



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
TERZA SEZIONE CIVILE

composta dai seguenti Magistrati:

Dott. Giulio Cataldi

Presidente

Dott. Maria Casaregola

Consigliere

Dott. Stefano Celentano

Consigliere rel.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta nel ruolo generale degli affari contenziosi al n. 3645 dell'anno 2022,

Parte_1 (Cod. Fisc. P.IVA_1), in persona dell'Amministratore unico dott. Parte_2, rappresentata e difesa, giusto mandato presente in atti, dagli avv.ti Mario Salvi e Nicola Salvi;

CP_1

e

Controparte_2 (C.F./P.I. P.IVA_2), in persona del legale rappresentante dott. Controparte_3 rappresentata e difesa dall'avv. Michele Correra, giusta procura presente in atti;

-APPELLATA-

OGGETTO: Appello avverso la sentenza n. 2923/2022 emessa dal Tribunale di Napoli, pubblicata in data 24.04.2022.

CONCLUSIONI:

Per l'appellante: "1) condannare l' Controparte_2 al pagamento in favore di Parte_1 dell'importo di € 4.655.676,58 (euro quattromilioniseicentocinquantacinquemilaseicentosettantasei/58) a titolo di lucro cessante oltre

rivalutazione monetaria ed interessi legali sul predetto importo rivalutato anno per anno a far data dal 24.3.06 (domanda di arbitrato) al 12.11.14 al tasso ordinario (art. 1284, co.1 c.c.) e dal 13.11.14 al tasso previsto dal D.L. n. 231/02 sino al soddisfo. 2) in via subordinata condannare l' [...]

Controparte_2 al pagamento in favore di Parte_1 dell'importo che la Corte adita vorrà determinare in via equitativa a titolo di lucro cessante oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sull'importo liquidato rivalutato anno per anno a far data dal 24.3.06 (domanda di arbitrato) al 12.11.14 al tasso ordinario (art. 1284, co.1 c.c.) e dal 13.11.14 al tasso previsto dal D.L. n. 231/02 sino al soddisfo. 3) condannare l' Controparte_2 [...] al pagamento di spese e competenze del doppio grado di giudizio secondo la vigente tariffa professionale".

Per l'appellata: "- in via principale nel merito, rigettare integralmente la domanda formulata dalla Parte_1 in quanto infondata in fatto e diritto; - sempre in via principale nel merito, in accoglimento anche di uno solo dei motivi di appello sopra esposti, dichiarare che il contratto preliminare del 7 marzo 2002 non ha mai acquisito efficacia e per l'effetto riformare l'impugnata sentenza nella parte in cui risolve detto contratto per grave inadempimento di AIA; - per l'effetto, in conseguenza di quanto sopra, riconoscere il diritto di AIA al risarcimento del danno per ingiustificato rifiuto a contrarre il nuovo accordo rinegoziato dalle parti, in misura non inferiore a quanto già corrisposto a titolo di caparra confirmatoria; - in via subordinata, per la denegata ipotesi in cui l'ecc.ma Corte reputasse efficace il contratto preliminare del 7 marzo 2002, rigettare l'avversa domanda di risoluzione per grave inadempimento di AIA e dichiarare per contro l'intervenuta risoluzione per colpa del promittente acquirente, con conseguente diritto di AIA al trattenimento della caparra confirmatoria; - in via di ulteriore subordine, rigettare in ogni caso l'avversa domanda di lucro cessante per difetto di prova in ordine alla sussistenza e alla quantificazione del danno e/o dichiarare Parte_1 legittimata ad agire unicamente nei limiti del credito ceduto e quindi fino all'importo massimo di Euro 200.000,00, rigettando in ogni caso la richiesta di liquidazione degli interessi ai sensi del d.lgs. n. 231/2002; Con vittoria di spese e onorari tutti di lite come da nota allegata".

Ragioni della decisione

Il giudizio di primo grado.

La Parte_1 conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli la Controparte_4 [...] di Napoli, esponendo: 1) che, in data 7.3.2002, CP_5 sottoscriveva un contratto

