



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI ROMA
Terza Sezione Civile

La Corte composta dai signori magistrati:

Dr. Giuseppe Lo Sinno	Presidente rel.
Dr. ^{ssa} Anna Chiara Giammusso	Consigliere
Dr. Attilio Mari	Consigliere

riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al **numero 2350** del **ruolo generale** degli affari contenziosi dell'**anno 2017**, passata in decisione in data 19.01.2021 a seguito di procedimento a trattazione scritta ex art.221 comma 4 legge 17.07.2020 n.77, e vertente

TRA

BOCCUCCIA ROSSELLA (C.F. BCCRSL58R48H501P), e
SANTINO s.r.l. (C.F. e P.I. 08938961003), con sede in Palestrina, via Prenestina Nuova n. 291, in persona del suo Amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore* sig.ra Rossella Boccuccia, entrambe rappresentate e difese, giusta procura in atti, dall'avv. prof. Giorgio Meo (C.F. MEOGRG62E18H501P) ed elettivamente domiciliate presso il suo studio in Roma, via A. Bertoloni n. 26/b;

Attrici/impugnanti

CONTRO

ANTHEA HYDRAGAS s.r.l. (C.F. e P.I. 06185501001), con sede in Roma, via Bilbao n. 7, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Principessa Clotilde n. 7, presso lo studio degli avv.ti Piergiorgio della Porta Rodiani (C.F. DLLPGR69S06H501K) e Stefano Lucarini (C.F. LCRSFN73A01H501V), giusta procura in atti;

convenuta

OGGETTO: Impugnazione del lodo arbitrale rituale sottoscritto in Roma il 20 febbraio 2017 dal collegio arbitrale composto dai sigg.ri avv. Cecilia Carrara, avv. prof. Giuseppe Conte e avv. Marco Crispo, comunicato in data 1 marzo 2017.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con due distinte domande di arbitrato depositate in data 10 dicembre 2015 presso la Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano ("CAM"), la Anthea Hydragas s.r.l. attivava i procedimenti arbitrali n. ARB/12715 e n. ARB/12815 nei confronti della Santino s.r.l., il primo, e della sig.ra Rossella Boccuccia, in proprio e quale titolare dell'omonima impresa individuale, il secondo (la sig.ra Boccuccia rivestiva altresì la carica di Amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore* della Santino s.r.l.).

Con gli stessi Anthea Hydragas sosteneva: (i) di aver sottoscritto il 16 giugno 2012 con le convenute, quali committenti, due distinti contratti di appalto, aventi identico contenuto, «per





la progettazione, la fornitura e l'installazione "chiavi in mano"» di due impianti fotovoltaici della potenza di MW 99,7 kwp ciascuno, da realizzarsi sul tetto dell'immobile di proprietà delle convenute, ubicato nel Comune di Palestrina (RM) alla via della Muracciola s.n.c.; (ii) di aver provveduto alla realizzazione e al collaudo degli impianti, nonché all'espletamento di tutti gli adempimenti burocratici necessari per l'allaccio degli impianti alla rete elettrica; (iii) che, nonostante i solleciti di pagamento, le committenti avevano omesso di corrisponderle il prezzo pattuito nei contratti, limitandosi a versare, per ciascun impianto, l'importo di € 50.000,00 a titolo di acconto; (iv) che pertanto, non essendo stato possibile addivenire alla soluzione bonaria della controversia, si era reso necessario attivare la procedura arbitrale prevista dalle clausole compromissorie di cui all'art. 18 dei contratti.

Tanto premesso, Anthea chiedeva di voler «accertare il grave inadempimento» della Santino s.r.l. e della sig.ra Boccuccia alle obbligazioni assunte con i Contratti del 16 giugno 2012 e, per l'effetto: in via principale, condannare ciascuna delle convenute al pagamento del residuo prezzo di € 183.750,00, ovvero della somma maggiore o minore ritenuta di giustizia, oltre interessi; in via graduata, risolvere i Contratti per inadempimento imputabile alle committenti, condannando queste ultime al ristoro di tutti i danni subiti e subendi, da quantificarsi in una somma pari al residuo prezzo, oltre interessi.

Con "Atto di resistenza con domanda riconvenzionale e contestuale nomina di arbitro" notificato ad Anthea il 18 dicembre 2015, e con successiva "Memoria di risposta con domanda riconvenzionale e sostituzione di arbitro" depositata presso la CAM il 13 gennaio 2016, la Santino s.r.l. si costituiva nel procedimento n. ARB/12715, deducendo la radicale infondatezza delle domande avversarie, rilevando che l'impianto commissionato era stato realizzato da Anthea in violazione del Regolamento comunale per l'installazione di impianti fotovoltaici, tant'è che il Comune di Palestrina ne aveva rilevato l'abusività con provvedimento del 20 luglio 2012, imponendo l'immediato fermo dei lavori. In ogni caso, l'attrice aveva eseguito solo in minima parte e non a regola d'arte le prestazioni alle quali era contrattualmente tenuta (come attestato dalle due perizie di parte allegate), al punto che la convenuta aveva dovuto affidare il completamento dei lavori per la realizzazione dell'impianto ad altre imprese, con conseguente esborso di ingenti somme di danaro.

Tanto premesso, la Santino instava per il rigetto delle domande avversarie, chiedendo, in via riconvenzionale, accertarsi il grave inadempimento di Anthea alle obbligazioni assunte con il contratto del 16 giugno 2012 e, conseguentemente, condannarsi l'attrice al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi, quantificati nell'importo di € 249.200,00, oltre interessi.

Analoghe difese, eccezioni e conclusioni erano formulate – nell'ambito del parallelo procedimento n. ARB/12815 – dalla sig.ra Rossella Boccuccia con atto di resistenza notificato ad Anthea il 17 dicembre 2015 e successiva memoria di risposta con domanda riconvenzionale depositata il 13 gennaio 2016.

