



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

R. Gen. N. 1772/2016

Dott. Donato Pianta	Presidente
Dott. Giuseppe Magnoli	Consigliere
Dott. Vittoria Gabriele	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 1772/2016 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 12 novembre 2016 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 22/05/2019**

d a

CARRA FAUSTO con il patrocinio dell'avv. Pagani Carlo elettivamente domiciliato presso l'avv. Scalvini Wladimiro

ATTORE

c o n t r o

HABITARE SUZZARA S.R.L. con il patrocinio dell'avv. Simonazzi Alberto

CONVENUTA

In punto: : impugnazione avverso lodo reso dall'Arbitro Unico il 05 ottobre 2015.

OGGETTO:

Impugnazione di atti procedurali (art. 808 c.p.c.)



CONCLUSIONI

Dell'attore

“accertata e dichiarata, se del caso, la nullità della Consulenza Tecnica d'Ufficio assunta nel giudizio arbitrale ed espletata dall'Ing. Amerigo Berto, nelle parti in cui il Consulente Tecnico d'Ufficio esorbita i limiti del mandato e dei quesiti postigli dall'Arbitro, - dichiararsi la nullità del lodo arbitrale impugnato, nelle parti in cui accerta e dichiara che l'immobile sito in Suzzara (MN), Via Cesare Battisti, n. 8 e 8/1, con annesse num. 2 autorimesse e aree comuni, censito al Catasto di detto Comune a Fg. 45, mapp. 260/18, 260/3, 260/4 oggetto del contratto preliminare di vendita di porzione immobiliare da costruire, stipulato in data 6.08.2010 e del conseguente contratto definitivo di compravendita per atto Notaio Araldi 15.11.2013, n. 77.555 Rep. - 22.188 Racc e meglio descritto nell'esposto, è stato consegnato da Habitare Suzzara S.r.l. a Carra Fausto in data anteriore al 15.11.2013 e, segnatamente, in data 29.09.2012 e, conseguentemente, limita l'ammontare della clausola penale convenuta per il ritardo a carico di parte venditrice, a n. 3 mensilità e decurta, corrispondentemente, le spese legali poste a carico di parte soccombente nel giudizio arbitrale, - adottarsi, per l'effetto, ogni conseguente statuizione; 2. ai sensi dell'art. 830, secondo comma, c.p.c., decidendo nel merito, accertarsi e dichiararsi che Habitare Suzzara S.r.l. non ha eseguito l'obbligazione di consegnare l'immobile sito in Suzzara (MN), Via Cesare Battisti, n. 8 e 8/1, con annesse num. 2 autorimesse e aree comuni, censito al Catasto di detto Comune a Fg. 45, mapp. 260/18, 260/3, 260/4 oggetto del contratto preliminare di vendita di



porzione immobiliare da costruire, stipulato in data 6.08.2010 e del conseguente contratto definitivo di compravendita per atto Notaio Araldi 15.11.2013, n. 77.555 Rep. - 22.188 Racc., e meglio descritto nell'esposto, nel termine contemplato nel suddetto contratto preliminare. Per l'effetto, e per le ragioni tutte esposte, anche singolarmente considerate, accertarsi e dichiararsi il diritto del sig. Fausto Carra di percepire gli importi oggetto della penale contemplata nella convenzione 24.08.2010, per ogni mese di ritardo, a decorrere dal 1.07.2012 fino alla consegna, avvenuta il 15.11.2013, o in altra data risultante in corso di procedimento. Dirsi quindi Habitare Suzzara S.r.l in persona del legale rappresentante pro tempore, tenuta a versare a Carra Fausto la somma di Euro 10.000,00 per ogni mese di ritardo, da luglio 2012, nella consegna della porzione immobiliare per cui è procedimento e condannarsi quindi la convenuta a pagare al sig. Carra la complessiva somma di Euro 160.000,00 o quella diversa, maggiore o minore, risultante in corso di procedimento, oltre a interessi fino al giorno del saldo. In subordine, per l'ipotesi che la Corte d'Appello ritenga di non poter decidere nel merito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 830, comma 3, c.p.c. dichiararsi che la relativa decisione spetta ad Arbitro Unico, in conformità della convenzione d'arbitrato In ogni caso, con vittoria di spese, competenze e onorari”.

