

IL COLLEGIO ARBITRALE

composto dai signori

Prof. Avv. Sergio Menchini, Presidente

Avv. Francesco Gianni, Arbitro

Ing. Giovanni Puce, Arbitro

ha pronunciato il seguente

LODO ARBITRALE

nel procedimento arbitrale n.r.a. 7/18 radicato avanti alla Camera Arbitrale per i contratti pubblici, presso l'autorità Nazionale Anticorruzione, in via Marco Minghetti n. 10, 00187 Roma, promosso da

HOLDING DI INGEGNERIA S.P.A. (già Bonifica S.p.A.), p.iva 00887601003, in persona del suo Amministratore Unico e legale rappresentante pro tempore, sig. Stefano Tini Brunozzi, domiciliato per la carica presso la sede sociale in Roma, Piazza di Campitelli n. 2, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'Avv. Nello De Ponte (c.f. DPNNLL50M20H501U, fax 06.8610611, p.e.c. nellodeponte@ordineavvocatiroma.org) e dall'Avv. Marco Annoni (c.f. NNNMRC55D11H501R; fax 06.44231166; p.e.c. marcoannoni@ordineavvocatiroma.org), con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Nello De Ponte, in Roma, Via Luigi Mancinelli n. 65;

-parte istante-

nei confronti di

COMUNE DI LECCE, c.f. 80008510754, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Lecce, via Rubichi n. 16, rappresentato e difeso dall'Avv. Girolamo Tortorelli (c.f. TRTGLM63R11F604T, fax 0832303878, p.e.c.

tortorelli.girolamo@ordavvle.legalmail.it) con domicilio eletto presso lo studio del suddetto professionista in Lecce, via G. Catalano n. 32;

-parte resistente-

In forza della **clausola compromissoria** contenuta nell'art. 17 di cui alla Convenzione in data 1° dicembre 1989, n. Rep. 3542, stipulata *inter partes*, che si trascrive:

“Qualsiasi controversia di natura tecnica, amministrativa o giuridica che dovesse insorgere in ordine alla interpretazione, esecuzione e/o risoluzione del presente atto sia in corso d’opera che al termine dei lavori, sarà deferita ad un collegio di tre arbitri, di cui il primo nominato dalla parte attrice, il secondo dalla parte convenuta ed il terzo con funzioni di presidente, dai due arbitri come sopra nominati o, in difetto di accordo, dal Presidente del Consiglio di Stato.

Il Collegio Arbitrale giudicherà secondo diritto rispettando in ogni caso le regole del contraddittorio e le norme del C.C. in materia di arbitrati.

Prima di adire il Collegio Arbitrale l’ITALTEKNA, nel caso abbia pretese da far valere, ivi comprese quelle connesse ad oneri straordinari affrontati per il superamento di situazioni impreviste, notificherà motivata domanda al Comune il quale provvederà in merito nel termine di 60 giorni dalla ricevuta notifica.

Qualora la questione oggetto della controversia comporti particolari e più approfonditi accertamenti sarà facoltà del Comune stabilire e comunicare prima della scadenza del predetto termine di 60 giorni, un nuovo termine non superiore a 180 giorni dalla notifica della domanda entro cui adottare la decisione.

L’ITALTEKNA non potrà adire il Collegio Arbitrale prima che il Comune abbia emesso la Sua decisione amministrativa o sia inutilmente decorso il termine per provvedervi”.

o

Il presente procedimento arbitrale verte sui **quesiti** e sulle **conclusioni** precisate dalle parti nel corso della Quarta Riunione del Collegio Arbitrale dell'8 luglio 2020 e così,

- per **parte istante**, come da memoria del 20 giugno 2020:

“In via preliminare, accerti e dichiari il Collegio che il Comune di Lecce ha depositato tardivamente i documenti nn. docc. n. 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 e ne ordini lo stralcio dal fascicolo del procedimento arbitrale.

“Primo quesito: accerti e dichiari il Collegio che la Holding di Ingegneria vanta nei confronti del Comune di Lecce un credito pari all'importo di € 540.000,00, indicato dalla fattura n. 80/2014 ed ottenuto dal calcolo della percentuale del 6% (dovuta all'Holding di Ingegneria per l'attività di progettazione, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione del 01.12.1989) sull'importo di € 9.000.000,00 riconosciuto dal Collegio Arbitrale costituitosi con verbale del 22 dicembre 2008 tra l'Impresa Leadri Srl ed il Comune di Lecce, reso tra le parti in data 24 maggio 2011;

Secondo quesito: accerti e dichiari il Collegio che la Holding di Ingegneria vanta nei confronti del Comune di Lecce un credito pari all'importo di € 270.000,00, indicato dalla fattura n. 81/2014 ed ottenuto dal calcolo della percentuale del 3% (dovuta all'Holding di Ingegneria per l'attività di Direzione Lavori, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione del 01.12.1989) sull'importo di € 9.000.000,00 riconosciuto dal Collegio Arbitrale costituitosi con verbale del 22 dicembre 2008 tra l'Impresa Leadri Srl ed il Comune di Lecce, reso tra le parti in data 24 maggio 2011;

Terzo quesito: accerti e dichiari il Collegio che la Holding di Ingegneria vanta nei confronti del Comune di Lecce un credito pari all'importo di € 864.488,92, indicato dalla fattura n. 82/2014 ed ottenuto dal calcolo della percentuale del 6% (dovuta

all' Holding di Ingegneria per l'attività di progettazione, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione del 01.12.1989) sull'importo di € 11.408.148,67 riconosciuto dal Collegio Arbitrale costituitosi con verbale del 28 settembre 2005 tra l'Impresa Leadri Srl ed il Comune di Lecce, reso tra le parti in data 26 ottobre 2006 nonché sull'importo di € 3.000.000,00 riconosciuto dal Collegio Arbitrale costituitosi con verbale del 04 febbraio 2010 tra l'Impresa Leadri Srl ed il Comune di Lecce, reso tra le parti in data 26 maggio 2011;

Quarto quesito: accerti e dichiara il Collegio che la Holding di Ingegneria vanta nei confronti del Comune di Lecce un credito pari all'importo di €432.244,46, indicato dalla fattura n. 83/2014 ed ottenuto dal calcolo della percentuale del 3% (dovuta all' Holding di Ingegneria per l'attività di Direzione Lavori, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione del 01.12.1989) sull'importo di € 11.408.148,67 riconosciuto dal Collegio Arbitrale costituitosi con verbale del 28 settembre 2005 tra l'Impresa Leadri Srl ed il Comune di Lecce, reso tra le parti in data 26 ottobre 2006 nonché sull'importo di € 3.000.000,00 riconosciuto dal Collegio Arbitrale costituitosi con verbale del 04 febbraio 2010 tra l'Impresa Leadri Srl ed il Comune di Lecce, reso tra le parti in data 26 maggio 2011;

Quinto quesito: per l'effetto, di quanto accertato relativamente ai sopraindicati quesiti, condanni il Comune di Lecce al pagamento della complessiva somma di € 2.106.733,38, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali successivi fino all'effettivo soddisfo, nonché spese, competenze e onorari del presente procedimento, oltre interessi moratori ai sensi degli artt. 4 e 5 D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (attuazione della direttiva 2000/35/CE);

Sesto quesito: dichiarare l'On. Collegio Arbitrale che le spese e le competenze per il funzionamento del Collegio, così come quelle per la difesa della Holding di Ingegneria sono a carico del Comune di Lecce.

Con riferimento alla domanda riconvenzionale del Comune di Lecce:

Settimo quesito: accertare e dichiarare l'On. Collegio Arbitrale che la domanda di risarcimento del danno proposta con il Quesito n. 6 della Prima Memoria (Quesito n. 7 della memoria di costituzione) del Comune di Lecce nei confronti di Holding di Ingegneria S.r.l. non rientra nelle materie compromettibili in arbitrato ai sensi degli artt. 806 e 808 c.p.c. oppure accertare e dichiarare ai sensi dell'art. 817 c.p.c. la carenza di potestas iudicandi per difetto di giurisdizione, sussistendo la giurisdizione contabile ai sensi dell'art. 103 della Costituzione;

Ottavo Quesito: in subordine, accertare e dichiarare l'On. Collegio Arbitrale l'avvenuta prescrizione dell'azione esperita dal Comune di Lecce con la proposizione del Quesito n. 6 della Prima Memoria (Quesito n. 7 della memoria di costituzione) per i motivi di cui in narrativa;

Nono Quesito: in ulteriore subordine, accertare e dichiarare l'On. Collegio Arbitrale l'inammissibilità e l'infondatezza della domanda proposta dal Comune di Lecce con il Quesito n. 6 della Prima Memoria (Quesito n. 7 della memoria di costituzione) per i motivi di cui in narrativa.

In via istruttoria

Si chiede che l'Ill.mo Collegio Arbitrale voglia rigettare la richiesta di C.T.U. del Comune di Lecce in quanto esplorativa ordini lo stralcio dal fascicolo del procedimento arbitrale dei documenti nn. 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 del Comune di Lecce.

In subordine, ove ritenuto necessario, si chiede disporsi consulenza tecnica d'ufficio al fine di accertare la non imputabilità ad Holding di Ingegneria S.r.l. dei maggiori oneri e costi iscritti a riserve dall'A.T.I. Leadri –CoCeMer per i quali il Comune di Lecce è stato condannato al pagamento in forza dei tre Lodi.

- per **parte resistente**, come da seconda memoria, con l'integrazione del quesito concernente la declaratoria di cessazione della materia del contendere:

“QUESITO N.1 Dica l'On.le Collegio Arbitrale che i quesiti nn. 1, 2, 3 e 4 proposti da controparte sono inammissibili, nulli e, comunque, infondati perché i pretesi diritti sono prescritti per i motivi esposti al punto 1) della presente memoria , qui da intendersi integralmente trascritti e riportati, e che, conseguentemente, sono inammissibili anche i quesiti nn. 5 e 6.

QUESITO N. 2 Dica l'On.le Collegio Arbitrale che i quesiti nn. 1, 2, 3 e 4 proposti da controparte, qualora dovessero essere ritenuti ammissibili, vanno respinti perché infondati in fatto e in diritto, per inefficacia dell'accertamento dei lodi nei confronti di terzi e per tutte le causali dedotte e illustrate al punto n. 2) della parte motiva del presente atto, qui da intendersi integralmente riportato e trascritto, e che, conseguentemente, sono inammissibili anche i quesiti nn. 5 e 6.

QUESITO N. 3 Dica l'On.le Collegio Arbitrale che i quesiti nn. 1, 2, 3 e 4 proposti da controparte, qualora dovessero essere ritenuti ammissibili, vanno respinti perché infondati, in fatto e in diritto, nell'AN, in accoglimento dell'eccezione riconvenzionale, per grave inadempimento, violazione degli obblighi di correttezza e buona fede e per concorso di colpa del creditore e, comunque, per tutte le causali dedotte e illustrate al punto n. 3) e sub 3.1) della parte motiva del presente atto, qui da intendersi integralmente riportate e trascritte, e che, conseguentemente, sono inammissibili anche i quesiti nn. 5 e 6.

QUESITO N. 4 Dica l'On.le Collegio Arbitrale che l'art. 10 della convenzione sottoscritta in data 01/12/1989 tra il Comune di Lecce e la società Italtekna e, precisamente, la clausola che stabilisce che il compenso debba essere calcolato in misura percentuale anche sui maggiori oneri derivanti dalle riserve, è nulla per illiceità della causa e, comunque, per tutte le causali dedotte e illustrate al punto n. 3) e sub 3.2) della parte motiva della presente memoria, qui da intendersi integralmente riportate e trascritte, e che, pertanto, va disapplicata e per l'effetto, che i quesiti nn. 1, 2, 3 e 4 proposti da controparte, qualora dovessero essere ritenuti ammissibili, vanno respinti perché infondati in fatto e in diritto, e conseguentemente, sono inammissibili anche i quesiti nn. 5 e 6.

QUESITO N. 5 Dica l'On.le Collegio Arbitrale che l'art. 10 della convenzione sottoscritta in data 01/12/1989 tra il Comune di Lecce e la società Italtekna non è applicabile all'attività di progettazione per tutte le causali dedotte e illustrate al punto n. 3) e sub 3.3) della parte motiva del presente atto, qui da intendersi integralmente riportate e trascritte, e che, pertanto, va disapplicata e per l'effetto, che i quesiti nn. 1, 2, 3 e 4 proposti da controparte, qualora dovessero essere ritenuti ammissibili, vanno respinti perché infondati in fatto e in diritto, e conseguentemente, sono inammissibili anche i quesiti nn. 5 e 6.

QUESITO N. 6 Dica l'On.le Collegio Arbitrale che i quesiti nn. 1, 2, 3 e 4 proposti da controparte, qualora dovessero essere ritenuti ammissibili, vanno respinti perché infondati in fatto e in diritto, sul QUANTUM DEBEATUR per tutte le causali dedotte e illustrate al punto n. 4) della parte motiva del presente atto, qui da intendersi integralmente riportate e trascritte, e che, conseguentemente, sono inammissibili anche i quesiti nn. 5 e 6.

In via subordinata, dica l'On.le Collegio Arbitrale che con riferimento al lodo n. 95/2006 possono costituire maggiori oneri soltanto quelli, in linea capitale, per revisione dei prezzi contrattuali, pari ad € 862.265,00, e per danno da mancata disponibilità finanziaria, pari ad € 1.775.470,93, per un totale complessivo di € 2.637.735,93; con riferimento al lodo n. 52/2011 possono costituire maggiori oneri soltanto quelli, in linea capitale, per saldo lavori contrattuali ed extra contratto e ammontanti complessivamente ad € 106.508,84; con riferimento al lodo n. 53/2011 possono costituire maggiori oneri soltanto quelli, in linea capitale, per mancato pagamento dell'anticipazione, pari ad € 30.421,91, per compenso revisionale e interessi per ritardo nella corresponsione degli acconti, pari ad € 267.082,99, per saldo per i lavori di contratto, pari ad € 96.342,00, per un totale di € 393.846,69 e, quindi, per un totale complessivo riferibile a tutti i tre i Lodi di € 3.138.091,60.

Conseguentemente, dica l'On.le Collegio Arbitrale che su tale importo può essere riconosciuta unicamente la percentuale del 3% riferibile all'attività di direzione dei lavori e non essendo stata svolta, con riferimento alle riserve iscritte, alcuna attività di progettazione.

