

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:**

R. Gen. N. 103/2012

**Dott. Donato Pianta**

**Presidente**

**Dott. Antonietta Miglio**

**Consigliere**

**Dott. Maria Tulumello**

**Consigliere rel.**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile n. 103/2012 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 20 gennaio 2012 n. 458/2012 Cron. Ufficio Notifiche di Cremona e **posta in decisione all'udienza collegiale del 10/02/2016**

d a

OGGETTO:

Impugnazione di lodi

nazionali (art. 828 c.p.

**B.N. COSTRUZIONI S.R.L.** , rappresentato e difeso dall'avv. BEZZI DOMENICO e dall'avv. FAVAGROSSA MIRCO (FVGMRC74R10B110B) VIA POSTUMIA N. 8/B 26100 CREMONA; elettivamente domiciliato in VIA DIAZ 13/C 25121 BRESCIA presso il difensore avv. BEZZI DOMENICO, come da procura a margine atto di citazione.

**APPELLANTE**



c o n t r o

**EMILIO LUIGI PIERENRICO MOZZI** rappresentato e difeso dall'avv. CALATRONI GUIDO e dall'avv. ZILIOLI CAMILLA (ZLLCLL55R43B157L) VIA MORETTO 68 BRESCIA; elettivamente domiciliato in MORETTO N 68, BRESCIA presso il difensore avv. ZILIOLI CAMILLA, come da procura a margine comparsa di costituzione e risposta  
**APPELLATO**

### CONCLUSIONI

#### **Dell'appellante**

Chiede che sia dichiarato nullo il lodo deciso in Cremona in conferenza personale riservata nella seduta del 28 dicembre 2011 dal Collegio costituito in data 15 settembre 2001 per la risoluzione della controversia insorta fra le parti e composto dagli avvocati Andrea Morsilio, presidente, Enrico Modesti ed Antonio Maestrini arbitri; lodo comunicato dalla segreteria del collegio il giorno 2.1.2012 e mai notificato dalla controparte .

Al fine di voler pronunciare in via principale ex art 1453 c.c. o in via subordinata ex art 1454 c.c. la risoluzione del contratto preliminare concluso dalle parti per il grave inadempimento del promittente acquirente e per l'effetto veder riconosciuto il diritto di BN Costruzioni qualora il Collegio adito accolga la istanza di sospensione dell'efficacia del lodo impugnato di trattenere la caparra ricevuta oppure in caso contrario condannare il signor Mozzi alla restituzione di € 28.000,00 oltre interessi ricevuti dal BN



Costruzioni in ragione del lodo qui impugnato.

Spese rifuse anche del procedimento arbitrale.

### **Del convenuto**

Voglia la Ecc.ma Corte di Appello adita respingere il proposto appello sia per le questioni preliminari più sopra esposte circa la inammissibilità ed improponibilità del relativo gravame e per quanto in attinenza al diritto ed al merito, in ragione di tutte le argomentazioni con cui i diversi motivi di appello sono stati avversati, confermando la legittimità del pronunciamento del lodo arbitrale oggetto di impugnativa.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato in data 23/26 gennaio 2012 BN Costruzioni srl chiedeva che si dichiarasse la nullità del lodo deciso in Cremona in data 28 dicembre 2011 che aveva statuito che il termine apposto nel contratto preliminare sottoscritto da BN Costruzioni ed Emilio Mozzi, relativo all'appartamento sito al piano terra del complesso "Green Cremona", non era perentorio; aveva dichiarato la illegittimità della "risoluzione contrattuale esplicitata dalla parte promessa venditrice in data 15 febbraio 2010"; aveva condannato BN Costruzioni srl a versare a Mozzi la somma di € 28.000, 00 pari al doppio della caparra confirmatoria a suo tempo versata all'atto della firma del contratto preliminare di vendita ; aveva respinto le domande di BN Costruzioni e compensato le spese di lite e quelle relative al compenso degli



arbitri.

