

GIURISPRUDENZA ARBITRALE

- 75 - LODO ARBITRALE, Milano, 22 marzo 1988, Collegio Arbitrale: Pres. avv. prof. Cesare Grassetto, avv. prof. Paolo Barile, avv. Pierserafino Marsico  
- Inedita

## DECISIONE

nella vertenza fra

- la società italiana x (in seguito, parte attrice), assistita dall'avv. Lando Landolfi;
- la società italiana y (in seguito, parte convenuta), assistita dal dr. proc. Paolo Picozzi.

**Fatto e svolgimento del procedimento**

(1) Alla parte convenuta è stata commessa la costruzione e l'esecuzione delle opere civili di una strada facente parte di un lotto di un progetto di irrigazione agricola in un Paese in via di sviluppo.

A sua volta la convenuta, ha subappaltato alla parte attrice l'esecuzione dei lavori civili relativa alla suddetta strada.

Nell'esecuzione del rapporto sono sorte controversie tra le parti, che le hanno sottoposte all'arbitrato.

Il tenore dell'art. 20 del contratto è il seguente:

«Qualsiasi controversia che dovesse insorgere circa la validità, l'interpretazione e l'esecuzione del presente ordine che non possa essere amichevolmente composta, sarà deferita alla decisione di n. 3 arbitri amichevoli compositori, secondo il Regolamento della Camera Arbitrale istituita presso la Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Milano. All'uopo, dichiarate di conoscere ed accettare tale Regolamento per quanto riguarda il modo di designazione degli arbitri, i quali decideranno secondo diritto, in via rituale secondo il Codice di Procedura Civile».

Oltre che dall'art. 20 testé trascritto, risulta dalla concorde interpretazione delle parti, espressa nel verbale 7 marzo 1986, che l'arbitrato è rituale e secondo diritto.

Con atto 21 maggio 85 la parte attrice ha nominato proprio arbitro l'avv. prof. Paolo Barile, invitando nel contempo la convenuta a nominare il proprio arbitro.

Con atto 25 giugno 85 la convenuta ha nominato proprio arbitro l'avv. Pier-serafino Marsico.

I due arbitri come sopra nominati hanno proceduto alla nomina del terzo arbitro e presidente del Collegio arbitrale nella persona dell'avv. prof. Cesare Grassetti.

Il Collegio arbitrale si è costituito il 7 marzo 1986 ed ha chiamato a svolgere le funzioni di segretario il dr. Enrico Faini, Segretario della Camera Arbitrale della Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Milano.

Tra le attività compiute dal Collegio, vanno ricordate le seguenti:

- udienza del 2 ottobre 86: tentativo di conciliazione;
- udienza del 16 ottobre 86: ordinanza sulle eccezioni preliminare e pregiudiziali;
- udienza del 19 febbraio 87: interrogatorio del legale rappresentante della convenuta;
- udienza del 21 maggio 87: ordinanza ammissiva delle prove richieste dalle parti;
- udienza del 27 aprile 87: assunzione di prove testimoniali;
- udienza del 16 giugno 87: interrogatorio del legale rappresentante della parte attrice;
- udienze del 16 e 29 giugno 87: assunzione di prove testimoniali;
- udienza del 12 gennaio 88: ordinanza relativa alla richiesta di consulenza tecnica d'ufficio;
- udienza del 4 febbraio 88: ordinanza ammissiva di un documento e reiezione di altra produzione.

Le parti hanno presentato numerose memorie, regolarmente scambiate.

Con atti rispettivamente 14 luglio 1987 e 20 luglio 1987 le parti hanno precisate le loro conclusioni, depositando in seguito memorie conclusionali e repliche, e hanno partecipato all'udienza di discussione del 4 febbraio 1988.

Il termine per il deposito del lodo, fissato dal Regolamento in 90 giorni dalla data di accettazione del Collegio, è stato successivamente prorogato al 31 marzo 88.

Per completezza il Collegio ricorda che con sentenza del ... il Tribunale di ... adito dalla convenuta, ha dichiarato la propria incompetenza a conoscere della controversia *inter partes*, stante l'esistenza di una clausola compromissoria. Ricorda inoltre che con sentenza del ... il Tribunale di ..., ancora adito dalla convenuta, ha dichiarato inammissibili le domande proposte dalla stessa nei confronti della parte attrice, in ordine alla ricusazione del coarbitro prof. Barile.