IN VIA RICONVENZIONALE

QUESITO N. 7 Dica l'On.le Collegio Arbitrale che i danni che il Comune di Lecce è stato condannato a pagare all'Impresa Leadri, in forza dei sopra richiamati tre lodi arbitrali del 26/10/2006, 24/05/2011 e 26/05/2011, sono imputabili alla colposa conduzione delle attività progettuali affidate alla società Bonifica S.p.A., in forza della convenzione del 1° dicembre 1989, rep. n. 3542, e, conseguentemente dica che la Holding di Ingegneria S.p.A. è tenuta al risarcimento del danno recato al Comune di Lecce e, per l'effetto, condanni la Holding di Ingegneria S.p.A. al pagamento in favore del Comune di Lecce della somma di € 23.408.148,67, o di quell'altra maggiore o

minore che sarà accertata nel corso del procedimento, oltre a interessi e rivalutazione monetaria ed oltre agli interessi moratori ex artt. 4 e 5 del D.Lgs. n.231/2002, fino all'effettivo soddisfo, così come meglio precisato e motivato nella Prima Memoria sotto il titolo "domanda riconvenzionale, da intendersi qui integralmente richiamato e trascritto.

QUESITO N. 8 Dica l'On.le Collegio Arbitrale che le spese e competenze per il funzionamento del Collegio, così come quelle per la difesa del Comune di Lecce sono a carico della Holding di Ingegneria S.p.A.

QUESITO N. 9 Dichiaro l'Ecc.mo Collegio Arbitrale, in via preliminare, la cessazione della materia del contendere per intervenuta transazione tra Bonifica, oggi Holding di Ingegneria, ed il Comune di Lecce, di cui alla nota 11/12/2007 - prot. 4246, acquisita al prot. gen. n. 12/12/2007 con il n. 150332 (Doc, n. 27).

In via istruttoria, si chiede disporsi consulenza tecnica d'ufficio al fine di accertare le cause che hanno determinato l'andamento anomalo dei lavori e i ritardi produttivi da cui sono derivati i maggiori oneri e costi iscritti a riserve dall'A.T.I. Leadri -CoCeMer e per i quali il Comune di Lecce è stato condannato al pagamento in forza dei tre Lodi".

*o*o*

1. Fatto e svolgimento del procedimento arbitrale

Il procedimento arbitrale è stato promosso da Holding di Ingegneria S.r.l. (d'ora innanzi, anche "Hdl" o "parte istante") nei confronti del Comune di Lecce (d'ora innanzi anche "il Comune" o "parte resistente") con "atto introduttivo di arbitrato e nomina di arbitro" notificato in data 22 febbraio 2017, con il quale l'istante ha contestualmente nominato il proprio arbitro, nella persona dell'Avv. Anna Sorbelli, e ha invitato il Comune di Lecce, in persona del Sindaco *pro tempore*, alla designazione del proprio arbitro.

Il Comune di Lecce con *“atto di costituzione con domanda riconvenzionale e contestuale nomina di arbitro”* del 2 maggio 2017, ha nominato quale proprio arbitro l'Avv. Francesco Anaclerio.

Con *“atto di rinuncia dell'arbitro di parte e di designazione di nuovo arbitro”* notificato in data 13 luglio 2017, HdI ha dato atto della rinuncia alla nomina dell'Avv. Anna Sorbelli, designando, in sostituzione, l'Avv. Francesco Gianni.

Con nota n. 51549 del 14 giugno 2018, il Presidente della Camera Arbitrale per i contratti pubblici presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito, 'Camera arbitrale') ha comunicato che la designazione dell'Avv. Francesco Anaclerio non rispondeva alla previsione di cui all'art. 209, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, non risultando l'Arbitro iscritto nell'albo tenuto dalla stessa Camera arbitrale.

Con comunicazione a mezzo pec del 25 giugno 2018, l'Avv. Francesco Anaclerio ha comunicato la rinuncia alla nomina di arbitro.

Con *“atto di nomina dell'arbitro di parte ex art. 811 c.p.c.”* il Comune di Lecce ha nominato arbitro, in sostituzione dell'Avv. Francesco Anaclerio, l'Ing. Giovanni Puce.

Con comunicazione mezzo pec del 12 settembre 2018, il Consiglio della Camera Arbitrale, nella seduta del 10 settembre 2018, ha deliberato all'unanimità di nominare il costituendo Collegio arbitrale nelle persone del Prof. Avv. Sergio Menchini, quale terzo arbitro con funzioni di Presidente, dell'Avv. Francesco Gianni, quale componente designato da Holding di Ingegneria S.p.A., dell'Ing. Giovanni Puce, quale componente designato dal Comune di Lecce.

Con comunicazione a mezzo pec del 17 settembre 2018, il Prof. Avv. Sergio Menchini ha trasmesso la dichiarazione di disponibilità all'accettazione della nomina di Presidente del costituendo Collegio arbitrale.

Successivamente, con comunicazione a mezzo pec del 22 marzo 2019, la Camera Arbitrale ha informato il costituendo Collegio dell'avvenuto *“deposito in acconto della spesa di funzionamento del Collegio nel procedimento in oggetto, come disposto dal Consiglio della Camera arbitrale nella seduta del 17 ottobre 2018 e che, pertanto, si può procedere alla costituzione del Collegio”*.

Pertanto, con comunicazione a mezzo pec del 20 maggio 2019, il Prof. Avv. Sergio Menchini convocava per il giorno giovedì 6 giugno 2019, ore 15:00, presso la sede della Camera, la prima riunione del procedimento arbitrale per la costituzione del Collegio e per l'espletamento degli adempimenti connessi, invitando le parti a comparire personalmente o mediante propri rappresentanti muniti dei poteri occorrenti.

In data 6 giugno 2019, dinanzi al costituendo Collegio arbitrale sono comparsi il sig. Stefano Tini Brunozzi, nella sua qualità di Amministratore Unico e legale rappresentante pro tempore di Holding di Ingegneria S.p.A. nonché gli Avv.ti Matteo Bordone, Nello De Ponte e Davide Mastrantoni in sostituzione dell'Avv. Marco Annoni, in qualità di difensori della stessa, e l'Avv. Girolamo Tortorelli, in qualità di procuratore speciale e difensore del Comune di Lecce, i quali, ai sensi dell'art. 820 c.p.c., hanno stabilito per la pronuncia del lodo termine sino al 31 marzo 2020, fatta salva la possibilità di proroga dello stesso; nella stessa seduta, è stata determinata la sede dell'arbitrato presso la Camera arbitrale, in Roma, via Marco Minghetti n. 10 e, al contempo, le parti hanno

espressamente riconosciuto la ritualità del procedimento arbitrale e la necessità che gli Arbitri decidessero secondo diritto.

Ai sensi dell'art. 813 c.p.c. gli Arbitri nominati hanno dichiarato di accettare le rispettive nomine e di costituirsi in Collegio arbitrale ad ogni effetto dalla data del 6 giugno 2019.

Il Collegio arbitrale, stabilito il Regolamento dell'Arbitrato, che le parti hanno accettato con la sottoscrizione del Verbale di prima riunione, ha assegnato, ad entrambe le parti, termine sino al 31 luglio 2019 per il deposito di memoria (denominata '**Prima Memoria**'), per la formulazione delle domande, l'esposizione degli elementi di fatto e di diritto costituenti le ragioni delle domande, nonché per la proposizione di eventuali difese ed eccezioni, di rito e di merito; termine sino al 15 ottobre 2019 per il deposito di memoria (denominata '**Seconda Memoria**') per precisare e modificare le domande e le eccezioni eventualmente proposte, e per proporre eventuali domande riconvenzionali, eccezioni e difese che siano conseguenza delle domande, eccezioni e difese proposte dall'altra parte nella **Prima Memoria**, nonché per la produzione di documenti e per le richieste istruttorie; ed, infine, termine sino al 15 novembre 2019 per il deposito di memoria (denominata '**Terza Memoria**') per la replica alle domande, eccezioni, difese nuove o modificate proposte dall'altra parte nella **Seconda Memoria**, per la proposizione delle eccezioni che siano conseguenza delle domande, eccezioni o difese stesse, nonché per la produzione di documenti e le richieste istruttorie, in prova contraria e controprova o che non abbiano potuto produrre o richiedere in precedenza.

Il procedimento arbitrale è stato, poi, rinviato all'udienza del 29 novembre 2019, per la trattazione e la eventuale discussione sulle richieste istruttorie.

Con la *"Prima memoria"* del 31 luglio 2019, HdI ha richiamato integralmente le conclusioni e le domande formulata nell'*"atto introduttivo di arbitrato e nomina di arbitro"*, assumendo, inoltre, l'inammissibilità e l'infondatezza della domanda dispiegata in via riconvenzionale dal Comune di Lecce, nel proprio atto di costituzione.

In particolare, parte istante deduce che, in data 1 dicembre 1989, la società Italtekna Spa ha stipulato con il Comune di Lecce la Convenzione n. rep. 352, (nel seguito **"la Convenzione"**) avente ad oggetto i servizi di progettazione e direzione lavori concernenti l'appalto per la costruzione della Tangenziale Est della città di Lecce, la cui realizzazione veniva suddivisa in due Lotti.

Il primo lotto aveva per oggetto la costruzione della Tangenziale est tra l'asta di penetrazione sud della S.S. 16 Lecce – Maglie e la S.S. 543 Lecce San Cataldo, per una lunghezza complessiva di circa 6 Km, mentre il secondo lotto riguardava i lavori di costruzione della Tangenziale tra la S.S. 543 - Lecce San Cataldo e la Superstrada S.S. 613 (Lecce-Brindisi)

HdI evidenzia, poi, che *"In data 19/12/1991, Italtekna S.p.A. cedeva alla Italeco S.p.A. un ramo d'azienda nel quale erano comprese le attività relative alla convenzione del 1/12/1989 n. 3542 stipulata con il Comune di Lecce. In data 23/12/1997"* e che *"la Italeco S.p.A. cedeva a sua volta il ramo d'azienda comprendente la convenzione e l'incarico a Bonifica S.p.A."* oggi denominata Holding di Ingegneria S.r.l.

Deduce, inoltre, che *"l'esecuzione dei lavori di entrambi i lotti veniva affidata con deliberazione della Giunta Comunale n. 1190 in data 14/5/1997 all'ATI costituita tra la società Leadri S.r.l. quale mandataria e la società CO.CE.MER. S.p.A."* e che

“successivamente alla consegna dei lavori, il Comune di Lecce approvava tre Perizie di Variante” e riferisce che l’ultimazione dei lavori concernenti il primo lotto “avveniva in data 31/5/2008” e che nel relativo verbale “l’Appaltatore confermava le riserve precedentemente iscritte, aventi per oggetto pretese correlate all’andamento anomalo dei lavori; in ragione di tali riserve, l’Appaltatore introduceva nei confronti del Comune di Lecce due procedimenti arbitrari.

Il primo procedimento arbitrale veniva definito con Lodo sottoscritto in data 26/10/2006, n. 95/2006, con cui, in parziale accoglimento della domanda dell’Appaltatore, il Comune di Lecce veniva condannato al pagamento in favore dell’Appaltatore dell’importo complessivo di **Euro 11.408.148,67** oltre IVA, rivalutazione monetaria ed interessi moratori e legali dal 1/6/2006.

Il secondo procedimento veniva definito con Lodo pronunciato in data 26/5/2011, n. 53/2011, con cui, in parziale accoglimento della domanda dell’Appaltatore, il Comune di Lecce veniva condannato al pagamento in favore dell’Appaltatore dell’importo complessivo di **Euro 3.000.000,00**, di cui Euro 2.585.423,80 per capitale rivalutato e Euro 414.576,20 per interessi alla data di pubblicazione del Lodo oltre IVA, rivalutazione monetaria ed interessi e legali.

Quanto al secondo lotto, HdI deduce che, successivamente alla consegna dei lavori *“in data 20/5/2002 veniva redatta la Prima Perizia di Variante, approvata con delibera della Giunta Comunale n. 635 in data 23/5/2002” e che “con deliberazione della Giunta Comunale n. 743 in data 17/11/2004 veniva approvata la Seconda Perizia di Variante Tecnica e Suppletiva”.*

Riferisce, poi, che in data 9/5/2006, veniva certificata l’ultimazione dei lavori e che l’Appaltatore in data 24/9/2008, sottoscriveva la relativa documentazione

con riserva *“chiedendo, il risarcimento dei danni derivanti dall’anomalo andamento dei lavori, il risarcimento dei danni sopportati durante lo svolgimento dell’attività di espropriazione, il saldo dei lavori e di quelli svolti extra-contratto”*.

Rileva l’istante che, anche con riguardo a tali riserve, *“l’Appaltatore introduceva nei confronti del Comune di Lecce un procedimento arbitrale”* che veniva definito con Lodo sottoscritto in data 20/05/2011, n. 52/2011, per effetto del quale il Comune di Lecce veniva condannato *“al pagamento in favore dell’Appaltatore dell’importo complessivo di Euro 9.000.000,00, di cui Euro 7.518.423,80 per capitale rivalutato e Euro 1.481.576,20 per interessi alla data di pubblicazione del Lodo oltre successivi interessi”*.

Osserva, ancora, l’istante che tutti e tre i Lodi innanzi citati passavano in giudicato e venivano eseguiti dall’Amministrazione Comunale.

Rileva, poi, HdI che, ai sensi dell’art. 10, lett. a) della Convenzione, era dovuta alla concessionaria, a titolo di compenso, **la percentuale del 6%** *“da calcolarsi sul consuntivo lordo delle opere e forniture, intendendosi con tale espressione la somma di tutti gli importi da liquidare per l’integrale attuazione del programma; al lordo dei ribassi di gara nonché al lordo dei maggiori oneri per varianti, imprevisti, riserve revisioni prezzi e danni di forza maggiore, al netto della sola IVA”* e che *“Con riferimento al compenso per la direzione lavori, l’art. 10, lett. b) della Convenzione applicava la percentuale del 3% da calcolarsi secondo le modalità indicate dall’art. 10, lett. a)”*.

Espone, quindi, l’istante che, sulla base di detta clausola, i maggiori importi riconosciuti dal Comune di Lecce all’Appaltatore a titolo di risarcimento del danno per andamento anomalo dell’appalto e per la revisione dei prezzi, di cui ai Lodi n. 95/2006, n. 53/2011 e 52/2011, passati in giudicato tra le parti

dovevano *“essere considerati al fine del computo dei compensi dovuti a Holding di Ingegneria ai sensi dell’art. 10, lett. a) e lett. b) per l’esecuzione dei servizi di progettazione e di direzione dei lavori”*; ciò in quanto, sempre secondo l’istante, *“le riserve”* da cui hanno tratto origine i tre anzidetti procedimenti arbitrali *“costituivano un elemento di calcolo del compenso espressamente previsto in contratto”*.

