



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA
PRIMA SEZIONE CIVILE

oooo

composta dai magistrati:

dott. Antonella Vittoria Balsamo	presidente
dott. Antonino Fichera	consigliere relatore
dott. Enrico Rao	consigliere

riunita in camera di consiglio, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 1983/2019 R.G.

promossa da:

IAS - INDUSTRIA ACQUA SIRACUSANA S.P.A., 00656290897, rappresentato e difeso dall'avv. ROSSITTO GIANLUCA, c.f. RSSGLC70T30F205E ;

Appellante

contro

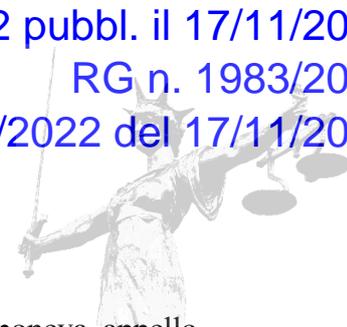
CONSORZIO PER LE AREE DI SVILUPPO INDUSTRIALE (ASI) DI SIRACUSA IN LIQUIDAZIONE, 80001250895, rappresentato e difeso, dall'avv. CAMPANILE ROSALINDA, c.f. CMPRLN70E69C342V;

Appellato

oooo

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE





Industria Acque Siracusane (IAS) spa (d'ora in avanti IAS spa) proponeva appello avverso il lodo arbitrale del 24 giugno 2019, reso nella controversia promossa dal consorzio Aree per lo Sviluppo Industriale di Siracusa (d'ora in avanti consorzio ASI) nei confronti di IAS S.p.a., che aveva condannato quest'ultima società – operata una compensazione parziale - al pagamento in favore del consorzio ASI della somma di euro 2.037.115,28.

L'appellante propone le censure di seguito indicate ed esaminate cui resiste il consorzio ASI domandando il rigetto della domanda.

Con ordinanza del 02.04.2021 veniva sospesa parzialmente l'efficacia esecutiva del lodo e la causa rinviata per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 18.03.2022 la causa è stata posta in decisione assegnando i termini di legge.

ooo

Nullita' del lodo arbitrale ai sensi dell'art. 209 d.lgs. n. 50/2016 o, in subordine, ai sensi del d.lgs. 613/2006, per violazione delle procedure ivi previste di nomina degli arbitri nell'arbitrato c.d. amministrato

La costituzione del collegio arbitrale è avvenuta seguendo la procedura disciplinata dalla clausola arbitrale inserita nella convenzione di affidamento della gestione dei servizi dell'impianto di depurazione consortile del consorzio ASI (stipulata il 04.11.1999) il cui articolo 9, rubricato "clausola arbitrale", così dispone: "*qualunque controversia dovesse insorgere fra le parti in ordine all'esecuzione o all'interpretazione del presente contratto dovrà essere deferita da ciascuna delle parti alla decisione di un collegio arbitrale, composto da tre arbitri, di cui i primi due nominati per ciascuna delle parti e il terzo, di comune accordo, dalle parti medesime o, in difetto di accordo, dal Presidente del Tribunale di Siracusa ...; l'arbitrato è da intendersi rituale e ad esso saranno applicabili le disposizioni di cui agli artt. 810 e segg.ti c.p.c.*".

L'appellante ritiene che la controversia arbitrale insorta tra concedente e concessionario era attratta nel raggio d'azione dell'arbitrato rituale cd. amministrato, disciplinato dal





nuovo codice dei Contratti Pubblici all'articolo 209, applicabile "... *alle controversie relative a concessioni ... di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica*", tanto più alla luce dell'art. 216, comma 22, D. Lgs. 50/2016 a mente del quale le procedure di arbitrato di cui all'articolo 209 si applicano anche alle controversie derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici già in essere alla data di entrata in vigore del codice.

Conclude l'appellante che la nomina del presidente del collegio non avrebbe potuto essere demandata (come invece avvenuto) al presidente del tribunale piuttosto che alla camera arbitrale (come previsto dall'art. 209 d.lgs. 50/16).