preliminare con la associazione convenuta (proprietaria dei locali siti al piano terra del fabbricato sito in Napoli, alla Via Andrea d'Isernia e della antistante area di mq 2400,09 circa), con il quale quest'ultima si impegnava a costituire in favore del primo il diritto di superficie perpetuo su porzione del sottosuolo, oltre aree di manovra a servizio della predetta e servitù di passaggio, per il prezzo di € 469.975,78, il tutto finalizzato alla realizzazione di un parcheggio costituito da n. 60 box su due o tre piani interrati, versando contestualmente la somma di € 103.251,38 a titolo di caparra confirmatoria ed in conto prezzo; 2) che le parti convenivano, altresì, che eventuali box realizzati oltre il numero di 60, avrebbero avuto un costo aggiuntivo di € 5.164,57 ciascuno, che le spese occorrenti per la progettazione e per il rilascio delle autorizzazioni sarebbero state a carico del promittente acquirente, e che l'efficacia del contratto sarebbe stata sottoposta alla condizione risolutiva espressa del rilascio della concessione edilizia da parte del *Controparte_6* per la realizzazione di tutte le opere ad esso connesse entro il termine di 24 mesi, con possibile proroga di ulteriori 12 mesi, e che nella ipotesi di contenzioso con il *Controparte_6* tale termine sarebbe rimasto sospeso sino alla conclusione del giudizio e comunque non oltre il decorso di cinque anni dalla sua introduzione; 3) che, a seguito del diniego a costruire da parte del *Controparte_6* veniva effettivamente proposto ricorso innanzi al TAR, e che successivamente la commissione edilizia comunale esprimeva parere favorevole, sicché le parti comparivano dinanzi al notaio per la stipula del definitivo, nella cui occasione l'ing. *CP_5* indicava la *Parte_1* quale soggetto acquirente; 4) che tuttavia, nel medesimo incontro del 7.9.2005, il notaio incaricato rappresentava che, a seguito delle necessarie ispezioni ipotecarie presso la Conservatoria, egli aveva rilevato che sulle aree interessate risultava trascritta una domanda giudiziale sicché l'atto non veniva stipulato; 5) che su istanza della promissaria acquirente veniva attivata una procedura arbitrale, e che con lodo parziale del 28.1.2008, reso poi definitivo il 26.11.2009, veniva dichiarata la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento della associazione convenuta, che veniva condannata al risarcimento dei danni in favore del *CP_5* per € 4.665.673,58; 6) che la Corte d'Appello, adita in sede di gravame, con sentenza n. 4354/2018 dichiarava la nullità dei lodi impugnati, travolgendone ogni statuizione. Sulla base di tanto, la società attrice chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto per inadempimento della convenuta, con condanna della stessa alla restituzione della caparra ed al risarcimento dei danni sia sotto il profilo degli oneri sostenuti pari ad € 300.000,00, che sotto il profilo del lucro cessante nella misura già riconosciuta dai lodi arbitrali dichiarati nulli, riproponendo dunque dinanzi al Tribunale le medesime domande azionate in sede di arbitrato. Costituitasi, la società convenuta chiedeva il rigetto della domanda attorea, atteso che a suo dire il contratto preliminare non aveva mai assunto efficacia a causa del mancato rilascio del permesso a costruire da parte del Comune di Napoli, nonché per la circostanza per cui tra le parti vi era ormai

diverso accordo in virtù del quale essi si erano ritrovati dinanzi al notaio per la stipula in data 7.9.2005, su pattuizioni difformi rispetto a quelle del preliminare; la convenuta formulava, altresì, domanda riconvenzionale per il risarcimento del danno a carico dell'attrice per l'ingiustificato rifiuto a contrarre il definitivo, con conseguente diritto a trattenere la caparra confirmatoria, ed in via graduata chiedeva accertarsi la inefficacia del preliminare per mancata concessione del permesso a costruire, o alternativamente la risoluzione dello stesso per inadempimento della controparte o per mutuo consenso, con conseguente diritto della parte attrice alla sola restituzione della caparra, con rigetto di ogni domanda di danno, e condanna della attrice al risarcimento dei danni subiti per effetto della ingiusta trascrizione immobiliare in misura non inferiore ad € 30.000,00 per ogni anno di privazione della libertà del bene trascritto.

Esperita attività istruttoria, ed acquisito il materiale probatorio di cui ai giudizi arbitrali, con sentenza n. 2932/2022 del 24.3.2022, il Tribunale adito dichiarava risolto per grave inadempimento della convenuta il contratto preliminare, e la condannava alla restituzione in favore dell'attrice della somma data a titolo di caparra; accoglieva, altresì, la domanda di danni della società attrice nella limitata misura di € 9.179,42, rigettando ogni altra domanda e condannando la convenuta al pagamento delle spese di lite.

Nel merito, il Giudice valutava che in sede preliminare alla stipula notarile, il notaio rogante aveva reso edotte le parti della esistenza di una trascrizione pregiudizievole sui beni in favore della Pt_3 [...] e contro la parte venditrice, formalità che non era stata mai segnalata in precedenza; il Tribunale riteneva altresì ancora valido e vincolante tra le parti il preliminare concluso nel settembre del 2005, stante la mancata stipula del definitivo, anche se nelle bozze predisposte a tale fine, non vi erano state riportate tutte le clausole del preliminare stesso, dovendosi invece senza dubbio escludere l'esistenza di nuove trattative finalizzate a sostituire del tutto il precedente contratto. Il Tribunale riteneva, inoltre, superata la questione delle autorizzazioni comunali originariamente negate, atteso l'evolversi dell'iter amministrativo che invece si avviava verso un esito positivo; dunque, riteneva che la bozza del definitivo redatta dal notaio avesse piena validità attuativa del precedente preliminare, e che il precedente mancato rilascio del permesso a costruire era stato determinato da un comportamento omissivo della stessa parte che aveva un interesse contrario al suo avveramento (la parte convenuta), per cui doveva ritenersi, ex art. 1359 c.c., avverata la condizione apposta al contratto di causa.

Ciò posto, il Tribunale valutava sussistente l'inadempimento della convenuta per non aver garantito effettivamente, nonostante quanto dichiarato nel preliminare, l'assenza di iscrizioni pregiudizievoli sul bene oggetto di vendita, condotta valutabile ex art. 1455 c.c. come grave inadempimento, con conseguente risoluzione del contratto e ordine di restituzione della caparra. Quanto alle domande di danno proposte dalla parte attrice, il Tribunale riconosceva le sole spese sostenute dalla stessa per le

indagini geologiche, la progettazione del verde e quelle notarili, come quantificate dal CTU nominato in sede arbitrale, ammontanti ad € 7.222,220, come documentate (rivalutate ad € 9.179,42 all'attualità), mentre escludeva qualsiasi danno connesso alla mancata realizzazione della iniziativa, non essendo emersa nella istruttoria tecnica né l'effettiva realizzabilità dell'opera, né i tempi di realizzazione, né i relativi e probabili guadagni, ed essendo dunque minata la domanda sotto il profilo dell'*an*.

