo scioglimento della comunione esistente tra le parti sul viale di accesso a detto terreno, con attribuzione alla D'Esposito della proprietà esclusiva di una porzione di detto viale. In tale atto era stato previsto il termine del 31 dicembre 1994 per la stipulazione del contratto definitivo. Instaurato un giudizio arbitrale da parte di Luisa D'Esposito con la richiesta di una riduzione del prezzo e di condanna dei promittenti venditori al pagamento della penale prevista per ogni giorno di ritardo in relazione alla stipula del definitivo, tale giudizio arbitrale si è chiuso con un lodo di rigetto della domanda di riduzione del prezzo e di condanna al pagamento della penale. È stato poi instaurato un giudizio davanti al giudice ordinario, con il quale la stessa D'Esposito chiedeva di dichiarare l'inefficacia della donazione del fondo e di pronunciare il trasferimento del fondo medesimo ai sensi dell'art. 2932 c.c., processo che in primo grado ha visto rigettate le domande dell'attrice con pronuncia confermata in appello e passata in giudicato a seguito del rigetto del ricorso per cassazione.

Con ricorso depositato il 4 giugno 2012 Luisa D'Esposito ha instaurato il presente processo, chiedendo la condanna di Roberto Esposito e di Annamaria Milordo al pagamento della penale prevista per il ritardo della stipulazione del definitivo (vecchie lire 500.000 al giorno). Il Tribunale di Torre Annunziata, con ordinanza ex art. 702-ter c.p.c., ha accolto il ricorso e ha condannato i convenuti al pagamento di euro 40.760, previa sensibile riduzione della penale a €. 20,00 per ogni giorno di ritardo).

L'ordinanza è stata impugnata sia dai convenuti Esposito – Milordo sia in via incidentale dall'attrice promissaria acquirente e la Corte d'appello di Napoli, con la sentenza n. 830/2019, riunite le impugnazioni, le ha parzialmente accolte, riducendo, da un lato, la durata del ritardo e aumentando, dall'altro, l'importo giornaliero della penale rispetto a quello di €. 20,00 fissato dal Tribunale e ha quindi condannato i venditori a pagare l'importo di euro 5.850,00. La Corte di merito, in particolare, ha ridotto la durata del ritardo e – ferma la decorrenza dal 27.10.2005 (data fissata per la stipula davanti al notaio) l'ha calcolata fino al giorno 6.12.2005 (data della notifica dell'atto di citazione nel giudizio ex art. 2932 cc), osservando che a quella data l'inadempimento dei venditori era già conclamato, avendo essi ceduto il bene alla figlia. Secondo la Corte d'Appello, in quell'occasione, cioè con la citazione del 6.12.2005 ex art. 2932 cc, l'attrice avrebbe potuto chiedere il pagamento della penale per il ritardo. La Corte di merito ha inoltre rivisto la penale fissata, come si è detto, in vecchie lire 500.000 al giorno (€. 258,00, che il Tribunale aveva ridotto a €. 20,00 al giorno), e l'ha portata ad €. 150,00 al giorno (così accogliendo la domanda subordinata oggetto di appello incidentale dell'attrice, promissaria acquirente) e quindi, computando la minor durata del ritardo, è pervenuta alla determinazione dell'importo di €. 5.850,00 (€. 150,00 al giorno dal 27.10.2005 al 6.12.2005).

Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione Luisa D'Esposito, promissaria acquirente, con un unico motivo.

Resistono con controricorso e fanno valere ricorso incidentale con due motivi Roberto Esposito, in proprio e quale erede di Annamaria Milordo, nonché Assunta, Carla e Alberto Esposito, eredi di Annamaria Milordo.

Luisa D'Esposito ha resistito con controricorso al ricorso incidentale.

Con atto depositato il 12 novembre 2025 si sono costituiti Antonino, Enrico e Luigi Esposito, quali eredi della ricorrente principale depositando anche memoria.

CONSIDERATO CHE

I. Per motivi di priorità logica va esaminato per primo il ricorso incidentale dei promittenti venditori.

1) Il primo motivo denuncia falsa applicazione di norme di diritto in merito all'eccezione difetto di giurisdizione del giudice ordinario: si sostiene che la Corte d'appello di Napoli avrebbe erroneamente ritenuto inammissibile l'eccezione relativa all'esistenza della clausola compromissoria in quanto proposta per la prima volta con l'atto di appello; si osserva che il difetto di giurisdizione è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo; nel contratto preliminare di compravendita le parti avevano affidato la risoluzione di qualsiasi controversia sull'interpretazione, esecuzione e/o risoluzione del contratto ad un collegio arbitrale irrituale.

Il motivo è infondato.

La Corte d'appello ha ritenuto inammissibile l'eccezione relativa all'esistenza della clausola compromissoria in quanto tardivamente proposta, essendo stata fatta valere soltanto con l'atto d'appello. La declaratoria della Corte d'appello è corretta, anche se è improprio il richiamo alla incompetenza. La devoluzione della controversia in arbitrato irrituale si configura infatti come rinuncia all'esperimento dell'azione giudiziaria e alla giurisdizione dello Stato, attraverso la scelta di una soluzione della controversia con uno strumento di natura privatistica, e la relativa eccezione dà luogo a una questione di merito e costituisce un'eccezione propria e in senso stretto avente ad oggetto la prospettazione di un fatto impeditivo all'esercizio della giurisdizione statale, con la conseguenza che deve essere proposta dalle parti nei tempo e nei modi propri delle eccezioni di merito non rilevabili d'ufficio (cfr. Cass. n. 12684/2007, Cass. n. 15474/2011 e Cass. n. 19823/2020). Trattandosi di eccezione in senso stretto, compresa nel divieto di cui all'art. 345 c.p.c., non poteva essere proposta per la prima volta con l'atto di appello.