Della convenuta

“In via principale Accertata e dichiarata la non operatività della clausola compromissoria prevista alla art. 9 del contratto preliminare allora



sottoscritto tra le parti in quanto il ridetto contratto è stato adempiuto (e quindi superato) dalla stipula dell'atto notarile di compravendita del 15 novembre 2013 n. 77555 rep. 22188 racc. Dichiarare improcedibile la presente procedura arbitrale In via Subordinata nella denegata e non creduta ipotesi in cui si ritenesse ancora operante la clausola compromissoria del contratto preliminare di cui sopra, rigettare tutte le domande proposte dall'impugnante Fausto Carra in quanto inammissibili ed infondate in fatto e in diritto con vittoria di spese e compensi di lite di entrambi i gradi di giudizio. In accoglimento della spiegata impugnazione incidentale dichiararsi la nullità del lodo arbitrale nelle parti in cui condanna Habitare Suzzara al pagamento a favore di Fausto Carra della penale determinata in tre mensilità e quindi in euro 30.000 per tutte le motivazioni di cui all'impugnazione incidentale spiegata e conseguentemente dichiarare che Habitare Suzzara nulla deve a Carra Fausto al titolo di penale in quanto il ritardo non è imputabile alla medesima. In subordine rideterminare la penale nella minor somma dovuta da Habitare Suzzara In ogni caso con vittoria di spese e compensi di lite di entrambi i gradi di giudizio.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. In data 15 ottobre 2015 l'Arbitro Unico ha emesso il lodo impugnato così statuendo: *“condanna la società Habitare Suzzara S.r.l. con sede in Suzzara, Piazza Castello numero 5, C.F. E P. I: 01937140208, REA MN210502, in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento in favore del signor Carra Fausto nato a Suzzara (MN) il*



giorno 10/01/1955 – C.F. CRRFST55A10L020Y - dell'importo di euro 30.000= oltre interessi al tasso legale dalla data della domanda sino all'effettivo saldo ed oltre alle spese del procedimento che liquida in complessivi Euro 12.630,00= oltre accessori di legge, ponendo definitivamente a carico della società Habitare Suzzara srl per l'intero le spese di CTU”.

2. Avverso il predetto lodo Fausto Carra ha proposto impugnazione, con atto di citazione notificato in data 12 novembre 2016, ed ha chiesto che vengano dichiarate la nullità della consulenza tecnica d’ufficio e la nullità parziale del lodo e che, in sede di esame del merito, venga accolta la domanda di pagamento della somma prevista a titolo di penale nella “convenzione” del 24 agosto 2010.

3. Si è costituita la convenuta che ha chiesto il rigetto della impugnazione; ha proposto impugnazione incidentale chiedendo che: venga dichiarata la non operatività della clausola compromissoria prevista alla art. 9 del contratto preliminare sottoscritto tra le parti in quanto adempiuto (e quindi superato) dalla stipula dell’atto notarile di compravendita del 15 novembre 2013 n. 77555 rep. 22188 racc. con conseguente improcedibilità della procedura arbitrale; venga dichiarata la nullità del lodo arbitrale in ordine alla statuizione di condanna al pagamento in favore di Fausto Carra della penale determinata in tre mensilità pari ad € 30.000,00 e, in subordine, che la penale venga ridotta.

4. Alla udienza del 22 maggio 2019 i procuratori delle parti hanno precisato



le conclusioni trascritte in epigrafe e la causa è stata posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminare all'esame dei motivi di impugnazione proposti da Fausto Carra è l'esame del primo motivo di impugnazione incidentale con cui la Habitare Suzzara S.r.l. deduce la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829 nn. 1 e 2 cod.proc.civ. La detta società ribadisce la contestazione circa l'applicabilità della clausola compromissoria di cui all'art. 9 del contratto preliminare in quanto esso è stato adempiuto, e quindi superato, dalla stipula dell'atto notarile di compravendita del 15 novembre 2013 n. 77555 rep. 22188 racc. Richiama l'orientamento giurisprudenziale per cui, nel caso in cui le parti, stipulato un contratto preliminare, siano poi addivenute alla stipulazione del contratto definitivo, quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni, inerenti al particolare negozio voluto, in quanto il contratto preliminare, determinando soltanto l'obbligo reciproco della stipulazione del contratto definitivo, resta da esso superato.

