

N. R.G. 5008/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione Prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Domenico Bonaretti	Presidente
dr. Carla Romana Raineri	Consigliere
dr. Silvia Giani	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **5008/2017** promossa in grado d'appello

DA

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), in persona del legale
rappresentante, con il patrocinio degli avv.ti [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliata in [REDACTED] 20123 MILANO
presso lo studio [REDACTED] associati, giusta procura in atti

APPELLANTE

CONTRO

[REDACTED], in persona del legale rappresentante,



con il patrocinio dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliata in [REDACTED] 20077 MELEGNANO, presso il difensore avv. [REDACTED], giusta procura in atti

APPELLATA

Oggetto: Impugnazione di lodo

Conclusioni

Per [REDACTED].

Voglia la Corte d'Appello Ecc.ma

- emessa ogni più opportuna pronuncia, condanna e declaratoria;
- respinta l'avversa impugnazione incidentale;
- ogni diversa domanda o eccezione disattesa;
- dichiarare la nullità del lodo reso il 29 settembre 2017, di cui alla narrativa, e conseguentemente, giudicando nel merito ex art. 830 secondo comma cpc, accogliere – previa eventuale istruttoria – le conclusioni proposte da [REDACTED] nel procedimento arbitrale, di seguito riprodotte:

- ” [REDACTED], come sopra rappresentata, domiciliata e difesa, insiste per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: a) accertare l'inadempimento di [REDACTED] in ordine al contratto del 30.4.2014 e dichiararne, anche mediante emissione di lodo parziale, la risoluzione per sola colpa di [REDACTED], con ordine immediato di riconsegna del cantiere; b) per l'effetto, inoltre, condannare [REDACTED] al pagamento di tutti i danni sin qui causati alla [REDACTED] e che si quantificano in Euro 395.200,00 per danno emergente e Euro 3.294.474,55 per lucro cessante; c) quantificare lo stato di avanzamento dei lavori al netto di vizi, difetti e penalità per il ritardo nella consegna delle opere appaltate; d) condannare la [REDACTED] al pagamento di tutte le somme dovute a titolo di ripristino delle opere eseguite in difformità al contratto



e/o non eseguite quantificate in non meno di Euro 1.863.263,59; e) condannare la [REDACTED] al pagamento della penale contrattuale non inferiore ad Euro 606.326,00; f) condannare comunque [REDACTED] al pagamento di ogni ulteriore somma o danno che il Collegio Arbitrale riterrà di giustizia; g) condannare la [REDACTED] al pagamento delle spese del presente giudizio arbitrale.”

- Con vittoria delle competenze e spese del grado di impugnazione

*

Per [REDACTED]

Il procuratore dell'appellata rassegna come segue le proprie

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte d'appello adita, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione reietta, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE:

- accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o nullità dell'appello proposto ex adverso per violazione degli artt. 829 e 815 c.p.c., nonché degli artt. 342, 163 e 164 c.p.c.

IN OGNI CASO:

-rigettare in toto l'impugnazione promossa dalla [REDACTED] avverso il lodo emesso dal Collegio di arbitri composto da: Pres, ing. [REDACTED], ing. [REDACTED] e ing. [REDACTED], depositato in data 29.9.17 presso la sede arbitrale sita in Milano [REDACTED] (doc. n. 27), per tutti i motivi di cui alla narrativa della “comparsa di costituzione e risposta e contestuale appello incidentale” del 08.03.18 o per altri rilevabili d'ufficio;

IN VIA SUBORDINATA:

nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse ritenersi la fondatezza anche di uno solo dei motivi di appello principale;



-accertare e dichiarare che i vizi del lodo impugnato incidono solo su una parte scindibile dalle altre, conseguentemente:

-confermare in ogni caso il lodo parziale nonché la condanna della [REDACTED] al pagamento in favore della [REDACTED] di € 504.390,08 oltre accessori di legge e interessi.

IN VIA DI IMPUGNAZIONE INCIDENTALALE:

-dichiarare la nullità parziale del lodo nella parte indicata con l'impugnativa incidentale ex artt. 26 e 111 Cost., conseguentemente;

-condannare la [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento di €85.580,23 ovvero di quella maggiore o minor somma ritenuta equa in favore della [REDACTED], in riforma parziale del lodo gravato.