Da ultimo, Holding di Ingegneria, affermando di aver *“adempiuto esattamente le proprie obbligazioni di Convenzione senza ricevere alcuna censura in merito”*, deduce di aver trasmesso all’Amministrazione resistente le proprie *“fatture n. 80, 81, 82 e 83 con la quale chiedeva il pagamento dei maggiori compensi calcolati in base all’art. 10, lett a) e b) della Convenzione considerando l’avvenuto riconoscimento delle riserve iscritte dall’Appaltatore con i Lodi n. 95/2006, n. 53/2011 e n. 52/2011”* con raccomandata a/r in data 16/10/2014 e di aver, altresì, trasmesso al Comune resistente l’atto di richiesta di risoluzione amministrativa della controversia, rimasto tuttavia primo di riscontro.

In ragione di quanto precede, l’istante ha chiesto al presente Collegio arbitrale di pronunciarsi in ordine al proprio diritto al maggior compenso, maturato in relazione all’art. 10 della Convenzione, chiedendo, per l’effetto, la condanna del Comune di Lecce alla corresponsione di complessivi euro 2.016.733,38, oltre rivalutazione ed interessi, anche moratori ex D.Lgs. 231/2002.

Nella prima memoria trasmessa in data 30 luglio 2019, parte resistente ha insistito come nella propria precedente memoria di costituzione, chiedendo il rigetto delle pretese di HdI e l’accoglimento della propria domanda riconvenzionale.

In particolare, il Comune di Lecce, quanto alle domande dispiegate dall'istante eccepisce, in primo luogo, la prescrizione dei *"pretesi diritti"* oggetto di tutti i quesiti attorei, assumendo che *"il momento in cui la Holding avrebbe potuto far valere il proprio diritto a pretendere il maggior credito derivante dalle riserve iscritte debba individuarsi, al più tardi, nell'ultima richiesta per la risoluzione bonaria delle riserve, avanzata dalla Leadri con nota n. 59 del 2 Dicembre 2002, e quindi, ai sensi dell'art. 2935 c.c., è da quel momento che è iniziata a decorrere la prescrizione"*; ciò, poiché, i diritti azionati dalla istante non deriverebbero dalla pronuncia dei lodi *"bensì dalle iscrizioni delle riserve dell'impresa appaltatrice"*, mentre HdI, *"invece, ha richiesto per la prima volta il pagamento dei maggiori compensi soltanto in data 16 Ottobre 2014 ben oltre, quindi, il termine decennale di prescrizione"*.

Eccepisce, inoltre, l'*"inammissibilità, nullità e infondatezza dei quesiti nn. 1, 2, 3, 4 e 5"* assumendo l'inefficacia nei confronti dei terzi degli accertamenti di cui agli anzidetti tre lodi arbitrali pronunciati fra l'Appaltatore e la resistente.

Secondo il Comune, in particolare, HdI *"non può pretendere, sic et simpliciter, il riconoscimento di ulteriori diritti giovandosi dei richiamati lodi arbitrali perché il lodo non produce, in relazione a chi non è stato parte nel relativo procedimento, gli effetti di accertamento propri della sentenza"*, ciò sia in quanto *"il lodo rituale rientra tra i provvedimenti privi dell'attitudine al giudicato"* e sia, comunque, perché è da escludere che, *"nell'ordinamento italiano, gli atti degli arbitri siano dotati dell'efficacia di piena prova, di cui all'art. 2699 c.c."*.

Eccepisce, poi, l'inammissibilità, nullità e infondatezza dei quesiti nn. 1, 2, 3 e 5 sia nell'*an*, in quanto le riserve all'epoca iscritte da Leadri erano riconducibili *"a fatti e circostanze imputabili a responsabilità della stessa Holding"* e perché *"il*

preteso compenso è stato calcolato sulla base di importi relativi a voci non attinenti ai maggiori oneri” e sia nel “quantum”, posto che 1) quanto “alle voci degli importi liquidati con il Lodo 59/2006 “possono costituire maggiori oneri soltanto quelli, in linea capitale, derivanti dalle riserve nn. 2, 3 e 5 e ammontanti complessivamente ad € 1.061.339,90”. 2) quanto alle “voci degli importi liquidati con il lodo 52/2011 consegue che possono costituire maggiori oneri soltanto quelli, in linea capitale, derivanti dalle riserve nn. 2 e 4 e ammontanti complessivamente ad € 125.277,19” e, infine, 3) quanto alle “voci degli importi liquidati con il lodo 53/2011 consegue che possono costituire maggiori oneri soltanto quelli, in linea capitale, derivanti dalle riserve nn. 1, 3, 4 e 5 e ammontanti complessivamente ad € 2.218.403,05”.

Assume al riguardo parte resistente che HdI “non può legittimamente giovare di quanto è stato liquidato alla Leadri a titolo di risarcimento del danno subito e per interessi e rivalutazione monetaria, tenuto conto che la rivalutazione monetaria mira a ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato mentre gli interessi hanno natura compensativa”.

Eccepisce, da ultimo, l’“inammissibilità, nullità e infondatezza della clausola relativa alla determinazione del compenso per violazione del principio di correttezza e buona fede”.

In via riconvenzionale, il Comune di Lecce agisce al fine di ottenere “il riconoscimento dei danni subiti a causa della negligente conduzione delle prestazioni professionali affidate all’allora Italteknà” atteso che con i richiamati tre lodi arbitrali del 26/10/2006, 24/05/2011 e 26/05/2011, lo stesso Ente è stato condannato a risarcire l’Appaltatrice dei danni sofferti e “causati in parte proprio dalla negligente conduzione delle attività professionali affidate alla società Bonifica S.p.A. in forza della convenzione del 1° dicembre 1989, rep. n. 3542”.

In particolare, il Comune, affermando la sussistenza di omissioni e/o negligenze nell'espletamento delle specifiche funzioni professionali affidate *"esclusivamente alla società Italteknà"* chiede al Collegio di disporre la condanna di HdI *"al pagamento in favore del Comune di Lecce delle seguenti somme: € 11.408.148,67 derivanti dal Lodo pronunciato in data 26/10/2006 dal Collegio Arbitrale costituitosi in data 28/09/2005; € 9.000.000,00 derivanti dal Lodo pronunciato in data 24/05/2011 dal Collegio Arbitrale costituitosi in data 22/12/2008; € 3.000.000,00 derivanti dal Lodo pronunciato in data 26/05/2011 dal Collegio Arbitrale costituitosi in data 04/02/2010; per un importo complessivo di € 23.408.148,67 oltre interessi e rivalutazione monetaria"*.

HdI ha contestato la domanda riconvenzionale formulata dal Comune, chiedendone l'integrale rigetto per motivi di rito e di merito, ancora con la propria prima memoria del 30 luglio 2019.

Nello specifico, parte istante, in via pregiudiziale, afferma la incompromettibilità di tale domanda e comunque la carenza di *potestas iudicandi* del Collegio arbitrale per difetto di giurisdizione; al riguardo, HdI precisa che il Comune di Lecce ha proposto tale domanda riconvenzionale *"facendo specificamente riferimento ai servizi di progettazione e direzione dei lavori complessivamente svolti dal concessionario"* e che, pertanto, *"tale petitum sostanziale rende la suddetta domanda senza dubbio appartenente alla esclusiva giurisdizione della Corte dei Conti"*.

Nel merito, l'istante eccepisce l'intervenuta prescrizione dell'azione risarcitoria dispiegata dal Comune e, da ultimo, in via subordinata, ne contesta, altresì, la fondatezza, affermando l'insussistenza di qualsivoglia

proprio profilo di responsabilità, in relazione agli importi liquidati a favore dell'Appaltatore con i tre lodi innanzi indicati.

Successivamente, con la Seconda Memoria, in data 14 ottobre 2019, l'istante e la resistente hanno prodotto la documentazione a suffragio delle proprie prospettazioni e domande; HdI ha, inoltre, richiesto al Collegio di ammettere, ove ritenuto necessario, una CTU volta alla *“verifica e valutazione tecnica delle richieste avanzate e della congruità della quantificazione dei compensi richiesti ai sensi degli artt. 10 a) e 10 b)”* della Convenzione.

Il Comune di Lecce, nella propria Seconda Memoria, oltre a ribadire l'inefficacia delle statuizioni contenute nei tre Lodi pronunciati nei procedimenti arbitrali promossi dall'Appaltatore, ha contestato, per la prima volta, lo stesso passaggio in giudicato di tali provvedimenti, osservando come tutte e tre i Lodi fossero divenuti oggetto di impugnazione, proposta avanti alla Corte di Appello di Roma; ha, inoltre, affermato che il *petitum* sostanziale della propria domanda riconvenzionale ha ad oggetto il riconoscimento dei danni subiti a causa della negligente conduzione delle prestazioni professionali affidate all'allora Italteknà per l'attività di progettazione e che da ciò deriverebbe l'infondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione avversaria.

Parte resistente, infine, in via istruttoria, ha chiesto *“disporsi consulenza tecnica d'ufficio al fine di accertare le cause che hanno determinato l'andamento anomalo dei lavori e i ritardi produttivi da cui sono derivati i maggiori oneri e costi iscritti a riserve dall'A.T.I. Leadri – CoCeMer e per i quali il Comune di Lecce è stato condannato al pagamento in forza dei tre Lodi”*.

Nelle proprie Terze Memorie del 15 novembre 2019, infine, le parti hanno replicato alle rispettive deduzioni, produzioni e difese di cui alle precedenti Seconde Memorie.

In data 29 novembre 2019 si è tenuta la seconda riunione dell'Arbitrato, nella quale il Collegio, all'esito della discussione delle parti, ha invitato istante e resistente a fornire chiarimenti, sui seguenti aspetti controversi, corredati dall'eventuale relativa documentazione: I) *“con riguardo all'azione di adempimento di Holding, quali siano, alla luce della clausola contrattuale, e per quale ragione, gli importi ritenuti dovuti, con riguardo anche alle attività svolte nella qualità di direttore dei lavori e\o di progettista, in relazione alle pretese creditorie avanzate”*; II) *“con riguardo all'azione\eccezione di risarcimento proposta dal Comune di Lecce, quali siano i titoli di responsabilità e i conseguenti danni riconducibili a tali titoli, imputati a parte attrice, specificando anche la qualità di questa di volta in volta rilevante (progettista o direttore dei lavori).*

Alla stessa riunione, il Collegio ha, inoltre, invitato le parti a *“produrre le consulenze tecniche formate nei procedimenti arbitrali richiamati negli atti processuali e le perizie di variante, nonché a produrre il collaudo e ogni altro documento ritenuto utile allo scopo di individuare o di escludere eventuali fattispecie di responsabilità”*.

Da ultimo, il Collegio ha concesso alle parti termine sino al 31 gennaio 2020 per il deposito di note di chiarimento concernenti i punti anzidetti e termine sino al 28 febbraio 2020 per memorie di replica ed eventuali produzioni in controreplica.

Mediante la trasmissione e lo scambio delle memorie autorizzate innanzi indicate, le parti hanno fornito al Collegio i chiarimenti richiesti, in relazione

alle circostanze poste in luce all'udienza arbitrale del 29 novembre, producendo la relativa documentazione a supporto.

Nella propria memoria di replica del 3 marzo 2020, in particolare, il Comune di Lecce deduce, per la prima volta, la sussistenza di un accordo transattivo intercorso con HdI in data 11 dicembre 2007, avente ad oggetto l'attività espletata dall'istante in relazione alla Perizie di Variante completate per il primo e secondo lotto dell'appalto, precisando al riguardo che tale accordo precluderebbe ad HdI ogni ulteriore pretesa, in relazione all'attività di progettazione e direzione lavori svolta per effetto della Convenzione, e ciò, dunque, rispetto ai crediti oggetto del procedimento arbitrale; oltre a ciò, parte resistente ha prodotto la documentazione attestante l'avvenuto pagamento in favore di HdI dei compensi per l'attività a suo tempo svolta con riferimento alle perizie di variante, che costituirebbe l'oggetto del suddetto accordo transattivo.

La terza riunione dell'Arbitrato si è svolta in data 6 aprile 2020, con modalità telematiche e collegamento a distanza dei partecipanti, tramite la piattaforma informatica messa a disposizione dalla Camera Arbitrale dei Contratti Pubblici, in ragione della nota emergenza epidemiologica da Covid 19 in atto. A tale udienza, le parti hanno discusso, richiamandosi a quanto dedotto in atti; la difesa di HdI ha contestato l'ammissibilità delle produzioni effettuate dal Comune di Lecce in relazione all'intervenuta transazione.

Il Collegio ha, quindi, assegnato ad entrambe le parti termine sino al 20 giugno 2020 per deposito di memorie *"in merito all'asserito accordo transattivo prodotto da parte del Comune di Lecce in data 3 marzo 2020 e per la sintetica esposizione di carattere riepilogativo delle difese sinora spiegate e delle produzioni effettuate"*.

Infine, le parti congiuntamente hanno manifestato la loro disponibilità a posporre la data di emissione del lodo al 31 dicembre 2020.

In data 20 giugno 2020 le parti hanno trasmesso le rispettive memorie riepilogative autorizzate, con le quali entrambe hanno insistito nelle proprie prospettazioni e deduzioni.

In particolare, in relazione al profilo concernente il passaggio in giudicato e l'avvenuta esecuzione dei tre Lodi pronunciati fra parte resistente e Appaltatore, l'istante chiarisce come, dalla stessa documentazione prodotta dal Comune, emerge che la controversia insorta tra Amministrazione e Appaltatore sia stata definita con un Accordo Transattivo complessivo, stipulato in data 25 ottobre 2015 che ha riconosciuto spettante all'Appaltatore l'importo complessivo di **Euro 23.408.148,67**, *“senza che venisse tuttavia riconosciuta la responsabilità di alcuno circa l'allungamento dei tempi di esecuzione dei lavori”* e che *“Piuttosto, sia il Comune di Lecce, sia l'Appaltatore hanno riconosciuto che tale allungamento è stato la conseguenza di problematiche imprevedibili, dovute a forza maggiore o comunque non imputabili ad HdI”*

Osserva, inoltre, l'istante che tale Accordo Transattivo è stato puntualmente eseguito dalle parti, posto che *“con riferimento al I Lotto, il Comune di Lecce ha pagato in favore di Leadri l'intera somma prevista dai Lodi n. 95/2006 e 53/2011 per l'importo complessivo di Euro 14.408.148,67”*, in conformità a quanto emergerebbe dalla determina dirigenziale n. 02345 del 8/10/2015, dagli atti di liquidazione del Comune di Lecce e dalla quietanza rilasciata da Leadri; mentre, con riguardo al II Lotto, *“l'avvenuto pagamento di Euro 9.000.000,00 di cui al Lodo 52/2011 in favore di Leadri risulta dalla delibera della Giunta Comunale n. 1062 del 26/10/2015, dall'atto di liquidazione n. 03408/2014 del 3/10/2014 e dalla*

fattura a saldo emessa da Leadri in data 16/1/2014"

Conclude, sul punto, HdI evidenziando che l'esecuzione dei Lodi, mediante l'Accordo transattivo del 25 ottobre 2015, ha *"determinato un incremento del valore consuntivo delle opere per l'importo complessivo di Euro 23.408.148,67"*.