I quesiti sottoposti dalle parti al Collegio arbitrale (quali risultano per la parte attrice dalla domanda di arbitrato 21 maggio 1985 e per la parte convenuta dall'atto 25 giugno 1985) sono i seguenti:

#### **Quesiti e domande della parte attrice**

A) Dichiarare la risoluzione del contratto per fatto e colpa della convenuta e conseguentemente condannarla a pagare immediatamente il prezzo contrattuale pattuito ed ancora dovuto per l'esecuzione dell'opera già integralmente realizzata, con esonero dal periodo di successiva manutenzione quale automatica conseguenza di tale risoluzione, a meno che la convenuta non provveda immediatamente a comunicare alla parte attrice tutti i pagamenti ricevuti dalla GBC e/o dal Committente (ivi incluso il ricavo dell'operazione compensazione petroli) con la dimostrazione delle causali di ciascun pagamento, e a meno che altresì non provveda comunque a subito pagare le quote contrattualmente pattuite su tali suoi incassi.

Con la condanna altresì della convenuta al risarcimento dei danni patiti e patienti che saranno dimostrati nel corso dell'arbitrato.

B) Condannare in ogni caso (anche, cioè, in caso di mancato accoglimento della domanda sub. A) la convenuta al pagamento dei maggiore oneri subiti dalla parte attrice per il ritardo nella comunicazione dell'ordine di variazione e per la completa rielaborazione del progetto esecutivo ..., per la mancata fornitura di acqua dal suo cantiere ..., per il mancato utilizzo dello stabilizzato già approntato ..., e per le causali esposte ..., da liquidarsi sulla base dei conteggi illustrati nella lettera 11.2.1985 della parte attrice alla convenuta e dei criteri esposti al ..., salvo maggiori precisazioni che ci riserva di fare nel corso del giudizio arbitrale.

Con espressa riserva di modificare le suddette domande e/o di aggiungerne altre dopo conosciute quelle che riterrà di formulare la convenuta.

#### **Quesiti e domande della parte convenuta**

Vogliamo gli arbitri:

##### **A. In via pregiudiziale e gradatamente:**

1 - accertare che la materia della controversia non è compromettibile in seguito all'apertura del concordato preventivo della parte attrice;

- In subordine, accertare che la variazione d'ordine accettata dalla parte attrice il 21.6.84 è atto novativo delle obbligazioni contrattuali e che, pertanto, quanto

meno la materia controversa riferentesi ai rapporti così costituitisi dopo l'apertura del concordato preventivo è materia non compromettibile.

2 - Accertare, comunque l'incapacità della parte attrice a compromettere o stare in giudizio in assenza dell'autorizzazione del commissario giudiziale e del giudice delegato.

**B. In via preliminare:**

1 - Accertare l'incompetenza degli arbitri a decidere la controversia in esame essendo competente il Tribunale di ... preventivamente adito e presso cui pende il giudizio;

2 - Accertare che il patto compromissorio è venuto meno stante la preventiva instaurazione della lite avanti al giudice ordinario, certamente competente a decidere della controversia insorta in relazione ai rapporti costituitisi successivamente alla stipulazione del contratto base;

3 - Accertare l'incompetenza degli arbitri e decidere la controversia essendo competente funzionalmente il Tribunale di ... in sede di omologa del concordato preventivo, nonché di decisione sulla opposizione radicata dalla convenuta con citazione notificata alla parte attrice;

- In subordine ed in via preliminare, sospendere il giudizio fino a quando il giudice del concordato preventivo non si sarà pronunciato sull'opposizione proposta dalla convenuta nel giudizio di omologa.

**C. Nel merito** vogliono gli arbitri respingere tutte le richieste della parte attrice e:

- dichiarare risolto il contratto tra le parti di cui in narrativa;
- dichiarare la colpa della parte attrice;
- condannare la parte attrice al risarcimento dei danni da determinarsi nel corso dell'arbitrato per le causali di cui in narrativa;
- condannare la parte attrice alle spese ed onorari dell'arbitrato.