Da tale violazione deriverebbe la nullità del lodo sia applicando il d.lgs. 50/16 sia applicando il d.lgs. 163/06 (cioè la normativa precedentemente in vigore).

Il motivo è infondato.

L'art. 817 c.p.c. prevede che "*La parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile*".

Nella fattispecie, l'odierno appellante nessuna eccezione relativa al vizio di costituzione del collegio arbitrale ha sollevato durante il giudizio arbitrale con la conseguenza che il motivo in esame è inammissibile.

Nullità del lodo arbitrale per contraddittorieta' tra motivazione e dispositivo della decisione.

L'appellante, nel giudizio arbitrale, aveva proposto una difesa secondo la quale il credito di ASI, ove esistente, sarebbe stato esigibile solo previa emissione di fattura e che tale condizione non era stata soddisfatta non essendo la fattura "pro forma" documento equipollente.

Riferisce l'atto di l'appello che "*Dalla lettura delle motivazioni del lodo, invero, si desume che il Collegio ha condiviso tale eccezione, richiamando per l'appunto*





l'articolo 6 comma 3 del DPR 633 del 26 ottobre 1972 ove si specifica che la fattura pro-forma non ha natura fiscale, per poi concludere "che la richiesta di pagamento e del rimborso IVA relative alle fatture pro-forma da parte del Consorzio ASI, potrà essere soddisfatta solo a condizione ed al momento della emissione delle fatture" (cfr. pag. 14 del lodo). "Senonché, in palese ed insanabile contrasto con quanto prima stabilito, il dispositivo del Lodo condanna IAS al pagamento in favore del Consorzio dei canoni di gestione insoluti per un importo pari ad € 2.037.115,28, comprensivo tanto della sorte capitale che dell'IVA esposta nelle fatture pro-forma. In modo macroscopicamente illogico, quindi, in sede di determinazione del quantum asseritamente dovuto da IAS al Consorzio, il Collegio ha conteggiato pure gli importi (non dovuti) di cui alle fatture pro-forma, dallo stesso ritenute "prive di efficacia giuridica" per un totale di € 1.332.749,79. Sicché, il totale dovuto sulla base delle fatture e coerente decisione del lodo andrebbe contenuto in € 704.365,49".

Secondo l'appellante la contraddittorietà rilevata determinerebbe la nullità del lodo.

In linea di principio, la contraddittorietà sanzionata dal codice di rito con la nullità va riferita "... all'ipotesi di inconciliabilità tra le diverse statuizioni che compongono il contenuto decisorio del lodo stesso e non all'ipotesi di pretesa contraddittorietà tra alcuni punti della motivazione (è comunemente affermato nella giurisprudenza di legittimità che il vizio di omessa motivazione, rilevante nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale, è configurabile soltanto nel caso in cui la motivazione degli arbitri manchi del tutto o sia così carente da non consentire di comprendere l'iter argomentativo seguito dagli arbitri, cfr. in tal senso Cass. Sez. Un. 2807/87 e, in termini analoghi, Cass. n. 3768/06)" (C. App. Milano, sent 553/15).

"In tema di arbitrato, infatti, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829 cod. proc. civ., n. 4, per il lodo contenente disposizioni contraddittorie, non corrisponde affatto a quella dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 5, ma è intesa da dottrina e giurisprudenza nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo; ovvero tra la motivazione ed il dispositivo, mentre la contraddittorietà tra





le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, può assumere rilevanza 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. Con la conclusione, per quanto qui interessa, che detta causa di nullità è invocabile per la contraddittorietà interna della motivazione, a condizione però che vi sia vera e propria inconciliabilità tra le varie parti di essa, di consistenza tale da rendere impossibile la ricostruzione della "ratio" e, quindi, da integrare una sostanziale mancanza di motivazione" (Cass. 11895/14; conformi Cass. 6986/2007; Cass. 473/06; Cass. 3768/2006; 6069/04; 7259/2004; Corte App. Brescia sent. 691/18).