In ogni caso, con vittoria di compensi e spese del presente grado, mediante distrazione al procuratore antistatario ex art 93 c.p.c. e previa rifusione delle competenze legali e spese processuali della fase sospensiva camerale alla [REDACTED].

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con lodo sottoscritto il 29 settembre 2017, il collegio Arbitrale, definitivamente pronunciando nel procedimento arbitrale promosso da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], ha così deciso secondo equità

PQM

- a maggioranza di voti (secondo quanto precisato nell'opinione dissenziente), per tutti i motivi sopraesposti, tenuto conto delle opere non eseguite, di quelle eseguite non a regola d'arte, accertato l'inadempimento di [REDACTED] rispetto



alle obbligazioni contrattuali, per tutti i motivi esposti in narrativa, per l'effetto delle compensazioni, condanna [REDACTED] al pagamento di Euro 504.390.08 (cinquecentoquattromilatrecentonovanta/08) oltre oneri di legge ed interessi legali a decorrere dalla data odierna;

- respinge e dichiara assorbita ogni altra domanda ed eccezione, di merito ed istruttoria, formulata dalle parti;

- all'unanimità, compensa integralmente tra le parti le spese di lite istruttorie della presente procedura arbitrale, già liquidate con ordinanze n. 1 in data 9 gennaio 2017 e n. 8 in data 27 luglio 2017;

- all'unanimità, compensa integralmente tra le Parti le spese di difesa”.

2. Il lodo è stato impugnato da [REDACTED], che ha chiesto fosse accertata la nullità e fosse dichiarata la risoluzione per sola colpa di [REDACTED], sulla base dei seguenti motivi:

A.1. nullità del lodo ex art. 829 co. 1 n. 11 e 12, per omessa pronuncia sulla domanda di risoluzione del contratto di appalto, nonché per contraddittorietà intrinseca del dispositivo.

L'impugnante, quale committente del contratto di appalto stipulato con [REDACTED] il 20/4/2014, ha censurato che gli arbitri avessero omesso di pronunciarsi sulla domanda di risoluzione; inoltre che il lodo fosse affetto da nullità per contraddittorietà intrinseca del dispositivo, con riguardo ai due capi relativi, da un lato, all'accertamento dell'inadempimento di [REDACTED] e, dall'altro, alla condanna di [REDACTED] al pagamento del saldo in favore “dell'appaltatore inadempiente per un lavoro non ultimato”. Secondo l'impugnante dalla declaratoria di accertamento dell'inadempimento dell'appaltatrice [REDACTED] non poteva non discendere la



pronuncia di risoluzione del contratto per fatto e colpa dell'appaltatore, essendo "l'accertamento dell'inadempimento dell'appaltatore il presupposto logico della risoluzione del contratto per fatto e colpa dell'appaltatore".

A.2. Nullità del lodo, ex art. 829 co. 1 n. 11, per ulteriori profili di contraddittorietà del lodo, con riguardo all'ingiustificata disapplicazione delle penali contrattuali in presenza del superamento del termine contrattuale per l'esecuzione dei lavori.

L'impugnante ha argomentato l'erroneità del giudizio del collegio arbitrale laddove aveva ritenuto che non fosse stato fissato "*un nuovo termine delle opere contrattuali considerate le sospensioni sopra citate e le variazioni e modificazioni richieste dal Committente*" (pag. 26).

3. [REDACTED] si è costituita, chiedendo il rigetto dell'impugnazione, la conferma dell'impugnato lodo e, altresì, proponendo impugnazione incidentale per i seguenti motivi:

A. nullità parziale, ex art. 829 c.p.c. n. 9, 11 e 829 III comma c.p.c., per contraddittorietà del lodo, mancato rispetto del contraddittorio e contrarietà all'ordine pubblico per violazione del diritto di difesa.

