

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 27954 Anno 2022**

**Presidente: VALITUTTI ANTONIO**

**Relatore: FIDANZIA ANDREA**

**Data pubblicazione: 23/09/2022**

sul ricorso 4870/2019 proposto da:

Brianza Energia Ambiente S.p.a., in persona del presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Antonio Bertoloni n.35, presso lo studio dell'avvocato Critelli Gregorio, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Puce Massimo, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

nonchè contro

ord  
765  
2022

Secit S.r.l. Società Ecologica Italiana in Liquidazione in concordato, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'associazione temporanea di imprese costituita con Hascon Engineering S.r.l., in persona del liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Oslavia n.28, presso lo studio dell'avvocato Petrone Marco, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

Brianza Energia Ambiente S.p.a., in persona del presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Antonio Bertoloni n.35, presso lo studio dell'avvocato Critelli Gregorio, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Puce Massimo, giusta procura in calce al ricorso principale;

-controricorrente al ricorso incidentale-

avverso la sentenza n. 4376/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, pubblicata il 27/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/03/2022 dal cons. FIDANZIA ANDREA.

### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 4376/2018 del 27.6.2018, dopo aver dichiarato la nullità del lodo arbitrale n. 124/2010, sottoscritto in data 21.10.2010, pronunciato nell'ambito della controversia insorta tra la B.E.A. s.p.a. (Brianza Energia Ambiente) e la SECIT s.p.a. in conseguenza dei lavori di cui al contratto d'appalto del 17 aprile 2002 "per la fornitura in opera per ristrutturazione impianto con interventi su depurazione fumi e recupero calore" nell'impianto consortile di Desio (MI) per l'importo di € 3.460.261,22, quanto al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

merito, nella fase rescissoria, ha condannato B.E.A. spa al pagamento, a vario titolo, in favore della SECIT s.r.l., delle somme di € 510.078,35, € 692.052,24 e di € 15.681,70, oltre IVA e di interessi nella misura di legge, ed ha, altresì, condannato SECIT s.r.l. al pagamento, a vario titolo, in favore di BEA s.p.a. della somme di € 402.836,46 e di € 18.100,00, oltre interessi legali.

La Corte d'Appello ha dichiarato la nullità del lodo *inter partes*, in accoglimento del primo motivo di impugnazione proposto da B.E.A. (assorbiti gli altri) – con cui era stato dedotto il vizio di cui all'art. 829 comma 2° cod. proc. civ. , nella versione ante d.lgs n. 40/2006 - per violazione dell'art. 1456 cod. civ. e degli artt. 19 e 27 del capitolato d'appalto. Ciò sul rilievo che, nonostante fosse stata pattuita dalle parti una clausola risolutiva espressa, a norma dell'art. 1456 cod. civ., e che BEA avesse invocato la risoluzione di diritto del rapporto contrattuale a tale titolo, gli arbitri avevano provveduto, ex artt. 1453 e 1455 cod. civ. , alla valutazione comparativa della gravità degli inadempimenti reciproci delle parti al fine di addivenire ad una pronuncia costitutiva diretta a sciogliere il vincolo contrattuale, anziché accertare se si fossero verificati i presupposti per l'operatività della clausola risolutiva espressa, a norma dell'art. 1456 cod. civ..

Quanto al merito, la Corte d'Appello ha, preliminarmente, ritenuto non essere stato integrato l'evento previsto nella clausola risolutiva espressa, sul rilievo che il mancato raggiungimento delle prestazioni funzionali previste dal contratto non fosse ascrivibile in via esclusiva alla colpa di SECIT s.r.l., ma "al concorso d'imperizia tra l'appaltatore, per l'imperfezione di alcune installazioni e/o di alcune forniture, e la stazione appaltante, per improprio e/o anomalo uso in fase di gestione rispetto a quello previsto nel CSA e quindi in progetto". Il giudice d'appello, previa declaratoria di scioglimento del contratto (avendo entrambe le parti manifestato una volontà risolutoria), nell'esaminare le reciproche domande di risarcimento proposte dalle parti, è pervenuta alla liquidazione a favore di ciascuna delle somme sopra indicate.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso principale per cassazione la B.E.A. s.p.a. affidandolo a dieci motivi.