La denunciata contraddittorietà del lodo suggerisce di dar conto della statuizione contenuta nel suo dispositivo che è la seguente: "PQM Condanna la società IAS a corrispondere al consorzio ASI l'ammontare di quanto dovuto per canoni ridotto, per compensazione parziale... ad euro 2.027.115,28 con la precisazione di cui in motivazione".

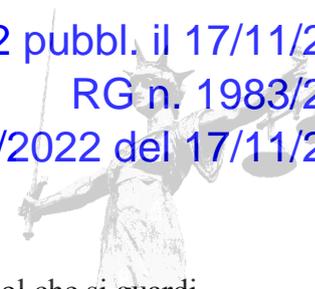
La parte dispositiva del lodo contiene, dunque, un richiamo alla parte motiva in cui è stata affrontata l'eccezione relativa alla fattura pro forma.

La fattura è documento che riveste una finalità fiscale e che in nulla incide sull'aspetto sostanziale del credito (esistenza, liquidità ed esigibilità).

Fatta questa premessa, la lamentata contraddittorietà della decisione arbitrale non si rinviene ove la statuizione del lodo ora in esame, letta con la necessaria interazione tra parte motiva e dispositiva, si qualifichi come condanna condizionale subordinata all'emissione di fattura, come previsto dall'art. 5, co. 3, della convenzione di affidamento della gestione dell'impianto di depurazione del 1999.

Nullità' del lodo arbitrale per: omessa motivazione e omessa pronuncia sull'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. e violazione del suddetto articolo; violazione dell'art. 1326 c.c. per errata interpretazione del contratto





L'omessa pronunzia e l'omessa motivazione è vizio che non si rinviene sol che si guardi all'esistenza di un apposito paragrafo del lodo impugnato (a p. 14), titolato "*Eccezione di inadempimento e connessa domanda di compensazione*".

La motivazione sul punto resa fa escludere l'esistenza del vizio lamentato, rimanendo così da esaminare la censura sul merito della decisione.

Tale conclusione suggerisce di affrontare la questione relativa all'ammissibilità del motivo con riferimento agli argomenti volti ad evidenziare un preteso errore di giudizio del collegio arbitrale (in merito all'eccezione di inadempimento ed alla compensazione, riconosciuta solo parzialmente).

L'appellante assume che la nullità del lodo deriverebbe dalla violazione dell'art. 829, co. 1, n. 12, c.p.c. (nella vigente formulazione).

L'art. 829, co. 1 e 2, c.p.c. (vigente) non consentirebbe, tuttavia, l'esame del lodo impugnato sotto il profilo dell'*error in iudicando*.

La fattispecie non è, tuttavia, disciplinata dalla norma invocata dall'appellante, valendo, in proposito, il principio di seguito enunziato.

"In tema di arbitrato, l'art. 829, comma 3, c.p.c., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, 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, ma, 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, sicché, in caso di convenzione cd. di diritto comune stipulata anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina, nel silenzio delle parti deve intendersi ammissibile l'impugnazione del lodo, così disponendo l'art. 829, comma 2, c.p.c., nel testo previgente, salvo che le parti stesse avessero autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile" (Cass. su 9284/16; conformi Cass. su, 9285/16; 9341/16).





Posta tale conclusione, la norma applicabile è l'art. 829 cpc, vigente ante novella del 2006, e tale norma consente la censura del lodo sotto il profilo dell'*error in iudicando* determinato dalla violazione di norme di legge.

ooo

L'appellante pone due diverse censure relative all'errore di giudizio che il collegio arbitrale avrebbe commesso. Con la prima lamenta il mancato accoglimento dell'eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.* nonostante la manifesta legittimità del rifiuto di pagamento dei corrispettivi pretesi da ASI a fronte dell'assenza di controprestazioni da parte dello stesso. Con la seconda lamenta il solo parziale accoglimento dell'eccezione di compensazione.