Le parti hanno poi concluso come segue:

### **Conclusioni della parte attrice**

In tesi:

I) Dichiarare la risoluzione del contratto di subappalto di cui è causa per fatto e colpa della convenuta e conseguentemente condannarla:

a) al pagamento dell'equivalente in lire italiane alla somma in dollari U.S.A. corrispondente a ... (per differenza fra l'importo contrattuale delle opere eseguite pari a ..., da una parte e la somma degli acconti ricevuti pari a ... e gli addebiti

operati dalla convenuta e non contestati dalla parte attrice per ... dall'altra parte), calcolando detto equivalente al cambio fisso contrattuale;

b) al pagamento della maggiorazione del 27% (o di quella diversa percentuale che sarà ritenuta di giustizia) da calcolare sull'intero prezzo contrattuale del subappalto, quale maggior valore corrente dei suddetti lavori (così come appal. alla convenuta) rispetto ai prezzi pattuiti con il contratto di subappalto;

c) al risarcimento dei danni che sono derivati alla parte attrice dalla svalutazione del dollaro rispetto alla lira prodottasi fra la domanda di arbitrato (21.5.1985) e la data odierna, con riferimento alle somme sub a);

d) al pagamento degli interessi moratori su tutte le somme suddette dalla data della domanda di arbitrato al saldo.

II) Condannare la convenuta al pagamento delle somme seguenti quale ulteriore compenso o risarcimento danni ad essa dovuto per i seguenti titoli:

a) Rimborso dei maggiori oneri subiti dalla parte attrice per i lavori differiti ad essa ordinati dalla convenuta con il variation order n. 2 (con particolare riferimento all'ampliamento del raggio delle curve stradali) pari a dollari U.S.A. ..., da liquidarsi in lire - a titolo di risarcimento danni - secondo il cambio del dollaro in lire vigente al 21.5.1985 e quindi da liquidarsi in L. ...

b) Rimborso dei maggiori oneri dovuti subire dalla parte attrice per la mancata utilizzazione dell'acqua del cantiere della convenuta e per la conseguente necessità di prelevarla a circa 70 Km. di distanza pari a dollari U.S.A. ..., da liquidarsi come sub a e quindi in L. ...

c) Compenso per la riprogettazione totale della strada resa necessaria dalla variante richiestale di realizzarla tutta al di sopra del piano di campagna anziché al di sotto di esso come previsto dal progetto ..., pari a dollari U.S.A. ..., da liquidarsi come sub a e quindi in L. ...

d) Maggiori oneri subiti dalla parte attrice per le sospensioni dei lavori ordinarie, pari a dollari U.S.A. ..., da liquidarsi come sub a e quindi in L. ...

e) Danno conseguente alla perdita dello stabilizzato già approntato in cantiere e non potuto più utilizzare a seguito dalla successiva decisione della convenuta e del Committente di ridurre lo spessore progettualmente previsto, pari a dollari U.S.A. ..., da liquidarsi come sub a e quindi in L. ...

f) Danni subiti dalla parte attrice per il ritardo pagamento anche degli acconti via via ricevuti dalla convenuta, per la negligente tutela degli interessi della subappaltatrice nei suoi rapporti con il Committente e con la SACE e per aver resistito e/o agito - in questo giudizio e nei numerosi altri da essa promossi contro la parte attrice - con malafede e/o colpa grave: danni da liquidarsi secondo giustizia ed equità, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Con vittoria di onorari e di spese.

In ipotesi:

I) Condannarsi la convenuta al pagamento della somma di cui al punto I delle conclusioni di tesi, con la sola esclusione della sub b (maggioranza del 27% dell'intero prezzo contrattuale del subappalto) e facendo riferimento per il risarcimento dei danni da ritardo di cui alla lettera c al cambio del dollaro U.S.A. rispetto alla lira vigente alla data degli incassi realizzati dalla convenuta per effetto della compensazione petroli, anziché a quello vigente alla data della domanda di arbitrato.

II) Condannare la convenuta al pagamento di tutte le somme di cui al punto II delle conclusioni di tesi.

Sempre con vittoria di onorari e di spese.