Il Comune, dal canto suo, precisa che la produzione documentale allegata alla propria memoria del 3 marzo 2020 costituisce prova contraria rispetto alle pretese creditorie avanzate da HdI sulla base dell'asserito incremento dell'attività svolta per le perizie di variante, dedotte nella Note di chiarimenti del 31 gennaio 2020.

Il Comune precisa, altresì, che l'Accordo transattivo prodotto con la stessa memoria del 3 marzo 2020, costituirebbe transazione novativa, introducendo, così, una questione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento; ribadisce, infine, che nessuna efficacia in favore di HdI può discendere dall'intervenuto accordo transattivo intercorso tra il Comune e l'appaltatore Leadri e che, in ogni caso, HdI ha basato la propria domanda, come articolata nei vari quesiti, unicamente sulle somme indicate nelle fatture nn. 80, 81, 82 e 83 del 16/10/2014 ed espressamente calcolate, in misura percentuale, sugli importi riconosciuti dai tre Collegi Arbitrali nei tre Lodi dedotti in atti.

In data 8 luglio 2020 si è tenuta, nuovamente alla presenza delle parti, presso la sede della Camera arbitrale, la quarta riunione dell'arbitrato; all'esito di discussione, le parti hanno richiesto al Collegio di trattenere la causa in decisione e, all'uopo, hanno precisato le rispettive conclusioni *"e in particolare i quesiti proposti nella memoria del 20 giugno per parte attrice e nella seconda memoria, con l'integrazione del quesito concernente la declaratoria di cessazione della"*

materia del contendere, per la parte convenuta” e integralmente ritrascritte nell’epigrafe del presente lodo.

Il Collegio ha, dunque, trattenuto la causa in decisione, riunendosi in Camera di Consiglio nelle diverse date del 1 ottobre 2020, 2 dicembre 2020, 10 dicembre 2020 ed infine in data 21 dicembre 2020.

2. Motivi della decisione

In via pregiudiziale, occorre esaminare la questione concernente la sussistenza della *potestas iudicandi* del Collegio arbitrale, con riferimento alla domanda riconvenzionale dispiegata dal Comune di Lecce, con l’atto di costituzione del 2 maggio 2017.

Parte resistente chiede, infatti, che HdI venga condannata a risarcirle *“i danni subiti a causa della negligente conduzione delle prestazioni professionali affidate all’allora Italteknà”* in forza della Convenzione stipulata inter partes in data 1 dicembre 1989.

Con riferimento a tale domanda riconvenzionale, parta istante eccepisce tempestivamente la carenza di *potestas iudicandi* del Collegio, declinandola sia *“in funzione dell’incompromettibilità in arbitrato ai sensi dell’art. 806 e 808 c.p.c.”* sia, in via concorrente, *“per difetto di giurisdizione ai sensi dell’art. 817 c.p.c.”*.

Evidenzia, in particolare l’istante, che il Comune di Lecce avrebbe *“svolto la propria domanda riconvenzionale nei confronti di Holding di Ingegneria facendo specificamente riferimento ai servizi di progettazione e direzione dei lavori complessivamente svolti dal concessionario”*, in forza della Convenzione e che ciò *“secondo un costante ed uniforme orientamento della Suprema Corte”* costituirebbe

“presupposto e criterio per l’incardinamento della giurisdizione contabile della Corte dei Conti in relazione alla posizione dell’autore responsabile del danno erariale”.

A tale prospettazione, il Comune di Lecce, in Seconda memoria, controeccepisce osservando, in via generale, che *“sussiste la giurisdizione contabile, sotto il profilo dell’esistenza di un sostanziale rapporto di servizio con la P.A., solo con riferimento alle controversie che riguardino la posizione del direttore dei lavori di un appalto di opere pubbliche, mentre non sussiste quanto a quelle che riguardino le controversie con il progettista dell’opera, che concernerebbero un rapporto di natura privatistica, originante da un contratto di opera professionale”*; ciò premesso, l’Amministrazione deduce che, nel caso di specie, la domanda risarcitoria dispiegata trarrebbe origine da negligenze ascritte ad HdI, ma soltanto limitatamente *“alle gravi carenze progettuali”* emerse in virtù dei tre Lodi, pronunciati a definizione delle controversie instaurate dall’Appaltatore. Secondo parte resistente, dunque, con riguardo alla propria pretesa riconvenzionale, dovrebbe negarsi la sussistenza della giurisdizione contabile, atteso che l’oggetto della domanda risarcitoria dispiegata *“non riguarda la posizione di direzione dei lavori ma inerisce alla posizione di progettista, a nulla rilevando la duplice qualificazione soggettiva di progettista e di direttore dei lavori”*

Alla stregua di tali difese, nella ridetta Seconda memoria, il Comune precisa il proprio quesito n. 7, chiedendo al Collegio di accertare che *“i danni che il Comune di Lecce è stato condannato a pagare all’Impresa Leadri, in forza dei sopra richiamati tre lodi arbitrali del 26/10/2006, 24/05/2011 e 26/05/2011, sono imputabili alla colposa conduzione delle **attività progettuali** affidate alla società Bonifica S.p.A., in forza della convenzione del 1° dicembre 1989, rep. n. 3542, e, conseguentemente dica che la Holding di Ingegneria S.p.A. è tenuta al risarcimento*

del danno recato al Comune di Lecce e, per l'effetto, condanni la Holding di Ingegneria S.p.A. al pagamento in favore del Comune di Lecce della somma di € 23.408.148,67, o di quell'altra maggiore o minore che sarà accertata nel corso del procedimento, oltre a interessi e rivalutazione monetaria ed oltre agli interessi moratori ex artt. 4 e 5 del D.Lgs. n. 231/2002, fino all'effettivo soddisfo, così come meglio precisato e motivato nella Prima Memoria sotto il titolo "domanda riconvenzionale", da intendersi qui integralmente richiamato e trascritto"

Ebbene, innanzitutto, deve osservarsi come la questione relativa alla sussistenza della *potestas iudicandi* del Collegio appena prospettata attenga propriamente al profilo della giurisdizione e non, come eccepito in via alternativa da parte istante, all'incompromettibilità in arbitrato della domanda *de qua*, ex artt. 806 e 808 c.p.c.

Ciò, peraltro, è supportato da consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'attività degli arbitri rituali ha natura giurisdizionale e, perciò, sostitutiva del Giudice Ordinario "sicchè lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo a una questione di giurisdizione" (così, fra le altre, Cass. Sent. n. 24153 del 25 ottobre 2013).

Tanto premesso, con riferimento alla domanda risarcitoria dispiegata in via riconvenzionale dal Comune di Lecce deve affermarsi l'insussistenza della competenza giurisdizionale del Collegio adito, stante la giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti.

Al riguardo si deve, in primo luogo, constatare la correttezza del principio di diritto riferito da entrambe le parti nei rispettivi scritti difensivi, con riferimento al fatto che, anche ai fini della delibazione sulla giurisdizione, rileva la prospettazione della domanda introduttiva e, in particolare, il relativo *petitum* sostanziale, “da identificarsi, in funzione della natura della pretesa azionata, quale oggettivamente rivelata dal complesso delle richieste e dei fatti allegati” (cfr. Cass. SS. UU. Sent. n. 11229 del 21 maggio 2014 e, nel medesimo senso, Cass. Sent. n. 2926/2012, 20902/2011).

Ed è proprio l’esame del *petitum* sostanziale dedotto dal Comune di Lecce, condotto secondo i predetti criteri, a dimostrare la riconducibilità della relativa domanda risarcitoria alla competenza giurisdizionale della Corte dei Conti.

Per un verso, infatti, le circostanze fattuali allegare dalla resistente a supporto della domanda riconvenzionale concernono, a ben vedere, il complesso delle attività professionali, di progettazione e direzione lavori, espletate da parte istante in attuazione della Convenzione.

Il Comune di Lecce, a supporto della pretesa responsabilità risarcitoria ascritta a HdI richiama, infatti, gli integrali accertamenti contenuti nelle Consulenze Tecniche espletate nell’ambito dei procedimenti arbitrali promossi dall’Appaltatore, senza operare nessuna distinzione fra le attività riconducibili all’incarico di progettazione rispetto a quelle proprie della direzione lavori.

Anzi, a ben vedere, nei passaggi motivazionali dei Lodi ritrascritti da parte resistente si fa ampio riferimento anche ad attività espletate dall’allora società Bonifica nella propria qualità di direttore lavori (ad esempio, gli ordini di

servizi impartiti dal D.L., la sospensione lavori intimata dal D.L., le continue consegne parziali operate dal D.L. e via dicendo)

Per altro verso, quanto alle richieste e alle pretese risarcitorie azionate, occorre considerare la quantificazione del danno operata da parte resistente, la quale anche in Seconda Memoria, nonostante la delimitazione formale del quesito all'accertamento della *“colposa conduzione delle attività progettuali affidate alla società Bonifica S.p.A.”* in realtà, conferma la liquidazione del pregiudizio effettuata sin dall'atto di costituzione nel presente procedimento arbitrale, senza operare nessun particolare scomputo da tale importo complessivo delle voci eventualmente riconducibili ad inadempienze relative alla funzione di direttore lavori.

Più precisamente, in relazione a tale profilo, il Comune ha richiesto ad HdI il risarcimento dell'integrale esborso sostenuto per effetto delle statuizioni contenute nei tre Lodi pronunciati nei confronti dell'Appaltatore; ebbene, risulta con evidenza dalla documentazione prodotta in causa, ed in particolare dai Lodi e dalle relative CTU, che i danni riconosciuti all'Appaltatore in ragione dell'andamento anomalo dei lavori conseguono, quantomeno in parte, anche dal complesso delle attività professionali affidate alla società Bonifica, oggi HdI.

E del resto, è la stessa resistente a ribadire con fermezza tale assunto, nei propri scritti defensionali; tuttavia, pur muovendo da tale premessa e pur affermando di aver agito per ottenere il ristoro dei danni causati dalla [sola] pretesa negligente attività di progettazione, il Comune di Lecce non individua mai, specificamente, né lì indica, quali sarebbero gli importi liquidati a favore

dell'Appaltatore, in virtù dei tre Lodi pronunciati, in conseguenza della [sole] dedotte carenze progettuali.

Ciò ad ulteriore riprova che il titolo giuridico dedotto in atti dalla resistente a supporto della propria domanda è unico e inscindibile ed è costituito dal complesso delle attività professionali svolte dalla società Bonifica, oggi HdI, per effetto della Convenzione del 1989.

Peraltro, la formale delimitazione del quesito n. 7 effettuata dal Comune di Lecce nella propria Seconda memoria, se, da un lato, appare posta in essere al fine di superare l'eccezione di carenza di giurisdizione del Collegio adito, dall'altro lato, in ogni caso, non costituisce comunque argomento idoneo ad incardinare la giurisdizione sulla relativa domanda in capo al Collegio.

Nonostante la ridetta precisazione, "*il complesso delle richieste e dei fatti allegati*" dalla resistente dimostrano e confermano, invero, che, con riguardo alla domanda riconvenzionale *de qua*, viene in rilievo la doppia qualifica attribuita alla società Bonifica, oggi HdI, nonché le attività espletate da tale soggetto, con riguardo ad entrambi gli incarichi di progettista e direzione lavori al tempo affidategli.

Da ultimo, deve osservarsi che tutti gli scritti difensivi di parte resistente, compresa, quindi, la Seconda memoria contenente la *delimitazione* del quesito riconvenzionale, rivelano inequivocamente che il *petitum* sostanziale della pretesa azionata dal Comune è riferita ad un danno patrimoniale tipicamente "*erariale*", inteso quale depauperamento del patrimonio della Pubblica amministrazione e, dunque, per sua stessa natura, appartenente alla giurisdizione esclusiva del Giudice contabile

È infatti, incontestabile, che il Comune abbia agito in via riconvenzionale per ottenere il recupero delle proprie perdite finanziarie ed il ripristino del suo patrimonio leso dalla pretesa negligente condotta del soggetto preposto ai servizi di progettazione e direzione lavori, in virtù della Convenzione del 1989.

Dunque, per tutti i motivi che precedono, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del Collegio adito, in relazione alla domanda risarcitoria svolta in via riconvenzionale dal Comune di Lecce, siccome concernente un danno erariale, prospettato come derivante dal complesso delle attività di progettazione e direzione lavori, svolte dalla società Bonifica, oggi HdI, in esecuzione della Convenzione del 1989, stante la competenza giurisdizionale esclusiva della Corte dei Conti, norma dell'art. 103 Cost.

*

In conclusione, **il Collegio, con statuizione assunta all'unanimità dei componenti, declina la propria potestas iudicandi con riferimento al quesito numero 7, proposto in via riconvenzionale dal Comune di Lecce e, specularmente, accoglie il quesito numero 7 proposto da Holding di Ingegneria.**

Nel merito.

1. Le eccezioni di prescrizione formulate da entrambe le parti.

Passando ora alla trattazione delle questioni di merito, questo Collegio ritiene opportuna una sorta di inversione dell'ordine logico giuridico di esame delle stesse; dunque, preliminarmente, saranno trattate le eccezioni formulate dalle parti, al fine di contrastare le reciproche pretese, e, solo in un secondo

momento, verranno eventualmente analizzati i profili relativi all'*an* e al *quantum* dei diritti fatti valere dall'istante nel presente procedimento.

A tale proposito, occorre previamente verificare la fondatezza delle eccezioni di **prescrizione**, formulate da entrambe le parti, ricordando che il convenuto ha eccepito la prescrizione dei diritti di credito azionati dall'istante, che, a propria volta, ha opposto all'azione di danni / eccezione di inadempimento, formulate dal convenuto, la asserita prescrizione.

Entrambe le eccezioni sono da reputarsi infondate.

1.1. Quanto all'eccezione di prescrizione formulata dal Comune di Lecce, essa si fonda sulla tesi per cui il momento in cui HdI avrebbe potuto far valere il proprio diritto ad ottenere la revisione del compenso, a norma dell'art. 10 della Convenzione, sarebbe da *"individuarsi, al più tardi, nell'ultima richiesta per la risoluzione bonaria delle riserve, avanzata dalla Leadri con nota n. 59 del 2 Dicembre 2002"* (così, Prima memoria, pg. 6 e ss.); è, dunque, da tale momento che, ai sensi dell'art. 2935 c.c., avrebbe cominciato a decorrere il termine di prescrizione dei diritti azionati dall'istante, per poi perfezionarsi sin dal dicembre 2012.

