



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari, prima sezione civile, riunita in camera di consiglio e composta dai magistrati:

- dr. Maria MITOLA presidente
- dr. Salvatore GRILLO consigliere
- dr. Patrizia PAPA consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nel procedimento n. 1086/2017 R.G.,

avente ad oggetto: impugnazione avverso il lodo arbitrale reso dal Collegio Arbitrale composto dagli avv. ti Michele Imperio, Donato De Leonardis e Giorgio Costantino in data 20.05.2016

TRA

TES Energy System s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in Bari, alla via Melo n.120, presso lo studio dell'avv. Filippo Bottalico dal quale è rappresentato e difeso come da procura in atti

(IMPUGNANTE)

E

Obton Italia s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliata in Bari, alla via Quintino Sella n.175, presso lo studio degli avv. ti Gianmarco Navarra, Stefano Lucarini e Michele Di Tommaso dai quali è rappresentato e difeso come da procura in atti

(IMPUGNATA)



CONCLUSIONI DELLE PARTI: all'udienza del 12/5/2020, tenutasi in modalità cartolare per l'emergenza epidemiologica da Covid 19, le parti hanno concluso mediante deposito di note scritte; l'avv. F. Bottalico, per l'impugnante, ha precisato le conclusioni riportandosi integralmente ai suoi atti e chiedendo la declaratoria di nullità parziale del lodo arbitrale emesso tra le parti il 20.05.2016, non notificato, in forza del combinato disposto degli artt.823, co.2, n.5 e 829, co.1, nn.5 e 11, per omessa/insufficiente motivazione, con condanna della Obton Italia s.r.l. al pagamento delle spese anticipate concernenti il servizio di guardiania, dei costi di sostituzione del cavo elettrico e del canone fisso di produzione dei tre impianti fotovoltaici, con vittoria delle spese; gli avv. M. Di Tommaso e G. Navarra, per l'impugnata, hanno precisato le conclusioni come in atti, chiedendo di dichiarare inammissibile l'impugnazione o, in subordine, di rigettarla in merito, con vittoria di spese.

FATTO E DIRITTO

Per la comprensione dei fatti di causa giova premettere che:

- a) OBTON Italia srl è proprietaria di tre parchi fotovoltaici, l'uno in contrade "Rutigliani" e "Mariotto" in Terlizzi, impiantato sull'area identificata al foglio 42, part.138 e 139, l'altro in contrade "Casale", "Cagnetta-Casale" e "Chicoli" in Terlizzi, sull'area al foglio 10, part.202, 303 e 188 e il terzo in contrada "Ancora" in San Giorgio Jonico, sull'area al foglio 5, part.29, 35, 69 e 70: tutti sono stati realizzati da Tes Energy System srl;
- b) in data 8 giugno 2011, Obton ha concesso in appalto a TES, con tre contratti, il servizio di manutenzione e gestione di questi parchi, i servizi di assistenza, gestione, riparazione, manutenzione preventiva e correttiva, pulizia e monitoraggio dell'impianto;
- c) all'art. 8 dei contratti suddetti è stato previsto un corrispettivo base annuo del 4,50 % del ricavato ottenuto dal pagamento GSE;
- d) all'art. 7, poi, è stato pure pattuito un bonus/malus - eventualmente correttivo in più o in meno del corrispettivo base - in riferimento alle variazioni di produzione di energia, secondo tre fasce di oscillazione di



rendimento, individuate in un limite minimo e massimo di variazione percentuale di produzione (Green area - per variazioni in aumento tra l'82 e

il 100 %, White area, per variazioni tra l'80 e l'82 % e Red area per variazioni tra lo 0 e l'80%); in ipotesi di variazione di produzione riconducibile alla Green area, la Tes avrebbe percepito un corrispettivo "extra", pari al 20% del rendimento extra dell'impianto; in ipotesi di variazione riconducibile alla White area la Tes avrebbe incassato soltanto il compenso base di cui all'art. 8, in ipotesi di variazione inferiore all'80% la Tes avrebbe visto decurtare il corrispettivo annuo dell'importo necessario a raggiungere il corrispettivo corrispondente all'80%;

e) nella scrittura privata del 12 dicembre 2011, finalizzata alla risoluzione transattiva di un precedente accordo preliminare di compravendita di partecipazioni, le due società hanno previsto, all'art. 2.4, che "qualora la produzione annua fosse stata superiore a 1.440.400 KWh/MWp", il bonus sarebbe stato pari al 47% dell'incentivo;

f) intanto TES ha incaricato una società terza di svolgere attività di vigilanza e sicurezza dei siti.