La medesima ha censurato l'erronea decurtazione dell'importo di euro 85.580,23 dalla somma complessiva quantificata in suo favore, poiché, secondo l'appaltatrice, era inerente al pagamento di fatture pagate da [REDACTED] [REDACTED] per lavori esclusi dall'arbitrato; esclusione che, sempre a suo dire, sarebbe stata affermata dagli arbitri nelle premesse del lodo ("le dodici unità immobiliari ritirate da [REDACTED] e nella disponibilità della stessa alla data dell'instaurazione del procedimento arbitrale, per espressa ammissione di [REDACTED], sono da considerare accettate e prive di vizi, difetti e difformità").



4. Ritenuta la causa matura per la decisione, la Corte ha trattenuto la causa in decisione, dopo che le parti hanno precisato le conclusioni, all'udienza del 22.05.2019, con assegnazione dei termini per il deposito delle memorie conclusionali.

La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 31 ottobre 2019.

5. I motivi d'impugnazione proposti da entrambe le parti, in via principale e in via incidentale, non sono fondati.

6. *L'ambito della cognizione del giudice d'impugnazione in sede rescindente.*
L'impugnazione per nullità del lodo è un giudizio a critica limitata, ammissibile solo in presenza di specifici motivi, corrispondenti a vizi riconducibili agli *errores in procedendo*, che sono elencati nell'art. 829 primo comma c.p.c. o alla violazione delle regole di diritto nei ristrettissimi limiti consentiti dall'art. 829 c.p.c.

L'impugnazione non è ammissibile per il riesame del merito, considerata la natura del giudizio di nullità. In fase rescindente il giudice dell'impugnazione deve quindi limitarsi ad accertare la sussistenza di una delle nullità previste dall'art. 829 c.p.c., ossia degli *errores in procedendo o in iudicando* denunciati con i motivi di impugnazione.

Soltanto nelle ipotesi in cui il giudizio rescindente si concluda con l'accertamento della nullità del lodo è ammissibile il riesame di merito della pronuncia arbitrale, che forma oggetto dell'eventuale, successivo *iudicium rescissorium* (cfr. Cass. n. 5857 del 2000).

L'art. 830 c.p.c. dispone, infatti, al suo primo comma, che quando la Corte d'appello ritiene sussistente il motivo denunciato ed accoglie l'impugnazione "dichiara con sentenza la nullità del lodo", aggiungendo, al secondo comma,



che il riesame nel merito è consentito in via subordinata all'accoglimento dell'impugnazione e solo se "il lodo è annullato per i motivi di cui all'art. 829 commi 1° numeri 5,6,7,8,9,11 o 12, 3°, 4° o 5° sempre che le parti non abbiano stabilito diversamente nella convenzione di arbitrato o con accordo successivo".

I motivi dedotti devono essere, dunque, esaminati entro questi limiti di ammissibilità, determinati secondo le disposizioni e le regole richiamate.

Il riesame nel merito non è ammissibile nella fase rescindente, ma solo nella fase rescissoria e subordinatamente all'accoglimento dei motivi di appello, riconducibili a uno di quelli enunciati dal combinato disposto degli artt. 829 e 830 secondo comma c.p.c.

7. Il vizio di contraddittorietà ex art. 829 primo comma n. 11, cpc.

È discusso quali siano i caratteri del vizio di contraddittorietà delle disposizioni previsto dall'art. 829 n 11 c.p.c. Tale vizio ricorre senz'altro nel caso di contrasto tra le diverse parti del dispositivo del lodo, che per la loro inconciliabilità rendano impossibile l'esecuzione del lodo, mentre è controverso se rilevi la contraddittorietà tra motivazione e dispositivo del lodo (in senso affermativo, Cass 11895/2014; 1258/2016; Cass. 3768/2006; in senso negativo Cass. 1815/2000, 13753/2002).

È invece unanime l'orientamento che nega rilevanza alla contraddittorietà tra diverse parti della motivazione, in quanto non espressamente prevista tra i vizi comportanti la nullità, salvo che si risolva nell'assoluta impossibilità di ricostruire la *ratio decidendi*, con conseguente sostanziale assenza di motivazione richiesta dalla legge (cfr. Corte d'Appello di Milano, sentenza del 4 gennaio 2017, Cass 11895/2014, Cass. 1258/2016).