In ogni caso:

Respingere tutte le domande riconvenzionali ed eccezioni della convenuta, salvo la detrazione da operarsi per la riparazione delle fratture prodottesi sul manto di asfalto delle strade per una estensione di circa 100 o al massimo 200 metri quadri secondo il prezzo unitario a metro indicato dalla convenuta.

**Conclusioni della parte convenuta**

Vogliono gli arbitri

A. In via pregiudiziale e gradatamente

- Accertare che l'ordine n. 858422530/DLS 291 B, accettato dalla parte attrice il 21/6/84, è atto novativo delle obbligazioni contrattuali, che non recepisce il patto compromissorio contenuto nella clausola arbitrale dei precedenti ordini DLS 291 e DLS 291 A.

- Accertare la nullità della clausola arbitrale predetta per il difetto strutturale rilevato nei precedenti atti che dimostra l'incompiutezza della volontà delle parti quanto al patto compromissorio.

- Accertare l'inefficacia della clausola arbitrale stante il meccanismo regolamentare a cui essa rinvia, che prevede comunque il completamento del patto compromissorio mediante sottoscrizione dell'atto di compromesso predisposto dalla Camera Arbitrale cosa che, stante le riserve della convenuta ed il suo precedente ricorso ai giudici ordinari, non è mai avvenuta né può avvenire.

B. In via preliminare

- Accertare l'incompetenza degli arbitri a decidere della controversia stante quanto accertato in via pregiudiziale;

- In subordine, sia ai fini dell'economia del presente procedimento, sia al fi-

ne di evitare i danni che potrebbero derivare dalla pronuncia di un lodo che venisse a coesistere con l'accoglimento delle domande della convenuta in uno o più dei procedimenti elencati in premessa, voglia il collegio considerare l'opportunità di sospendere il procedimento in attesa quantomeno della conclusionale dei procedimenti sub B e C della premessa.

Ulteriormente in subordine e per motivi analoghi, sospendere il procedimento in attesa del conto economico finale del committente.

#### C. In subordine e nel merito

1. Respingere tutte le richieste formulate dalla parte attrice sia in tesi che in ipotesi.

2. Dichiarare risolto il contratto di subappalto tra le parti per fatto e colpa della parte attrice.

4. Condannare la parte attrice al pagamento integrale delle penali per ritardo ovvero ...

5. Condannare la parte attrice al risarcimento dell'ulteriore danno per il ritardo, nella misura precisata dalla convenuta nella memoria del 27 aprile 1987, ovvero ... o la maggior somma che verrà accertata in sede di conto economico finale.

6. Condannare la parte attrice al risarcimento dell'ulteriore danno rappresentato da:

a) maggior costo incorso dalla convenuta per eseguire gli accessi alla farms con altra impresa (differenza tra il costo risultante dall'applicazione del prezzario stabilito tra parte attrice e parte convenuta ed il prezzo corrisposto all'impresa ... per i medesimi lavori) ovvero ...;

b) costo incorso dalla convenuta per la riparazione dei difetti alle strade eseguite dalla parte attrice, determinabile in ... con riserva di più preciso accertamento;

c) svalorizzazione in sede di collaudo delle opere eseguite dalla parte attrice, tale svalorizzazione verrà accertata, a chiusura del conto economico finale, per raffronto con le detrazioni operate dal committente sulle somme ritenute a garanzie o sulle garanzie bancarie (performance bond) in sue mani, ovvero sommando i valori di forniture speciali richieste dal cliente in luogo di detrazioni e/o escussioni.

7. Condannare la parte attrice alle spese ed onorari dell'arbitrato.

Tutto quanto sopra con la rivalutazione e gli interessi.

#### D. In via istruttoria

Ammettere consulenza tecnica d'ufficio su tutti i quesiti indicati dalla convenuta nella memoria del 20/10/1986 ed in quella del 27 aprile 1987.

### In diritto

1. - Il Collegio ritiene opportuno premettere che la ricusazione del coarbitro prof. Barile ha fatto oggetto di una riserva, alla udienza del 7 marzo 1986, da parte della convenuta di presentare nei termini un'istanza di ricusazione, e in pari tempo la convenuta ha richiesto di sospendere il procedimento fino a che non fosse stata decisa nel merito la questione della predetta ricusazione.