1.2 L'Arbitro ha rigettato la eccezione di inoperatività della clausola arbitrale sulla base della autonomia della clausola penale rispetto al contratto preliminare in cui è inserita e, conseguentemente, ha ritenuto che la stipula del contratto definitivo non possa di per sé essere considerata quale fatto idoneo a far ritenere tacitamente rinunciata la clausola penale.

1.3 Tale statuizione non merita censure.

La clausola compromissoria non può considerarsi ne' un patto del contratto preliminare di compravendita ne' un elemento di tale contratto: è, invece, un



contratto autonomo ad effetti processuali, che può ma non deve essere contenuto in un medesimo documento con il contratto preliminare. Tra i due contratti, data la loro autonoma funzione, non sussiste un rapporto di accessorietà, come, peraltro, espressamente previsto dall'art. 808 cod. proc. civ. secondo comma, in base al quale la validità (e, quindi, anche la efficacia) della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale essa si riferisce. Le massime che la convenuta invoca per sostenere la propria tesi riguardano esclusivamente i rapporti tra il contratto preliminare ed il definitivo di compravendita e la mancata riproduzione nel contratto definitivo di una clausola, posto che il contratto definitivo, una volta stipulato, rimane la fonte esclusiva degli accordi tra le parti ove non sia conforme al contenuto del contratto preliminare. Per converso, per ciò che attiene alla clausola compromissoria, la Corte di Cassazione ritiene che *“la clausola compromissoria costituisce un contratto autonomo ad effetti processuali, anche quando sia inserita nell'atto contenente il contratto cui ineriscono le controversie oggetto della clausola; né, data la loro autonoma funzione, tra i due contratti sussiste tecnicamente un rapporto di accessorietà, come è espressamente riconosciuto dall'art. 808, terzo comma, cod. proc. civ., nel testo introdotto dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25 - applicabile nella specie "ratione temporis" - secondo cui la validità e, quindi, anche l'efficacia, della clausola compromissoria devono essere valutate in modo autonomo rispetto al contratto al quale essa si riferisce. Ne consegue che la clausola compromissoria contenuta in un preliminare di compravendita sopravvive,*



sebbene non riprodotta nel contratto definitivo, trattandosi di contratto autonomo avente funzione distinta dal contratto preliminare” (cfr. Cass. 8868/2014 e Cass. 22608/2011 in essa richiamata).

L'Arbitro Unico ha fatto corretta applicazione di tali principi di diritto in relazione concetto di autonomia della clausola compromissoria ed ai rapporti fra contratto preliminare e definitivo e non si ravvisa alcuna invalidità della convenzione di arbitrato né della nomina dell'Arbitro.

Peraltro, il contratto definitivo può non esaurire gli impegni assunti previsti nel contratto preliminare, e così è nel caso di specie in cui le parti hanno convenuto la clausola penale prevedendo che *“per ritardi nella consegna della porzione di fabbricato oggetto del presente preliminare imputabile alla venditrice e con decorrenza dal 01/07/2012, la stessa corrisponderà un indennizzo di Euro diecimila,00 per ogni mese di riardo, intendendosi per mese ogni frazione di mese superiore a giorni quindici (15)”*.

2. Passando all'esame dei motivi di impugnazione principale, con il primo motivo Fausto Carra deduce la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, n. 9, cod. proc.civ., anche in relazione all'art. 159 cod. proc.civ., per mancato rispetto del principio del contraddittorio, nonché la violazione degli artt. 2697 cod. civ. e degli artt. 99, 101 e 112 cod.proc.civ.; lamenta, che, benché i quesiti posti al consulente d'ufficio fossero limitati all'incidenza delle varianti contrattuali sui tempi di consegna dell'immobile, questi ha affermato che l'immobile è stato consegnato il 29.9.2012, in quanto una