Formato il Collegio arbitrale all'udienza del 9 giugno 2016, fissata nell'ambito della procedura n. ARB/12815, il Collegio disponeva la riunione del procedimento n. ARB/12715, stante l'identità delle questioni trattate e dei soggetti coinvolti.

La causa era quindi istruita mediante scambio di memorie, deposito di documenti ed escussione di testimoni e poi decisa con lodo sottoscritto in data 20 febbraio 2017 con il quale il Collegio arbitrale, deliberando a maggioranza (stante il dissenso dell'arbitro di nomina delle convenute - avv. Marco Crispo) così disponeva:





1) accoglieva parzialmente la domanda di Anthea di accertamento del grave inadempimento delle convenute, condannando la Santino e la sig.ra Rossella Boccuccia alla corresponsione dell'importo di € 150.000,00, oltre interessi, ciascuna, a titolo di parziale pagamento del prezzo pattuito per la realizzazione degli impianti oggetto di causa; 2) rigettava la domanda, formulata da Anthea in via gradata, di risoluzione dei Contratti per inadempimento delle convenute e di condanna di queste ultime al risarcimento del danno; 3) rigettava la domanda riconvenzionale delle convenute di accertamento del grave inadempimento di Anthea e di condanna dell'attrice al risarcimento del danno.

La Santino s.r.l. e la sig.ra Boccuccia erano altresì condannate, ciascuna per metà, al pagamento in favore di Anthea dell'importo di € 22.713,50 a titolo di parziale rimborso delle spese legali e di difesa, nonché dell'importo di € 44.036,80 a titolo di rimborso dei costi relativi al procedimento arbitrale.

A fondamento di tale decisione gli arbitri rilevavano – per quanto qui interessa – che *«Anthea si è resa inadempiente alle obbligazioni su di essa gravanti ai sensi dei Contratti, principalmente per non avere consegnato gli Impianti “chiavi in mano” alle Committenti alla scadenza del termine pattuito, e, più in particolare, per non avere compiutamente ultimato i lavori e avviato e gestito presso il GSE le pratiche necessarie per richiedere ed ottenere le tariffe incentivanti applicabili ratione temporis agli Impianti»* (lodo, § 124, pag. 43). Nondimeno, data l'asserita concentrazione dei cennati inadempimenti nella fase finale dell'attuazione del rapporto obbligatorio, il Collegio perveniva alla conclusione che potesse *«ritenersi legittima una eccezione di inadempimento da parte delle Committenti, e quindi una ritenzione di una parte di prezzo, solamente per una somma pari a Euro 33.750,00, pari a circa il 15% dell'importo complessivo del corrispettivo pattuito per ciascun Impianto: questo perché le medesime parti, in base ai Contratti, hanno convenzionalmente attribuito questo valore economico alle ultime lavorazioni e agli adempimenti burocratici che Anthea avrebbe dovuto compiere successivamente all'entrata in esercizio degli Impianti, come può desumersi dall'importo dell'ultima rata di prezzo pattuita all'Art. 9 dei Contratti che corrisponde sostanzialmente al 15% (al 14,44% per l'esattezza) del prezzo complessivo pattuito per ciascun Impianto»* (lodo, § 127, pag. 44). Quanto, invece, alla circostanza che gli Impianti fossero stati realizzati in assenza di un provvedimento legittimo della P.A., gli arbitri rilevavano la non dirimenza di tale questione al fine di valutare eventuali inadempimenti dell'appaltatore, e questo perché *«l'eventuale accertamento, da parte delle autorità competenti, della carenza di un titolo legittimo alla data di realizzazione degli Impianti (...) inciderebbe esclusivamente sul piano della responsabilità del soggetto onerato nei confronti della pubblica amministrazione e non anche sul piano dei rapporti contrattuali in vigore inter partes»* (lodo, § 119, pag. 41).

Hanno proposto impugnazione Boccuccia Rossella e Santino S.r.l. formulando le seguenti conclusioni:

“Voglia l'On.le Corte di Appello adita, in accoglimento della presente impugnazione: - preliminarmente, sospendere l'efficacia del lodo impugnato ai sensi dell'art. 830, co. 4, c.p.c.; - in via principale, accertare e dichiarare la nullità del lodo impugnato per tutti i motivi di cui in atti; - nel merito, accertare e dichiarare che nulla è dovuto ad Anthea Hydragas s.r.l. a titolo di pagamento del prezzo pattuito con i contratti di appalto del 16 giugno 2012, per tutti i motivi di cui in atti; - condannare Anthea Hydragas s.r.l. alla rifusione delle spese e



competenze del presente grado di giudizio e di quelle relative al procedimento arbitrale, come liquidate nel lodo impugnato”.

Si è costituita Anthea Hyragas S.r.l. chiedendo il rigetto dell’impugnazione, e proponendo una richiesta in via, subordinata, per la riforma del lodo onde ottenere la condanna delle controparti a pagarle la maggior somma di € 5.346.661,82.

Dopo la precisazione delle conclusioni, come da fogli di p.c. inseriti telematicamente, la causa è stata trattenuta in decisione in data 19.01.2021 a seguito di trattazione scritta disposta ai sensi dell’art.221 comma 4 legge 77 del 2020, con riserva della sentenza allo scadere dei termini di cui all’art.190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sostiene parte impugnante che il lodo sarebbe nullo, sulla scorta dei seguenti

MOTIVI

1. Contrarietà del lodo all’ordine pubblico (art. 829, co. 3, c.p.c.) per avere gli arbitri omissivo di rilevare la radicale nullità per illiceità dell’oggetto dei contratti di appalto per cui è causa.

Con il motivo si addebita agli arbitri di essere pervenuti all’accoglimento della domanda proposta da Anthea, e così di aver condannato le odierne impugnanti, al pagamento della quasi totalità del corrispettivo pattuito, pur a fronte della radicale nullità per illiceità dell’oggetto dei contratti di appalto per cui è causa.