La SECIT s.r.l. ha resistito in giudizio con controricorso, depositando, altresì, ricorso incidentale con tre motivi. La B.E.A. s.r.l. ha proposto controricorso al ricorso incidentale.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Deve esaminarsi, preliminarmente, il primo motivo del ricorso incidentale della SECIT, data la sua pregiudizialità rispetto al ricorso principale, essendo il suo eventuale accoglimento suscettibile di caducare tutte le statuizioni adottate dalla Corte d'Appello.

In particolare, la SECIT s.r.l. ha dedotto la nullità della sentenza impugnata (a norma dell'art. 360 comma 1° n. 4 cod. proc. civ.) in relazione al travalicamento dei limiti posti dall'art. 829 comma 2° c.p.c. (nella versione vigente ante d.lgs n. 40/2006) nonché la violazione dell'art. 1456 cod. civ..

Deduce la ricorrente che la Corte d'Appello, nel dichiarare la nullità del lodo sotto il profilo della violazione dell'art. 1456 cod. civ., ha, in realtà, sindacato il merito della decisione degli arbitri, atteso che questi ultimi non si erano limitati a valutare la gravità dei reciproci inadempimenti delle parti al fine di decidere le domande di risoluzione ex art. 1453 cod. civ., ma avevano ritenuto, sulla base delle risultanze peritali e delle correlate valutazioni di merito, che nel caso di specie, non sussistevano i presupposti per l'operatività della clausola risolutiva espressa di cui agli artt. 19 e 27 del C.S.A..

La Corte di appello aveva quindi dichiarato la nullità del lodo non già per la violazione di regole di diritto bensì per ragioni attinenti al merito delle valutazioni operate dagli arbitri.

2. Il motivo è fondato.

E' stato già sopra evidenziato il carattere preliminare di questo motivo rispetto a tutti gli altri del ricorso principale e incidentale in quanto censura il giudizio rescindente, ossia la dichiarata nullità del lodo ex art 829, n. 2 c.p.c. (nel testo previgente) per violazione dell'art. 1456 c.c. e degli artt. 19 e 27 del capitolato speciale di appalto.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La stazione appaltante ha risolto di diritto il contratto ex art. 1456 c.c., invocando la clausola risolutiva espressa, risultante dal combinato disposto degli artt. 19 e 27 del capitolato speciale, relativo al contratto stipulato dalle parti il 17 aprile 2002, che consentiva all'appaltante BEA di risolvere il contratto per il «non rispetto della temperatura dei fumi» dell'impianto di depurazione appaltato dalla SECIT. Orbene, va osservato che costituisce un principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui la risoluzione di diritto del contratto, conseguente all'applicazione di una clausola risolutiva espressa, postula non soltanto la sussistenza, ma anche l'imputabilità dell'inadempimento, in quanto la pattuizione di tale modalità di scioglimento dal contratto, pur eliminando ogni necessità di indagine in ordine all'importanza dell'inadempimento, non incide, per converso, sugli altri principi regolatori dell'istituto della risoluzione, ne', in particolare, configura un'ipotesi di responsabilità senza colpa, onde, difettando il requisito della colpevolezza dell'inadempimento, la risoluzione non si verifica ne', di conseguenza, può in alcun modo essere legittimamente pronunciata (Cass. 9356/2000; Cass. 11717/2002; Cass. 2553/2007; Cass. 23868/2015).