Deduce, ancora, la parte resistente che, invece, HdI avrebbe richiesto, per la prima volta, *"il pagamento dei maggiori compensi soltanto in data 16 Ottobre 2014 ben oltre, quindi, il termine decennale di prescrizione"* (Prima memoria, pg. 8).

Il Collegio ritiene non condivisibile tale tesi difensiva, essendo invece meritevole di accoglimento la differente prospettazione di parte istante, secondo cui il momento di insorgenza del presunto diritto alla revisione del compenso dedotto in giudizio sarebbe da collocarsi alla data di deposito dei tre Lodi resi nei procedimenti arbitrali intercorsi fra l'Appaltatore e il Comune

di Lecce; quindi, in particolare, con riferimento al I Lotto, quanto ai maggiori compensi asseritamente spettanti in virtù del Lodo n. 95/2006, in data 26 ottobre 2006 e in data 26 maggio 2011 con riguardo a quelli asseritamente spettanti in virtù del Lodo n. 53/2011; quanto ai maggiori compensi asseritamente spettanti in virtù del Lodo n. 52/2006, in relazione al II Lotto, in data 20 maggio 2011 (cfr. Prima memoria, pg. 25).

Così individuato il momento di insorgenza del diritto azionato nel presente procedimento da parte istante, deve ulteriormente affermarsi l'efficacia di atto interruttivo della prescrizione della raccomandata A/R trasmessa da HdI al Comune resistente in data 16 ottobre 2014 (doc. 13 HdI), con cui tale società ha richiesto all'Ente il pagamento dei maggiori compensi asseritamente spettanti, in virtù e per l'effetto delle statuizioni contenute nei Lodi nn. 95/2006 e 53/2011, quanto al I Lotto, e nel Lodo n. 52/2006 quanto al II Lotto.

Pertanto, la decorrenza del termine decennale di prescrizione è stata efficacemente interrotta, a norma dell'art. 2943 c.c. in data 16 ottobre 2014, con la conseguenza che, alla data di introduzione del presente procedimento arbitrale, i pretesi diritti di HdI non potevano risultare prescritti.

Conseguentemente, il Collegio, con deliberazione assunta all'unanimità, rigetta l'eccezione di prescrizione formulata da parte resistente in quanto infondata.

*

1.2 Parimenti infondata è l'eccezione di prescrizione opposta da parte istante alla domanda di danni / eccezione di inadempimento formulata dal Comune di Lecce, in via riconvenzionale.

Sulla base di quanto già deciso in via pregiudiziale, circa la non ammissibilità della domanda riconvenzionale dispiegata da parte dell'Ente convenuto nel presente procedimento, la valutazione della fondatezza o meno dell'eccezione di prescrizione è necessariamente circoscritta all'eccezione di inadempimento, questa sì rilevante ai fini del decidere.

A tale proposito, occorre ricordare che parte resistente ha contestato la infondatezza della domanda formulata da HdI nel presente giudizio, affermando che i maggiori compensi liquidati all'Appaltatore, per effetto dei Lodi, sarebbero conseguenza *“proprio della negligente conduzione delle attività professionali affidate alla società Bonifica Spa”* (Prima memoria, pg. 17) in forza della Convenzione del 1989, mentre, a propria volta, l'istante ha eccepito, sin dalla Prima memoria, l'intervenuta prescrizione di tale eccezione (di inadempimento), formulata dal Comune di Lecce.

In particolare, secondo l'istante, la pretesa esercitata dal Comune (anche in via di) eccezione riconvenzionale, alla data di deposito della comparsa di costituzione, risultava già prescritta, in ragione del disposto di cui all'art. 1 della l. 14/1/1994 n. 20 recante Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, che fissa in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso conseguente all'inadempimento imputabile al progettista – direttore lavori, il termine di prescrizione del relativo diritto al risarcimento del danno (cfr. Prima memoria, pg. 34 e Memoria autorizzata riepilogativa)

A tale prospettazione replica il convenuto con la propria seconda memoria, osservando, in primo luogo, che il termine prescrizionale applicabile all'azione dispiegata sarebbe quello decennale e che, in ogni caso, la

decorrenza del termine di prescrizione avrebbe iniziato a decorrere alla data del deposito del Lodo n. 95/2006 e sarebbe stata interrotta per effetto delle comunicazioni n. prot. 28671/2009 e n. prot. 107273/2014, che il resistente produce sub doc. 8 e doc. 9 (cfr. Seconda memoria pg. 23).

Con riferimento alla questione rilevante ai fini del decidere, circoscritta, come si è osservato, alla prescrizione dell'eccezione di inadempimento formulata dal Comune, il Collegio ritiene assorbente la valorizzazione del principio generale del "*quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*", operante in materia contrattuale e 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 "*sempre*" 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*" (così, ad es. Cass. Sent. n. 1168/2000, con pronuncia datata ma mai superata); ed ancora, in tema di inadempimento del contratto di appalto, sempre la Suprema Corte con la Sentenza n. 4446/2012 ha precisato che "*le disposizioni speciali di cui agli artt. 1667, 1668 e 1669 cod. civ. 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 cod. civ., anche quando non abbia proposto, in via riconvenzionale, la domanda di garanzia o la stessa sia prescritta. (cfr. Cass. Sent. n. 4446/2012).

Non è dubbio, nel caso di specie, che HdI, agendo per ottenere la revisione del corrispettivo a norma dell'art. 10 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, contrastare tale domanda eccependo l'inadempimento dell'istante.

Pertanto, sotto il profilo sin qui esaminato, il Collegio, con decisione assunta all'unanimità, rigetta l'eccezione di prescrizione formulata dall'istante in quanto infondata.

*

In conclusione, **dunque, il Collegio, con deliberazione assunta all'unanimità dei componenti, rigetta il quesito n. 1 proposto dal Comune di Lecce, nonché, limitatamente al profilo innanzi esaminato, il quesito n. 8 proposto da Holding di Ingegneria.**

2. L'eccezione di inadempimento proposta dal Comune di Lecce.

Tanto premesso circa la prescrizione, occorre aggiungere che, nel merito, l'eccezione di inadempimento proposta dal Comune di Lecce risulta essere infondata.

In estrema sintesi, parte resistente deduce che i tre Lodi, prodotti in atti, in realtà, avrebbero accertato che il risarcimento del danno riconosciuto all'Appaltatore per i rallentamenti ed i ritardi conseguenti all'andamento anomalo dell'appalto sarebbero stati determinati *"in parte proprio dalla negligente conduzione delle attività professionali affidate alla società Bonifica S.p.a. in forza della Convenzione del 1 dicembre 1989, rep. 3542"* (cfr. Prima memoria pg. 17); per tale ragione, dunque, HdI non potrebbe legittimamente e fondatamente pretendere la revisione del proprio compenso, a norma dell'art. 10 della Convenzione.

Nello specifico, il Comune di Lecce ascrive l'andamento anomalo dell'appalto – anche – a condotte imputabili ad HdI, in particolare (cfr. Prima memoria pg. 19 e ss.):

- a) quanto alle statuizioni contenute nel Lodo n. 95/2006, il Comune osserva che i ritardi sarebbero stati causati dalle interferenze, *"rappresentate da linee Enel e Telecom, da acquedotti e fognature EAAP e SISRI nonché dal coinvolgimento di strutture di proprietà ANAS"* e dai connessi lavori di spostamento di tali interferenze che avrebbero reso necessaria l'approvazione della seconda Perizia di Variante;
- b) quanto alle determinazioni di cui al Lodo n. 52/2011, il Comune deduce che il Collegio arbitrale avrebbe individuato la principale causa dei ritardi maturati in alcuni Ordini di Servizio e nelle consegne parziali di competenza della Direzione Lavori, nonché in carenze progettuali che avrebbero privato l'elaborato posto a base dell'appalto dei requisiti di esecutività necessaria;
- c) quanto agli accertamenti di cui al Lodo n. 53/2011, da ultimo, il Comune afferma che i ritardi sarebbero conseguenza delle molteplici sospensioni dei

lavori disposte dalla Direzione Lavori, la quale avrebbe omesso di verificare *“prima della consegna l’inesistenza di un qualche impedimento al corretto procedere delle lavorazioni”*.

A tale prospettazione ha replicato parte istante, respingendo ogni responsabilità per gli addebiti mossi dal Comune e stigmatizzando il contegno processuale tenuto da tale Ente, nel corso dei procedimenti arbitrari radicati dall’Appaltatore (cfr. Prima memoria e Memoria Riepilogativa).

A tale specifico riguardo, HdI pone in luce come il Comune di Lecce nel corso di tali precedenti arbitrati si sia sempre limitato ad imputare i ritardi nelle lavorazioni e l’andamento anomalo dell’appalto, talvolta, a inadempienze dello stesso Appaltatore, talaltra, a cause di forza maggiore oppure dipendenti da ragioni di pubblico interesse, senza che sia mai stata espressamente ascritta al progettista – direttore lavori qualsivoglia responsabilità (cfr. Memoria riepilogativa pg. 33).

Oltre a ciò, parte istante osserva che il Comune, prima dell’introduzione del presente procedimento, non ha mai contestato nessun inadempimento rispetto alle attività svolte in ossequio alla Convenzione del 1989, né anteriormente, né dopo la pubblicazione dei tre Lodi predetti; evidenzia, infine, che la documentazione prodotta in atti, costituita da atti e certificati predisposti dal Comune stesso, attesterebbe che l’Ente, in più occasioni, ha ratificato l’operato di HdI, confermando l’avvenuta esecuzione delle prestazioni rese in conformità alle pattuizioni contrattuali (cfr. ancora Memoria Riepilogativa).

Il Comune, nei propri scritti difensivi successivi alla Prima Memoria (pag. 10– nota 7 della Seconda Memoria, e da pag. 13 a pag. 26 della Memoria

Riepilogativa), ha indicato sia i danni che le cause dei ritardi che sarebbero imputabili alle *“inesattezze e incompletezze progettuali”* del progetto elaborato dalla Italteknà e posto a base dell'appalto.

Nella Memoria Riepilogativa ha precisato che la propria linea difensiva, nell'ambito dei precedenti procedimenti arbitrali, era unicamente finalizzata al rigetto delle pretese dell'Appaltatore e che, in ogni caso, sarebbe rimasta tale, in quanto smentita dalle relazioni tecniche e dai Lodi che avrebbero accertato la esclusiva responsabilità dell'andamento anomalo dei lavori in capo alla società Bonifica per l'attività di progettazione dalla stessa svolta.

Orbene, vero è che dai Lodi e dalle relative Consulenze Tecniche prodotte in atti parrebbero potersi ricavare profili di responsabilità, esclusiva o concorrente, di HdI nella produzione dei danni connessi all'andamento anomalo dei lavori, riconosciuti all'Appaltatore; ciò emerge, in particolare, nel Lodo n. 95/2006, pagine 79 e ss., in tema di interferenze; nel Lodo n. 52/2011, pagine 148 e seguenti, circa pretese carenze progettuali e asserite negligenze della Direzione Lavori; nel Lodo n. 53/2011, ancora in relazione a presunte carenze e inidoneità del progetto esecutivo predisposto da HdI.

Tuttavia, anche lasciando in disparte l'aspetto certamente non secondario per il quale le Consulenze tecniche e i Lodi citati si sono formati nell'ambito di procedimenti dove hanno assunto il ruolo di parte unicamente il Comune e l'Appaltatore e, perciò, in assenza del contraddittorio di HdI e, già per questa sola ragione, non potrebbero essere utilizzati contro tale società, nondimeno è incontestabile che le condotte poste in essere dall'Ente e, soprattutto, gli atti e le certificazioni provenienti dallo stesso dimostrano e confermano che mai il

Comune ha inteso, prima del presente Arbitrato, far valere i pretesi inadempimenti oggi imputati a parte istante.

Ciò risulta, intanto, dai Certificati di collaudo prodotti da parte istante sub. doc. n. 6 e 11, nei quali, per entrambi i Lotti, il Comune di Lecce ha attestato l'avvenuta conclusione dei lavori nel rispetto dei tempi previsti dal Responsabile del Procedimento, nonché dalle Relazioni prodotte sub doc. nn. 37 e 38, con le quali, ancora una volta, l'Ente ha riconosciuto che l'approvazione di Perizie di Variante si è resa necessaria in considerazione di cause ed eventi non riconducibili alla responsabilità del progettista o della direzione lavori.

Di sicuro rilievo, ancora nel medesimo senso, la certificazione del 3 gennaio 2007, prodotta dall'istante sub doc. n. 44, nella quale il Comune ha espressamente riconosciuto ed anzi "*certificato*" l'avvenuto espletamento degli incarichi concernenti i lavori del I e del II Lotto, previsti nella Convenzione del 1989, con "*solerzia, diligenza e capacità tecnica*".

Da ciò si evince, in modo chiaro, che il Comune di Lecce ha inteso superare ogni presunta condotta inadempiente o negligente tenuta da HdI o, comunque, non l'ha ritenuta particolarmente "*importante*" o rilevante, nel senso contemplato dalle disposizioni di cui agli artt. 1455 e ss c.c., al punto da dolersene espressamente con parte istante mediante contestazioni specifiche e puntuali, precedenti all'introduzione del presente giudizio; non si ravvisano, infatti, agli atti diffide o comunicazioni provenienti dall'Ente di tale tenore.

La documentazione versata in giudizio rende palese l'infondatezza dell'eccezione di inadempimento dispiegata dal Comune di Lecce che, nel

presente procedimento, viene *contra factum proprium*, al solo fine di paralizzare l'accoglimento della domanda di revisione del compenso avanzata da HdI. Per tali motivi, pertanto, anche l'eccezione in oggetto, formulata dalla parte resistente, deve essere integralmente respinta.

*

Limitatamente al profilo sin qui esaminato, dunque, il Collegio, con decisione assunta all'unanimità dei componenti, rigetta il quesito n. 3 proposto dal Comune di Lecce.

3. L'efficacia dell'accordo sottoscritto fra le parti in data 11 dicembre 2007.

Si prende, a questo punto, in esame la questione concernente l'efficacia estintiva dei diritti azionati a seguito della transazione sottoscritta *inter partes* in data 11 dicembre 2007, allegata e prodotta dal Comune di Lecce in data 3 marzo 2020.

Parte resistente, per la prima volta con le note di replica autorizzate del 3 marzo 2020, ha rilevato l'esistenza di un accordo transattivo stipulato nel 2007 con l'odierna istante, in forza del quale quest'ultima avrebbe "*rinunciato ad ogni pretesa per qualsiasi titolo, causa o ragione derivante dagli obblighi contrattualmente assunti e delle attività in adempimento alla Convenzione 1/12/1989 Rep. 3542*"; in ragione di ciò, il Comune ha proposto, con le note riepilogative del 20 giugno 2020, un nuovo quesito sub n. 9, chiedendo a questo Collegio di dichiarare la cessazione della materia del contendere per intervenuta transazione fra le parti (cfr. Note di Replica).