Le impugnanti, a tal riguardo, espongono che lo stesso lodo aveva dato espressamente atto delle seguenti circostanze (indicate come tutte debitamente allegate dalle convenute, nonché comprovate dalla documentazione versata in atti e riconosciuta dallo stesso Tribunale Arbitrale):

a) alla data di sottoscrizione del Contratto Santino e del Contratto Boccuccia (16 giugno 2012) vi era un Regolamento del Comune di Palestrina che consentiva la realizzazione di impianti fotovoltaici di potenza superiore a KW 20 solamente su strutture industriali (quale non era l’immobile, di proprietà delle committenti, su cui le parti avevano convenuto di realizzare gli Impianti);

b) con provvedimento prot. n. 10604/12 del 20 luglio 2012 (all. 7 dei fascicoli di parte Santino e Boccuccia: docc. nn. 2/7 e 5/7) il Comune di Palestrina aveva pertanto inibito la prosecuzione dei lavori di costruzione degli Impianti, espressamente ammonendo che *«ogni opera eseguita sarà considerata abusiva»*;

c) Anthea aveva nondimeno proseguito i lavori, consegnando in data 18 settembre 2012 due impianti incompleti e del tutto inidonei a immettere energia in rete.

Emerge dunque *ex actis* che, al momento della loro sottoscrizione, i contratti di appalto per cui è causa erano entrambi *contra legem*, avendo ad oggetto una costruzione abusiva in quanto contrastante con le norme urbanistico-edilizie vigenti nel Comune di Palestrina.

Si sostiene, pertanto, che il Collegio arbitrale avrebbe dovuto rilevarne *ex officio* la radicale nullità, in adesione al consolidato principio secondo cui *«il contratto di appalto per la costruzione di un immobile senza concessione edilizia è nullo, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., avendo un oggetto illecito per violazione delle norme imperative in materia urbanistica, con la conseguenza che tale nullità, una volta verificatasi, impedisce sin dall’origine al contratto di produrre gli effetti suoi propri e ne impedisce anche la convalida ai sensi dell’art. 1423 c.c., onde l’appaltatore non può pretendere, in forza del contratto nullo, il corrispettivo dovuto»* (Cass. 21 febbraio 2007, n. 4015, la quale ha cassato l’impugnata sentenza che non

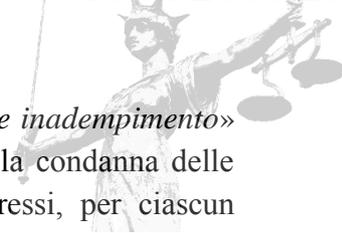


aveva rilevato la richiamata nullità per l'illiceità dell'oggetto contrattuale e, decidendo la causa nel merito, ha rigettato la domanda del costruttore-appaltatore diretta all'ottenimento del prezzo dovuto per la realizzazione dell'immobile abusivo; Cass. 24 giugno 2011, n. 13969; Cass. 16 aprile 2014, n. 8890; Cass. 27 giugno 2006, n. 14807, secondo cui è irrilevante la circostanza che in séguito sia stata avanzata una semplice domanda di concessione in sanatoria, che come tale non fa venir meno la originaria illiceità del contratto, tanto più che il condono edilizio opera soltanto *ex nunc*, perfezionandosi e diventando efficace unicamente dopo il pagamento integrale della somma, ritenuta congrua all'esito della procedura). Avere gli arbitri omesso di rilevare l'illiceità dei Contratti (ciò che avrebbe potuto avvenire anche d'ufficio, posto che la validità dei contratti di appalto rappresentava nella specie un elemento costitutivo della pretesa attorea di adempimento: per tutte Cass. 8 gennaio 2013, n. 258), e averne affermato di contro la piena validità, efficacia e idoneità a fondare la domanda dell'appaltatore di corresponsione del corrispettivo pattuito, costituisce causa di contrarietà all'ordine pubblico del *decisum* arbitrale. Quest'ultimo finisce invero per legittimare *ex post* l'abuso edilizio perpetrato dalle parti, divenendo esso stesso strumento della realizzazione di un illecito avente rilevanza anche penale, e giustificando così pienamente la sanzione di nullità prevista dall'art. 829, co. 3, c.p.c. Alla medesima conclusione deve del resto pervenirsi tenendo presente che l'ordine pubblico rilevante ai fini dell'art. 829 c.p.c. coincide con l'insieme delle norme giuridiche inderogabili ed imperative, dovendo il lodo reputarsi nullo ogni qualvolta il suo "contenuto concreto" sia volto a perseguire – come nella specie – un risultato vietato dall'ordinamento.

2. Nullità del lodo ex art. 829, co. 1, n. 11 c.p.c. per avere gli arbitri omesso di trarre dall'accertamento compiuto le dovute conseguenze in punto di nullità dei contratti di appalto.

Le impugnanti sostengono, inoltre, che la nullità del lodo poteva essere affermata anche sotto altro, correlato, profilo, e cioè per avere gli arbitri omesso di trarre dall'accertamento in fatto compiuto le dovute conseguenze in punto di nullità dei contratti per cui è causa. Come già rilevato nel paragrafo che precede, il lodo dà espressamente atto (v. ad es. pag. 35) della circostanza – ammessa dalla stessa società attrice – che i lavori per la costruzione dell'Impianto Santino e dell'Impianto Boccuccia fossero stati avviati e proseguiti nonostante il Comune di Palestrina, con proprio provvedimento del 20 luglio 2012 (cfr. il già richiamato all. 7 dei fascicoli di parte Santino e Boccuccia: docc. nn. 2/7 e 5/7), avesse intimato il fermo dei lavori per entrambi gli Impianti. Non è dunque controverso che le suddette opere rivestissero carattere *ab origine* abusivo. A sanare l'originaria nullità non gioverebbe, del resto, la circostanza che la sig.ra Boccuccia avesse presentato in data 22 marzo 2013 D.I.A. in sanatoria, poi dichiarata dal Comune di Palestrina titolo idoneo alla realizzazione degli impianti con provvedimento del 18 aprile 2013 (v. all. 5 e 6 dei fascicoli di parte Santino e Boccuccia, **docc. nn. 2/5-2/6 e 5/5-5/6**, nonché le relazioni tecniche dell'ing. Lezzerini e dell'ing. Abati, rispettivamente all. 9 e all. 16 dei medesimi fascicoli, **docc. nn. 2/9-5/9 e 9/16**). Per quanto rilevato nel paragrafo che precede, infatti, la concessione in sanatoria intervenuta successivamente alla conclusione dei lavori non era certamente idonea a rimuovere l'originaria illiceità dei contratti d'appalto, da considerarsi totalmente improduttivi di effetti *ab origine*, oltre che insuscettibili di convalida ai sensi dell'art. 1423 c.c. Anziché, tuttavia, trarre da tali circostanze le dovute conclusioni quanto alla nullità dei contratti di appalto e alla conseguente infondatezza delle pretese azionate da