fotografia allegata agli atti pareva evidenziare che il cespite fosse già munito delle dotazioni minime per consentirgli di eseguire le opere a suo carico. Deduce, pertanto, che la consulenza d'ufficio è nulla per violazione del principio del contraddittorio e lamenta che l'Arbitro Unico ha posto a base della propria decisione, tali conclusioni nonostante nello stesso lodo osservi che “...le parti non hanno dedotto, né tantomeno provato, ovvero chiesto di fornire la prova, in ordine alla data alla quale la promittente venditrice mise a disposizione del Carra il compendio...” (cfr. lodo arbitrale, pag. 13); inoltre, lamenta che L'Arbitro ha definito le conclusioni del consulente d'ufficio “*condivisibili*” (cfr. lodo arbitrale, pag. 14) sebbene abbia dichiarato la nullità della consulenza limitatamente alle conclusioni esorbitanti il quesito licenziato. Deduce che il lodo è nullo non solo in quanto sono state recepite le conclusioni della consulenza tecnica nulla, ai sensi dell'art. 162 cod.proc.civ., ma anche in sé perché l'intervenuta consegna il 29.09.2012 non è stata allegata da alcuna delle parti.

3. Con il terzo motivo d'impugnazione, da esaminare congiuntamente al primo in quanto attinente al tema della osservanza del principio del contraddittorio, l'attore lamenta la violazione dell'art. 112 cod.proc.civ. anche in relazione all'art. 829, n. 9 cod.proc.civ.; lamenta che il fatto della consegna non è mai entrato a far parte della *res controversa*, né come domanda, né sotto forma di eccezione, ma è stato sollevato solo dal consulente d'ufficio. Deduce che l'Arbitro ha evidenziato che “...*entrambe le parti non hanno dedotto, né tantomeno provato ovvero chiesto di fornire*



la prova in ordine alla quale la promittente venditrice mise a disposizione del Carra il compendio...” (cfr. lodo arbitrale, pag. 13).

4. I motivi sono entrambi infondati.

L'Arbitro ha dichiarato la nullità nella consulenza d'ufficio “*limitatamente alle conclusioni esorbitanti il quesito licenziato e rassegnate dall'ausiliario a pag. 14/14 dell'elaborato peritale*”. La doglianza dell'attore per cui l'Arbitro ha dichiarato la nullità parziale “*limitatamente a una sola delle parti viziate*”, pur avendo egli eccepito “*l'invalidità di larga parte della stessa*”, si concretizza, in tesi, in una violazione delle regole di diritto che, innanzi tutto, non viene indicata quale motivo d'impugnazione e che, comunque, non avrebbe potuto esserlo. Infatti, l'art. 829, comma 3, cod.proc.civ., per come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, prevede che “l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge”; tale norma si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 40 cit., a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore della novella. Per stabilire se sia ammissibile l'impugnazione per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, la legge cui l'art. 829, comma 3, c.p.c. rinvia, va identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato (Cass. S.U. 9284/2016) e, nel caso di specie, la convenzione contenente la clausola arbitrale è stata stipulata il 24 agosto 2010, posteriormente, quindi, all'entrata in vigore della nuova disciplina.



4.1. Quanto alla estensione della nullità della consulenza tecnica d'ufficio al lodo, per avere basato l'Arbitro, secondo l'assunto dell'attore a dispetto di quanto esplicitato nel lodo stesso, il proprio convincimento sulle considerazioni del consulente nulle in quanto esorbitanti dall'incarico, va rilevato che la ricostruzione dei fatti storici, operata nel lodo impugnato, si fonda, innanzi tutto, sulla interpretazione del termine di consegna contenuto in contratto; l'Arbitro ha, infatti, precisato che il termine "*consegna di cui all'art. 3 comma 1°*, *all'evidenza di quanto stabilito nel "capitolato lavori"* è da intendersi quale messa a disposizione di quest'ultimo da parte di *Habitare Suzzara S.r.l. del compendio promesso in vendita nello stato di fatto idoneo a ricevere le lavorazioni e le opere di pertinenza appunto del sig. Fausto Carra, con esclusione di qualsivoglia immissione nel possesso dell'immobile in favore dello stesso, peraltro espressamente subordinata dalle parti al rilascio dell'abitabilità (art. 3 commi II e III contratto preliminare)*". L'Arbitro ha quindi svolto una operazione ermeneutica del "*contesto complessivo del regolamento contrattuale*" sul significato del termine "*consegna*" contenuto nella clausola penale che Fausto Carra ha correlato alla stipulazione del contratto definitivo mentre l'Arbitro ha correlato alla messa a disposizione dell'immobile per la realizzazione delle opere da eseguirsi a cura dello stesso committente. Ciò è frutto di un'attività d'interpretazione che l'Arbitro ha condotto per ricostruire quale fosse la volontà delle parti nel convenire la clausola penale "*per ritardi nella consegna della porzione del fabbricato oggetto del presente preliminare*". L'attore articola il motivo di impugnazione sul piano della violazione del