Il giudizio di appello.

Con atto di citazione ritualmente notificato, la **Parte_1** ha proposto gravame avverso la predetta sentenza, censurando in estrema sintesi – secondo quanto sarà esaminato più diffusamente – il rigetto della istanza di liquidazione del danno da lucro cessante come conseguenza della statuita risoluzione del contratto per inadempimento della controparte, l'omesso esame della richiesta di interessi ex d. l. 231/2013 sugli importi oggetto di statuizione di condanna e dunque la violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 1284 comma 4 c.p.c..

L'appellante ha dunque riproposto le medesime domande formulate in primo grado, chiedendo la riforma della pronuncia impugnata con conseguente riconoscimento di tutte le voci di danno ed i relativi importi richiesti in quella sede.

Costituitasi, la parte appellata ha proposto a sua volta appello incidentale censurando l'illegittimo utilizzo delle prove assunte nell'ambito del procedimento arbitrale dichiarato nullo, e la contraddittoria e omessa motivazione circa l'avveramento della condizione dedotta nel preliminare. In riforma della sentenza impugnata, ha dunque chiesto il rigetto di tutte le domande proposte originariamente dalla parte attrice, oltre al rigetto dell'appello ed all'accoglimento delle domande riconvenzionali proposte in primo grado.

All'udienza del 18.2.2026, la Corte ha trattenuto la causa in decisione, concedendo termine per il deposito degli scritti difensivi finali.

Analisi dei motivi di appello.

Per ordine logico di trattazione, è necessario occuparsi dapprima del vaglio dei motivi di appello incidentale, atteso che gli stessi attingono la pronuncia impugnata su aspetti procedurali e sul giudizio di fondatezza della domanda principale proposta dalla parte attrice, mentre l'appello principale censura esclusivamente il ragionamento del Tribunale nella parte in cui, fermo l'accoglimento della propria domanda di risoluzione del contratto per l'altrui inadempimento, ha inteso disattendere in parte e comunque ridurre le poste risarcitorie richieste nelle restanti domande formulate.

Con il primo motivo di appello incidentale, l'appellata ha censurato la pronuncia di primo grado nella parte in cui ha ritenuto legittimo l'utilizzo delle prove assunte nell'ambito del procedimento arbitrale dichiarato poi nullo con successiva pronuncia della Corte d'Appello; nello specifico, l'appellata rileva

la piena identità tra l'oggetto del giudizio di primo grado e di quello arbitrale, evidenziando proprio come, con pronuncia del 30.10.2014, la Corte aveva dichiarato nullo il lodo parziale e quello conclusivo del procedimento per la violazione dell'art. 829 comma 1, n. 2 c.p.c., stante la assenza del requisito di imparzialità in capo ad uno dei componenti il collegio arbitrale, e di come invece il procedimento di primo grado, conclusosi con la sentenza impugnata, sia stato istruito proprio a mezzo delle prove formatesi in quel procedimento, ed in particolare sulle prove testimoniali e sulla consulenza tecnica.

Invero, nella pronuncia impugnata, il Tribunale ha ritenuto testualmente che potessero “*essere utilizzate in questa sede le prove assunte nel giudizio arbitrale non solo in quanto, trattandosi di prove atipiche, possono essere poste a base del convincimento del giudice (Cass. 10825/2016), ma anche in assenza di qualsivoglia opposizione da parte convenuta*”, formulando, a dire della parte appellata, un giudizio erroneo non solo perché ella aveva manifestato la propria opposizione fino alle memorie di replica (ove sono effettivamente contenute argomentazioni proprio sotto tale profilo), ma anche perché la dichiarata nullità del lodo proprio per la illegittima composizione del collegio avrebbe dovuto essere intesa come elemento che travolge necessariamente tutti i provvedimenti resi dal medesimo giudice, ed anche quelli istruttori; nella specie, osserva l'appellata, in sede arbitrale si era verificata una evidente lesione del principio del giusto processo ex art. 111 c.p.c., proprio a causa della illegittima composizione del collegio giudicante, e tale accertata violazione di norme di rango costituzionale non poteva non travolgere tutta l'attività processuale compiuta nel procedimento dichiarato nullo proprio per tale motivo. Ciò posto, secondo la prospettazione dell'appellata, tutta l'attività del giudice di prime cure che ha di fatto rivalutato, previa acquisizione, tutto il materiale probatorio formatosi nel corso del giudizio dichiarato nullo, è stata caratterizzata da una evidente illegittimità processuale, avendo poi il giudice attinto elementi di valutazione proprio da quella attività istruttoria non effettuata dinanzi a sé bensì nel corso dell'arbitrato nullo e dinanzi ad un collegio giudicato come non imparziale e per tali motivi privo di *potestas iudicandi*.

La parte appellante, nella propria comparsa conclusionale, ha opposto a tali argomentazioni la circostanza per cui la associazione non avrebbe mai, a suo dire, sollevato tali doglianze in primo grado, e che pertanto le stesse andavano ritenute integranti in questa sede un motivo di fatto improcedibile.

Ciò posto, la Corte osserva quanto segue.