Anthea, gli arbitri sono pervenuti nel dispositivo all'accertamento del «grave inadempimento» delle convenute alle obbligazioni assunte con i Contratti e, per l'effetto, alla condanna delle medesime al pagamento di un importo pari ad € 150.000,00, oltre interessi, per ciascun impianto, «a titolo di parziale pagamento del prezzo pattuito».

Stante l'insanabile contraddittorietà tra motivazione e dispositivo, il lodo che si impugna andrà dichiarato nullo ai sensi dell'art. 829, co. 1, n. 11) c.p.c. in quanto recante «disposizioni contraddittorie»: vizio che notoriamente ricorre allorquando sussista una inconciliabilità tra le diverse parti del dispositivo o della motivazione o, ancora, tra la motivazione ed il dispositivo (*ex multis* Cass. 28 maggio 2014, n. 11895; App. Roma, sez. IV, 13 marzo 2013; App. Roma, sez. III, 20 febbraio 2013; App. Torino, sez. I, 24 gennaio 2006). Anche in questo caso, l'accertamento della nullità del lodo comporterà (*ex art.* 830, co. 2, c.p.c.) la decidibilità della controversia nel merito (*infra*, § 5).

3. In subordine: nullità del lodo ex art. 829, co. 1, n. 11 per avere gli arbitri omesso di trarre dall'accertamento compiuto le dovute conseguenze in punto di grave inadempimento dell'appaltatore agli obblighi assunti.

Le impugnanti, in subordine, e per il caso di rigetto dei precedenti motivi di nullità, chiedono che la contraddittorietà tra motivazione e dispositivo del lodo impugnato sia comunque dichiarata sotto un diverso profilo, e cioè per avere gli arbitri omesso di trarre dall'accertamento in fatto compiuto le inevitabili conseguenze quanto al grave inadempimento dell'appaltatore alle obbligazioni contrattualmente assunte.

Non è invero controverso, e il lodo che si impugna ne dà ripetutamente atto, che tra gli obblighi assunti da Anthea in forza dei contratti di appalto vi fosse anche quello di garantire la conformità degli Impianti alla normativa, anche locale, vigente (v. infatti gli artt. 2.1, 3.2 e 4.1 dei Contratti, espressamente richiamati dal lodo che si impugna a pagg. 26-27). E sempre il lodo dà atto della circostanza che, incurante del provvedimento del Comune di Palestrina «che intimava il fermo dei lavori per entrambi gli Impianti, in quanto realizzati in violazione del Regolamento Comunale vigente» (§ 102, pag. 35), l'impresa appaltatrice aveva proseguito la sua attività, pervenendo così al compimento di un'opera che lo stesso ente locale aveva qualificato come «abusiva» (v. infatti il provvedimento del Comune di Palestrina del 20 luglio 2012 (all. 7 dei fascicoli di parte Santino e Boccuccia, docc. nn. 2/7 e 5/7). A fronte di un così chiaro quadro fattuale e probatorio, gli arbitri non avrebbero potuto esimersi dall'accertare il grave inadempimento di Anthea alle obbligazioni contrattualmente assunte (e, segnatamente, all'obbligo di non dar corso all'esecuzione dell'opera abusiva) e, conseguentemente, dal rigettare la domanda di adempimento proposta dall'attrice nei confronti delle esponenti. L'aver di contro accolto le domande di Anthea volte all'accertamento del «grave inadempimento» delle committenti e alla conseguente condanna di queste ultime al pagamento della quasi totalità del prezzo d'appalto pattuito determina l'evidente e insanabile contrasto tra quanto asserito nella parte motiva del lodo e la successiva decisione racchiusa nel dispositivo. Il lodo andrà dunque dichiarato nullo ai sensi dell'art. 829, co. 1, n. 11 c.p.c., con conseguente possibilità che codesta Corte si pronunci nel merito delle contrapposte domande delle parti (*infra*, § 5). * * *





4. Nullità del lodo ex art. 829, co. 1, n. 11 c.p.c. per avere gli arbitri reso una decisione intrinsecamente e insanabilmente contraddittoria in punto di inadempimento dell'appaltatore.

La nullità per contraddittorietà del lodo che si impugna emerge anche sotto altro e non meno assorbente aspetto, e cioè per avere il lodo reso – in punto di inadempimento dell'appaltatore agli obblighi assunti con i Contratti – una decisione dal contenuto inconciliabile con l'accertamento in fatto compiuto.