Ritenendola inadempiente all'esecuzione dei servizi assunti contrattualmente, OBTON, con lettera del 26 novembre 2012, ha comunicato l'intervenuta risoluzione dei contratti per inadempimento, ai sensi dell'art. 15.2.

In forza della clausola compromissoria prevista all'art. 25.4 dei contratti conclusi nel 2011, con domanda di arbitrato depositata in data 26 luglio 2013, Tes ha adito la Camera Arbitrale di Bari chiedendo di accertare il suo diritto di credito, nei confronti di Obton, per il corrispettivo pattuito delle prestazioni contrattuali effettuate dal 1° settembre 2011 al 31 agosto 2012 e, poi, dal 1° settembre 2012 al 30 novembre 2012, nonché al rimborso dei costi sostenuti per la guardiana, quantificando l'importo complessivo in E. 37.558,29 per l'impianto fotovoltaico ubicato nel Comune di Terlizzi (BA), nel sito identificato al catasto al foglio 42, particelle catastali 138 e 139, in E. 291.432,28 - compreso il rimborso dei costi di connessione con la rete elettrica nazionale - per l'impianto



fotovoltaico ubicato nel Comune di Terlizzi (BA), nel sito identificato al catasto al foglio 10, particelle catastali 202, 303, 188, in E.112.578,18 per l'impianto

fotovoltaico ubicato nel Comune di San Giorgio Jonico (TA), individuato nel foglio 5, particelle catastali 29, 35, 69, 70, nonché - per tutti gli importi - degli interessi di mora da calcolare secondo contratto a far data dal 31 agosto 2012 nella misura del tasso Euribor maggiorato di uno spread del 2% annuo; per l'effetto condannare la Obton Italia s.r.l. al pagamento della somma complessiva di E. 441.561,75, oltre interessi nella misura e con la decorrenza specificata e con vittoria di spese.

Su eccezione di OBSTON le parti sono state rimesse, per valore della causa, ad un collegio di tre arbitri.

OBSTON ha pure dedotto che i contratti si sono risolti per inadempimento di TES agli obblighi di cura e manutenzione, che con l'art. 2.4 della scrittura privata di transazione l'art. 7.3 dei contratti è stato interamente modificato e, in conseguenza, è stato previsto un unico bonus nella misura del 47% dell'importo dell'incentivo corrisposto dal GSE oltre il valore della produzione di 1.440.000,00 KWh/MWh; questo valore, sarebbe quindi stato assunto quale valore minimo di produzione garantito da TES e che è pure stato previsto che, in ipotesi di produzione inferiore a tale soglia, Tes avrebbe dovuto scontare un malus di pari proporzione da corrisponderle.

Pertanto, la OBSTON ha chiesto di accertare e dichiarare l'inadempimento di TES Energy System s.r.l. agli obblighi contrattuali assunti e il rigetto di ogni avversa pretesa a titolo di compensi per i contratti suddetti, nonché di condannare TES Energy System s.r.l. al risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento, da liquidarsi anche in via equitativa nella misura di E.100.000,00 o nella maggiore o minor misura, oltre che al pagamento della somma di E.78.775,00, con interessi di mora convenuti nella misura del tasso Euribor maggiorato di uno spread del 2% annuo.

Istruita la causa a mezzo di ctu, in data 20/05/2016 il Collegio arbitrale ha ritenuto che gli inadempimenti imputati da OBTON a TES, come dedotti e documentati



con produzione fotografica, non sussistono in quanto esclusi dalla ctu espletata, con ciò ritenendo infondata la domanda di risarcimento del danno; ha ritenuto che

l'art. 2.4. della transazione abbia soltanto integrato l'art. 7.3 del contratto, ritenendo perciò la sussistenza del credito di TES come calcolato dal ctu e l'insussistenza del malus preteso da OBTON; ha infine ritenuto sprovviste di adeguata prova le domande di rimborso delle spese di guardiania e di sostituzione dei cavi dell'impianto di Terlizzi Casale, non risultando idonea prova del credito preteso i verbali di consegna degli impianti e le fatture e non essendo stata chiesta alcuna "prova costituenda".