La pronuncia n. 4354/2014, resa da questa Corte - su impugnazione della *Controparte_2* [...] ed avente ad oggetto la “impugnazione di lodo”, avverso il lodo arbitrale parziale del 31.1.2008 (con cui era stato dichiarato risolto il preliminare stipulato dalla predetta associazione con il *CP_5* per l'inadempimento della prima) e quello definitivo del 24.12.2009 (che la aveva condannata

ad un risarcimento dei danni nella somma di € 4.655.673,58) - esaminando i vari motivi di impugnazione, ha ritenuto prioritaria la questione dedotta circa la nullità del lodo per la irregolare composizione del collegio arbitrale (atteso che uno dei componenti era parente entro il quarto grado del difensore del CP_5 , ritenendola pienamente fondata per la evidente violazione dell'art. 829 comma 1 n. 2 c.p.c., ed affermando testualmente che il lodo era nullo in quanto inficiato da un difetto del requisito fondamentale della *potestas iudicandi* in capo agli arbitri, e cioè quello della terzietà, atteso che il rapporto di parentela tra i due soggetti indicati (zio e nipote) era stato pienamente provato dalle certificazioni anagrafiche depositate in atti.

Nelle conseguenti statuizioni sulla nullità dei lodi impugnati, la Corte affermava altresì la non necessità di conoscere nel merito della controversia, poiché tale circostanza era legata alle sole ipotesi in cui il lodo fosse stato emesso da arbitri effettivamente investiti della *potestas iudicandi*, con la conseguenza che invece, laddove tale *potestas* fosse dichiarata insussistente (come nel caso di specie, per il difetto di terzietà), il lodo andava considerato privo di qualsiasi efficacia ed a tale giudizio rescindente non poteva conseguire una fase rescissoria, esaurendosi il compito del giudice nella eliminazione dalla realtà giuridica della decisione emessa dal collegio arbitrale privo del potere di risolvere la controversia (Cass. 22083/2009, 16977/2006).

Va altresì evidenziato che, analogamente a quanto riferito nel motivo di appello in esame, nella suddetta pronuncia, il giudice di appello nell'argomentare i profili giuridici circa il vizio della composizione del collegio arbitrale, ha chiarito che la Suprema Corte a Sezioni Unite ha inteso condurre tale vizio alla violazione dell'art. 111 Cost., che disciplina il diritto ad un giudizio equo ed imparziale, affermando che l'imparzialità del giudice non è soltanto un interesse generale della amministrazione della giustizia ma è anche, se non soprattutto, un diritto soggettivo della parte di rango evidentemente costituzionale.

Ciò posto, occorre ora valutare se la dichiarata possibilità di utilizzo del materiale istruttorio formatosi nel giudizio arbitrale travolto dalla pronuncia di nullità per le motivazioni indicate, sia una opzione realmente perseguibile non solo in astratto, bensì anche in relazione alle ragioni specifiche per le quali il lodo è stato dichiarato nullo.

Sul punto, va evidenziato che il Tribunale, con una espressione generica ha ritenuto testualmente che *“va innanzi tutto premesso che possono essere utilizzate in questa sede le prove assunte nel giudizio arbitrale non solo in quanto, trattandosi di prove atipiche, possono essere poste a base del convincimento del giudice (Cass. 10825/2016), ma anche in assenza di qualsiasi opposizione da parte convenuta”*.

Tale affermazione, osserva la Corte, si fonda su due presupposti di fatto non sussistenti: a) le prove assunte nel giudizio arbitrale non rivestono in modo acritico ed automatico la natura di prove atipiche,

atteso che quel giudizio in cui esse sono state ammesse e formate è stato travolto da una pronuncia di nullità per le cause indicate, e che tale circostanza deve ricevere idoneo vaglio critico; b) la parte convenuta aveva censurato l'utilizzo del predetto materiale istruttorio nella memoria di replica ex art. 190 c.p.c. (cfr. in atti), ritenendo proprio che le prove ammesse ed assunte da un collegio formato in violazione del criterio di imparzialità fossero definitivamente travolte dalla statuizione di nullità del lodo proprio per la causa specifica per cui essa era stata pronunciata, censurando poi nello specifico che proprio la CTU ammessa (a cui ella si era opposta anche in sede arbitrale) dava atto di un *deficit* di imparzialità, poiché essa era evidentemente finalizzata a supplire alle carenze probatorie dell'attore.

Il motivo è fondato.

Il contenuto della pronuncia di nullità dei lodi emessa dalla Corte d'Appello di Napoli, e le gravi ragioni per cui la stessa è stata comminata, travolgono senza dubbio non solo la pronuncia resa all'esito del procedimento arbitrale, ma tutta l'attività in esso concentrata sin dal primo atto a natura decisoria o istruttoria assunto dal Collegio; ed infatti, il vizio di terzietà della sua composizione, così come rilevante in violazione di principi di rango costituzionale quali quelli indicati ex art. 111 Cost., incide su tutta l'attività resa dal collegio privo della *potestas iudicandi* poiché “non terzo ed imparziale”, e dunque attinge non solo l'attività decisoria sul merito delle domande, bensì anche qualsiasi attività valutativa ed operativa che si è concretizzata anche nelle decisioni a natura istruttoria (il giudizio di rilevanza ed ammissibilità delle prove) e nelle modalità di assunzione delle prove stesse, che vanno valutate nelle loro richieste ed assunte obbligatoriamente dinanzi a giudice terzo ed imparziale.

A tale considerazione di carattere generale – che, si ribadisce, discende in via prioritaria dalla rilevante motivazione della nullità del lodo e dalla specifica tipologia del vizio rilevato – si affianca poi la specifica ed argomentata contestazione della parte interessata a far valere tale anomalia (quella soccombente nel lodo), effettivamente articolata dalla società convenuta in primo grado, e non valutata dal giudice che, anzi, ha ritenuto impropriamente che tale contestazione non fosse stata esplicitata, contrariamente alla effettiva dinamica processuale come rinveniente dalla lettura degli atti difensivi.