Con riferimento ad entrambe le eccezioni il gravame espone “...*, dal momento che la Convenzione distribuisce a carico di ciascuna parte gli oneri connessi ai lavori afferenti agli impianti in funzione della loro natura (tecnica), il Collegio non poteva fare a meno di stabilire l'esatta tipologia di quelli eseguiti da IAS, sì da individuare il soggetto a carico del quale imputare i relativi costi.*

Per tale ragione è stata disposta una Consulenza Tecnica d'Ufficio allo scopo di chiarire, fra l'altro, “se le opere, per il cui costo la Società IAS avanza domanda di compensazione di quanto dovuto a titolo di canoni, possano essere considerate ammodernamenti degli impianti, che a mente dell'art. 5 comma 3 contrattualmente, restano a carico del Consorzio ASI” (Quesito n. 2). Ebbene, ciò che è risultato inconfutabilmente acclarato in esito all'espletata CTU è che IAS ha di fatto realizzato sull'impianto in propria gestione interventi per ammodernamento, quanto meno, complessivamente pari € 3.975.165,46 ...”

Lamenta che “*Il Collegio, invece, ha ritenuto di accogliere la domanda avversaria e, per l'effetto, di disporre la condanna di IAS “a corrispondere al Consorzio l'ammontare di quanto dovuto per canoni ridotto, per compensazione parziale giusto costo del nuovo Laboratorio chimico da € 2.497.757,32 a € 2.037.115,28”.*





Secondo l'appellante la decisione non avrebbe tenuto conto delle risultanze della CTU *"...limitandosi a decurtare soltanto l'esiguo importo di € 400.000,00 circa, impiegato da IAS per la realizzazione di quella che è stata qualificata dal CTU una "rilevante modifica strutturale" di cui al comma 4 dell'articolo 3 della Convenzione, autorizzata dal Consorzio, sul presupposto che "solo con riguardo alla esecuzione di opere ascrivibili alla categoria ... rilevanti modifiche strutturali ... non è stato escluso il diritto dell'IAS a richiedere la remunerazione da parte del Consorzio"*.

Il collegio avrebbe, quindi, taciuto sull'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. ed omesso ingiustificatamente di considerare - ai fini del calcolo del quantum oggetto di compensazione - l'ammontare delle spese inerenti agli interventi di ammodernamento degli impianti previste all'articolo 5, comma 3, della convenzione e sostenute dal gestore in luogo del Consorzio proprietario.

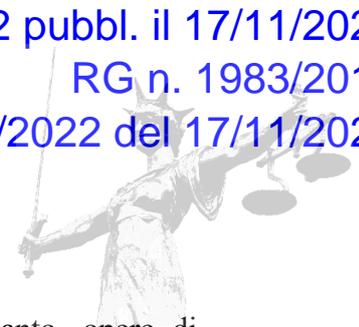
L'art. 5 della convenzione di affidamento della gestione stipulata tra le parti prevede il pagamento da parte di IAS ad ASI di una somma annuale *"... a titolo di contributo alle spese di funzionamento del Consorzio ASI relative alle prestazioni... di competenza dello stesso... quali ... la progettazione, finanziamento e la realizzazione degli ammodernamenti degli impianti"*.

L'art. 3 della medesima convenzione prevede la facoltà di IAS di realizzare (con spese a proprio carico) opere di ristrutturazione o modifica *"idonee a migliorare la funzionalità e/o le prestazioni degli impianti stessi"* nonché la facoltà di apportare *"rilevanti modifiche strutturali delle opere in oggetto che IAS..."* purchè autorizzate da ASI.

Il c.t.u. rileva che il generico concetto di *"ammodernamenti"* degli impianti utilizzato dall'art. 5 della convenzione è, di fatto, una rinominazione delle medesime opere previste dall'art. 3 come opere *"idonee a migliorare la funzionalità e/o le prestazioni degli impianti stessi"* e precisa che la convenzione non chiarisce a quale categorie di opere dovrebbero appartenere gli *"ammodernamenti"* (cfr. ctu, p. 11).