Nella parte motiva del lodo si dà invero espressamente atto delle seguenti circostanze, allegate e provate dalle esponenti e non contestate da controparte:

1) era obbligo di Anthea consegnare gli Impianti “chiavi in mano”, ossia ultimare i lavori ed espletare tutte le pratiche burocratiche (ad es. presso il GSE) contrattualmente poste a suo carico entro la data del 20 settembre 2012 (termine previsto dall'art. 10 dei Contratti);

2) dalla documentazione versata in atti (e, segnatamente, dalle relazioni predisposte dall'ing. Lezzerini e dall'ing. Abati nell'interesse delle committenti: all. 9 e 16 dei fascicoli di parte Santino e Boccuccia, docc. nn. 2/9-5/9 e 9/16) e dalle prove orali assunte (v. verbale dell'udienza del 28 settembre 2016: doc. n. 26) è invece emerso che, a quella data, nessuno degli Impianti era stato completato, posto che «(...) (ii) non vi era alcuno schema elettrico idoneo al cablaggio degli Impianti, né era stato possibile ottenere dall'Appaltatore tale schema; (iii) il montaggio dei moduli fotovoltaici non era stato eseguito a regola d'arte, dal momento che i cablaggi presentavano anomalie e mancati collegamenti; (iv) il montaggio degli inverters non era stato eseguito a regola d'arte, dal momento che vi erano condotti scoperti e connessioni incomplete; (v) nessuno dei due Impianti era operativo, né era nelle condizioni di immettere energia in rete; (vi) non era in corso alcuna pratica con il GSE per l'ottenimento della tariffa incentivante» (lodo, § 102, pag. 35); 3) è dunque incontrovertito che Anthea si sia resa inadempiente alle obbligazioni contrattualmente assunte, non avendo consegnato gli Impianti “chiavi in mano” alle committenti alla scadenza del termine pattuito, né avendo avviato presso il GSE le pratiche necessarie per richiedere e ottenere le tariffe incentivanti (lodo, § 124, pag. 43).

Alla luce dell'accertamento compiuto, il Tribunale Arbitrale non avrebbe potuto che rigettare – in applicazione del principio *inadimplenti non est adimplendum* – la pretesa di Anthea alla corresponsione del prezzo pattuito per gli Impianti. Ciò non è invece avvenuto, avendo il Collegio condannato le odierne impugnanti al pagamento in favore di controparte della quasi totalità del prezzo d'appalto (per un ammontare complessivamente pari ad € 300.000,00, oltre interessi), con una riduzione del 15%, asseritamente pari al valore economico attribuito dalle parti alle ultime lavorazioni e agli adempimenti burocratici che Anthea avrebbe dovuto espletare successivamente all'entrata in esercizio degli Impianti.

A supporto di tale pronuncia gli arbitri hanno rilevato che gli inadempimenti imputabili all'appaltatore «si concentrano essenzialmente nella fase finale dell'attuazione del rapporto obbligatorio, in quanto attinenti al mancato compimento di alcune lavorazioni finali e al mancato compimento di alcuni adempimenti burocratici, tra cui spicca l'espletamento della pratica presso il GSE al fine di conseguire gli incentivi economici afferenti al Quinto Conto Energia. Risulta confermato dalle Relazioni Abati e Lezzerini, nonché dalle dichiarazioni rese dall'Ing. Lezzerini e dall'Ing. Abati in sede d'udienza del 28 settembre 2016 (...) che Anthea aveva provveduto alla posa, all'installazione e al cablaggio dei moduli fotovoltaici. Le





verifiche degli Ingegneri hanno accertato inadempienze di minore entità nell'installazione degli Impianti, quali, a titolo esemplificativo, il cablaggio non a regola d'arte di alcuni moduli fotovoltaici e inverter, riscontrando inoltre la rimozione dei quadri di campo» (lodo, § 122, pag. 42).

La grave erroneità e contraddittorietà della decisione che precede si appalesa sotto almeno due profili. In primo luogo, per avere gli arbitri omesso qualsivoglia esame della rilevanza degli accertati inadempimenti di Anthea rispetto al complessivo assetto contrattuale; in secondo luogo, per essere stata omessa ogni valutazione circa l'essenzialità/non essenzialità delle singole inadempienze segnalate dalle perizie di parte, alcune delle quali soltanto sono prese in esame dagli arbitri «a titolo esemplificativo».

In ordine al primo aspetto può osservarsi che, nell'accordare alle odierne impugnanti una riduzione del prezzo d'appalto pari ad € 33.750,00, ossia il 15% circa dell'importo globale dovuto per ciascun impianto, il Collegio si limita a dare per presupposto che quello appena indicato fosse il valore attribuibile alle lavorazioni che l'appaltatore non aveva effettuato o, comunque, aveva completato senza osservare le regole dell'arte. Tale conclusione, peraltro, risulta in aperta contraddizione con l'affermazione – che pure si legge in altra parte del lodo (§§ 123 e 124, pag. 43) – secondo cui l'obbligo contrattualmente assunto da Anthea, e da essa non adempiuto, era quello di consegnare gli Impianti “chiavi in mano”, ossia ultimati, completi e pronti per l'uso. In altri termini, ove avessero correttamente giudicato, gli arbitri avrebbero dovuto riconoscere che la consegna alle committenti di due impianti non operativi e del tutto inidonei alla produzione di energia elettrica integrava un grave inadempimento agli obblighi assunti dall'appaltatore, tale da giustificare l'integrale rigetto della domanda di pagamento del prezzo d'appalto. L'essere di contro pervenuti alla condanna delle committenti alla corresponsione della quasi totalità del corrispettivo pattuito (sul presupposto che le lavorazioni non effettuate si collocassero nella fase finale dell'attuazione del rapporto obbligatorio) rende dunque la decisione che si impugna radicalmente e insanabilmente contraddittoria.

Quanto al secondo aspetto, è invece sufficiente rilevare che, in presenza di un accertamento analitico (qual è quello contenuto a pag. 35 del lodo) delle inadempienze imputabili ad una delle parti (*i.e.* l'appaltatore) del contratto, il giudice investito della domanda di pagamento del corrispettivo non può limitarsi a prendere in considerazione alcuni soltanto degli acclarati inadempimenti, ma dovrà esaminarli tutti onde verificarne l'essenzialità/non essenzialità nell'economia complessiva del rapporto contrattuale. L'aver omesso siffatto esame rende il *decisum* arbitrale intrinsecamente contraddittorio e, dunque, meritevole di essere dichiarato nullo ai sensi dell'art. 829, co. 1, n. 11 c.p.c. * * *

5. Nullità del lodo impugnato per avere gli arbitri, con il proprio errore, consentito la realizzazione di un risultato vietato dall'ordinamento.

