

LODO ARBITRALE R.L. n. 2 del 2019 depositato l'11 giugno 2019

R.G.A. n. 8 del 2016, CO.GE.FOR S.r.l. c/Comune di Petilia Policastro

Presidente Prof.ssa Avv. Pagni; Arbitri Avv. Ulisse Corea Avv. Anna Moroli

Per CO.GE.FOR. S.r.l.: Avv. Napolitano

Per Comune di Petilia Policastro: Avv. Scordamaglia

Azione reciproca di risoluzione del contratto per inadempimento e giudizio di prevalenza delle trasgressioni nell'alterazione del sinallagma contrattuale – Diffida ad adempiere e obblighi di cooperazione della stazione appaltante nell'esecuzione del contratto - Effetti restitutori conseguenti a risoluzione del contratto - Quantificazione della somma da restituire a seguito di risoluzione del contratto.

Art. 1453 c.c.

Azione reciproca di risoluzione del contratto per inadempimento e giudizio di prevalenza delle trasgressioni nell'alterazione del sinallagma contrattuale

Nel caso in cui entrambe le parti formulano la domanda di risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'altra parte, accertata l'infondatezza degli inadempimenti lamentati, il giudice è tenuto a dare atto dell'impossibilità di esecuzione del contratto a causa della manifestazione di volontà di ambo le parti di non eseguirlo e, di conseguenza, statuire sulle domande restitutorie proposte.

Qualora gli inadempimenti risultino entrambi fondati, il giudice è tenuto a formulare un giudizio di comparazione in merito al comportamento complessivo delle parti, al fine di stabilire quali di esse, in relazione ai rispettivi interessi ed all'oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle violazioni maggiormente rilevanti a causa del comportamento della controparte e dalla conseguente alterazione del sinallagma negoziale.

. Tale accertamento, fondato sulla valutazione dei fatti e delle prove, rientra nei poteri del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato

(Nella specie il collegio arbitrale ha ritenuto che le trasgressioni della parte pubblica assumano per le caratteristiche, il tempo e gli interessi sottesi all'esecuzione un'incidenza e un rilievo di gran lunga prevalenti nell'alterazione del sinallagma contrattuale).

Diffida ad adempiere e obblighi di cooperazione della stazione appaltante nell'esecuzione del contratto.

Art. 1454 c.c., art. 1460 c.c.

L'art. 1454 c.c. presuppone che il contraente che si avvale dello strumento della diffida sia vittima dell'altrui inadempimento e non sia a propria volta inadempiente: ciò si fonda sul principio

“inadimplenti non est adimplendum”, enunciato dall’art. 1460 c.c., in base al quale l’inadempimento del diffidante priva di rilevanza giuridica quello del diffidato. Ne consegue che, se dalla documentazione e dall’istruttoria espletata nel corso del procedimento arbitrale emerge che l’impresa affidataria dei lavori, al momento della diffida, non era inadempiente, ma era, al contrario, vittima dell’inadempimento dell’amministrazione pubblica, non possa esserle imputato un difetto nell’esecuzione del contratto da configurarsi quale inadempimento.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza arbitrale, di merito e di legittimità, risulta rispondente ai principi di correttezza e buona fede oggettiva l’obbligo posto a carico della stazione appaltante di cooperare all’adempimento dell’appaltatore, ponendo in essere tempestivamente e sollecitamente tutte quelle attività, distinte dal comportamento suo proprio ed anche in ipotesi riparatorie delle proprie imprevidenze, affinché il risultato cui è preordinato il rapporto obbligatorio possa essere raggiunto nei tempi e nei modi previsti e concordati.

(Nella specie, dalla documentazione e dall’istruttoria espletata nel corso del procedimento arbitrale è emerso che l’impresa affidataria dei lavori, al momento della diffida ex art. 1454 c.c., non era inadempiente, ma era, al contrario, vittima dell’inadempimento dell’amministrazione pubblica, per cui non può esserle imputato un difetto nell’esecuzione del contratto. In particolare, la mancata esecuzione di attività proprie del committente e l’ingiustificato ritardo nella rimozione degli ostacoli che si frapponevano alla regolare esecuzione ed ultimazione dell’opera, che si sostanziavano nell’uso eccessivo e smodato degli strumenti della sospensione e della variante, soprattutto ove si ponga oltre i limiti e le condizioni previste dalla legge, rappresentano circostanze sufficienti ad integrare un comportamento inadempiente dell’amministrazione sia rispetto agli obblighi specifici derivanti dalla legge e dal contratto, sia rispetto a quelli derivanti dal generale principio di buona fede e dal dovere di cooperazione che devono presiedere all’esecuzione di ogni rapporto contrattuale. La loro violazione può, pertanto, fondare e giustificare, in considerazione del disequilibrio delle prestazioni che inducono, la risoluzione del contratto per fatto imputabile al committente).