Nel caso di specie, gli arbitri hanno escluso che la SECIT abbia posto in essere «una condotta tale da integrare grave inadempimento a degli obblighi contrattuali nei termini evidenziati dalla BEA a fondamento della disposta risoluzione del contratto» (p. 28 del ricorso). E' evidente che, sebbene non menzionandola, gli arbitri facciano riferimento alla clausola risolutiva espressa succitata, avendo essi richiamato la «disposta risoluzione del contratto», che è - appunto - avvenuta in forza della clausola espressa ex artt. 19 e 27 succitati. Di più, gli arbitri rilevano che «sotto il profilo tecnico, per quanto già osservato in precedenza, non è possibile imputare ad imperizia della SECIT il mancato funzionamento dell'impianto secondo gli standards auspicati in sede progettuale e contrattuale» (p. 28 del ricorso). E i medesimi non hanno, peraltro, mancato di evidenziare - ed il rilievo rileva sul piano della buona fede - come, «nella fase di maggiore criticità dell'appalto», «la SECIT si sia, in verità, manifestata disponibile al fine di addivenire alla soluzione del problema». Tanto più che, gli unici inconvenienti riconducibili ad imperizia dell'appaltatore sono stati ravvisati,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non già nel funzionamento dell'impianto in relazione alla «temperatura dei fumi», ma per «l'imperfezione di alcune installazioni e/o di alcune forniture», laddove hanno sanzionato ben più severamente la condotta della BEA «che, in quanto stazione appaltante, nonché soggetto gestore dell'impianto, aveva indubbiamente margini di intervento sull'impianto, per porre rimedio a tale situazione, ben superiori a quelli di SECIT». Ebbene, a fronte di tale giudizio degli arbitri, la Corte d'appello ha dichiarato nullo il lodo affermando che essi «avrebbero dovuto accertare soltanto se l'inadempimento dedotto fosse o meno imputabile, a titolo di colpa, all'appaltatore anche con riferimento al principio della buona fede contrattuale». Il che gli arbitri, come dianzi detto, hanno fatto, escludendo – sulla base delle risultanze peritali e con valutazione di merito – che l'inadempimento fosse imputabile alla SECIT.

Ne consegue che il giudizio della Corte, pur vertendo apparentemente sulla pretesa violazione dell'art. 1456 c.c. (in realtà correttamente applicato dal collegio arbitrale), ha avuto piuttosto ad oggetto il merito delle valutazioni compiute dagli arbitri, il che è precluso in sede di giudizio di impugnazione del lodo arbitrale. Ed invero, non può essere contestata a mezzo della impugnazione per nullità del lodo arbitrale la valutazione dei fatti dedotti e delle prove acquisite nel corso del procedimento arbitrale, in quanto tale valutazione è negozialmente rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri (Cass. 4397/2006; Cass. 17097/2013; Cass. 16553/2020).

3. Con il primo motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 comma 2° e 1655 cod. civ..

Contesta la ricorrente principale che la Corte d'Appello abbia ritenuto, sulla scorta delle conclusioni della CTU, che la configurazione dell'impianto individuata da BEA fosse "anomala" o comunque che "tale anomalia" potesse influire sull'esito dell'appalto, atteso che sarebbe stato onere dell'appaltatore segnalare tale circostanza. Evidenzia che tutte le scelte progettuali sono state assunte esclusivamente ed in piena autonomia dall'appaltatore ed è dunque quest'ultimo unico responsabile del mancato raggiungimento dei valori prestazionali indicati in contratto.

5. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 1456 cod. civ., 19 e 27 del capitolato speciale d'appalto nonché la nullità della sentenza impugnata in relazione all'art. 112 cod. proc. civ..

Lamenta la ricorrente che la Corte d'Appello, nell'analizzare l'operatività della clausola risolutiva espressa, ex art. 1456 cod. civ., ha concentrato la propria attenzione sul mancato rispetto della temperatura dei fumi, dimenticandosi di esaminare l'altro motivo di risoluzione, relativo all'applicazione di penali superiore al 10 % dell'importo complessivo dell'appalto. La stessa Corte d'appello ha rideterminato le penali in € 402.836,46 senza addivenire alla conclusione della risoluzione di diritto del contratto.

6. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 132 n. 4 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ. in relazione agli artt. 194 e 195 cod. proc. civ..

Espone la ricorrente che la Corte d'Appello è giunta alla conclusione della "inusuale configurazione dell'impianto", ascrivibile anche alla BEA s.p.a., richiamando *sic et simpliciter* le conclusioni del CTU senza fornire ulteriori spiegazioni e senza rispondere alle puntuali, specifiche e circostanziate critiche della ricorrente.

Il giudice d'appello è incorso nel vizio di motivazione, non avendo esplicitato le ragioni per cui aveva aderito alle conclusioni del CTU, disattendendo quelle di BEA.

7. Con il quarto motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 1456, 19 e 27 del capitolato speciale d'appalto.