2) Il secondo motivo denuncia falsa applicazione di norme di diritto, ai sensi dei nn. 1, 3 e 5 dell'art. 360 c.p.c., omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul divieto del cosiddetto *ne bis in idem*, non applicabilità della clausola penale: la sentenza impugnata ha completamente omesso di motivare il mancato accoglimento della eccezione di non applicabilità della clausola penale per essersi già pronunciato il collegio arbitrale con il lodo del 2004; il collegio arbitrale ha stabilito che la mancata stipulazione del definitivo non era addebitabile né alla D'Esposito né ai coniugi Esposito, per effetto dell'errore materiale in cui entrambe le parti erano incorse nell'individuazione della superficie della particella da trasferire; il lodo irrituale reso dal collegio arbitrale sostituisce il preliminare di vendita e quindi anche la previsione del contratto in merito alla ulteriore azionabilità della clausola penale.

Il motivo è inammissibile.

Anzitutto, perché i ricorrenti contestano il vizio di motivazione e la violazione di norme di diritto. Al riguardo questa Corte ha precisato che nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una eccezione proposta, se non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4) del primo comma dell'art. 360 c.p.c., con riguardo all'art. 112 c.p.c., il motivo deve però recare univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché il ricorso sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge (cfr. Cass., sez. un., n. 17931/2013, nonché di recente Cass. n. 22375/2025).

A ciò aggiungasi che l'eccezione era comunque infondata, perché il collegio arbitrale si era pronunciato nel 2004, mentre la Corte d'appello ha invece riconosciuto la penale per il ritardo verificatosi dal 27 ottobre 2005 sino al dicembre 2005, quando è stata notificata la citazione relativa al

processo instaurato ai sensi dell'art. 2932 c.c., cosicché la pronuncia non si pone in contrasto con quanto stabilito dai giudici arbitrali.

II. Passando all'esame dell'unico motivo di ricorso principale, osserva il Collegio che esso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 112 c.p.c., 1382 c.c., omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, omesso esame di un punto decisivo della controversia: la Corte d'appello – si sostiene – dopo avere affermato che la riduzione operata dal giudice di primo grado appariva eccessiva rispetto all'importo concordato tra le parti, essendo stata operata una riduzione della somma dovuta a titolo di penale pari al 90% dell'importo pattuito, avrebbe poi errato nel ritenere che il termine non potesse che coincidere con l'introduzione del giudizio volto ad ottenere il trasferimento giudiziale del bene; la giurisprudenza è invece costante nel ritenere che si debba computare anche il periodo di durata del processo instaurato dal creditore per fare valere il proprio diritto, quando risulti accertata l'inesistenza in capo al debitore di valide ragioni giustificative del proprio comportamento.

Il motivo è infondato.

La censura è inammissibile laddove contesta il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, trattandosi di vizio non più denunciabile di fronte a questa Corte a seguito della modifica del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., ad opera del d. l. 83/2012 convertito dalla l. 134/2012. Inammissibile è poi anche il richiamo al vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia, in quanto l'appena richiamato n. 5 dell'art. 360 c.p.c. prospetta il vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ossia il mancato esame di un fatto storico (cfr. al riguardo, tra le varie, la pronuncia delle sezioni unite n. 8053/2014) e nel caso in esame non si precisa quale sarebbe il fatto non esaminato.

Nello sviluppo del motivo i ricorrenti lamentano altresì il vizio di ultrapetizione, in quanto la Corte d'appello avrebbe "ridotto di propria iniziativa la durata del periodo a calcolarsi per la penale". Al riguardo, va

ricordato che il vizio di ultra o extra petizione ricorre quando il giudice di merito, alterando gli elementi obiettivi dell'azione (*petitum* o *causa petendi*), emetta un provvedimento diverso da quello richiesto (*petitum* immediato), oppure attribuisca o neghi un bene della vita diverso da quello conteso (*petitum* mediato) (cfr. in tal senso da ultimo Cass. n. 644/2025), mentre nel caso in esame la ricorrente aveva chiesto la condanna di controparte al pagamento della penale e quest'ultima si era opposta a tale pretesa, cosicché il giudice d'appello, confermando la debenza della penale per un periodo inferiore a quello richiesto, non è incorso nel denunciato vizio di ultrapetizione.

Il motivo è poi infondato in quanto richiama l'orientamento di questa Corte, secondo cui va computato la durata del processo instaurato dal creditore per far valere il proprio diritto quando risulti accertata l'inesistenza in capo al debitore di valide ragioni giustificative del proprio comportamento, e ha fatto riferimento alla pronuncia n. 7528/2002 che ha ritenuto che, ai fini della determinazione della penale dovuta, dovesse essere ricompreso il periodo di durata del processo "atteso il principio per cui le conseguenze del colpevole ritardo nell'esecuzione di una prestazione debbono gravare per intero esclusivamente sulla parte inadempiente". Nel caso in esame, però, la situazione è diametralmente opposta perché il giudizio proposto dalla ricorrente ai sensi dell'art. 2932 c.c. si era concluso con il rigetto della domanda (cfr. sentenza impugnata pagg. 3 e 4 ove è sintetizzata la vicenda processuale), cosicché il principio non può trovare applicazione.

III. Alla luce della reciproca soccombenza le spese del presente giudizio vanno compensate.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115/ 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte degli eredi della ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, di un

ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte i ricorsi; compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione. Sussistono, ex art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115/2002, i presupposti processuali per il versamento, da parte degli eredi della ricorrente principale e dei ricorrenti incidentali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione seconda civile, in data 26 novembre 2025.

Il Presidente
Lorenzo Orilia