Ciò posto, in accoglimento del motivo di appello esaminato, debbono essere espunte dal patrimonio valutativo del Tribunale, tutte le considerazioni effettuate – a riscontro delle domande proposte – con riferimento alle prove automaticamente trasmigrate dalla procedura arbitrale nulla al giudizio di primo grado, e nella specie, la testimonianza del teste *Tes_1* e le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio svolta in quel giudizio, e dunque, l'esame dei restanti motivi di appello, dovrà tenere conto anche della inutilizzabilità di tale materiale probatorio.

Con il secondo complesso ed articolato motivo di appello incidentale, la parte appellata ha denunciato la contraddittoria e omessa motivazione con riguardo all'avveramento della condizione dedotta nel contratto preliminare intercorso tra le parti, e le conseguenze di tale erronea valutazione sulla considerazione della acquisita efficacia del contratto azionato in giudizio, su cui si è poi dato spazio alla domanda di risoluzione che la ha vista soccombente e di cui ha chiesto la riforma.

Al fine di esplicitare le ragioni della censura, l'appellata ha rammentato che: 1) il contratto preliminare stipulato tra il *CP_5* e la società AIA in data 7.3.2002 prevedeva che il promissario acquirente si sarebbe fatto carico delle spese occorrenti per la progettazione del garage ed il rilascio delle autorizzazioni e che il preliminare stesso era sottoposto alla condizione risolutiva espressa del rilascio, entro 24 mesi, della concessione edilizia da parte del *Controparte_6* per la realizzazione del parcheggio e di tutte le opere connesse, con eventuale proroga nella misura di ulteriori 12 mesi di tali termini su richiesta del promittente acquirente, e con la sua sospensione invece laddove si fosse intrapreso un giudizio contenzioso, sino al termine dello stesso e comunque non oltre i cinque anni dal suo inizio; 2) che, in caso di mancato avveramento della condizione e, quindi, di definitiva inefficacia del contratto, al promissario acquirente doveva restituirsi la sola caparra confirmatoria versata nella misura di € 103.251,38; 3) che il procedimento di approvazione del progetto da parte del Comune si concludeva con un provvedimento di diniego a costruire, reso con disposizione dirigenziale n. 824 del 5.11.2003, e che veniva presentato ricorso dinanzi al TAR il 15.1.2004; 4) che, nelle more, le parti erano addivenute ad un nuovo accordo, diverso dal precedente preliminare, che avrebbero dovuto sottoscrivere il 7.9.2005 dinanzi al notaio *Tes_1* accordo che però non veniva siglato per l'esistenza di una iscrizione pregiudizievole del bene che, in ogni caso, faceva riferimento ad una domanda arbitrale definita da tempo con esito favorevole per l'AIA, e che dunque poteva essere cancellata; 5) che, nel mentre ella si attivava per la cancellazione della trascrizione, su invito del *CP_5* quest'ultimo adiva invece gli arbitri per il lodo poi dichiarato nullo, al fine di sentir dichiarare la risoluzione del preliminare per inadempimento dell'AIA e di ottenere il conseguente risarcimento del danno.

Ciò posto, l'appellata ha dedotto come il preliminare azionato dall'attore era sottoposto alla condizione risolutiva espressa sub 1) e 2), e che, non essendosi mai verificata tale condizione, esso aveva perso efficacia ed ella non poteva né essere coartata alla stipula, né tantomeno essere giudicata inadempiente, atteso che per qualificare la sua condotta quale "inadempiente", si sarebbe dovuto postulare necessariamente l'avveramento della condizione (rilascio delle autorizzazioni) e dunque la piena operatività ed efficacia del preliminare con i conseguenti obblighi delle parti contraenti.

Sulla base di tale prospettazione, l'appellante incidentale censura dunque il ragionamento del tribunale che – aderendo alle medesime motivazioni di cui al lodo arbitrale dichiarato nullo – ha

ritenuto invece operante un avveramento fittizio della condizione, ritenendo che *“il mancato rilascio del permesso a costruire è stato determinato da un comportamento omissivo della stessa parte che aveva un interesse contrario al suo avveramento per cui deve ritenersi, ai sensi dell’art. 1359 c.c., avverata la condizione apposta al contratto per cui è causa”*. Tale ragionamento, a dire dell’appellata sarebbe censurabile atteso che il Tribunale non ha però evidenziato quale sarebbe l’interesse contrario all’avveramento della condizione in capo alla parte ritenuta inadempiente, ragion per cui la sua motivazione è deficitaria nella individuazione del presupposto del meccanismo normativo del fittizio avveramento ex art. 1359 c.c. di cui poi, invece, fa concreta applicazione.

Al contrario, osserva l’AIA, l’istruttoria aveva dato piena contezza del suo perdurante e forte interesse alla stipula del definitivo, già solo per il fatto che, successivamente al preliminare, le parti erano addivenute a nuovi accordi (giudicati meramente esecutivi dello stesso) che avrebbero condotto il notaio *Tes_1* a predisporre il testo ed a convocare le parti al suo studio per la sottoscrizione, poi però non formalizzata. Ed ancora, l’esistenza di un suo concreto interesse alla stipula del definitivo (e dunque alla conclusione dell’affare) sarebbe stato ben rinvenibile, anche da parte del Tribunale, dalla giusta valutazione di ulteriori circostanze: a) l’impugnazione del diniego di concessione edilizia dinanzi al TAR proposta proprio dalla AIA; b) la ripresa delle trattative per addivenire comunque ad una risoluzione delle controversie; c) le interlocuzioni con il notaio *Tes_1* e l’impegno alla cancellazione della trascrizione pregiudizievole, poi effettivamente cancellata in data 27.1.2007, proprio su richiesta del *CP_5* e grazie all’impegno assunto e portato a termine da AIA.