contraddittorio ma, in realtà, come esposto, si tratta della attività di interpretazione condotta dall'arbitro circa il contenuto della clausola penale che avrebbe potuto essere contestata con l'impugnazione per nullità del lodo per violazione di regole di diritto ma solo ove ciò fosse stato previsto (e non lo è stato), nella convenzione di arbitrato, ai sensi del terzo comma dell'art. 829 cod.proc.civ.

4.2 Di seguito alla interpretazione del contratto preliminare, l'Arbitro ha, poi, compiuto una valutazione del materiale probatorio: della fotografia doc. 17, prodotta dal Carra, desumendo da essa l'avvenuta posa al 20 luglio 2012 delle tubazioni dell'impianto di riscaldamento; della fotografia doc. 19 prodotta dal Carra, per desumerne il completamento dei massetti, che l'Arbitro definisce già calpestabili e calpestati dal soggetto che ha effettuato il rilievo e pronti per ricevere al posa della pavimentazione; del contenuto degli scritti difensivi del Carra per ricavarne conferma che l'impianto domotico è stato da questi realizzato; del certificato di conformità dell'impianto elettrico domotico, per desumerne la data in cui ne è stata completata la realizzazione; della foto n. 25, recante la data dell'08 febbraio 2013, sempre prodotta dal Carra, per ricavarne il convincimento della completezza a quella data dell'edificio, fatta eccezione per la realizzazione della recinzione già in fase di ultimazione; della deposizione del teste Ceresolla che ha dichiarato che l'allacciamento alla rete fognaria è avvenuto nel marzo del 2013 e che a quelle data l'immobile era completato anche nelle parti comuni (cfr. lodo pgg. 14/20).



Il sintetico richiamo dei punti salienti della motivazione riguardo agli elementi attraverso i quali l'Arbitro è pervenuto a statuire che "*Habitare Suzzara S.r.l. abbia adempiuto all'obbligazione di consegna in favore di parte Carra del compendio dedotto in contratto in data 29/9/2012*" e a circoscrivere il ritardo al periodo dal primo luglio 2012 (temine iniziale di operatività della penale) al 29 settembre 2012, rende evidente che l'Arbitro pur ritenendo "*condivisibili*" le conclusioni del consulente d'ufficio di cui a pg. 12 della relazione circa l'avvenuta ultimazione della fasi di lavorazione a carico della promissaria venditrice alla data del 29 settembre 2012, ha, comunque, compiuto un'autonoma valutazione di tutto il materiale probatorio acquisito agli atti. E tale valutazione ha riguardato non solo le fotografie, cui fa riferimento il consulente d'ufficio, ma anche i documenti, le prove testimoniali e gli scritti difensivi delle parti. Tale valutazione non può essere censurata; nella fase rescindente non è, infatti, consentito procedere ad accertamenti di fatto, dovendo il giudice dell'impugnazione limitarsi ad accertare eventuali cause di nullità del lodo, che possono essere dichiarate soltanto in conseguenza di determinati errori "*in procedendo*", nonché per inosservanza delle regole di diritto, nei limiti previsti dall'art. 829 cod.proc.civ. (cfr. da ultimo Cass. 9387/2018). La valutazione dei fatti dedotti dalle parti nel giudizio arbitrale e delle prove acquisite nel corso del procedimento non può, infatti, essere contestata per mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo essendo negozialmente rimessa all'arbitro (Cass. 17097/2013).