Parte attrice, sin dalla successiva riunione del 6 aprile 2020, ha contestato la tardività dell'allegazione e della produzione documentale, effettuata da parte

resistente soltanto con le note di replica del 3 marzo 2020 e, dunque, oltre i termini per il deposito e lo scambio delle tre memorie autorizzate dal Collegio alla prima udienza (v. anche Memoria Riepilogativa).

Sebbene il contegno del Comune appaia censurabile sotto l'aspetto della buona fede processuale, è tuttavia innegabile che, nell'arbitrato, non sussistano preclusioni e, anzi, che il procedimento sia informato al principio di libertà delle forme e dei poteri delle parti; ciò a meno che siano state espressamente stabilite regole diverse con la Clausola Compromissoria o, nel caso di arbitrati amministrati come il presente, 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.

È da escludersi però che queste condizioni si siano verificate nel caso di specie. Né, infatti, nella clausola compromissoria di cui all'art. 17 della Convenzione, né nel Regolamento della Camera Arbitrale presso Anac, né, infine, nel c.d. Regolamento interno del procedimento arbitrale stabilito dal Collegio ed accettato dalle parti alla prima riunione dell'Arbitrato in data 6 giugno 2019, sono state previste deroghe al predetto principio di libertà delle forme e dei poteri delle parti.

Conseguentemente, l'allegazione del Comune di Lecce, seppure effettuata soltanto con le Note di Replica del 3 marzo 2020, non può dirsi tardiva e non può essere sanzionata con l'inammissibilità, dovendo, quindi, essere esaminata nel merito.

Orbene, parte convenuta, per sostenere l'effetto estintivo dell'accordo transattivo del dicembre 2007 stipulato *inter partes*, rispetto alle pretese

azionate da HdI nel presente giudizio, fa leva su due argomenti (v. Memoria riepilogativa pg. 8 e ss):

- 1) L'accordo richiamato avrebbe efficacia novativa del rapporto originario di cui alla Convenzione del 1989 e, perciò, supererebbe ogni ulteriore e diversa pattuizione riconducibile a tale precedente contratto;
- 2) La transazione, al quinto e all'ultimo capoverso, prevede una reciproca rinuncia rispetto a *"qualsiasi titolo, causa, ragione, derivante dagli obblighi contrattualmente assunti e dalle attività eseguite in adempimento alla Convenzione"*; ciò dovrebbe configurarsi quale clausola *tombale* delle rispettive pretese delle parti che traggono origine dalla Convenzione.

Replica HdI deducendo che l'accordo in esame si riferirebbe soltanto *"alla limitata questione del mancato pagamento di alcune fatture da parte del Comune di Lecce, in ragione di una temporanea indisponibilità di cassa"* (cfr. Memoria riepilogativa, pg. 6) e che esso non avrebbe efficacia novativa del rapporto costituito fra le parti in virtù della Convenzione; aggiunge, infine, che, in ogni caso, alla data di stipulazione di tale accordo, il diritto alla revisione del corrispettivo, azionato nel presente procedimento, non era ancora sorto e, conseguentemente, le clausole valorizzate dalla parte resistente non potrebbero in alcun modo aver estinto o novato obbligazioni non ancora venute ad esistenza, alla data di formalizzazione della scrittura transattiva in esame (cfr. ancora Memoria riepilogativa pg. 9-11).

Ad avviso di questo Collegio, le deduzioni svolte dal Comune non meritano accoglimento, risultando, al contrario, fondata la tesi difensiva dedotta dall'istante, seppur con alcune precisazioni.

Infatti, con riferimento alla prima deduzione, secondo questo Collegio, l'accordo transattivo del dicembre 2007 è privo di efficacia novativa rispetto al rapporto sorto *inter partes* in virtù della Convenzione del 1989, per le seguenti ragioni.

Pare utile al riguardo ricordare, innanzitutto, la previsione di cui all'art. 1230 c.c., secondo cui, 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 (cfr., fra le più recenti, Cass. Sent. n. 7194 del 13.3.2019; Cass. Sent. n. 20418 del 29.7.2019; T. Milano, Sent. 10.8.2019; T. Trieste, Sent. 18.11.2019).

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"*. (cfr. Cass. Sent. n. 7194 del 13.3.2019).

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” come efficacemente riconosciuto dalla giurisprudenza resa su tale tema (cfr. Consiglio di Stato Sent. n. 3564/2017 e, nel medesimo senso v. anche Cass. Sent. n. 11632 del 13.5.2010).

A ben vedere, con l'accordo del 2007, le parti del presente giudizio si sono limitate a regolare fra di loro il tema concernente il diritto di credito di HdI portato dal Decreto ingiuntivo n. 80/07 pronunciato dal Tribunale di Lecce, sulla base di alcune fatture emesse dalla società fra l'anno 2003 e l'anno 2005; in particolare, in forza dell'accordo, HdI ha concesso al Comune la decurtazione degli interessi, mentre le somme dovute per capitale sono state integralmente riconosciute dall'Ente a tale società.

Nessun ulteriore profilo relativo al rapporto sorto per effetto della Convenzione ha subito, invece, modifiche o sostituzioni per effetto dell'accordo transattivo del 2007 in parola.

Pare evidente, allora, che, sulla base dei principi innanzi esposti, l'accordo *de quo* configuri una transazione *semplice* e meramente *conservativa*, priva di efficacia novativa; in tale accordo, infatti, difetta del tutto sia la volontà di produrre l'estinzione del rapporto precedente, sia di far sorgere un diverso rapporto obbligatorio in sostituzione di questo.

Il rapporto originario, costituito fra le parti, in virtù della Convenzione del 1989 non è stato, dunque, né novato, né sostituito dalla transazione del dicembre 2007 e da ciò discende l'infondatezza delle deduzioni di parte resistente, sotto il profilo in esame.

Quanto, poi, alla presunta efficacia tombale della clausola contenente la rinuncia alle pretese di cui alla Convenzione, il Collegio osserva quanto segue.

Vero è che, secondo consolidata giurisprudenza, l'effetto "*transattivo*" di composizione di una controversia insorta fra due parti può riguardare anche liti future, con la conseguenza che i paciscenti, mediante l'accordo di transazione, possono disporre anche di pretese non ancora manifestatisi; ciò, tuttavia, con il limite della loro "ragionevole prevedibilità" (cfr. in tal senso da ultimo Cass. Sent. n. 22070/2019; Cass., Sent. n. 20981 del 12.10.2011; Cass. Sent. n. 12320 del 10.6.2005).

In altre parole, dunque, l'effetto transattivo e di rinuncia contemplato nell'accordo non potrebbe comunque estendersi a quei diritti non ancora sorti e la cui stessa insorgenza non risulti prevedibile al momento di perfezionamento dell'accordo.

La corretta applicazione di questi principi al caso di specie esclude che la transazione in oggetto possa estendersi anche al diritto alla revisione del corrispettivo, azionato da HdI nel presente procedimento.

Ciò in quanto difetta nel caso in esame l'elemento della "ragionevole prevedibilità", posto che nel dicembre 2007, al perfezionamento dell'accordo transattivo, HdI non avrebbe potuto certo prevedere nè l'esito dei giudizi arbitrali, a cui essa peraltro era estranea, né, ancora, la successiva esecuzione delle statuizioni contenuti nei tre Lodi da parte del Comune.

Oltre a tale assorbente ragione, occorre ribadire quanto osservato sopra, circa l'oggetto circoscritto di tale transazione, limitato ai soli diritti di credito azionati da HdI con il Decreto ingiuntivo n. 80/2007 del Tribunale di Lecce, che rende inconferente, ai fini del presente giudizio, la valorizzazione della generica rinuncia contenuta in tale accordo.

A tale riguardo, giova rilevare che, da un lato, l'Accordo che le parti hanno definito "transattivo" pare, in verità, costituire un atto ricognitivo delle pretese creditorie esercitate in via monitoria da parte istante e che, dall'altro lato, il contenuto e la struttura dello stesso dimostrano in modo evidente che la volontà delle parti era circoscritta a definire la vicenda sostanziale, sfociata nell'emanazione del Decreto Ingiuntivo n. 80/07 non opposto e passato in giudicato.

Infatti, tale Accordo non reca alcun riferimento né all'oggetto della Convenzione del 1989, né alle attività svolte da HdI, in attuazione di tale rapporto, né, infine, ai pretesi inadempimenti lamentati dal Comune nel presente procedimento; mediante tale accordo, dunque, le parti si sono limitate a regolare il reciproco rapporto di debito – credito, portato dal Decreto Ingiuntivo n. 80/07 del Tribunale di Lecce, questo sì, espressamente menzionato nell'articolato contrattuale in esame.

Peraltro, la stessa condotta tenuta dal Comune di Lecce, successivamente alla stipula della transazione, costituisce, di per sé, ulteriore elemento che induce ad escludere l'efficacia *tombale* di tale transazione, quantomeno con riferimento alle obbligazioni nascenti dalla Convenzione del 1989.

Al riguardo, infatti, sia le comunicazioni, datate rispettivamente 2 marzo 2009 e 3 novembre 2014 (docc. 8 e 9 Comune di Lecce), con le quali l'Ente contestava, seppure genericamente, pretesi inadempimenti ad HdI, sia la stessa domanda riconvenzionale formulata nel presente procedimento comprovano che lo stesso Comune ha ritenuto che la rinuncia formalizzata in tale transazione non fosse idonea ad estendersi né ai diritti azionati da HdI, né alle proprie pretese risarcitorie, nascenti dalla Convenzione.

In conclusione, l'eccezione in esame è infondata anche sotto il secondo profilo quivi esaminato e deve, quindi, essere rigettata.

*

Per i motivi che precedono, **il Collegio, con deliberazione assunta all'unanimità dei componenti, rigetta il quesito privo di numero proposto "in via preliminare" da Holding di Ingegneria e, rigetta, altresì, il quesito n. 9 proposto dal Comune di Lecce.**

4. L'an della pretesa azionata da HdI nel presente procedimento arbitrale.

È, a questo punto, possibile passare all'esame della domanda di revisione del compenso, formulata da HdI.

Preliminarmente occorre soffermarsi sulla questione, sollevata da parte resistente e discussa fra le parti, relativa all'efficacia, nel presente procedimento, dei Lodi nn. 59/2006, 52/2011 e 53/2011, pronunciati nei precedenti arbitrati intrattenuti fra Comune di Lecce e Appaltatore.

Pare opportuno al riguardo ricordare che parte istante ha promosso il presente procedimento al fine di ottenere la revisione del proprio compenso, sul presupposto che le somme corrisposte dal Comune all'Appaltatore, in forza delle statuizioni di cui ai predetti Lodi, abbiano incrementato il c.d. "*consuntivo lordo delle opere*" di cui all'art. 10 della Convenzione del 1989 (cfr., fra gli altri, Domanda di arbitrato e Prima memoria).

Sul punto, il Comune, in via preliminare, deduce che HdI non potrebbe fondatamente giovare "*dei richiamati lodi arbitrali perché il lodo non produce in relazione a chi non è stato parte del relativo procedimento, gli effetti propri della sentenza*". (cfr. Prima memoria pg 8); precisa, inoltre, che, attesa la natura

privata della convenzione di arbitrato, da cui deriva il potere di decisione degli Arbitri, *“sembra difficile ipotizzare che il lodo possa produrre effetti relativamente a fattispecie non contemplate in quell’accordo, né tantomeno effetti riflessi su soggetti diversi dalle parti che hanno sottoscritto la convenzione di arbitrato, come, al contrario, realizza la sentenza”* (cfr. ancora Prima memoria pg. 10).

Conclude ribadendo che il lodo rituale sarebbe provvedimento privo di attitudine al giudicato, a norma dell’art. 2909 c.c. e, dunque, non potrebbe invocarsene l’autorità in un processo diverso da quello in cui esso è stato pronunciato e che *“sempre in ragione dell’assenza del carattere autoritativo e pubblicistico dell’arbitrato”* sarebbe da escluderne, altresì, l’efficacia di piena prova, a norma dell’art. 2699 c.c. (cfr. Prima memoria, pg. 11).

A tali difese replica HdI, osservando che ad essere invocata nel presente procedimento è la c.d. efficacia riflessa dei Lodi e, in particolare, il fatto che in tali provvedimenti si accerta *“il valore complessivo delle opere, rectius il “consuntivo lordo delle opere”* ossia il parametro che, in forza dell’art. 10, lett. a) e b) della Convenzione, assurgerebbe ad elemento costitutivo della pretesa azionata dall’istante nel presente arbitrato (cfr. Prima memoria pg 27 – 28).

Questo Collegio ritiene che, ai fini del presente procedimento, ciò che assume rilevanza è non tanto l’accertamento contenuto in tali Lodi, ma la loro mera esistenza quali fatti prodromici alle successive determinazioni del Comune di recepimento e di attuazione delle statuizioni in essi contenute.

In altri termini, ciò che rileva nella presente sede è costituito, per un verso, dall’effettiva corresponsione, da parte del Comune, di maggior importi all’Appaltatore e, per altro verso, dai titoli costitutivi di tali maggiori crediti, rappresentati dagli atti deliberativi dell’Ente di recezione di quanto stabilito

dai Lodi; elementi questi, che, nel loro insieme, debbono essere considerati e valutati alla luce delle previsioni della Convenzione, stipulata fra le parti di questo procedimento.

*

Venendo al merito della domanda formulata da HdI, occorre considerare che la società istante ha chiesto la condanna del Comune di Lecce al pagamento, in proprio favore, della complessiva somma di euro 2.106.733,38, oltre rivalutazione ed interessi di mora, a titolo di maggiori compensi, che le spetterebbero a norma del ridetto art. 10 della Convenzione sottoscritta *inter partes*.

Più specificamente, HdI vorrebbe sentir accertare e condannare parte resistente a corrisponderle le somme portate dalle fatture n. 80, 81, 82 e 83, emesse in data 16 ottobre 2014 ed aventi ad oggetto la liquidazione dei maggiori corrispettivi asseritamente spettanti, per lo svolgimento delle attività di assistenza tecnico amministrativa, direzione lavori e progettazione, espletate con riguardo al I e al II Lotto dei lavori di costruzione della tangenziale est del Comune di Lecce; la misura di tale compenso, infatti, secondo la prospettazione dell'istante, risulterebbe oggi incrementata per effetto del pagamento dei maggiori importi, effettuato dal Comune, in favore dell'Appaltatore, in virtù dei Lodi e della successiva transazione del 26 ottobre 2015 (cfr. da ultimo Memoria riepilogativa, pg. 12 e ss.).

