

LODO ARBITRALE R.L. n. 17 del 2020 depositato il 22 dicembre 2020

R.G.A. n. 07 del 2018: Holding di Ingegneria S.p.A./ Comune di Lecce

Presidente Prof. Avv. Menchini, Arbitri: Avv. Gianni, Ing. Puce

Per Holding di Ingegneria S.p.A.: Avv. De Ponte, Avv. Annoni

Per Comune di Lecce: Avv. Tortorelli

Prescrizione dell'eccezione di inadempimento

Art. 1442 c.c.

Art. 1495 c.c.

Art. 1697 c.c.

Il principio generale del "*quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*", operante in materia contrattuale, è desumibile dagli artt. 1442, 1495 e 1697 c.c. In conformità a quanto si ricava dalle disposizioni appena citate, infatti, la parte che sia convenuta in giudizio per ottenere l'esecuzione di una o alcune delle obbligazioni nascenti da un contratto, può opporre all'altra parte, in via di eccezione, l'annullabilità o l'inadempimento, a prescindere dalla prescrizione delle relative azioni. Ciò è quanto riconosciuto da pacifica giurisprudenza, secondo cui l'eccezione di inadempimento può essere proposta dal convenuto, anche se sia decaduto dalla garanzia per vizi della cosa o la relativa azione sia rimasta estinta per prescrizione.

In tema di inadempimento del contratto di appalto, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, le disposizioni speciali di cui agli artt. 1667, 1668 e 1669 c.c. integrano - senza escluderne l'applicazione - i principi generali in materia di inadempimento delle obbligazioni, con la conseguenza che, nel caso in cui l'opera sia stata realizzata in violazione delle prescrizioni pattuite o delle regole tecniche, il committente, convenuto per il pagamento del prezzo, può - al fine di paralizzare la pretesa avversaria - opporre le difformità e i vizi dell'opera, in virtù del principio "*inadimplenti non est adimplendum*", richiamato dal secondo periodo dell'ultimo comma dell'art. 1667 c.c., anche quando non abbia proposto, in via riconvenzionale, la domanda di garanzia o la stessa sia prescritta.

(Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto che l'impresa appaltatrice, agendo per ottenere la revisione del corrispettivo a norma della Convenzione, abbia domandato l'esecuzione di una delle prestazioni previste da tale titolo contrattuale; dunque, in virtù del principio appena esaminato, al fine di contrastare tale domanda il convenuto poteva, in qualunque momento e a prescindere dalla maturazione di eventuali prescrizioni relative all'azione, eccepire l'inadempimento dell'istante. Pertanto, il Collegio ha rigettato l'eccezione di prescrizione formulata dall'istante in quanto infondata)

### Efficacia dell'accordo transattivo sulle sorti del procedimento arbitrale

#### Art. 1230 c.c.

Il procedimento arbitrale è informato al principio di libertà delle forme e dei poteri delle parti, a meno che siano state espressamente stabilite regole diverse dalla clausola compromissoria o, nel caso di arbitrati amministrati (ex artt. 209 e ss del d.lgs. n. 50 del 2016) dal Regolamento della Camera arbitrale o ancora, da ultimo, le parti non abbiano espressamente autorizzato gli arbitri ad informare il procedimento al principio di preclusione e gli arbitri non abbiano effettivamente adottato un Regolamento in tale senso:

L'eccezione diretta a far valere un preesistente accordo transattivo può essere accolta, qualora all'accordo sia riconosciuta natura di novazione.

Ai sensi dell'art. 1230 c.c., per aversi novazione oggettiva le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. Come precisato sul punto da consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità, l'efficacia "novativa" dell'accordo è necessariamente ricollegata, per un verso, all'*animus novandi*, consistente nella inequivoca, comune intenzione di entrambe le parti di estinguere le originarie obbligazioni, sostituendole con altre e, per altro verso, all'*aliquid novi*, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto. In altre parole, l'accordo raggiunto dalle parti può dirsi novativo soltanto ove disciplini per intero il nuovo rapporto negoziale, posto che la novazione oggettiva si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volontà di far sorgere un diverso

rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente, con nuove ed autonome situazioni giuridiche. Tutte le volte in cui difettino, uno od entrambi, i requisiti innanzi rammentati, si verte in ipotesi di transazione "semplice" o "conservativa", che ricorre nei casi in cui le parti, con l'accordo transattivo, si siano limitate ad apportare modifiche solo quantitative ad una situazione già in atto e a regolare il preesistente rapporto mediante reciproche concessioni.

(Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto l'accordo transattivo privo di efficacia novativa rispetto al rapporto sorto *inter partes* in virtù della originaria convenzione del 1989, dal momento che con l'accordo successivamente sottoscritto, le parti del presente giudizio si sono limitate a regolare fra di loro il tema concernente il diritto di credito dell'impresa privata risultante da decreto ingiuntivo, pronunciato dal Tribunale competente, sulla base di alcune fatture emesse dalla società, mentre nessun ulteriore profilo relativo al rapporto sorto per effetto della Convenzione ha subito, invece, modifiche o sostituzioni per effetto dell'accordo transattivo..)

Automatismo nella revisione ed incremento dei compensi dovuti per servizi di progettazione e direzione lavori

Art. 15 della l. n. 143 del 1949

L'art. 15 della l. n. 143 del 1949, c.d. "T.U. della tariffa per le prestazioni professionali dell'ingegnere e dell'architetto" dispone che, qualora un professionista, nell'ambito di un appalto, presti la propria assistenza all'intero svolgimento dell'opera - dalla compilazione del progetto alla direzione dei lavori, al collaudo ed alla liquidazione - le sue competenze sono calcolate in base alla percentuale del consuntivo lordo dell'opera indicata alla tabella A. A questi effetti, per consuntivo lordo dell'opera si intende la somma di tutti gli importi liquidati alle varie imprese o ditte per lavori o forniture computati al lordo degli eventuali ribassi, aumentata degli eventuali importi suppletivi accordati alle stesse in sede di conto finale o di collaudo, e quindi corrispondente al "costo dell'opera", sostenuto dalla Stazione appaltante, non potendo invece ricomprendere voci che non attengano rigorosamente a tale costo e che siano state eventualmente riconosciute all'Appaltatore ad altro titolo.

La giurisprudenza formatasi su tale disposizione, con orientamento univoco, ha riconosciuto che il descritto meccanismo di liquidazione del compenso ha modo di operare tutte le volte in cui allo stesso soggetto siano state affidate sia le attività di progettazione, sia quelle di direzione lavori; in buona sostanza, dunque, il compenso del professionista subisce un incremento, in presenza del mero aumento del c.d. consuntivo lordo e, a tali fini, non assume rilievo se lo stesso abbia prestato o meno ulteriore attività.

L'incremento del corrispettivo liquidato all'appaltatore consegue normalmente a varianti e a difficoltà di esecuzione manifestatisi in corso d'opera, spesso imprevedibili al conferimento dell'incarico che, per loro stessa natura, da un lato, comportano un aumento delle lavorazioni e dei tempi occorrenti per il completamento dell'appalto e, dall'altro lato, rendono più intensa ed impegnativa anche l'attività del professionista che rispetto alla stessa opera presta attività di progettista e direttore lavori. Peraltro, l'operatività del meccanismo di adeguamento del compenso nei termini indicati è ulteriormente confermata dal fatto che, per stessa previsione di legge, le detrazioni effettuate, in corso d'opera, in sfavore dell'appaltatore non possono incidere sul calcolo del c.d. consuntivo lordo da assumere quale parametro per la determinazione del corrispettivo del professionista; ciò in quanto, sempre secondo l'interpretazione consolidata in giurisprudenza, è proprio in presenza di contestazioni, conseguenti ad opere male o non eseguite o di altre particolarità del rapporto, idonee a determinare riduzioni dell'importo liquidato all'esecutore, che il progettista-direttore lavori svolge un'attività certamente più onerosa ed impegnativa, rispetto a quella preventivata all'affidamento dell'incarico.

(Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto che i maggiori importi riconosciuti dal Comune all'appaltatore, in ragione dell'andamento anomalo dell'appalto e per effetto delle statuizioni contenute nei lodi, hanno senz'altro comportato un incremento del "consuntivo lordo" di cui alla convenzione, idoneo a determinare il diritto alla revisione, in aumento, del compenso spettante al professionista istante sia per le attività di assistenza e progettazione, sia per la direzione lavori – per questa parte con giudizio non unanime)