4.3 Infine, nel lodo non è ravvisabile la lamentata violazione del contraddittorio, del principio dispositivo, del principio della domanda e del diritto di difesa. E' infondato l'assunto dell'attore per cui nessuna delle parti aveva allegato che la consegna dell'immobile fosse avvenuta il 29 settembre 2012. Il tema della consegna era oggetto del processo: la domanda dell'attore di pagamento della penale è fondata sul ritardo e cioè sul mancato rispetto della data di consegna dell'immobile; tale data, quindi, doveva necessariamente essere oggetto di accertamento posto che la Habitare Suzzara S.r.l., nel giudizio arbitrale, ha contestato la esistenza di un ritardo ad essa imputabile, ha evidenziato la indispensabilità che, prima del certificato di agibilità, venissero eseguite le opere a carico del Carra ed ha dedotto di avere atteso e sollecitato la ultimazione delle opere stesse (cfr. memoria nel giudizio arbitrale doc. pgg. 7/8). La determinazione della data fino alla quale la Habitare Suzzara S.r.l. può essere considerata in ritardo in considerazione delle lavorazioni da eseguirsi a suo carico e, quindi, della consegna dell'immobile nella disponibilità del committente per consentire la esecuzione delle opere a carico di questi, costituisce, quindi il *thema decidendum*. La interpretazione, poi, del contratto preliminare effettuata dall'Arbitro circa il significato del termine "consegna" è, come già esposto, insindacabile in fase rescindente.

5. Con il secondo motivo d'impugnazione Fausto Carra deduce la nullità del lodo ex art. 829, n. 11 cod.proc.civ. per contraddittorietà di più disposizioni; lamenta che l'Arbitro ha: a) deciso in ordine alla data di



consegna, pur in assenza di domanda delle parti; b) dichiarato la nullità parziale della consulenza tecnica pur basandosi sulle stesse conclusioni ; c) individuato la data di consegna del bene nella data del 29 settembre 2012, pur avendo specificato che *“le ulteriori lavorazioni di pertinenza esclusiva della convenuta, possono dirsi concluse nel medesimo periodo”*, ossia nell'aprile 2013, e che *“...l'allacciamento alla rete fognaria dell'immobile promesso in vendita avvenne nel marzo 2013”*; d) ritenuto che tempi di realizzazione degli immobili si sarebbero dilungati a causa della posa, avvenuta ad opera dello stesso attore, dell'impianto domotico dopo il novembre 2012, pur avendo ritenuto che la consegna sia già avvenuta due mesi prima.

5.1 Con riferimento alla contraddittorietà della motivazione, va rilevato che la sanzione di nullità prevista dall'art. 829, primo comma, n. 4, cod. proc. civ. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie va intesa nel senso che *“detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà interna tra le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza, quale vizio del lodo, soltanto in quanto determini l'impossibilità assoluta di ricostruire l'“iter” logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale”* (Cass. 11895/2014, 1258/2016).

In relazione ai punti asseritamente contraddittori indicati ai punti a) e b) ,



vanno ribadite le considerazioni già esposte con riferimento all'esame del primo motivo di impugnazione: la questione del termine di consegna faceva parte del *thema decidendum* ed è stata frutto di un'attività di interpretazione del contratto e di una valutazione degli elementi probatori.

In ogni caso, alcuno dei profili evidenziati rientra nella nozione di contraddittorietà già ricordata in quanto la parte motiva del lodo consente di ricostruire l'iter logico attraverso cui l'Arbitro è pervenuto alla decisione.

La censura è, quindi, inammissibile.

6. Passando all'esame dei motivi d'impugnazione incidentali, ulteriori al primo già preliminarmente esaminato, la Habitare Suzzara S.r.l. con il secondo motivo d'impugnazione deduce la nullità' del lodo *ex art.* 829 n. 9 cod. proc. civ. nella parte in cui la condanna al pagamento di tre mensilità di penale per violazione del contraddittorio, lamentando la lesione del proprio diritto di difesa causato dalle ordinanze istruttorie dell'Arbitro Unico. Oggetto di doglianza è che l'Arbitro: abbia ritenuto non contestate le risultanze delle fotografie benché essa abbia prodotto documenti e articolato prove al riguardo; abbia quasi totalmente non ammesso la prova testimoniale da essa articolata; abbia ritenuto sconosciuti da Fausto Carra alcuni documenti sebbene si tratti di comunicazioni intercorse con i fornitori e il direttore dei lavori che non rientrano nella disciplina codicistica del disconoscimento; non abbia ammesso alcuni capitoli di prova in quanto relativi a documenti che ha ritenuto, errando, sconosciuti. Lamenta, inoltre, che l'Arbitro non abbia ammesso alcuni capitoli di prova