Quanto alla richiesta di sospensione, sempre alla udienza del 7 marzo 1986 il Collegio, sentite entrambe le parti, ha ritenuto che non sussistano elementi per la sospensione del procedimento arbitrale, e pertanto ha respinto all'unanimità detta istanza.

Quanto alla ricusazione del prof. Barile, la convenuta ha sciolto la riserva proponendo al Presidente della Camera Arbitrale presso la Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Milano in data 14 marzo 1986 - secondo l'art. 6 del Regolamento di Arbitrato - formale istanza di ricusazione, già precedentemente proposta in data 10 ottobre 1985 e già dichiarata inammissibile con provvedimento n. 1/86 dello stesso Presidente, e con provvedimento in data 21 aprile 1986 il presidente anzidetto ha dichiarato inammissibile l'ulteriore richiesta presentata dalla convenuta. La questione è pertanto superata, tanto più che il problema della ricusazione non appare espressamente riproposto dalla convenuta in sede di precisazione delle conclusioni in data 20 luglio 1987 né successivamente, e d'altra parte, è stato dichiarato inammissibile con la già citata sentenza del Tribunale di ...

2. - Quanto alle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate dalle parti, il Collegio alla udienza del 16 settembre 1986 ha deciso con ordinanza all'unanimità di respingere tutte le eccezioni preliminari e pregiudiziali della convenuta. Poiché peraltro la convenuta, in sede di precisazione delle conclusioni, in data 20 luglio 1987, insiste nelle proprie eccezioni, il Collegio ritiene opportuno un completo riesame, prima di passare alla decisione di merito.

a) L'apertura del concordato preventivo della parte attrice, tanto più in quanto omologato con sentenza 29 aprile-5 settembre 1986 del Tribunale di ..., non rende compromettibile la materia della controversia. Si aggiunga che dal doc. 11 di parte attrice risulta che il giudice delegato ha autorizzato in data 23 maggio 1985 il giudizio arbitrale. Cfr. altresì il disposto dell'art. 168 della legge fallimentare.

La materia controversa sottoposta agli arbitri comprende anche l'ordine 17.1.1984 (doc. 1 c di parte convenuta) data la formula, che riferisce come invariate tutte le altre clausole. Nello stesso senso si è anche pronunciata la già citata sentenza inter partes del Tribunale ...

b) Sussiste sia l'autorizzazione del commissario giudiziale che quella del giudice delegato (doc. 11 della parte attrice in data 21-23 maggio 1985), onde è infondata l'eccezione di incapacità della parte attrice a compromettere in arbitri o stare in giudizio.

Quanto alle eccezioni preliminari proposte dalla convenuta, il Collegio ritiene che gli arbitri sono competenti a decidere senza necessità di attendere il giudizio del Tribunale di ..., e che la prevenzione è irrilevante, trattandosi di questione di competenza funzionale. Questa decisione è peraltro conforme alla già richiamata sentenza del Tribunale di ..., che ha dichiarato l'incompetenza del Tribunale medesimo a conoscere della presente controversia, stante la esistenza di una clausola compromissoria.

L'accertamento della competenza degli arbitri importa la rejezione anche della ulteriore eccezione preliminare della convenuta. Il Collegio soggiunge che comunque l'omologazione del concordato preventivo da parte del Tribunale di ... non riguarda la materia eccepita dalla convenuta e che difetta la pregiudizialità tra il giudizio arbitrale e i giudizi promossi innanzi ai Tribunali di ... e di ..., onde in definitiva fa difetto qualunque ragione di sospensione del presente giudizio arbitrale.

Il Collegio non ritiene che il procedimento debba essere sospeso in attesa di un conto finale del committente, peraltro prodotto dalla convenuta in data 8 gennaio 1988, perché, a non dir altro, l'istanza di sospensione non è coltivata negli scritti della convenuta successivi alla precisazione delle conclusioni e deve quindi ritenersi abbandonata, dopo le sentenze del Tribunale di ... e del Tribunale di ...