Inoltre, prospetta l’appellante incidentale, il meccanismo dell’art. 1359 c.c., per la sua concreta applicazione prevede che l’evento indicato quale condizione sospensiva non debba essere più avverabile nella realtà, e deve essere irrimediabilmente scaduto il termine per il verificarsi dell’evento, circostanze entrambe non ricorrenti nel caso di specie, stante la previsione contrattuale che prevedeva la sospensione del termine per adempiere al preliminare in pendenza del giudizio amministrativo contenzioso.

Sulla base di tali articolate argomentazioni, l’appellata ha chiesto dunque, in riforma della sentenza di primo grado, il rigetto della domanda formulata da *Parte_1*, in quanto infondata, la dichiarazione che il contratto 7.3.2002 non ha mai acquisito efficacia, e per l’effetto la riforma della impugnata sentenza nella parte in cui lo ha risolto per suo grave inadempimento, con conseguente suo diritto al risarcimento del danno per l’ingiustificato rifiuto del *CP_5* alla stipula del definitivo, in misura non inferiore a quanto già corrisposto a titolo di caparra confirmatoria; in via subordinata, ha richiesto, sempre in riforma della pronuncia impugnata, il rigetto della avversa domanda di risoluzione per grave inadempimento dell’AIA, e la pronuncia di risoluzione del contratto per grave inadempimento del Sava, con rigetto di qualsiasi ulteriore domanda.

L'ulteriore accenno al complesso delle domande azionate è utile ai fini delle valutazioni che si vanno ad esporre.

Per porre ordine nella molteplice serie di questioni dedotte, va preliminarmente affrontata la questione della efficacia/inefficacia del contratto preliminare al momento della proposizione del giudizio di primo grado, atteso che – tra le domande connesse all'accoglimento del motivo di appello incidentale in esame – la parte appellata ha riproposto quella finalizzata ad ottenere la dichiarazione di inefficacia del predetto titolo. La questione, si osserva, assume evidente carattere preliminare rispetto ad ogni altro tema di indagine relativo invece al dedotto inadempimento di una o di entrambe le parti rispetto agli obblighi nascenti dal medesimo contratto.

Ciò posto, sulla questione proposta dalla parte appellata circa la inefficacia del preliminare alla data della domanda in primo grado (e dunque del conseguente ed invocato rigetto della domanda di risoluzione contro di lei proposta, sotto altro profilo rispetto a quello dell'inadempimento), e sulla conseguente richiesta di dichiarazione esplicita della sua inefficacia, la Corte osserva che tale tema di indagine, seppur nel concreto svolgimento della vicenda abbia avuto una centralità indiscutibile, non è stato sufficientemente coltivato nella fase istruttoria orale e documentale, e che pertanto la mancanza di qualsiasi allegazione circa l'esito definitivo (positivo o negativo) delle richieste amministrative finalizzate alla realizzazione delle opere di cui al contratto, e la assoluta incertezza circa il perdurare della pendenza o meno del giudizio amministrativo alla data di proposizione del giudizio, rendono di fatto infondata la domanda tesa a far dichiarare la inefficacia del contratto, proprio perché sull'oggetto della condizione risolutiva e sull'evolversi delle questioni relative al rilascio o meno delle autorizzazioni amministrative, nulla è stato allegato o documentato, anche perché la domanda di risoluzione per inadempimento del contratto preliminare è stata proposta dalla *Parte_1* – per quello che si dirà di qui a breve – sotto altro ed esclusivo profilo rispetto al tema del rilascio delle autorizzazioni amministrative.

A parere della Corte, è da tali argomentazioni – e cioè la assenza di allegazioni sull'esito delle procedure amministrative sottese alla condizione risolutiva – che deve dedursi la efficacia del contratto al momento della proposizione del giudizio, e non invece dal complesso ma improprio ragionamento effettuato dal Tribunale ai sensi dell'art. 1359 c.c., rispetto al quale non appaiono affatto peregrine le doglianze dell'appellante incidentale, soprattutto rispetto al mancato riscontro esplicito di una delle condizioni necessarie per l'applicazione della relativa *fictio*, e cioè la prova dell'interesse contrario all'avveramento della condizione in capo all'AIA, questione sulla quale il Tribunale non ha speso alcuna considerazione, riportando solo apoditticamente il generale parametro operativo della disciplina ex art.1359 c.c., senza una verifica concreta della sua applicabilità al caso di specie.

La domanda, come riproposta nel motivo di appello in esame, è dunque infondata.

Accertato il mancato riscontro della inefficacia del contratto, occorre ora affrontare il tema della fondatezza della domanda attorea in primo grado, finalizzata alla risoluzione per inadempimento, accolta dal Tribunale con motivazione oggetto di esplicita censura nel motivo di appello incidentale che ha concluso per la sua riforma.