L'IMPUGNAZIONE IN VIA PRINCIPALE PROPOSTA DA [REDACTED]
[REDACTED]

8. *I vizi di nullità ex art 829 n 11 e n 12.* Ciò premesso, e venendo al vaglio dei motivi proposti con l'impugnazione in via principale, [REDACTED] ha censurato l'omessa pronuncia da parte del collegio arbitrale sulla domanda di risoluzione per colpa dell'appaltatrice. Inoltre, come si è visto, si è lamentata della contraddittorietà dei due capi del dispositivo concernenti il riconoscimento della colpa in capo all'appaltatore per opere viziate e non ultimate e la condanna della società committente al pagamento della somma in favore dell'appaltatrice.

Entrambi i vizi censurati non sono fondati per le ragioni che seguono.

Ad integrare gli estremi del vizio di omessa pronuncia non basta la mancanza di un'espressa statuizione del giudice, essendo invece necessario che sia completamente omesso il provvedimento indispensabile alla soluzione del caso concreto. Ciò non si verifica quando la decisione adottata comporti il rigetto della domanda proposta, anche se manchi in proposito una specifica argomentazione, "dovendo ravvisarsi una statuizione implicita di rigetto quando la pretesa avanzata col capo di domanda non espressamente esaminato risulti incompatibile con l'impostazione logico-giuridica della pronuncia" (cfr. Cass., 04 ottobre 2011, n. 20311; nello stesso senso Cass. 8 marzo 2007, n. 5351; Cass. 10 maggio 2007, n. 10696; Cass. 21 luglio 2006, n. 16788).

Nel caso di specie, il collegio arbitrale ha accertato l'esistenza della colpa in capo all'appaltatrice per l'esistenza di vizi e di opere non ultimate. Ha quantificato, come richiesto dalla stessa committente, il valore delle opere eseguite, tenendo conto dei vizi accertati e delle opere non ultimate. Con riguardo ai danni richiesti dalla committente in conseguenza



dell'inadempimento della controparte per la mancata ultimazione delle opere e per la presenza di vizi e difformità, ha statuito che la committente non avesse provato il pregiudizio subito, avente nesso eziologico con l'accertato inadempimento dell'appaltatrice, rigettando la relativa domanda. In accoglimento della domanda riconvenzionale proposta da [REDACTED] [REDACTED] ha condannato la committente al pagamento degli importi ancora dovuti e quantificati secondo i criteri sopra determinati. Ha quindi rigettato ogni altra domanda e tra queste, evidentemente, quella di risoluzione per inadempimento imputabile a colpa dell'appaltatore.

Pertanto, nel caso di specie, pur in assenza di specifica argomentazione, la decisione adottata ha comportato il rigetto della domanda proposta da [REDACTED] [REDACTED], di risoluzione per inadempimento imputabile alla controparte del contratto di appalto. Ciò emerge non solo dall'espressa statuizione di rigetto di ogni altra domanda, ma soprattutto dall'impostazione logico-giuridica della pronuncia, che è incompatibile con l'accoglimento della domanda di risoluzione. Tale domanda, peraltro, non avrebbe potuto essere accolta, giusta il disposto dell'art. 1668 c.c., che la prevede solo in presenza di difformità e vizi dell'opera tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione; situazione questa che, nel caso di specie, non si è certamente verificata, come emerge dalla motivazione del lodo.

9. Venendo quindi al vizio della contraddittorietà per inconciliabile contrasto tra i due capi del dispositivo, va rilevato che il capo dell'accertamento dell'inadempimento imputabile all'appaltatore, per vizi e per opere non ultimate, non è ontologicamente in contrasto con la condanna del committente, considerati gli importi che il collegio arbitrale ha accertato essere dovuti all'appaltatore.



Infatti, se è vero che l'accertamento dell'inadempimento colposo è un presupposto logico dell'accoglimento della domanda di risoluzione per inadempimento, non è vero che sussiste un nesso logico inscindibile tra il detto accertamento e l'accoglimento della domanda di risoluzione, dovendosi valutare anche la sussistenza di altri requisiti e specificamente, per l'appalto, dell'incidenza dei vizi e delle difformità sulla destinazione dell'opera.