Parte resistente contesta la fondatezza dell'azione di adempimento di HdI rilevando che tale società sarebbe già stata integralmente pagata per tutte le attività prestate in relazione all'appalto contemplato nella Convenzione e che, dunque, essa non avrebbe il diritto di ottenere la liquidazione di un maggiore

compenso, con riguardo a tale titolo contrattuale; contesta, infine, il *quantum* richiesto da HDI, deducendo l'erronea applicazione della clausola contrattuale di revisione del compenso, posto che, in ogni caso, non tutte le voci corrisposte all'Appaltatore in virtù dei Lodi potrebbero validamente essere computate nel c.d. "*consuntivo lordo*", assunto come base per il calcolo, in misura percentuale, del compenso preteso da parte istante.

Con riferimento a tale domanda, il Collegio osserva quanto segue.

Preliminarmente, si deve rilevare che la domanda proposta da HdI trova fondamento nel disposto dell'art. 1 della Convenzione sottoscritta inter partes, a norma della quale il Comune di Lecce ha affidato all'allora Italteknà "*i servizi e le attività dirette alla realizzazione della strada tangenziale ad est di Lecce tra la S.s. 16 e la strada statale Lecce – Brindisi, nonché all'adeguamento della viabilità connessa alla strada statale Lecce – San Cataldo, provvedendo alla progettazione ed alla direzione lavori [...] a fronte di un corrispettivo pari al 9% dell'importo delle opere da realizzare*" e dell'art. 10, lett. a) e b) che descrive le modalità di calcolo di tale compenso.

In particolare, in forza di tale ultima previsione contrattuale, per le attività di assistenza e progettazione e per quella di direzione lavori, prestate dalla società concessionaria, in favore del Comune di Lecce, il compenso di HdI doveva essere determinato, rispettivamente, in ragione della percentuale del 6%, quanto alle attività di assistenza e progettazione, e del 3%, in relazione alla direzione lavori, "*da calcolarsi sul consuntivo lordo delle opere e forniture, intendendosi con tale espressione la somma di tutti gli importi da liquidare per l'integrale attuazione del programma; al lordo dei ribassi di gara nonché al lordo dei*

maggiori oneri per varianti, imprevisti, riserve, revisioni prezzi e danni di forza maggiore, al netto della sola IVA”.

Orbene, ai fini della delibazione della domanda attorea, la clausola contrattuale in esame impone la preliminare risoluzione di alcune questioni, prima fra tutte quella concernente l'automatica operatività del meccanismo di liquidazione del compenso ivi previsto, a prescindere dallo svolgimento di ulteriore attività professionale da parte della società affidataria dei servizi di progettazione e direzione lavori, rispetto a quella già compiuta e in precedenza retribuita.

In altri termini, occorre verificare se la pretesa di revisione ed incremento del compenso proposta da HdI risulti subordinata o meno alla previa dimostrazione, da parte dell'istante, di aver effettivamente svolto ulteriori prestazioni professionali, non ancora adeguatamente remunerate dal Comune resistente.

Ad avviso del Collegio, aderendo al criterio ermeneutico letterale, dal disposto di cui al citato art. 10 della Convenzione, si evince con chiarezza che le parti, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, assumendo a riferimento il *“consuntivo lordo delle opere e forniture, intendendosi con tale espressione la somma di tutti gli importi da liquidare per l'integrale attuazione del programma”*, hanno inteso pattuire un meccanismo di adeguamento automatico delle competenze di HdI rispetto al costo globale dell'appalto.

In altre parole, attraverso detta pattuizione, le parti, ai fini della liquidazione del compenso per l'attività di assistenza, progettazione e direzione lavori, hanno concordato l'introduzione di un parametro mobile, quale base per il calcolo in misura percentuale dei corrispettivi maturati da HdI.

Tale parametro, proprio in quanto *“mobile”* e non fisso, è, dunque, idoneo a produrre l'effetto di automatico adeguamento del corrispettivo spettante ad HdI rispetto all'andamento dell'appalto ed opera a prescindere da un effettivo incremento dell'attività professionale svolta; detto altrimenti, non rileva se effettivamente HdI abbia svolto o meno ulteriori prestazioni professionali in relazione all'appalto, né occorre una specifica individuazione e rendicontazione delle eventuali maggiori attività svolte, posto che, in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 1 e 10 della Convenzione, assume rilievo unicamente il valore del *“consuntivo lordo”* che funge da base (parametro mobile) per il calcolo del compenso.

L'incremento di tale parametro che, nel caso di specie, è rappresentato dal *“consuntivo lordo”* produce, *illico et immediate*, una maggior valorizzazione delle prestazioni effettuate da HdI e, perciò, un aumento del corrispettivo ad essa spettante.

L'interpretazione accolta è da confermarsi anche al cospetto delle anomalie emerse in corso d'opera che, per loro stessa natura ed inevitabilmente, hanno comportato un notevole incremento dei costi e dei tempi occorrenti per il completamento dei lavori di realizzazione della Tangenziale est del Comune di Lecce, trova conforto nei principi giurisprudenziali elaborati *in subiecta materia* con riguardo all'art. 15 della L. n. 143/1949, il cui contenuto è pressoché analogo alla previsione contrattuale di cui all'art. 10 della Convenzione in esame.

Infatti, l'art. 15 della L. n. 143/1949, 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 [...]”.

Ebbene, 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 (cfr. *ex multis* Cass. Sent. n. 21522/2019; Cass. Sent. n. 17210/2011; Cass. Sent. n. 20732/2008).

Al riguardo, la Suprema Corte ha, infatti, osservato che 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, presti attività di progettista e direttore lavori (così, v. Cass. Sent. n. 20732/2008).

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 consolidatasi 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 (in tal senso, ancora Cass. Sent. n. 20732/2008).

In considerazione di quanto precede, dunque, i maggiori importi riconosciuti dal Comune di Lecce 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 all'art. 10 della Convenzione, idoneo a determinare il diritto alla revisione, in aumento, del compenso spettante all'odierna istante sia per le attività di assistenza e progettazione, sia per la direzione lavori.

Ciò posto, peraltro, secondo la maggioranza del Collegio, non assumono rilievo le osservazioni dell'Arbitro Ing. Giovanni Puce sulla necessità di distinguere tra i compensi dovuti con riferimento all'attività di progettazione rispetto a quella di direzione lavori che di seguito, per completezza, si riportano :" *HdI, nella domanda di arbitrato e nelle proprie conclusioni, così come precisate nelle note riepilogative del 30/06/2020, ha sempre e solo fondato la propria*

pretesa, esplicitata nei quesiti nn. 1,2,3 e 4, unicamente sulle somme indicate nelle fatture nn. 80, 81, 82 e 83 del 16/10/2014 ed espressamente calcolate, nella misura percentuale del 6% per l'attività di progettazione e del 3% per l'attività di Direzione Lavori, sugli importi riconosciuti dai tre Collegi Arbitrali nei rispettivi Lodi, come risulta dai relativi quesiti sopra indicati.

La decisione, pertanto, non può che riguardare le due prestazioni considerate in modo nettamente distinto.

In un contratto a prestazioni corrispettive, in cui l'equilibrio economico si sostanzia tra le parti del contratto attraverso la predisposizione di prestazioni reciproche a carico delle stesse, non si può avere diritto ad alcun compenso senza aver eseguito la relativa prestazione e quindi nessun automatismo può esserci nell'applicazione della percentuale prevista nell'art. 10 della Convenzione.

Infatti, la prestazione professionale relativa alla progettazione, di cui oggi si chiede il riconoscimento, si è concretizzata e conclusa nella redazione delle perizie di variante che hanno consentito di superare le molteplici interferenze che di fatto provocavano l'andamento anomalo del cantiere. Da qui si deduce che nessuna attività di progettazione relativa al riconoscimento di un danno all'impresa esecutrice può essere stata svolta, tanto è vero che nessuna dimostrazione documentale di tale ulteriore attività è stata dimostrata da HDI in sede di arbitrato.

L'andamento anomalo può avere comportato solo ed esclusivamente l'implementazione dell'attività di Direzione dei Lavori (come, ad esempio, maggiore tempo in presenza in cantiere ed altro) e pertanto non si ritiene accoglibile la richiesta di applicazione automatica della percentuale relativa alla progettazione pari al 6% su quanto riconosciuto dai tre lodi all'impresa esecutrice.

Ciò detto, si ribadisce che HdI è già stata soddisfatta per l'attività ulteriore di progettazione per la quale oggi richiede un nuovo riconoscimento. Infatti, la predetta prestazione, svolta in relazione alle Perizie di Variante del 1° e del 2° Lotto, redatte per superare le interferenze provocate dall'andamento anomalo dell'appalto con successivo riconoscimento del danno per ridotta produzione, è stata soddisfatta con il pagamento delle fatture nn. 631, 632, 633, 634 e 635, tutte datate 13/12/2005 (**Doc. n. 28**).

Invero, con la fattura n. 631 è stato corrisposto l'importo di € 355.165,80, iva compresa, per le prestazioni di progettazione relative alla 1^ Perizia di Variante del Lotto 1, calcolato nella misura del 6% sull'importo delle opere riprogettate; con la fattura n. 632 è stato corrisposto l'importo di € 183.210,49, iva compresa, per le prestazioni di progettazione relative alla 2^ Perizia di Variante del Lotto 1, calcolato nella misura del 6% sull'importo delle opere riprogettate; con la fattura n. 633 è stato corrisposto l'importo di € 245.515,55, iva compresa, per le prestazioni di progettazione relative alla 3^ Perizia di Variante del Lotto 1 calcolato nella misura del 6% sull'importo delle opere riprogettate; con la fattura n. 634 è stato corrisposto l'importo di € 485.106,72, iva compresa, per le prestazioni di progettazione relative alla 1^ Perizia di Variante del Lotto 2 calcolato nella misura del 6% sull'importo delle opere riprogettate; con la fattura n. 635 è stato corrisposto l'importo di € 249.907,46, iva compresa, per le prestazioni di progettazione relative alla 2^ Perizia di Variante del Lotto 2 calcolato nella misura del 6% sull'importo delle opere riprogettate.

Tutti i suddetti compensi sono stati calcolati nella misura percentuale del 6% sugli importi generali risultanti dopo l'approvazione delle perizie di variante e sull'importo delle opere riprogettate.

Pertanto, ad HdI, a tutto voler concedere, potrebbe essere riconosciuto un ulteriore compenso unicamente per la sola attività di direzione dei lavori da compensarsi a norma della lettera b) dell'art. 10 della convenzione con una percentuale del 3% sul consuntivo lordo delle somme riconosciute nei tre lodi escludendo, tuttavia, gli importi relativi a interessi e rivalutazioni".

Tale prospettazione non è condivisibile, in quanto:

a) si fonda sul presupposto che, a norma dell'art. 10 della Convenzione, il diritto all'incremento del compenso debba essere riconosciuto non semplicemente in relazione al valore globale e finale dell'appalto, ma piuttosto sulla base dell'effettivo svolgimento di attività ulteriore e diversa, rispetto a quella già svolta e già remunerata, resa necessaria dall'andamento anomalo dei lavori; tale interpretazione è già stata espressamente disattesa nelle pagine che precedono;

b) se è vero che l'art. 10 della Convenzione distingue, rispettivamente, nella misura del 6% e del 3% del consuntivo lordo, la valorizzazione delle attività di progettazione e assistenza e di quelle di direzione lavori, è, altresì, vero che l'art. 1, ossia la norma di apertura della Convenzione, considera unitariamente tali attività, ai fini della liquidazione del compenso, disponendo che per l'esecuzione di tutti gli incarichi ivi previsti HdI avrebbe maturato un compenso pari, complessivamente, al 9% del costo globale dell'opera; ciò ad ulteriore conferma della ricostruzione accolta dalla maggioranza del Collegio circa la volontà delle parti.

Premesso quanto precede in relazione alla portata operativa dell'art. 10 della Convenzione, restano, a questo punto, da esaminare le due eccezioni di nullità di tale clausola contrattuale per *"violazione degli obblighi di correttezza e buona*

fede e conflitto di interessi della parte istante” e per “illiceità della causa” che parte resistente ha formulato nei propri scritti difensivi senza tuttavia argomentarne i profili essenziali o approfondirne le concrete implicazioni nel corso del presente procedimento.

Anche a prescindere da tale non secondario aspetto, in ogni caso, tali eccezioni appaiono infondate e non meritano accoglimento per le seguenti ragioni.

In primo luogo, è da escludere la nullità della clausola in esame in ragione della supposta *“illiceità della causa”* stante una presunta *“alterazione”* dei presupposti della contrattazione e *“l’ingiustificata aleatorietà”* del contratto che parte resistente afferma conseguire dall’automatica parametrizzazione del compenso spettante ad HdI rispetto al valore del consuntivo lordo (cfr. Seconda memoria pg. 15).

Come detto, sopra, infatti, la previsione di una aliquota mobile ai fini del calcolo del compenso costituisce un elemento funzionalmente orientato a parametrare il valore della prestazione resa dalla società incaricata dei servizi di progettazione e direzione lavori al concreto andamento dell’appalto.

Vero è che tale parametro mobile potrebbe determinare (anche) una maggior valorizzazione della (medesima) prestazione professionale resa dalla società concessionaria, per effetto dell’insorgenza di anomalie ed eventi imprevedibili in corso d’opera, ma ciò costituirebbe, tuttavia, un *alea* del tutto fisiologico e normale rispetto all’economia complessiva del rapporto.

Proprio in quanto *alea normale*, ossia elemento di incertezza fisiologico, esso può, dunque, configurare, a tutto concedere, un mero rischio economico idoneo ad incidere sul valore della prestazione, ma non comporta, né di fatto

ha comportato, nessuno squilibrio *“ingiustificato”* fra le obbligazioni contrattuali rispettivamente assunte dalle parti.

D'altro canto, la circostanza che una simile previsione contrattuale non confligge con nessuna norma imperativa trova conferma nel fatto che lo stesso disposto di cui all'art. 10 della Convenzione è pressoché identico nei suoi contenuti all'art. 15 del *“T.U. della tariffa per le prestazioni professionali dell'ingegnere e dell'architetto”*.

La qual cosa esclude ogni dubbio circa la liceità della pattuizione contrattuale di cui si discute e da ciò deriva l'infondatezza dell'eccezione di nullità in esame.

Quanto, infine, alla asserita nullità dell'art. 10 della Convenzione per presunta *“violazione dei doveri di buona fede e correttezza”* e per supposto *“conflitto di interesse”* di HdI, questo Collegio osserva, in primo luogo, che parte resistente, seppur in modo non del tutto chiaro, sembra far leva sulla circostanza che:

- HdI avrebbe dato causa, in via esclusiva, mediante proprie condotte all'andamento anomalo dell'appalto;
- successivamente, vorrebbe giovare di tali pretese inadempienze, chiedendo al Comune la liquidazione di un maggior compenso, in ragione dell'aumento del consuntivo lordo dell'appalto.