A tal fine, occorre prendere le mosse dall'atto di citazione del giudizio di primo grado, e dunque dalla individuazione precisa della *causa petendi* della domanda di risoluzione per inadempimento proposta dalla **Parte_1** nei confronti dell'AIA. Come chiaramente evincibile dalla lettura dell'atto introduttivo in primo grado, la domanda di risoluzione proposta è sorretta dalla allegazione di una unica condotta di inadempimento da parte della AIA, e cioè di quella di non aver offerto in vendita un bene libero da iscrizioni e pregiudizi, atteso che, allorquando le parti erano pronte per la stipula del contratto dinanzi al notaio **Tes_1** che le aveva convocate per il giorno 7.9.2005, il professionista le aveva rese edotte della esistenza di un' iscrizione pregiudizievole sul bene, e cioè della trascrizione di una domanda giudiziaria nei confronti della AIA, ex art. 2932 c.c., proposta dalla **Parte_3** e riguardante l'adempimento dell'obbligo di realizzazione del medesimo parcheggio interrato, e dunque di un contenzioso che era già sfociato in un arbitrato irrituale, conclusosi con lodo del 27.2.2000, con rigetto delle domande di tale terzo soggetto, ma avverso cui pendeva impugnativa presso il Tribunale di Napoli; la parte attrice specificava poi che ella aveva sollecitato l'AIA a rimuovere tale iscrizione, ma che, in assenza di tale adempimento, in data 27.3.2006 (e dunque 6 mesi dopo), si era vista costretta a richiedere domanda di arbitrato per ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento dell'AIA. L'evoluzione della vicenda è poi nota nei termini in cui si è già detto. Ciò posto, è evidente che l'oggetto della indagine da compiersi è relativo in modo certo ed esclusivo alla esistenza o meno di un dedotto grave inadempimento della AIA rispetto a questa unica e specifica circostanza dedotta, rimanendo invece sullo sfondo la questione del rilascio o meno delle autorizzazioni amministrative.

Occorre dunque rivalutare se tale cosiddetto inadempimento contestato all'AIA avesse o meno i caratteri della non scarsa importanza ex art. 1455 c.c. (Cass. 5658/1995), al fine di giustificare una pronuncia demolitoria del contratto con colpa del soggetto dichiarato inadempiente.

L'esito di tale indagine non può che portare a conclusioni difformi da quanto statuito in primo grado, in accoglimento del motivo di appello incidentale.

E' provato documentalmente che la trascrizione pregiudizievole era conseguente ad una domanda giudiziale ex art. 2932 c.c., rigettata dal collegio arbitrale sin dal 27.2.2000, e non impugnata quanto al rigetto della domanda principale, ma solo in relazione al rigetto della domanda di risarcimento dei danni; è altresì documentato che, in ogni caso, in data 27.2.2007, tale trascrizione venne cancellata

proprio per il venir meno della domanda trascritta, essendone riscontrato e certificato l'esito negativo (nella parte rilevante per la libera circolazione del bene), non impugnato nei termini di legge.

Dunque, tale circostanza non può costituire un grave inadempimento, atteso che alla esistenza della trascrizione della domanda giudiziale non corrispondeva un reale diritto di terzi, accertato o accertando, sul bene oggetto di promessa di vendita, con conseguente infondatezza della prospettazione di parte attrice quanto alla domanda di risoluzione del preliminare, ed alle conseguenti domande di danno articolate nelle conclusioni in primo grado sub 1) e sub 3), atteso che la parte alienante non aveva affatto promesso in vendita un bene sui cui gravavano pesi, oneri, diritti o pretese altrui.

La statuizione positiva sulla domanda di risoluzione per inadempimento promossa dalla *Parte_1*, e quella sulle conseguenti domande risarcitorie solo parzialmente accolte, vanno dunque riformate, in accoglimento di tale specifica richiesta contenuta nel motivo di appello incidentale e delle esplicite conclusioni in tal senso, dunque con integrale rigetto delle stesse, non potendosi ravvisare a carico dell'AIA alcun grave inadempimento ai sensi dell'art 1455 c.c., sotto l'unico profilo dedotto nell'atto introduttivo del giudizio.

Alla luce delle considerazioni espresse, e dunque della riforma della pronuncia in primo grado nella parte in cui ha ritenuto fondata la domanda di risoluzione proposta dalla *Parte_1*, consegue come primario effetto la complessiva infondatezza di tutti i motivi di appello principale proposti dalla parte appellante *Parte_1*, la cui trattazione resta dunque integralmente assorbita con rigetto degli stessi, atteso che gli stessi presuppongono l'esistenza di un inadempimento della parte appellata, elemento escluso invece dalla emananda decisione sulla sentenza impugnata.

All'attenzione della Corte residua ora dapprima la domanda proposta dall'appellante incidentale in via principale, in riforma della pronuncia impugnata, con la quale ha chiesto di riconoscere il suo diritto al risarcimento del danno per ingiustificato rifiuto della *Parte_1* a contrarre il nuovo accordo rinegoziato dalle parti, dinanzi al notaio *Tes_1* nel settembre del 2005.

Tale domanda è del tutto infondata, atteso che non si comprende - per non essere esplicitato nonché per essere giuridicamente non identificabile in specifici termini - quale sarebbe il fondamento dell'obbligo della *Parte_1* di "rinegoziare" un precedente contratto mai risolto, e dunque della conseguente pretesa risarcitoria connessa a tale dedotto inadempimento. Sotto tale profilo, la Corte osserva che tale domanda è stata proposta in primo grado senza alcuna specificazione o qualsivoglia indicazione del fondamento dell'obbligo alla rinegoziazione, rimasto non adempiuto da parte del *CP_5* (e dunque della *Parte_1*), né è possibile ricavarne *aliunde* tale circostanza, anche in considerazione del venir meno, per i motivi in precedenza esposti, della testimonianza resa dal notaio *Tes_1* (cioè di colui che aveva curato la redazione del nuovo accordo da sottoscrivere nel settembre

del 2005) nel corso del procedimento arbitrale travolto da nullità, e conseguentemente del tutto inutilizzabile nel giudizio di primo grado, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice.