Effetti restitutori conseguenti a risoluzione del contratto.

Art. 1458 c.c.

Sul piano degli effetti restitutori, che si producono in materia di contratti di appalto, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la retroattività ex art. 1458, primo comma, c.c. della pronuncia costitutiva di risoluzione per inadempimento, collegata al venir meno della causa giustificatrice delle attribuzioni patrimoniali già eseguite, comporta l’insorgenza dell’obbligo di restituzione della prestazione ricevuta a carico di ciascun contraente ed indipendentemente dalle inadempienze a lui eventualmente imputabili e, qualora questo non sia possibile, del suo equivalente.

La sentenza che stabilisce la risoluzione del contratto per inadempimento produce, infatti, un effetto liberatorio ex nunc, rispetto alle prestazioni da eseguire ed un effetto recuperatorio ex tunc rispetto alle prestazioni eseguite., con totale restitio in integrum per ciascuno dei contraenti ed indipendentemente dall'imputabilità dell'inadempienza e senza che la relativa obbligazione restitutoria abbia natura risarcitoria, dovendosi considerare i diritti derivanti dal contratto come mai entrati nella sfera giuridica dei contraenti stessi.

Ne consegue che nei contratti con prestazioni corrispettive, come quello di appalto, deve essere accolta la richiesta restitutoria relativa al valore della prestazione già eseguita che non sia stata restituita o offerta in restituzione e della quale il committente si giova in quanto il diritto scaturisce, in caso di risoluzione, dall'obbligo restitutorio che scaturisce dalla risoluzione. Qualora gli effetti restitutori non possano essere disposti in forma specifica, il giudice deve necessariamente ordinarli per equivalente.

Quantificazione della somma da restituire a seguito di risoluzione del contratto.

Art. 2033 c.c.

In merito alla individuazione dei criteri di quantificazione della somma che il committente è tenuto a corrispondere all'impresa sono emersi due differenti orientamenti.

Secondo il primo di questi, occorre fare riferimento al valore venale dell'opera al momento della pronuncia di risoluzione, poiché in caso di risoluzione del contratto di appalto per inadempimento del committente, quest'ultimo, non potendo restituire l'opus parzialmente eseguita dall'appaltatore adempiente, è obbligato, per l'esigenza di reintegrare la situazione patrimoniale dell'altro contraente, a corrispondergli il valore venale dell'opus medesimo con riferimento al momento della pronuncia di risoluzione, nella quale l'obbligo trova la sua fonte, e non con riferimento ai prezzi contrattuali delle opere eseguite.

Secondo il differente orientamento, al fine di determinare il quantum della restituzione occorre invece fare riferimento ai prezzi contrattuali, fatto salvo il risarcimento dei danni eventualmente patiti. Ciò trova giustificazione nel fatto che il contenuto dell'obbligo di restituzione delle parti va individuato con riferimento alle attribuzioni patrimoniali da esse effettuate. Nel caso in cui la risoluzione del contratto di appalto è stata pronunciata per inadempimento dell'ente committente e la restituzione in natura della costruzione, parzialmente eseguita, all'impresa appaltatrice non è configurabile, per riportare la situazione patrimoniale di quest'ultima a quella preesistente al contratto di appalto, il contenuto dell'obbligo restitutorio a carico del committente va determinato in relazione al valore dell'immobile, che rimane al patrimonio di quest'ultimo, definito in relazione all'ammontare del corrispettivo sulla base del quale la volontà dell'appaltatrice si è determinata a concludere il contratto, e che, per la stessa, è idoneo a coprire le spese, i costi di materiali e di mano d'opera, affrontati nell'eseguire la costruzione, nonché a soddisfare le aspettative di guadagno, sì da

salvaguardare il principio per cui l'obbligo restitutorio non può mai comportare una locupletazione in favore del soggetto adempiente, ma deve limitarsi a riportare i contraenti nella medesima condizione antecedente la stipula del contratto, fatto salvo il diritto al risarcimento dei danni subiti

(Nella specie il Collegio giudicante ha ritenuto di aderire a questo secondo orientamento, in quanto maggiormente aderente alla realtà delle cose e ad esigenze di giustizia sostanziale, con soluzione rispettosa della disciplina in materia di indebito oggettivo e idonea a garantire una piena *restitutio in integrum*).