In realtà, il Comune di Lecce così facendo altro non fa se non riproporre sotto diversa veste e con altra declinazione l'eccezione di inadempimento di HdI, sulla cui infondatezza, nel merito, il Collegio si è già espresso ai paragrafi che precedono.

Conseguentemente, anche sotto il profilo in esame, l'eccezione *de qua* appare infondata e deve, quindi, essere rigettata.

*

Il Collegio, pertanto, con decisione assunta all'unanimità dei componenti, rigetta i quesiti numeri 2, 3 e 4 proposti dal Comune di Lecce; il Collegio con decisione assunta a maggioranza dei componenti Arbitri, Presidente Prof. Avv. Sergio Menchini e Avv. Francesco Gianni, rigetta, altresì, il quesito n. 5 proposto dal Comune di Lecce.

5. Il *quantum* del diritto alla revisione del compenso di HdI.

Fermo quanto precede, questo Collegio ritiene fondata la domanda dispiegata da parte istante che può essere accolta, seppur nei limiti che seguono.

Vi è, infatti, un ulteriore aspetto controverso che preclude l'accoglimento integrale delle pretese azionate da HdI e la cui risoluzione si riverbera direttamente sul *quantum* della domanda di adempimento formulata da tale società.

Ci si riferisce, nello specifico, all'individuazione delle voci che concretamente risultino idonee a comporre il c.d. "*consuntivo lordo*", ossia l'aliquota che funge da base per il calcolo, in misura percentuale, del compenso spettante alla società concessionaria dei servizi di direzione e progettazione lavori, ricordando, in proposito che, a norma dell'art. 10 della Convenzione, debbono essere computati "*tutti gli importi da liquidare per l'integrale attuazione del programma; al lordo dei ribassi di gara nonché al lordo dei maggiori oneri per varianti, imprevisti, riserve, revisioni prezzi e danni di forza maggiore, al netto della sola IVA*" (cfr. art. 10 Convenzione).

Sul punto, ancora una volta, pare utile il richiamo alla pertinente elaborazione giurisprudenziale formatasi in relazione all'art. 15 della L. n. 143/1949, ove, analogamente al caso di specie, viene utilizzata l'espressione "*consuntivo lordo*", con riferimento al parametro previsto per la determinazione del compenso spettante al professionista.

Ebbene, secondo tale consolidata giurisprudenza, l'espressione "*consuntivo lordo*" indica il costo globale dell'opera, con la precisazione che, per la determinazione di tale valore, deve aversi riguardo non tanto al costo dell'opera nei confronti dei terzi fornitori e dell'Appaltatore -id est la somma degli importi effettivamente riconosciuti a tali soggetti - ma piuttosto al costo "*reale*" dell'opera, sostenuto dalla Stazione appaltante (cfr. in tal senso Cass. Sent. n. 3264/1993).

Ne consegue che possono essere validamente imputati a consuntivo lordo soltanto quelle voci di costo "*funzionalmente ed ontologicamente*" collegate alla realizzazione dei lavori e al completamento dell'appalto, che siano state effettivamente sostenute dalla Stazione appaltante.

Siffatto principio "*ontologico funzionale*" pare idoneo ad assurgere a criterio decisivo e discriminante ai fini dell'identificazione delle voci che concorrono a determinare il "*consuntivo lordo*" che, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione, costituisce il parametro di riferimento per la liquidazione dei maggiori compensi richiesti da HdI.

Il "*consuntivo lordo*" è rappresentato dal "*costo dell'opera*" e non può ricomprendere voci che non attengano rigorosamente a tale costo e che siano state eventualmente riconosciute all'Appaltatore ad altro titolo.

Ciò stabilito in termini generali, quanto alla fattispecie concreta, risulta provato che il consuntivo lordo, contemplato all'articolo 10 della Convenzione, ha subito un incremento per effetto dell'esecuzione, da parte del Comune di Lecce, delle statuizioni di condanna contenute nei tre Lodi; tuttavia, in ragione di quanto appena esposto, non tutti gli importi liquidati in favore all'Appaltatore e corrisposti dal Comune in virtù dell'esecuzione dei Lodi possono essere validamente computati ai fini della determinazione di tale "consuntivo" .

Infatti, ad avviso del Collegio, nel caso in esame, quanto alle voci liquidate all'Appaltatore, il vincolo ontologico-funzionale rispetto alla realizzazione dell'opera, che ne consente l'imputazione a consuntivo lordo sussiste per:

- le somme riconosciute a titolo di capitale che compongono il danno per anomalo andamento dei lavori (talvolta, nei precedenti lodi denominati danni da ridotta produttività o da prolungamento lavori);
- gli importi liquidati a titolo di onere per il maggior tempo impiegato dagli automezzi per il trasporto di materiali;
- le somme riconosciute a titolo di rimborso costi per l'allontanamento di materiali e rifiuti scaricati da terzi sui terreni oggetto di appalto;
- le somme liquidate a titolo di revisione dei prezzi contrattuali, voce, questa, espressamente contemplate dall'art. 10 della Convenzione
- il saldo per i lavori eseguiti in virtù del contratto di appalto e per l'esecuzione delle lavorazioni necessarie per il completamento dell'opera;
- gli importi liquidati a titolo di rimborso per i costi sostenuti per le procedure espropriative;

Al contrario, secondo il Collegio, non possono essere validamente imputate a “*consuntivo lordo*” le somme riconosciute dai precedenti Lodi all’Appaltatore a titolo di rivalutazione ed interessi, siccome non funzionalmente ed ontologicamente ricollegabili al *costo reale* o globale dell’opera realizzata.

Ciò in quanto:

- la rivalutazione, per sua stessa natura, assolve alla funzione di “*attualizzare*” la misura di un debito di valore, adeguando la voce di danno originario ai valori della moneta correnti al momento in cui viene effettuata la liquidazione del pregiudizio;
- gli interessi c.d. compensativi, a norma dell’art. 820 c.c., hanno una funzione remuneratoria, rappresentando un compenso dovuto dal debitore in cambio del vantaggio della disponibilità, per un certo periodo di tempo, di una somma di denaro spettante al creditore;
- gli interessi di mora hanno una funzione eminentemente risarcitoria, costituendo una liquidazione forfettaria del danno da ritardo nell’adempimento di un’obbligazione pecuniaria, a norma dell’art. 1224, c.c.

Difetta, dunque, quanto ai suddetti importi, la sussistenza di un nesso funzionale ed ontologico rispetto alla realizzazione dell’appalto, attenendo tali voci piuttosto ad una funzione remuneratoria e risarcitoria accessoria ai diritti di credito liquidati all’Appaltatore che concernono propriamente il rapporto obbligatorio intercorso fra quest’ultimo e il Comune di Lecce.

Venendo alla quantificazione del maggior compenso spettante ad HdI, in applicazione dell’art. 10 della Convenzione:

- quanto al Lodo n. 95/2006 del 26/10/2006, possono essere computati a consuntivo lordo gli importi liquidati a titolo di:

danni conseguenti all'anomalo andamento dei lavori	Euro 4.752.824,25
oneri per il maggior tempo impiegato dagli automezzi per il trasporto di materiali	Euro 165.552,27
costi sostenuti a causa dell'allontanamento di materiali e rifiuti scaricati da terzi sui terreni	Euro 33.522,67
revisione dei prezzi contrattuali	Euro 862.265,00
Tot.	Euro 5.814.164,19

- quanto al Lodo 53/2011 del 26/05/2011 possono essere computati a consuntivo lordo gli importi liquidati a titolo di:

Maggiori oneri per ridotta produttività dal 30/11/2002 al 13/07/2006	1.410.581,44
Compenso revisionale	125.617,67
Maggiori oneri prolungamento lavori per andamento anomalo dal 14/7/06 al 30/6/07	478.771,56
Maggiori oneri per prolungamento lavori di esecuzione dal 30/6/07 al 31/5/08	119.062,49
Saldo per i lavori di contratto	84.369,89

Totale	2.218.403,05
---------------	---------------------

- infine, quanto al Lodo 52/2011 del 24/05/2011, possono essere computati a consuntivo lordo gli importi liquidati a titolo di

Maggiori costi ed oneri per rallentamenti e mancate produzioni	6.857.798,53
Maggiori costi per procedure espropriative inutilmente sostenuti	18.768,35
Saldo lavori contrattuali ed extra-contratto	106.508,84
Totale	6.983.075,72

In totale, dunque, per effetto dei pagamenti effettuati dal Comune di Lecce all'Appaltatore, sulla base dei precedenti Lodi, il "consuntivo lordo" dell'appalto ha subito un incremento per complessivi euro 15.015.643,00.

Circa il criterio adottato per la determinazione delle voci imputabili a tale "consuntivo lordo", il Collegio è concorde all'unanimità; per contro, resta ferma la posizione dell'Arbitro Ing. Giovanni Puce per quanto attiene alla liquidazione del maggior compenso riconoscibile all'istante, costituito ad avviso di quest'ultimo, esclusivamente dall'attività di direzione lavori, in virtù dell'art. 10, lett. b) della Convenzione.

Secondo il Collegio, che assume la decisione a maggioranza, dall'incremento dell'aliquota costituita dal consuntivo lordo, nei termini innanzi indicati, consegue il diritto di HdI al maggior compenso maturato in relazione all'appalto per cui è causa, da liquidarsi sia per le attività di assistenza e progettazione, sia per la direzione lavori; alla società istante può, quindi, essere riconosciuto il complessivo importo di euro 1.351.407,87 di cui: euro 450.469,00 a titolo di maggior compenso per l'attività di direzione lavori a

norma della lett. b) dell'art. 10 della Convenzione ed euro 900.938,58 in virtù della lett. a) della medesima previsione contrattuale.

Costituendo il diritto al corrispettivo l'oggetto di un'obbligazione pecuniaria che dà luogo ad un debito di valuta, su tale complessivo importo non è dovuta la rivalutazione mentre, invece, possono essere liquidati gli interessi moratori ex D.LGS. 231/2002, decorrenti dal trentesimo giorno successivo all'emissione delle fatture (16 novembre 2014) al tasso del 7%, trattandosi di transazione conclusa prima del 1° gennaio 2013, ex art. 3 del medesimo Decreto.

*

Pertanto, il Collegio, con pronuncia assunta a maggioranza dei componenti, accoglie parzialmente, nei limiti di cui sopra, i quesiti n. 1,2,3,4 e 5 proposti da Holding di Ingegneria; rigetta il quesito n. 6 proposto dal Comune di Lecce.

6. Le spese di lite e le spese di funzionamento e competenze del Collegio.

A norma dell'art. 92 c.p.c. e 209, co. 20, D.lgs. 50/2016, in ragione della parziale soccombenza reciproca, determinata dal rigetto di quesiti proposti da entrambe le parti, si dispone la integrale compensazione delle spese di lite.

Analogamente, i compensi dei componenti del Collegio arbitrale, che saranno liquidati dal Consiglio della Camera Arbitrale, così come l'ammontare delle spese della procedura, fermo il vincolo di solidarietà, vengono ripartiti nella misura del 50% in capo a ciascuna parte.

*

Il Collegio, quindi, con decisione assunta all'unanimità, rigetta il quesito n. 6 proposto da Holding di Ingegneria, nonché il quesito n. 8 formulato dal Comune di Lecce.

P.Q.M.

Il Collegio, definitivamente pronunciando sulla vertenza in epigrafe emarginata, dichiara la propria carenza di giurisdizione in relazione alla domanda riconvenzionale proposta dal Comune di Lecce.

Accoglie parzialmente, nei limiti di cui in motivazione, la domanda di revisione del compenso proposta da Holding di Ingegneria e, per l'effetto, condanna il Comune di Lecce a corrispondere a Holding di Ingegneria il complessivo importo di cui euro 1.351.407,87, oltre interessi moratori a norma del D.lgs. n. 231/2002, con decorrenza dal 16 novembre 2014.

Compensa integralmente fra le parti le spese di lite e compensa, altresì, fermo il vincolo di solidarietà, le spese di funzionamento e le competenze del Collegio, in conformità a quanto sarà liquidato con separato provvedimento dal Consiglio della Camera Arbitrale Anac.

Così è deciso, in conferenza personale mediante collegamento telematico audio/video in data 21 dicembre 2020 dai componenti del Collegio arbitrale i quali formano il presente lodo in originale digitale e lo sottoscrivono con firma digitale ai sensi e per gli effetti delle disposizioni vigenti e della delibera del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 30 gennaio 2019, n. 48. L'imposta di bollo viene assolta mediante versamento ad intermediario convenzionato con l'Agenzia delle Entrate e conseguente rilascio di contrassegni in numero corrispondente ad una marca ogni quattro facciate per un totale massimo di cento righe, moltiplicato per il numero degli originali

disposto dall'art. 209, comma 13, d.lgs. 50/2016. Sulla base delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate nella risposta 25/7/2019, n. 321 ad interpello, si indicano di seguito i codici numerici composti di quattordici cifre rilevabili dai contrassegni telematici rilasciati dall'intermediario, contrassegni che vengono conservati mediante applicazione degli stessi su copia analogica del presente documento informatico, dalla quale è successivamente estratta copia informatica per immagine, anche essa sottoscritta digitalmente da tutti gli Arbitri e trasmessa, unitamente al presente lodo in formato nativo digitale, all'indirizzo di pec protocollo@pec.anticorruzione.it.

Presidente Prof. Avv. Sergio Menchini – 21 dicembre 2020

Arbitro Avv. Francesco Gianni – 21 dicembre 2020

Arbitro Ing. Giovanni Puce – 21 dicembre 2020

seguono numeri delle marche da bollo

01191647863365	01191647863547	01191647863720
01191647863354	01191647863536	01191647863719
01191647863343	01191647863525	01191647863708
01191647863332	01191647863514	01191647863696
01191647863321	01191647863503	01191647863685
01191647863310	01191647863490	01191647863673
01191647863308	01191647863489	01191647863662
01191647863296	01191647863478	01191647863651
01191647863285	01191647863467	01191647863640
01191647863274	01191647863456	01191647863639
01191647863263	01191647863445	01191647863628
01191647863252	01191647863434	01191647863617

CAMERA ARBITRALE PER I CONTRATTI PUBBLICI
PRESSO AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

ARBITRATO N.R.A. 7/18
HOLDING DI INGEGNERIA S.P.A. / COMUNE DI LECCE

01191647863241	01191647863423	01191647863606
01191647863230	01191647863412	01191647863594
01191647863229	01191647863401	01191647863581
01191647863217	01191647863398	01191647863570
01191647863206	01191647863387	01191647863569
01191647863194	01191647863376	01191647863558