BN Costruzioni deduceva la nullità del lodo per violazione dell'art 829 n 9 c.p.c.. per violazione del principio del contraddittorio e del principio di corrispondenza fra il richiesto e il pronunciato ai sensi dell'art 112 c.p.c. in quanto il collegio aveva rilevato d'ufficio l'inefficacia della diffida ad adempiere essendo sottoscritta dal solo difensore di BN , senza che fosse stata depositata agli atti dell'arbitrato la procura relativa ;la nullità del lodo per violazione dell'art 829 n 9 c.p.c.. per violazione del principio del contraddittorio e del principio di corrispondenza fra il richiesto e il pronunciato ai sensi dell'art 112 c.p.c. e la violazione dell'art 829 n 10 per omessa pronuncia sulla domanda di risoluzione del contratto proposta dal Miozzi. Deduceva che una volta dichiarata la nullità del lodo la Corte avrebbe dovuto decidere la controversia nel merito pronunciando in via principale ex art. 1453 c.c. o in via subordinata ex art 1454 c.c. la risoluzione del contratto preliminare concluso dalle parti per il grave inadempimento del promittente acquirente; riconoscendo quindi il diritto di BN a trattenere la caparra ricevuta ovvero condannando Mozzi alla restituzione di € 28.000,00 ricevuti da BN in ragione del lodo impugnato.

Si costituiva Emilio Mozzi chiedendo il rigetto delle domande ex adverso proposte, con conferma della legittimità del lodo arbitrale impugnato.

Le parti depositavano le memorie di cui all'art 183 c.p.c. e, precisate le



conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione alla udienza del 10 febbraio 2016, previa concessione dei termini di giorni sessanta per il deposito di memoria conclusionale e venti per repliche.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente va ricordato che "Il giudizio di impugnazione arbitrale si compone di due fasi, la prima rescindente, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che si conclude con l'annullamento del medesimo, la seconda rescissoria, che fa seguito all'annullamento e nel corso della quale il giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte; nella prima fase non è consentito alla Corte d'Appello procedere ad accertamenti di fatto, dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri, pronunciabili soltanto per determinati errori "in procedendo", nonché per inosservanza delle regole di diritto nei limiti previsti dal medesimo art. 829 cod. proc. civ.; solo in sede rescissoria al giudice dell'impugnazione è attribuita la facoltà di riesame del merito delle domande ( Cass.8 ottobre 2010 n 20880;Cass 17.7.2012 n 12199)

Pertanto la disamina dei motivi articolati da pagina 11 in poi dell'atto di citazione e finalizzati ad ottenere la dichiarazione di risoluzione del contratto preliminare per colpa del promissario acquirente con ogni conseguenza in relazione alla caparra versata, potrà essere effettuata solo nell'ipotesi di accoglimento dei motivi di nullità.



Se deve prendersi atto che lo stesso attore nell'atto di citazione ha fatto precedere allo svolgimento di tali profili attinenti al merito della controversia la precisazione che la decisione dei medesimi sarebbe conseguita alla dichiarazione di nullità del lodo, tuttavia nelle memorie conclusionali la difesa di BN Costruzioni ha operato una sorta di commistione introducendo nell'ambito della trattazione dei motivi di nullità, argomentazioni dirette a censurare nel merito le questioni sottoposte alla valutazione del collegio arbitrale. Ma nell'esame delle difese il Collegio si atterrà strettamente alla evidenziata distinzione fra fase rescindente e fase rescissoria

Passando alla disamina dei motivi di nullità, l'attore deduce innanzitutto ai sensi dell'art. 829 comma primo n 9, la violazione del principio del contraddittorio e di quello di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato ai sensi dell'art 112 c.p.c, lamentando che il collegio arbitrale aveva rilevato d'ufficio l'inefficacia della diffida ad adempiere comunicata tramite raccomandata al Miozzi , essendo sottoscritta unicamente dal difensore di BN Costruzioni e in difetto di produzione negli atti dell'arbitrato della relativa procura, e quindi aveva apprezzato atti mai portati alla sua attenzione in quanto pacifici; nonché la violazione del diritto di difesa della parte soccombente, che avrebbe potuto dimostrare che la procura al proprio difensore era stata portata a conoscenza della controparte, ovvero avrebbe potuto dedurre che la parte , con la domanda di accertamento della avvenuta



risoluzione del contratto, aveva in ogni caso ratificato l'operato del legale.