Conseguentemente, condividendo sul punto i calcoli e le conclusioni del ctu sui bonus/malus, ha accolto per quanto di ragione la domanda principale di TES Energy System s.r.l. e ha condannato Obton Italia s.r.l. al pagamento di complessivi E.35.397,30, con gli accessori, per tutti e tre gli impianti; ha rigettato le domande di TES Energy System s.r.l. di rimborso delle spese di guardiania dei tre impianti fotovoltaici e di sostituzione del cavo del secondo impianto fotovoltaico e le domande proposte da Obton Italia s.r.l., condannando le parti, in solido, al pagamento delle spese processuali e del compenso del ctu.

Avverso il lodo ha spiegato impugnazione TES Energy System s.r.l., lamentando che il Collegio:

- 1) avrebbe errato nel ritenere sprovvisto di prova il rimborso delle spese di guardiania e di sostituzione del cavo elettrico, in quanto la TES Energy System s.r.l. era contrattualmente obbligata a stipulare i contratti di vigilanza per salvaguardare l'interesse della Obton Italia s.r.l. alla sicurezza dei propri impianti;
- 2) avrebbe ommesso di decidere sulla domanda di pagamento del canone fisso di produzione ex.art.8 di ogni contratto O & M..

Per questi motivi ha chiesto la nullità parziale del lodo:

- 1) ex art. 829 comma I n. 5 e 11 c.p.c., nella parte in cui ha rigettato le domande di rimborso delle spese di guardiania e di sostituzione del cavo elettrico e, per l'effetto, ai sensi dell'art.830, comma 2, c.p.c., ha chiesto di condannare di



Obton Italia s.r.l. al pagamento della somma di E.85.462,00 e di E.207.900,00, oltre interessi;

2) ex art. 839 comma I n. 5 e 12 c.p.c., nella parte in cui ha omesso di pronunciarsi sulla domanda di pagamento del canone fisso di produzione e, per l'effetto, ai sensi dell'art.830, comma 2, c.p.c., ha chiesto di condannare la Obton Italia s.r.l. al pagamento della somma di E.77.360,44, oltre gli interessi o della diversa somma accertata in corso di causa; con vittoria di spese.

Ha resistito OBTON, eccependo l'inammissibilità dei motivi di impugnazione o, in subordine, la loro infondatezza in merito.

Tanto brevemente premesso sullo svolgimento dei fatti e del processo, l'impugnazione è ammissibile e fondata nei limiti di seguito precisati.

1. Il rimborso delle spese di guardiania e del cavo di collegamento alla rete nazionale

E' inammissibile il primo motivo di impugnazione: il Collegio arbitrale ha motivato il rigetto della domanda di rimborso dei costi di guardiania e di sostituzione del cavo, sostenendo che gli esborsi risultano sforniti di prova, perché "non possono essere considerati prova dei crediti i verbali di consegna degli impianti e le fatture, esibiti dalle parti" e "manca agli atti un riconoscimento di debito, né è stata chiesta sul punto l'assunzione di prove costituende".

TES Energy System s.r.l. ha censurato il lodo sostenendo che gli arbitri non avrebbero considerato, in punto di diritto, la sussistenza di un suo obbligo giuridico a provvedere all'attivazione del servizio di guardiania e alla sostituzione del cavo elettrico e, in modo speculare, l'obbligo della Obton Italia s.r.l. a rimborsare i costi sostenuti; non avrebbe considerato, inoltre, per quel che riguarda il profilo probatorio, che l'an e il quantum dei costi sostenuti sono attestati dalle fatture versate dalla Tes Energy System s.r.l., mai contestate dalla Obton Italia s.r.l., nonché - con specifico riferimento al servizio di guardiania - nel subentro della Obton Italia s.r.l. in tale servizio, circostanza che presuppone la pregressa attivazione del servizio e il pagamento del relativo costo.



Ciò posto, è evidente che con il primo motivo di impugnazione la società TES ha chiesto inammissibilmente una nuova valutazione in merito delle prove, preclusa a questa Corte.

