

LODO ARBITRALE R.L. n. 3 del 2020 depositato il 14 aprile 2020

R.G.A. n. 9 del 2017: Società Italiane Condotte di Acque SpA-Icla Costruzioni Generali SpA-Imprepar Impregilo SpAc/Holding di Ingegneria SpA-SheikSrl

Presidente Prof. Avv. Pagliantini; Arbitri Prof. Avv. Sassani, Prof. Avv. Ruffini

Per Società Italiane Condotte di Acque SpA-Icla Costruzioni Generali SpA-Imprepar Impregilo SpA.: Avv. De Medici, Avv. L. Pescatore, Avv. Pacioni, Avv. Iacoviello, Avv. Passalacqua

Per Holding di Ingegneria SpA-SheikSrl: Avv. Lucente, Avv.Sorbelli, Avv.Bordoni

Incompetenza del Collegio arbitrale per inesistenza e/o invalidità e/o inefficacia della clausola compromissoria derivante da intervenuto accordo transattivo avente efficacia innovativa.

Art. 817, secondo commac.p.c.

Si configura incompetenza del Collegio arbitrale qualora sia intervenuto un accordo transattivo che abbia estinto il contratto di appalto e la clausola compromissoria in esso contenuta.

In particolare, nel caso in cui le parti, nell'accordo transattivo, abbiano convenuto obbligazioni aventi titolo e oggetto diversi da quelli previsti dal contratto di appalto, si ha una forma di transazione novativa. Da ciò consegue l'inesistenza e/o inefficacia della clausola compromissoria e l'incompetenza del Collegio arbitrale a conoscere la controversia ex art. 817 c.p.c.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la natura novativa di un accordo transattivo produce l'effetto di rendere non vincolante o, comunque, abbandonata la clausola compromissoria nel contratto di appalto.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità (ha affermato che la transazione ha efficacia novativa quando risulti una situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente e quello originato nell'accordo transattivo, con la conseguenza che dall'atto sorgano reciproche obbligazioni oggettivamente diverse da quelle preesistenti.

Al di fuori dell'ipotesi di un'espressa manifestazione di volontà delle parti in tal senso, il giudice di merito deve accertare se le parti, nel comporre l'originario rapporto litigioso,

abbiano inteso o meno addivenire alla conclusione di un nuovo rapporto, costitutivo di autonome obbligazioni, ovvero se esse si siano limitate ad apportare modifiche alle obbligazioni preesistenti senza elidere il collegamento con il precedente contratto, il quale si pone quale causa dell'accordo transattivo che, di regola, non è diretto a trasformare il rapporto controverso.

Secondo un ulteriore orientamento della giurisprudenza di legittimità, si ha transazione novativa qualora sussistano contestualmente due elementi, uno di natura oggettiva e uno di natura soggettiva. Sul piano oggettivo è necessario che le parti, onde risolvere o prevenire una lite, siano addivenute ad una rinuncia reciproca, anche parziale, alle rispettive pretese, volte a modificare, estinguendola, la situazione negoziale precedente e ad instaurarne una nuova in quanto tra i due rapporti, il vecchio e il nuovo, vi sia una situazione di obiettiva incompatibilità. Sul piano soggettivo, è necessario che sussista una inequivoca manifestazione di volontà delle parti in tal senso.

È dunque indispensabile verificare se tra le parti in causa vi sia stata una volontà di instaurare un nuovo rapporto, diretto a costituire, in sostituzione di quello precedente, nuove autonome obbligazioni.

(Nel caso di specie, a giudizio non unanime del Collegio in ragione della diversa valutazione del carattere novativo della transazione, con la stipula dell'accordo le parti hanno mutato i rapporti negoziali tra le stesse, nel senso di definire in modo nuovo, incompatibile con il precedente, l'assetto di obblighi e diritti scaturenti dal contratto, essendo stato il credito dell'appaltatore verso il committente modificato in un credito autonomo che si commisura sul credito del committente stesso verso il Ministero concedente e si configura secondo determinati criteri di esigibilità diversi da quelli previsti nel contratto. Inoltre, l'appaltatore ha subordinato la riscossione del credito all'esito del giudizio tra committente e Ministero, assumendosi il rischio economico e giuridico dell'esito e della durata dell'azione giudiziale, inserendo una connotazione aleatoria in senso lato all'obbligazione in discussione e, così, mutando la natura stessa del suo diritto, che dunque assume carattere del tutto indipendente dal fatto costitutivo rappresentato dal contratto di appalto; e la conseguenza diretta prodotta dalla transazione avente natura innovativa è

l'estinzione degli effetti del contratto di appalto e, pertanto, l'abbandono della clausola compromissoria posta alla base del presente giudizio arbitrale, con la conclusione – anche questa a giudizio non unanime del Collegio in ragione della diversa valutazione dell'effetto del carattere innovativo dell'accordo sulla clausola compromissoria - della incompetenza del Collegio medesimo).