8. Con il quinto motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 132 n. 4 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ. nonché l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

La ricorrente deduce ulteriori vizi contenuti nello stesso passaggio motivazionale della sentenza impugnata evidenziato nel quarto motivo, osservando che le prove prestazionali dell'impianto furono eseguite in data 27/28 luglio 2005 e che la risoluzione di diritto del contratto intervenne solo qualche mese dopo (in data 25 ottobre 2005) dopo l'esito negativo di tali prove.

  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

8. Con il sesto motivo è stata dedotta la violazione o falsa applicazione dell'art. 18 del capitolato speciale d'appalto e degli artt. 1655 e ss. cod. civ. nonché la nullità della sentenza in relazione all'art. 132 n. 4 cod. proc. civ..

Deduce la ricorrente principale che ha errato la Corte d'Appello nell'accogliere la domanda di corresponsione della somma di € 692,052,24, quale saldo dei lavori, nonché la somma dovuta a titolo di svincolo delle ritenute in garanzia, oltre agli interessi ex art. 29 e 30 DM n. 145/2000 maturati sulle predette somme. Ciò in quanto, avendo avuto le prove di collaudo dell'impianto un esito negativo, il diritto di SECIT alla corresponsione delle somme reclamate non sarebbe mai sorto.

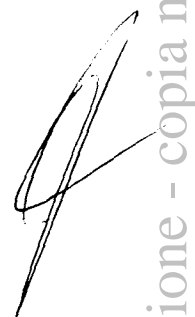
9. Con il settimo motivo è stata dedotta la violazione o falsa applicazione dell'art. 19 del capitolato speciale d'appalto nonché la nullità della sentenza in relazione all'art. 132 n. 4 cod. proc. civ., 118 disp. Att. Cod. Civ. E 194 e 195 cod. proc. Civ. e l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

Contesta la ricorrente principale la quantificazione delle penali a carico dell'appaltatore operata dalla Corte d'Appello, la quale è stata erroneamente effettuata prendendo come data di ultimazione dei lavori quella del 21 luglio (individuate dal CTU), anziché quella del 23 ottobre 2003, come indicato dal collaudatore ed ammesso dalla stessa SECIT.

10. Con l'ottavo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218,1226 e 2697 cod. civ. nonché la nullità della sentenza in relazione all'art. 132 n. 4 cod. proc. civ., 118 disp. att. cod. proc. civ. e l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

Contesta la ricorrente principale il mancato accoglimento della domanda di risarcimento del danno dalla stessa svolta nel giudizio arbitrale per i maggiori costi energetici dalla stessa sopportati in ragione dei vizi e difetti presenti nelle opere realizzate da SECIT.

11. Con il nono motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218,1227 e 2697 cod. civ. nonché la nullità della sentenza in relazione agli artt. 132 n. 4, 112, 194 e 195 cod. proc. civ., 118 disp. att. cod. proc. civ., e





l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

Contesta la ricorrente principale il mancato accoglimento della domanda di risarcimento del danno dalla stessa svolta nel giudizio arbitrale per i costi sostenuti per il maggiore consumo di reagenti (sorbalite). Deduce che nelle osservazioni alla CTU aveva indicato tutti gli elementi per giungere alla quantificazione del danno, anche alla luce delle relazioni dei collaudatori.

12. Con il decimo motivo di ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1227 cod. civ.

Espongono la ricorrente che l'eventuale concorso di colpa di Bea s.p.a., ritenuto dalla Corte d'Appello, avrebbe al massimo potuto comportare una riduzione del danno imputabile a SECIT.

13. Con il secondo motivo di ricorso incidentale la SECIT s.r.l. ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 117 DPR n. 554/1999, sul rilievo che la Corte d'Appello ha liquidato a favore di BEA penali pari a € 402.836,46, mentre, tenuto conto che l'importo dell'appalto era pari a € 3.460.261,22 e che in base all'art. 117 comma 3° legge cit. la penale non può essere complessivamente superiore al 10 %, non avrebbero potuto essere liquidate penali superiori a € 346.026,12.

Tutti i motivi del ricorso principale nonché quelli residui del ricorso incidentale sono assorbiti per effetto dell'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

Accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, assorbiti tutti i motivi del ricorso principale e quelli residui del ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata, e

•  
•

rinvia alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 13.3.2022