Sul punto, deve considerarsi in diritto che nel lodo, il difetto di motivazione, quale vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 cpc in relazione all'art. 823 n. 5 stesso codice, è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione manchi del tutto ovvero sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della "ratio" della decisione adottata o, in altre parole, da denotare un "iter" argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non-motivazione (così costantemente e da ultimo Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 12321 del 18/05/2018).

Così inteso, questo vizio non sussiste: gli arbitri, infatti, hanno ritenuto che non fossero idonea prova i verbali di consegna degli impianti, da cui invece, in appello, Tes ha sostenuto si possa ricavare il subentro nei contratti e l'accettazione degli importi da parte di OBTON; ugualmente sono state valutate prove insufficienti le fatture non contestate e in tal senso è stato ritenuto necessario, al fine di una diversa decisione, un esplicito riconoscimento di debito della OBTON o, in ogni caso una prova costituenda.

Seppure stringata, questa motivazione non si appalesa come contraddittoria (per gli arbitri il subentro nei contratti non è inequivoco), né carente (per il peso probatorio delle fatture è stato applicato il principio consolidato per cui se è vero che "la fattura commerciale, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale ed alla funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, si inquadra fra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistendo nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito", è vero altresì che "quando tale rapporto sia contestato fra le parti - contestazione che senza dubbio vi è stata nel caso di specie - "la fattura non può costituire un valido elemento di prova delle prestazioni eseguite" - v.Cassazione civile, sez. II 19/09/2019 n. 23414).



Per tali motivi la prima censura è inammissibile perché diretta ad una nuova valutazione di merito sulla sufficienza delle prove.

2. Il corrispettivo base annuo.

Ammissibile e fondata è, invece, la seconda censura.

Sul punto, infatti, deve considerarsi che gli stessi arbitri, nella premessa del lodo, dopo aver riportato - tra le difese di TES, la par. II.1, pag. 17 e 18 - che in ogni contratto era previsto all'art. 8 l'obbligo di OBTON di corrispondere un corrispettivo annuo pari al 4,50 % del ricavato ottenuto dai pagamenti del GSE oltre IVA e che l'ammontare di tale corrispettivo, per i tre impianti, era stato quantificato complessivamente in E.63.202,62 oltre IVA, hanno distinto da tale credito la pretesa a titolo di bonus ex art. 7.3 del contratto e 2.4 della transazione, per cui è stata chiesta la somma di E. 36.556,01 e l'extrabonus di E. 20.734,59 (quest'ultimo per essere stata superata la produzione di 1.440.000 KWh/MWp, secondo la nuova previsione dell'art. 2.4 della transazione).

Quindi, in motivazione, al paragrafo II.3, pag. 27, gli arbitri hanno ritenuto che l'art. 2.4. della transazione possa "coesistere" con la precedente disposizione 7.3. dei contratti, nel senso che l'art.2.4 non abbia abrogato o sostituito il 7.3. Ciò precisato, hanno riconosciuto alla TES e posto a carico della OBTON E.20.461,89 per l'impianto di Terlizzi-Cagnetta ed E.14.925,51 per l'impianto di San Giorgio, rigettando la richiesta di malus avanzata in riconvenzionale dalla OBTON per E.78.775,00.

Queste somme sono state liquidate dagli arbitri genericamente "in base alle previsioni contrattuali", ritenendo di "far proprie le conclusioni della perizia". Deve considerarsi, allora, che il consulente, nella relazione richiamata, ha quantificato le somme poi riconosciute nel lodo impugnato soltanto in riferimento all'art.7.3 e, cioè, soltanto a titolo di bonus: ciò si evince con chiarezza a pag. 26 della relazione, laddove è spiegato come dai calcoli risulti che soltanto gli impianti di Terlizzi-Cagnetta e di San Giorgio hanno avuto una produzione sussumibile nella Green area (come individuata nella descrizione riportata al punto d) della premessa di questa decisione); l'impianto di Terlizzi-Rutigliani, invece,



ha avuto una produzione sussumibile nella white area e, pertanto, non da diritto ad alcun bonus.