Il c.t.u. opera poi una classificazione delle opere, quantificando in euro 3.975.165,46 il valore delle opere di *"ammodernamento"* impianti ed in euro 3.960.535,58 il valore





delle opere idonee a migliorare funzionalità e prestazioni dell'impianto, opere di rilevanti modifiche per euro 1.952,827,48 (cfr. ctu, p. 16).

Non manca il c.t.u. di specificare che *“Le predette riclassificazioni si escludono a vicenda in quanto molti degli items in esame sono ricompresi in più riclassificazioni”* (cfr. ctu, p. 16).

Il c.t.u., in sostanza, individua “nuove opere” per il valore di euro 1.954.808,90 (cfr. il prospetto alla fine di p. 16) precisando che tali opere possono essere ricondotte alla categoria degli “ammodernamenti” ai sensi dell’art. 5 della convenzione ma anche all’art. 3 della convenzione come *“opere di ristrutturazione o modifica idonee a migliorare la funzionalità e/o le prestazioni degli impianti”* (cfr. ctu p. 21).

Ias assume che la realizzazione delle opere di “ammodernamento” spettasse solo ad ASI e lamenta l’inadempimento di tale obbligo facendone discendere due conseguenze: a) il legittimo rifiuto di pagare la quota annuale prevista dall’art. 5; b) il proprio intervento sostitutivo di ASI nell’esecuzione delle opere con il sorgere di un credito (che è quello che si pretende di portare in compensazione).

Il tenore del contratto stipulato tra le parti non consente, in verità, di discernere tra le opere di “ammodernamento” previste dall’art. 3 e dall’art. 5 ed il c.t.u. evidenzia la sovrapposibilità dei concetti di opere di ammodernamento (previste dall’art. 5 convenzione) e di opere di ristrutturazione idonee a migliorare la funzionalità degli impianti (previste dall’art. 3).

Né l’appellante ha, sul punto, fornito alcuna indicazione, utile in concreto, a consentire un distinguo.

Deve, allora, ritenersi – con il supporto della valutazione del c.t.u. - la sovrapposibilità delle opere di ammodernamento/opere di ristrutturazione idonee a migliorare la funzionalità degli impianti, previste dagli artt. 3 ed 8 del contratto. Ai sensi dell’art. 3 della convenzione, IAS aveva facoltà di eseguire opere di ristrutturazione idonee a migliorare la funzionalità degli impianti con spese *“a proprio totale carico”* (così testualmente la norma contrattuale citata), mantenendo la proprietà





esclusiva delle opere realizzate salvo diritto di riscatto da parte del consorzio ASI (disciplinato dall'art. 8 del contratto).

Le premesse rassegnate consentono di concludere che la condotta tenuta da IAS (esecuzione di opere) non rappresenta la reazione necessitata all'inadempimento di ASI ma trova precisa disciplina nell'ambito del negozio stipulato tra le parti.

IAS ha, dunque, eseguito la prestazione contemplata dall'art. 3 del contratto (e tali opere restano di sua proprietà) non potendo pretendere di portarne il valore in compensazione perchè la norma contrattuale (art. 3) prevede che le spese fossero a carico di IAS, rinviandone la regolamentazione ad un momento successivo disciplinato dall'art. 8 del contratto.

ooo

L'appello va, pertanto, rigettato. Le spese del giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Il rigetto dell'appello determina l'obbligo dell'appellante di corrispondere una somma pari all'importo del contributo unificato.

P.Q.M.

La corte d'appello di Catania, definitivamente pronunciando sulla causa n. 1983/19 R.G., così statuisce: rigetta l'appello; condanna Industria Acque Siracusane (IAS) spa al pagamento delle spese del giudizio in favore del consorzio Aree per lo Sviluppo Industriale (A.S.I.) che si liquidano in euro 11.500,00 per compensi di avvocato oltre spese generali, iva e c.p.a. come per legge.

Ai sensi dell'art. 1, co. 17, L. 288/12, dichiara l'appellante tenuto a versare un importo pari al contributo unificato.

Così deciso in Catania il 09.11.2022

IL CONSIGLIERE EST.
Antonino Fichera

IL PRESIDENTE
Antonella Vittoria Balsamo