Il Collegio, infine, respinge l'eccezione dell'inefficacia della clausola arbitrale per mancata sottoscrizione dell'atto di compromesso predisposto dalla Camera arbitrale, in quanto dal verbale di costituzione del Collegio in data 7 marzo 1986 risulta che il rappresentante della convenuta, pur sollevando l'eccezione, ebbe successivamente a formulare i quesiti al Collegio; pertanto l'accettazione del contraddittorio fu piena e successivamente confermata dallo svolgimento delle difese, e comunque la mancata sottoscrizione dell'ulteriore documento previsto dall'art. 15 del regolamento della Camera arbitrale non può comportare la nullità del negozio giuridico compiutamente formatosi in precedenza.

3. - È ora possibile affrontare il merito della controversia - che dovrà essere decisa secondo il diritto italiano, al quale le parti hanno, nel contratto, rimesso la disciplina nei reciproci rapporti (patto 19 contratto 21 dicembre 1981); le Administrative Contracts regulations richiamate dal contratto GBC/convenuta sono estranee al rapporto di cui è causa, che resta disciplinato dalla legge italiana.

Entrambe le parti hanno chiesto la risoluzione del contratto, ciascuna per colpa dell'altra.

Si pone quindi l'esigenza di valutare comparativamente le reciproche inadempienze delle parti, per accertare a quale delle due debba essere imputata la risoluzione.

Seguirà poi l'esame della fondatezza delle singole domande di risarcimento o di rimborso di oneri proposte da ciascuna parte.

Le conseguenze economiche della risoluzione e della valutazione di fondatezza delle singole domande risarcitorie verranno precisate al termine dell'esame del merito di ciascun aspetto della controversia, in modo che, dal conto finale, risulti la misura del credito che ciascuna parte vanta nei confronti dell'altra.

La compensazione dei crediti reciproci delle parti ne costituisce, logicamente, una conseguenza.

4. Le questioni sottoposte all'esame del Collegio verranno esaminate nel seguente ordine:

a) Inadempienze sulle quali si fonda la domanda della parte attrice di risoluzione del contratto d'appalto per colpa della convenuta:

- mancata comunicazione dell'entità e delle causali dei pagamenti del committente (n. 5);

- mancata comunicazione e mancato pagamento di ingenti incassi provenienti dall'operazione «compensazione petroli» (n. 6);

- mancata comunicazione o effettuazione delle denunce alla SACE di sinistri, costituiti dal mancato pagamento degli stati di avanzamento dei lavori da parte del committente (n. 7);

- estromissione della parte attrice dal cantiere, mancata redazione dei verbali di consegna, impedimento alla partecipazione della parte attrice alle operazioni di consegna al committente (n. 8);

b) Inadempienze sulle quali si fonda la domanda della convenuta di risoluzione del contratto d'appalto per colpa della parte attrice:

- mancata realizzazione degli accessi alle farms (n. 9);

- vizi delle opere realizzate (n. 10);

- mancata prestazione del performance bond, pari al 5% dell'importo contrattuale (n. 11);

- altre inadempienze della parte attrice (n. 12).

c) Valutazione comparativa delle reciproche inadempienze delle parti: pronuncia di risoluzione; determinazione del valore delle opere e quantificazione delle obbligazioni restitutorie delle parti (nn. 13-16).

d) Esame delle singole domande di risarcimento, rimborso di maggiori oneri e indennizzi proposte dalla parte attrice, previo accertamento della tempestività delle domande (n. 17);

- ampliamento curve (n. 18);
  - mancato consenso all'uso dell'acqua disponibile presso il cantiere della convenuta (n. 19);
  - redazione di nuovo progetto dei lavori (n. 20);
  - sospensione lavori (n. 21);
  - mancata utilizzazione di materiali inerti acquistati, a seguito di variazioni ai lavori comunicate successivamente all'approvvigionamento (n. 22);
  - ritardato o incompleto versamento dei pagamenti diretti dal committente e mancata tutela degli interessi della parte attrice nei confronti del committente e della SACE (n. 23);
  - determinazione della decorrenza dell'obbligo di pagamento delle riserve accolte (n. 24).
- e) esame delle singole domande di risarcimento proposte dalla convenuta:
- penali per il ritardo (n. 25);
  - danni ulteriori vantati dalla convenuta per prolungamento del periodo di manutenzione e per ritardi nel completamento delle opere appaltate (n. 26);
  - differenze tra il costo sopportato per la realizzazione degli accessi alle farms da parte di altra impresa e i costi contrattualmente stabiliti (n. 27);
  - oneri sopportati per la riparazione dei difetti delle strade (n. 28);
  - minor valore delle opere, accertato in sede di conto finale e pari alle detrazioni effettuate da GBC più il costo di forniture speciali aggiuntive richieste dalla stessa in luogo di riduzioni del compenso alla convenuta (n. 29);
  - conto finale, con compensazioni eventuali e determinazioni del saldo.