Infine, occorre invece valutare la ulteriore domanda di risoluzione del preliminare per inadempimento della *Parte_1* proposta in via riconvenzionale in primo grado dall'AIA e qui riproposta come motivo di appello incidentale, subordinato al mancato accoglimento della domanda di inefficacia del preliminare, su cui si è espresso pocanzi un giudizio negativo. Tale ulteriore domanda è infondata per due ordini di ragioni. Ed infatti, a prescindere dalla evidente contraddittorietà difensiva tra la prospettazione della inefficacia del preliminare, proposta a difesa di ogni domanda avversa, e la formulazione poi della medesima domanda di risoluzione proposta dalla controparte e osteggiata per tali motivi, sebbene in via subordinata, deve comunque osservarsi l'inesistenza di qualsiasi allegazione da *Pt_4* dell'AIA circa la condotta di controparte che legittimerebbe la risoluzione per grave inadempimento del preliminare, atteso che essa non può certo coincidere con la mancata "rinegoziazione" del titolo iniziale, questione già affrontata ed esaminata in precedenza, e ritenuta del tutto infondata nel merito, e che oltre a tale aspetto è mancata qualsiasi ulteriore allegazione, deduzione o qualsivoglia argomentazione che specifichi la condotta giudicata inadempiente in capo alla controparte, valutabile ai sensi dell'art. 1455 c.c..

La domanda va dunque rigettata.

Tuttavia, osserva la Corte, attese le contrapposte domande di risoluzione del contratto per inadempimento altrui, entrambe rigettate per l'infondatezza nel merito e per l'impossibilità di identificare un chiaro e grave inadempimento a carico di entrambe le parti, deve comunque registrarsi un comune disinteresse delle parti medesime alla permanenza in vita del vincolo contrattuale. Sul punto, la Suprema Corte, da ultimo con la pronuncia n. 13118 del 13.5.2024 (cfr. anche Cass. 6675/2018 e 767/2016), ha evidenziato che *" in presenza di reciproche domande di risoluzione contrattuale fondate da ciascuna parte sugli inadempimenti dell'altra, il giudice che accerti l' inesistenza di singoli e specifici addebiti, non potendo pronunciare la risoluzione per colpa di una di esse, deve dare atto della impossibilità dell'esecuzione del contratto per effetto della scelta di entrambi i contraenti ex art. 1453, comma 2 c.c., per pronunciare comunque la risoluzione del contratto, con gli effetti di cui all'art. 1458 c.c., essendo le due contrapposte manifestazioni di volontà dirette all'identico scopo dello scioglimento del rapporto negoziale"*.

Il contratto va dunque dichiarato risolto per mutuo dissenso, con conseguenti obblighi restitutori a carico della promittente alienante ed in favore della promissaria acquirente della caparra versata in esecuzione del contratto risolto, e tanto in accoglimento della domanda in tal senso espressamente proposta da quest'ultima nel giudizio di primo grado.

Le spese di lite.

Passando alla regolamentazione delle spese di lite va detto che, in conseguenza della riforma parziale della sentenza impugnata, occorre procedere ad una nuova regolamentazione delle spese anche del primo grado di giudizio, in base all'esito complessivo della lite (cfr. Cass. civ., Sez. 3, Ord. n. 9064 del 12/04/2018; cfr. anche Cass. civ., Sez. II, Ord., 03/10/2023, n. 27891; Sez. 6 - 3, Ord., n. 27056 del 06/10/2021; Sez. 1, Ord. n. 14916 del 13/07/2020; Sez. 3, n. 27606 del 29/10/2019; Sez. III, 11/06/2008, n. 15483).

E, in base all'esito complessivo della lite, risulta giustificata, ad avviso della Corte, la compensazione integrale delle spese di lite, attesa la reciproca soccombenza delle parti su tutte le domande da loro proposte, e la natura risolutiva della pronuncia emananda come conseguenza del rigetto delle domande di risoluzione.

Sussistono, infine, quanto all'appello principale proposto, i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. n. 228 del 24 dicembre 2012 (a decorrere dal 1° gennaio 2013), secondo cui *“Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso”*.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli - 3^a sezione civile - definitivamente pronunciando nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. 3645/2022 R.G.A.C., così provvede:

1. Accoglie per quanto di ragione l'appello incidentale proposto e per l'effetto, a modifica della sentenza n. 2932/2022 emessa dal Tribunale di Napoli in data 24.3.2022:
2. Rigetta tutte le domande proposte dalla **Parte_1** e dalla **Controparte_2**
[...] Dichiarà risolto per mutuo dissenso il contratto preliminare stipulato in data 7.3.2002, e per l'effetto condanna la **Controparte_2** alla restituzione in favore della **Parte_1** della somma di € 103.251,38, oltre interessi dal 7-3-2002 al soddisfo;
3. Rigetta l'appello principale;
4. Dichiarà integralmente compensate le spese di lite tra le parti in relazione ad entrambi i gradi di giudizio.
5. Dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, co. 1-*quater*, D.P.R. n. 115 del 2002, per il pagamento, a carico dell'appellante principale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato per l'appello proposto.

Napoli, 6.5.2026

Il Presidente
Dott. Giulio Cataldi

Il Consigliere est.
Dott. Stefano Celentano