Lamenta che il Collegio arbitrale aveva poi ommesso di formulare analogo rilievo in relazione alla diffida inviata nell'interesse del Mozzi, nonostante la situazione fosse assolutamente analoga

Con il secondo motivo censura ai sensi dell'art 829 comma primo n. 9 e n 10 la omessa pronuncia sulla domanda di risoluzione del contratto richiesta dal Mozzi con il quesito n 3.

I motivi non sono fondati.

Come si desume dalla clausola compromissoria di cui all'art 13 del preliminare sottoscritto dalle parti, il Collegio Arbitrale era chiamato a giudicare " ritualmente con la applicazione delle regole di diritto ".

E nella esposizione "del fatto" contenuta nel lodo si evince che gli Arbitri aveva concesso alle parti un primo termine per il deposito delle prime memorie contenenti i quesiti, le deduzioni e le eventuali istanze istruttorie da sottoporre al Collegio ed i documenti, ed un secondo termine per il deposito delle controdeduzione anche istruttorie e di eventuali ulteriori documenti.

Non essendo peraltro stato oggetto di censura tale cadenza procedurale, si può escludere che vi sia stata inosservanza delle regole procedurali preposte ad assicurare la possibilità di difesa delle parti.

Nè peraltro è stata censurata la irrituale produzione della diffida del 12 novembre 2009 inviata dal difensore della BN, dovendosi anzi fondatamente



ritenere che il documento era stato prodotto propria dalla attrice.

In tale situazione, la doglianza inerente il rilievo d'ufficio della inefficacia della diffida ad adempiere non appare riconducibile all'ipotesi di cui all'art 829 n 9 c.p.c. , ma avrebbe potuto essere piuttosto oggetto di impugnativa per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia (in relazione alla tipo di invalidità che conseguirebbe alla mancanza di poteri in capo al sottoscrittore ), laddove a pena di inammissibilità le parti l'avessero prevista, trattandosi di clausola compromissoria contenuta in un preliminare sottoscritto il 4 agosto 2009 e quindi dopo la novellazione dell'art 829 c.p.c.

Infine non è assolutamente fondata la dedotta violazione del diritto di difesa in relazione a tale aspetto , dal momento che una attenta lettura della motivazione permette di evidenziare che il Collegio non ha valorizzato la predetta diffida anche per ragioni diverse dal fatto che sarebbe stata sottoscritta da soggetto non legittimato, avendo accertato la mancanza di termine essenziale ed un comportamento successivo non compatibile con la "perentorietà"; e si tratta di profili per i quali non è stato dedotto alcun difetto nel contraddittorio.

In merito ai profili di nullità articolati con riferimento alla mancata pronuncia da parte del Collegio relativamente alla domanda introdotta dal Mozzi di dichiarazione della risoluzione all'inadempimento della BN Costruzioni,





appare innanzitutto prospettarsi un difetto di interesse in capo all'attore , non trattandosi di domanda introdotta da esso bensì dal Mozzi .

In ogni caso, nei termini in cui è stato prospettato, il vizio non sarebbe rapportabile né alla ipotesi di cui al n 9 ma neppure di cui al n 10 in quanto gli arbitri hanno deciso il merito della controversia.

Va infine rilevato, per mera completezza di motivazione, che gli arbitri si sono espressamente pronunciati in merito all'accertamento dell'inadempimento di BN Costruzioni, come richiesto dal Mozzi.

L'esito negativo della fase rescindente è ostativa ad una nuova disamina delle domande svolte nel procedimento arbitrale.

In base al principio di soccombenza l'attore va condannato alla rifusione delle spese del grado a favore della convenuto.

### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Brescia, prima sezione civile, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti

Respinge la domanda di nullità del lodo arbitrale deciso in Cremona in data 28 dicembre 2011.

Condanna la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese del grado, che si liquidano in euro 1960,00 per la "fase di studio", euro 1350,00 per la "fase introduttiva" ed euro 3300,00 per la "fase decisoria", oltre accessori di legge.



Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del primo giugno 2016

**IL PRESIDENTE**

Donato Pianta

**IL CONSIGLIERE EST.**

Maria Tulumello