In estremo subordine le impugnanti hanno dedotto che il sindacato in ordine alla violazione da parte degli arbitri di una norma di diritto può e deve essere ammesso in sede di impugnazione per nullità del lodo, ogni qualvolta detta violazione abbia condotto – come nella specie – alla realizzazione di un risultato vietato dall'ordinamento. Diversamente opinando, si finirebbe per consentire al lodo, errando in punto di diritto, di “sanare” un contratto illecito, legittimando *ex post* un risultato abusivo e divenendo esso stesso strumento di commissione di un illecito, avente rilievo anche penale.





L'impugnazione va rigettata e confermato il lodo emesso inter partes (con assorbimento della domanda incidentale della parte qui convenuta).

Come noto, l'impugnazione del lodo per nullità, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., ha carattere di impugnazione limitata, perché ammessa soltanto per determinati vizi in procedendo e, per inosservanza di regole di diritto, esclusivamente nei limiti indicati dalla citata norma; tale impugnazione non introduce un giudizio di appello che abilita in ogni caso il giudice a riesaminare nel merito la decisione degli arbitri, ma consente esclusivamente il cosiddetto iudicium rescindens, consistente nell'accertare se sussista o non sussista taluna delle nullità previste dalla disposizione citata, come conseguenza di errori in procedendo o in iudicando; soltanto nel caso di giudizio rescindente conclusosi con l'accertamento della nullità del lodo è possibile, a norma dell'art. 830 c.p.c., il riesame di merito della pronuncia arbitrale, che forma oggetto dell'eventuale, successivo iudicium rescissorium; a questo riesame subordinato di merito è possibile giungere soltanto se sia risolta in via preliminare la questione della violazione di legge opponibile con l'impugnazione in via di legittimità (analogamente al ricorso per cassazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c.) e soltanto alla condizione che, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, sia allegata esplicitamente l'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi; l'impugnazione, pertanto, non è proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione, che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo.==

In senso conforme si profila l'orientamento maggioritario per il quale l'azione di nullità del lodo, proposta, ai sensi dell'art. 829, 3° comma, c.p.c. (e già ex art. 829 comma 2 previgente), per far valere l'inosservanza di regole di diritto (c.d. errores in iudicando), non può essere intesa, nella fase rescindente, alla stessa stregua di un giudizio di appello, dovendo il giudice dell'impugnazione limitarsi ad accertare la violazione di norme o di principi di diritto da parte degli arbitri, senza possibilità di sindacato sul merito della decisione arbitrale. Per tale ragione non è sufficiente la proposizione, da parte della parte impugnante, di mere osservazioni critiche nei confronti della decisione sfavorevole volte a promuovere una diversa e più favorevole interpretazione rispetto a quella formulata dagli arbitri, con il risultato, in concreto, di una nuova valutazione nel merito della vicenda (in tal senso v. Cass. civ., sez. I, 08-04-2004, n. 6931; Cass. 30 luglio 2002, n. 11241; Cass.13 settembre 2002, n. 13439; Cass.22 settembre 2000, n. 12550; Cass. 15 settembre 2000, n. 12165; Cass. 16 giugno 1997, n. 5370, ed in quest'ultima sentenza si ribadiscono, con riguardo all'impugnazione per nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto, i principi elaborati in tema di specificità dei motivi di ricorso per violazione e falsa applicazione delle norme di diritto, di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c., con la conseguenza di reputare non necessaria l'indicazione specifica delle norme violate «essendo sufficiente, a soddisfare l'esigenza dell'individuazione dei motivi, che questi siano chiaramente desumibili dal complesso del ricorso»).

Fatta questa premessa, la proposta impugnazione risulta non fondata.

Nel caso di specie, invero, al di là dell'apparente denunciata contrarietà del lodo all'ordine pubblico (comma 3 dell' art.829 c.p.c.) i motivi posti a fondamento dell'impugnazione stessa si basano su prospettazioni di fatto della vicenda, diverse da quelle ritenute esistenti dal Collegio arbitrale in relazione agli esiti concreti avuti dalla vicenda attinenti le parti in contesa





e concernente la realizzazione degli impianti fotovoltaici da installare sugli immobili ubicati in Palestrina (RM) appartenenti alle due parti qui impugnanti.

Per come è dato evincersi dal lodo e dai documenti tutti depositati nel procedimento arbitrale, nel caso di specie l'oggetto dei contratti stipulati non è illecito ed il lodo emesso, di conseguenza, non è affetto da alcuna nullità per contrarietà all'ordine pubblico che, va sottolineato, sussiste quando vi è una violazione od inosservanza di norme fondamentali e cogenti di ordine pubblico dettate dall'ordinamento a tutela di interessi di portata generale e perciò inderogabili dalla volontà delle parti.

Le impugnanti, invero, hanno sostenuto che il Lodo sarebbe viziato poiché gli arbitri avrebbero ignorato la giurisprudenza, formata in tema di appalto, che ritiene che ove un immobile sia edificato in difetto di "concessione edilizia", il contratto per la sua costruzione è nullo tout court, per illiceità dell'oggetto, ed insuscettibile di convalida ex art. 1423 c.c. (invocando il precedente di cui a Cass. Civ. del 2007 n.4015).