Tanto è poi chiaramente riprodotto nella tabella 25 di pag.27 della relazione, laddove il credito per bonus è stato proprio quantificato in E. 20.461,89 per l'impianto di Terlizzi-Cagnetta e in E. 14.925,51 per quello di San Giorgio e in E.0 per l'impianto di Terlizzi-Rutigliani, per complessivi E. 35.387,39 (rectius, 35.387,40 n.d.r.), come poi riconosciuti.

E' evidente da tale tabella, dunque, che gli arbitri hanno effettivamente ommesso di pronunciare sul corrispettivo annuo dovuto a Tes in forza dell'art. 8, pari al 4.5 % di quanto incassato dal GSE: in effetti, sul punto, deve rimarcarsi che al consulente non è stato posto un quesito avente ad oggetto il calcolo del corrispettivo base annuo, ma soltanto sulla quantificazione della "energia prodotta da ciascun impianto nel periodo di esecuzione dei contratti".

Ciò posto, deve considerarsi che Tes ha quantificato nella sua domanda agli arbitri il corrispettivo base annuo dovuto da OBTON per l'art. 8 dei contratti (v. pag. 5 della domanda di arbitrato, in fasc. arbitrato TES, doc. 1) in complessivi E. 63.202,62, per il periodo settembre 2011/agosto 2012 e in E.15.573,59 per il periodo dal 1° settembre 2012 al 30 novembre 2012, producendo sul punto (all. XII della domanda di arbitrato) un conteggio riepilogativo di quanto ricavato da OBTON in pagamento dal GSE.

Sul punto, pertanto, il lodo è parzialmente nullo ai sensi dell'art. 829 comma I n.12 cpc, per avere gli arbitri ommesso la pronuncia su tale domanda.

Ex art. 830 c.p.c., questa Corte è chiamata, in sede rescissoria, a pronunciarsi in merito sulla domanda su cui è stata ommessa la statuizione.

Nelle sue difese Obton non ha contestato di non aver pagato il corrispettivo base e si è limitata ad eccepire l'inadempimento di Tes: questo inadempimento, tuttavia, è stato escluso dagli arbitri.

Occorre dunque provvedere alla quantificazione del corrispettivo base dovuto da OBTON per il periodo chiesto in domanda e, cioè, dal settembre 2011 al novembre 2012, per un complessivo ammontare indicato in E. 78.776,21.



Nella citata tabella 25, il nominato ctu ha precisato quanto ottenuto dalla OBTON dal GSE per ciascun impianto, ma per l'intero periodo settembre 2011/febbraio 2013

di esecuzione del contratto e, cioè, fino alla riconsegna: questo riepilogo, pertanto, non può essere utilizzato dalla Corte per il calcolo del corrispettivo dovuto secondo la misura percentuale del 4,5 fissata all'art. 8 dei contratti in quanto riferito a somme comprensive di quattro mesi in più di ricavato.

Confrontando, poi, le quantità di KWh indicate come prodotte mese per mese da ciascun impianto nel conteggio riepilogativo di quanto ricavato da OBTON in pagamento dal GSE (all. XII della domanda di arbitrato) e nelle tabelle riepilogative elaborate dal ctu, si rileva una non perfetta coincidenza: conseguentemente, questa Corte deve provvedere necessariamente a un supplemento di ctu, secondo quanto disposto con separata ordinanza.

Spese al definitivo.

p.q.m.

La Corte d'Appello di Bari, non definitivamente pronunciando sulla impugnazione avverso il lodo arbitrale reso dal Collegio Arbitrale composto dagli avv. ti Michele Imperio, Donato De Leonardis e Giorgio Costantino in data 20.05.2016, tra TES Energy System s.r.l. e Obton Italia s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, uditi i procuratori delle parti, così provvede:

dichiara inammissibile il primo motivo di impugnazione;

accoglie per quanto di ragione il secondo motivo di impugnazione e, per l'effetto,

dichiara la nullità del lodo per omessa pronuncia sulla domanda di pagamento del corrispettivo base dovuto da Obton Italia s.r.l. a TES Energy System s.r.l., in forza dell'art. 8 dei contratti di gestione;

dispone il prosieguo del giudizio, per la quantificazione del dovuto, con separata ordinanza;

spese al definitivo.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio della I sez. civile, in data 20 ottobre 2020.

Il Presidente

dr. Maria Mitola



Il Consigliere rel. est.

dr. Patrizia Papa