per il divieto di cui all'art. 2723 cod.civ. sebbene si tratti di eccezione non rilevabile d'ufficio. Deduce, infine, l'ammissibilità e rilevanza dei capitoli di prova da essa articolati e non ammessi.

6.1 Il motivo è inammissibile.

Va premesso che anche nel giudizio arbitrale l'omessa osservanza del contraddittorio - il cui principio si riferisce non solo agli atti ma a tutte quelle attività del processo che devono svolgersi su un piano di paritaria difesa delle parti - non è un vizio formale ma di attività; sicché la nullità che ne scaturisce *ex art. 829 n. 9, cod.proc.civ.* implica una concreta compressione del diritto di difesa della parte processuale. Pertanto, ai fini della declaratoria di nullità, è necessario accertare la concreta menomazione del diritto di difesa, tenendo conto della modalità del confronto tra le parti (avuto riguardo alle rispettive pretese) e della possibilità, per le stesse, di esercitare su un piano di uguaglianza le facoltà processuali loro attribuite (cfr. Cass. 28660/2013)

Nel caso in esame la *Habitare Suzzara S.r.l.* non lamenta che le sia stata inibita la possibilità di esaminare ed analizzare le prove, di specificare le istanze conclusive e di esplicitare le rispettive difese per tutto il corso del procedimento arbitrale. Il motivo contiene, piuttosto, doglianze attinenti al merito che non possono essere esaminate e sindacate nella fase rescindente, quali l'asserito errore nella valutazione dei fatti, delle difese, del comportamento processuale, dei documenti prodotti, e, quindi, degli elementi probatori versati agli atti del procedimento arbitrale. La



valutazione dei fatti dedotti dalle parti nel giudizio arbitrale e delle prove acquisite nel corso del procedimento non può, come già esposto, essere contestata per mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo essendo negozialmente rimessa all'arbitro e, in fase rescindente, non è sindacabile ed è sottratta alla cognizione giudiziale. Non può, quindi, essere chiesto a questa Corte di valutare le deposizioni testimoniali e gli elementi probatori sulla base dei quali l'Arbitro ha fondato la propria decisione, né può essere contestata quale motivo di nullità del lodo la mancata ammissione di determinati mezzi di prova, trattandosi di una valutazione negozialmente rimessa alla competenza istituzionale dell'arbitro stesso (Cass. 23597/2006 e successive conformi).

6.2 Per quanto riguarda, poi, le doglianze esposte circa la decisione dell'Arbitro di ritenere sconosciuti, e quindi, inutilizzabili alcuni documenti, e di ritenere inammissibili, ai sensi dell'art. 2723 cod. civ., alcuni capitoli di prova, malgrado l'assenza di una eccezione di Fausto Carra al riguardo, è anche in tal caso evidente la estraneità al tema della violazione del principio del contraddittorio; rileva il Collegio che si tratta, piuttosto, di violazione delle regole di diritto che la clausola arbitrale non ha espressamente previsto quale motivo d'impugnazione ai sensi dell'art. 829 terzo comma cod.proc.civ.

7. Alla stregua di quanto esposto sia l'impugnazione principale sia la impugnazione incidentale vanno rigettate.

8. Va disposta la compensazione tra le parti delle spese del presente



giudizio attesa la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) rigetta la impugnazione principale proposta da Carra Fausto e la impugnazione incidentale proposta da Habitare Suzzara S.r.l. avverso il lodo deliberato dall'Arbitro Unico il 15 ottobre 2015;
- 2) dichiara compensate tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 18 settembre 2019.

Il Consigliere est.
dott. Vittoria Gabriele

Il Presidente
dott. Donato Pianta