10. Venendo, infine, alle censure di contraddittorietà del lodo "per ingiustificata disapplicazione delle penali contrattuali nonostante il superamento del termine per l'esecuzione dei lavori", esse sono state argomentate sulla base dell'erroneità del giudizio del collegio arbitrale, che avrebbe considerato ingiustificatamente "*sospensioni, variazioni e modificazioni richieste dal Committente*" e, quindi, sulla base di valutazioni di merito che non sono sindacabili dal giudice dell'impugnazione del lodo in sede rescindente, giusta quanto sopra considerato.

IMPUGNAZIONE INCIDENTALE PROPOSTA DA [REDACTED]
[REDACTED].

11. L'impugnazione incidentale, proposta per contraddittorietà del lodo, mancato rispetto del contraddittorio e contrarietà all'ordine pubblico per violazione del diritto di difesa, è infondata.

I vizi censurati si riferiscono tutti all'effettuata decurtazione da parte del collegio arbitrale dell'importo di euro 85.580,23 dalla somma complessivamente dovuta per le prestazioni eseguite dall'appaltatore, perché, secondo l'impugnante, l'importo fatturato e pagato dalla committente avrebbe riguardato lavori esclusi dall'appalto.

In relazione all'impugnazione incidentale, si osserva quanto segue:



- Il vizio per contraddittorietà del lodo non è ammissibile perché concernente, stando alla prospettazione dell'impugnante, alcune parti della motivazione e non si risolve nell'assoluta impossibilità di ricostruire la *ratio decidendi*;
- il vizio di violazione del contraddittorio e del diritto di difesa è manifestamente infondato, considerato che: l'impugnante è stato messo in condizione di contraddire e di difendersi in relazione a tutti i documenti depositati dalla controparte, anche grazie alla riapertura dell'istruttoria disposta da parte del collegio arbitrale dopo il deposito delle memorie conclusionali (cfr lodo p 10-11); inoltre, le parti hanno espressamente rinunciato a sollevare ogni doglianza, avendo dichiarato in udienza di *“accettare le rispettive produzioni documentali di cui agli scritti conclusivi ed anche quelle in data odierna prodotti come doc 23”* (verbale udienza 26 luglio 2017);
- quanto al vizio di extrapetizione, dal lodo emerge che le spese si riferissero ad opere rientranti nell'appalto oggetto della controversia; pertanto ogni diversa valutazione esorbiterebbe dal sindacato di legittimità ammissibile in sede d'impugnazione del lodo (cfr lodo p 34).
- Infine, non è superfluo rilevare che l'opinione dissenziente di uno dei tre arbitri, con riguardo al riconoscimento alla committente dell'importo di euro 85.580,23, ben lungi dall'avallare i censurati vizi di nullità per motivi di legittimità, è stata argomentata dalla mancanza di prova della realizzazione delle opere fatturate e, quindi, da ragioni di merito, che, come osservato, non sono sindacabili dal giudice dell'impugnazione (cfr lodo p 35).



12. Rigettate le impugnazioni proposte in via principale e in via incidentale, il lodo va integralmente confermato.

13. Tenuto conto del rigetto di entrambe le impugnazioni, le spese di lite del presente giudizio vengono parzialmente compensate, nella misura di un quarto, e vengono liquidate, in favore di [REDACTED], come in dispositivo, in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, tenuto conto dell'assenza di attività istruttoria e del valore della controversia.

PQM

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sulla impugnazione principale proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] e su quella incidentale proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], così dispone:

- I. rigetta l'impugnazione principale proposta da [REDACTED].
- II. Rigetta l'impugnazione incidentale proposta da [REDACTED].
- III. Conferma integralmente il lodo impugnato.
- IV. Compensate per un quarto le spese del presente giudizio, condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di lite in favore di [REDACTED] nella misura dei residui 3/4, liquidate, in tale misura ridotta, in complessive euro 7.500,00, oltre rimborso delle spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge; spese da distrarsi in favore del procuratore antistatario ex art 93 c.p.c.



Così deciso in Milano il 31 ottobre 2019

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Silvia Giani

Domenico Bonaretti