### **Esame delle inadempienze sulle quali si fonda la domanda della parte attrice**

5. - Mancata comunicazione dell'entità e delle causali dei pagamenti del committente.

Il patto n. 8 del contratto 21 dicembre 1981 prevedeva, tra l'altro, che il compenso per i lavori che ne costituivano l'oggetto venisse corrisposto dalla convenuta alla parte attrice come segue:

- il 20% dell'importo complessivo in anticipo, secondo i tempi predeterminati;
- il 70% contro stati di avanzamento mensili dei lavori, entro termini contrattualmente fissati ma comunque decorrenti dall'avvenuto pagamento dell'importo corrispondente da parte del committente (clausola del «pari passo»);
- il 10% all'accettazione provvisoria dell'opera da parte del committente.

L'art. 17 del contratto vietava alla parte attrice ogni contatto con il committente, riservando alla convenuta il compito di trasmettere a quest'ultima ogni richiesta connessa con l'esecuzione dei lavori formulata dalla parte attrice.

Come è stato sottolineato nel lodo arbitrale, reso tra le parti il 17 maggio 1983, acquisito agli atti, la clausola del «pari passo» non escludeva che alla convenuta incombesse l'obbligo di fare quanto era in suo potere per ottenere il pagamento (pag. 18).

In quest'ottica, la riserva alla convenuta dei contatti con il committente e il compito specifico che essa comporta, di tutela della subappaltatrice, si traducono in un sostanziale obbligo di gestione, nei confronti del primo, degli interessi della seconda.

Ne discende, come in ogni rapporto gestorio, l'obbligo della convenuta di rendere alla parte attrice il conto della propria attività.

Del resto, la necessità per la convenuta di dimostrare alla parte attrice la tempestività di pagamenti effettuati oltre i termini contrattuali, o la imputabilità del mancato pagamento al committente, discende comunque dall'art. 1218 cod. civ.

Non sembra quindi possibile dubitare dell'esistenza di un obbligo della convenuta di fornire alla parte attrice non soltanto la comunicazione degli importi ricevuti dal committente, ma anche tutta la documentazione utile a verificare la esattezza dei dati comunicati.

Dall'istruttoria svolta peraltro è emerso che tale obbligo non è stato rispettato.

Dalle prove orali è emerso che la convenuta, pur avendo indicato al Commissario giudiziale del concordato preventivo e al teste ... i dati contabili, non ha loro fornito alcuna documentazione giustificativa proveniente dal committente; sul punto concorda anche il teste ... che ha affermato di avere consegnato i «dati contabili», senza chiarire peraltro se essi erano corredati dei documenti giustificativi (egli ha consentito al Collegio di acquisire copia di tali dati, che costituiscono elaborazioni redatte dalla stessa convenuta).

Inoltre, la convenuta non ha ottemperato all'ordine di esibizione della documentazione giustificativa formulato dal Collegio con l'ordinanza 21 maggio 1987: si è infatti limitata a produrre una certificazione attestante l'importo complessivo di quanto da essa percepito direttamente dal committente. Da questa certificazione peraltro non risultano i titoli specifici in base ai quali i pagamenti erano stati effettuati. Il documento (n. 33 prodotto dalla convenuta il 5 giugno 1987) è quindi del tutto inutile ai fini di causa, né è possibile desumere l'ammontare dei pagamenti riferentisi alla parte attrice sulla base di un rapporto proporzionale tra l'importo complessivo del contratto convenuta/GBC e quello del contratto parte attrice/parte convenuta perché gli oggetti dei due contratti non coincidono.

È quindi possibile concludere che l'inadempienza lamentata dalla parte attrice sussiste: la sua importanza è peraltro legata alle dimensioni degli incassi non comunicati e soprattutto a quelle degli incassi non corrisposti delle quali, peraltro, non è stata acquisita agli atti alcuna prova.