Tuttavia, nel caso in questione, pur essendo pacifico che l'impianto progettato ed appaltato si presentava inizialmente non conforme al regolamento edilizio del Comune di Palestrina, quello stesso impianto venne in seguito a risultare conforme allo strumento urbanistico per le ragioni che lo stesso Lodo impugnato aveva evidenziato nel punto in cui esponeva che Anthea non aveva completato le opere commissionate con i due Contratti, ragione per cui l'accoglimento delle sue domande era risultato solo parziale; che non vi era stato alcun provvedimento sanzionatorio reso dal Comune di Palestrina (a parte l'iniziale ordine di sospensione lavori), che il Regolamento Comunale si presentasse illegittimo al punto che era poi stato modificato in autotutela dal Comune di Palestrina il quale, in seguito, aveva autorizzato l'opera, pendente il suo completamento.

Il Lodo, su tale specifica questione aveva espressamente affermato che:

"L'eventuale accertamento, da parte delle autorità competenti, della carenza di un titolo legittimo alla data della realizzazione degli Impianti, infatti, inciderebbe esclusivamente sul piano della responsabilità del soggetto onerato nei confronti della pubblica amministrazione e non anche sul piano dei rapporti contrattuali in vigore inter partes, nell'ipotesi in cui – come di fatto pare esser avvenuto – la costruzione degli Impianti sia comunque stata avviata e successivamente completata, senza interventi sanzionatori da parte del Comune, ma, anzi, con la successiva pronuncia di un provvedimento di sanatoria reso sulla base della intervenuta modifica del (illegittimo) Regolamento comunale previgente" (cfr. Lodo, § 119, pag. 41).

E questo, all'evidenza, conduce ad escludere che si possa ragionare in termini di contrarietà del lodo alle norme di ordine pubblico non sussistendo alcuna nullità che possa toccare i contratti stipulati con Anthea, tenuto conto che *"il contratto di appalto per la costruzione di un immobile senza concessioni edilizie è nullo ex art. 1346 e 1418 c.c., per illiceità dell'oggetto; tale nullità non è sanabile retroattivamente in virtù di condono edilizio (che elide le sole sanzioni penali e amministrative), né di convalida, per il divieto di cui all'art. 1423 c.c.; il contratto è valido, invece, se il titolo autorizzativo viene rilasciato dopo la stipula, ma prima del completamento dei lavori"* (Cass. civ., sez. I, 18-02-2009, n. 3913).

Pertanto il motivo di impugnazione - non sussistendo una contrarietà della pronuncia arbitrale all'ordine pubblico ex art. 829, comma 3, c.p.c. - risulta infondato per come, in realtà, volto a censurare la (pretesa erronea) applicazione di norme di diritto da cui, tuttavia, non deriva contrarietà del Lodo all'ordine pubblico anche per altra ed assorbente ragione rappresentata



dal non avere, la asserita violazione normativa, concretamente e decisamente inciso sull'interesse delle parti committenti (qui impugnanti) e, di conseguenza, sul sinallagma contrattuale (cfr. Cass. civ., sez. II, 22-03-2011, n. 6492), tenuto conto che il regolamento contrattuale era finalizzato alla realizzazione di un impianto fotovoltaico sugli immobili di proprietà della Santino s.r.l. e di Boccuccia Rossella (impianto che, in esito alle nuove determinazioni della p.a. competente, era stato autorizzato e portato a compimento).

Infatti, il Comune di Palestrina nell'ottobre 2012, ritenendo non legittimo il proprio Regolamento Comunale, con deliberazione del Consiglio Comunale, "Atto n. 62 del 30.10.2012" lo ha modificato nel senso di sottoporre a mera comunicazione l'installazione di impianti fotovoltaici "(...) superiori a 20Kw posti sulle coperture degli edifici per attività sanitario/assistenziali, commerciali, artigianali, industriali ed agricoli" (doc. 20 allegato alla prima memoria arbitrale sub doc. B.5 di Anthea).

Sulla base di questo (come già rilevato anche dal Collegio arbitrale), la Sig. Boccuccia e la Santino S.r.l. richiedevano al Comune di Palestrina un permesso in sanatoria che poi veniva concesso dal Comune di Palestrina; e poi, in seguito al completamento dell'opera da parte della nuova parte incaricata dai committenti (Seda s.r.l.), gli impianti venivano registrati nel GSE proprio in ragione della CIL del 10.07.2012 che, secondo le impugnanti, rappresenterebbe provvedimento contrario all'ordine pubblico.

Il che rende palese l'assoluta irrilevanza – nei termini della questione qui introdotta – del provvedimento che a suo tempo il Comune di Palestrina aveva emesso per imporre la sospensione dei lavori di esecuzione dell'impianto fotovoltaico.

E infatti, come correttamente rilevato dal Collegio Arbitrale la costruzione degli impianti è: *"comunque stata avviata e successivamente completata, senza interventi sanzionatori da parte del Comune, ma, anzi, con la successiva pronuncia di un provvedimento di sanatoria reso sulla base della intervenuta modifica del (illegittimo) Regolamento comunale previgente"* (cfr. Lodo, § 119, pag. 41).

Mentre la legittimità dell'impianto non può essere seriamente messa in discussione, attesa non già la sanatoria ma la modifica del Regolamento Comunale che a quelle opere faceva riferimento; infatti, come riportato anche dal Lodo, le opere sono state poi completate da una diversa ditta la SEDA (per un importo a tal fine necessario di soli Euro 9.141,00) senza che, medio tempore, il Comune di Palestrina imponesse e/o adottasse alcun provvedimento sanzionatorio a carico della sig.ra Boccuccia e della Santino S.r.l. sul presupposto dell'abusività delle opere in corso.

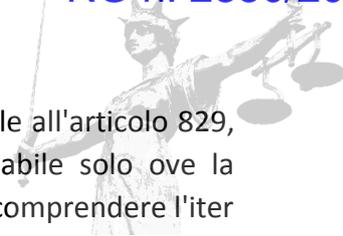
=== ==

I restati motivi di nullità sollevati dalle impugnanti (che richiamano il n.11 del comma 1 dell'art.829 c.p.c. "se il lodo contiene disposizioni contraddittorie") risultano palesemente inammissibili.

In punto di diritto, giova premettere (sulla scorta della pacifica giurisprudenza di legittimità, v. Cass. 28 febbraio 2006 n. 4397, 4 ottobre 2006 n. 23597 e 8 giugno 2007 n. 13511- Cass. civ., sez. I, 28-05-2014, n. 11895) come:

a) il giudizio d'impugnazione per nullità del lodo arbitrale non costituisca un comune appello avverso la pronuncia degli arbitri in quanto è limitato all'accertamento delle cause di nullità, previste dall'articolo 829 del codice di rito e dedotte con l'atto d'impugnazione;





- b) il difetto di motivazione della pronuncia arbitrare, come vizio riconducibile all'articolo 829, comma 1 n. 5) c.p.c. in relazione al precedente articolo 823, sia ravvisabile solo ove la motivazione manchi del tutto o sia a tal punto carente da non consentire di comprendere l'iter del ragionamento degli arbitri e di individuare la ratio della decisione adottata;
- c) la sanzione di nullità prevista dall'art. 829, 1° comma, n. 11, c.p.c. per il lodo contenente disposizioni contraddittorie non corrisponde a quella dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., ma 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;
- d) la pretesa violazione delle norme ermeneutiche, di cui agli articoli 1362 e seg. C.C., non possa, poi, essere generica ma debba essere accompagnata dalla specifica indicazione sia dei canoni in concreto violati sia del punto e del modo in cui gli arbitri si siano da essi discostati;
- e) con il giudizio d'impugnazione non possa essere contestata la valutazione dei fatti dedotti e delle prove acquisite nel corso del procedimento arbitrare, in quanto attività negozialmente rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri: in altri termini, è escluso che possano essere riproposte questioni di fatto, dovendosi poter riscontrare la sussistenza del vizio senza la necessità di alcun raffronto con le risultanze probatorie;
- f) non possa parlarsi neppure di violazione o falsa applicazione di norme di diritto se non quando vi sia stato errore nel giudizio di diritto e, cioè, negazione o fraintendimento di una norma astratta di legge esistente o affermazione di una norma astratta di legge inesistente ovvero intesa rettamente la norma in sé stessa se ne sia fatta applicazione ad un fatto che da essa non è regolato, in modo da giungere a conseguenze giuridiche contrarie a quelle volute dalla legge;
- g) in materia di responsabilità contrattuale, la valutazione della gravità dell'inadempimento ai fini della risoluzione del contratto ovvero dell'accoglimento della domanda risarcitoria costituisca questione di fatto, rimessa al prudente apprezzamento dell'arbitro a cui è stata devoluta la cognizione del merito.

Tutto ciò premesso, questa volta in punto di fatto, deve osservarsi, quanto al 3° e 4° motivo dell'impugnazione, come gli arbitri abbiano accolto la domanda di Anthea Hydragas S.r.l. sulla base della condivisibile considerazione che la responsabilità contrattuale delle parti committenti era emersa dagli accertamenti istruttori svolti (testimoni e c.t.u.) facendone conseguire un giudizio di parziale accoglimento della pretesa attrice in punto di quantificazione del corrispettivo spettante per opere effettivamente realizzate.

Nessuna contraddittorietà tra motivazione e dispositivo è dato rilevarsi nel lodo impugnato posto che lo stesso ha chiaramente esposto le ragioni (giuste o sbagliate che siano) della decisione assunta e le ha poi condensate nella parte dispositiva che risulta essere coerente e consequenziale alla motivazione stessa (a prescindere dalla sua correttezza sostanziale).

Al rigetto dell'impugnazione consegue l'assorbimento della subordinata domanda formulata da Anthea Hydragas S.r.l..

Il rigetto dell'impugnazione determina, in ossequio ai principi della soccombenza, la condanna delle due parti impugnanti alla rifusione delle spese del presente giudizio.





Le spese del giudizio (considerato il valore degli importi di cui all'impugnato lodo) si liquidano secondo gli importi "medi" previsti dalla vigente tariffa forense (d.m. 10 marzo 2014, n. 55, applicabile alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore).

Il prospetto riassuntivo che segue illustra i criteri adottati nella liquidazione.

Valore della causa tra euro 52.000,01 ed euro 260.000,00:

Fase di studio della controversia	€ 2835,00;
Fase introduttiva del giudizio	€ 1.820,00;
Fase di trattazione/istruzione	€ 0_____
Fase decisionale	€ 4.800,00,
Compenso dovuto	€ 9.515,00.

Sussistono, infine, i presupposti per dichiarare applicabile l'art. 13, 1° comma quater, d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, il quale prevede che *«quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile, 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 1° comma bis»*; norma applicabile al processo di impugnazione previsto e disciplinato dagli artt. 627 e seguenti del c.p.c. atteso che si tratta di un ordinario processo civile, disciplinato dalle norme del codice di procedura civile avente ad oggetto l'impugnazione del lodo emesso al termine del procedimento arbitrale.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sulle domande come in atti proposte, così provvede:

- 1) rigetta l'impugnazione proposta da avverso il lodo arbitrale rituale sottoscritto in Roma il 20 febbraio 2017 e pronunciato dal Collegio arbitrale nella controversia insorta tra Anthea Hydragas S.r.l. e Boccuccia Rossella e Santino S.r.l. (assorbita la subordinata domanda formulata da Anthea Hydragas S.r.l.);
- 2) condanna Boccuccia Rossella e Santino S.r.l., in solido tra loro, alla rifusione delle spese del presente procedimento nei confronti di Anthea Hydragas S.r.l. che liquida in complessivi euro 9.515,00 di compenso professionale, oltre al rimborso delle spese forfettarie al 15% del liquidato compenso, ed iva e cap come per legge;
- 3) dichiara le attrici impugnanti tenute a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Così deciso in Roma il 4.05.2021.

Il Presidente, est.
(dr. Giuseppe Lo Sinno)