Sulla base degli atti processuali, quindi, questa inadempienza, da sola, non appare idonea a giustificare la domanda di risoluzione.

6. - Mancata comunicazione e mancato pagamento degli incassi derivanti dalla operazione «compensazione petroli».

Le considerazioni sopra espresse dimostrano anche che la convenuta era tenuta a comunicare alla parte attrice le date e gli importi degli incassi percepiti nell'ambito della cosiddetta operazione di compensazione petroli (strumento di recupero dei crediti ..., attraverso la collocazione sul mercato internazionale di carichi di petrolio greggio di provenienza ... ceduti all'Italia dalla ...).

Date e importi non sono stati peraltro comunicati dalla convenuta neppure nel corso di questo giudizio: l'ing. ..., delegato dal legale rappresentante della convenuta a rispondere all'interrogatorio formale dedotto sul punto dalla parte attrice, con specifica indicazione delle date e dell'ammontare presunto di tali incassi, ha contestato l'esattezza delle indicazioni formulate nel capitolo di prova, ma non ha risposto alla richiesta di indicare le date e gli importi esatti. Né indicazioni esaurienti sono desumibili dalla documentazione prodotta all'udienza del 16 giugno 1987 dal teste ing. ...

Le date e gli importi degli incassi conseguiti dalla convenuta nell'operazione petroli sono peraltro emersi nel corso del giudizio mediante l'audizione di testimoni: il dott. ... ha prodotto tre telex del Ministero degli Affari Esteri, dai quali risulta che la convenuta ha beneficiato della «compensazione petrolifera» in tre occasioni:

con il telex 8 febbraio 1985 il Ministero comunicava che essa vi era stata ammessa per un importo previsto di ... dollari; il 4 settembre 1986 comunicava l'ammissione di altri crediti alla stessa operazione, per l'importo complessivo di ... di dollari; il 12 novembre 1986 comunicava infine che la convenuta aveva percepito, per la stessa via di ... dollari.

Anche alla luce del risultato dell'interrogatorio dell'ing. ... è quindi possibile ritenere acquisita agli atti la prova dell'avvenuto incasso, da parte della convenuta, di tali somme, con le precisazioni che seguono.

Il diritto della parte attrice di ricevere una quota di tali incassi non sembra possa essere messo in discussione.

In primo luogo, non vi erano ragioni per le quali la parte attrice dovesse «aderire» all'operazione o assumersene i rischi. Era infatti obbligo della convenuta fare tutto quanto era in suo potere per conseguire l'incasso dei propri crediti dal committente, in modo da poter far fronte, sia pure nel rispetto della clausola del pari passo, ai pagamenti dovuti alla parte attrice. D'altra parte, ai sensi del patto 17 del contratto 21.12.1981, la gestione dei rapporti con il committente era riservata alla convenuta stessa: ogni decisione relativa alle azioni da intraprendere per il recupero dei crediti vantati nei confronti del committente spettava quindi soltanto ad essa.

La prova dell'inadempienza della convenuta all'obbligo di comunicare a parte attrice l'importo degli incassi e la loro data è quindi acquisita agli atti.

È altresì acquisita la prova del mancato pagamento di quanto le spettava sia della prima tranche, di cui l'importo si presume che si aggiri, come risulta dai documenti in atti, intorno ai ... dollari, sia delle ultime due per l'importo cumulativo di ... dollari.

L'importanza di tale inadempimento agli effetti della risoluzione appare sicura: qualunque criterio di ripartizione degli incassi da compensazione dei petroli si voglia adottare, si tratta quindi di somme di rilevanza tale da compromettere l'equilibrio delle prestazioni reciproche delle parti. La convenuta, grazie alla compensazione petroli, ha incassato pressoché tutto quanto le spettava, salvo le ritenute a garanzia, mentre la parte attrice ha potuto riscuotere, malgrado le contrarie affermazioni della convenuta, solo poco più del 60% del credito complessivo vantato a termini di contratto.

La circostanza che parte di tali incassi sia avvenuta dopo l'inizio del giudizio non sposta i termini della questione: è infatti pacifico in giurisprudenza che la «domanda di risoluzione del contratto per inadempimento del debitore non esonera quest'ultimo dalle prestazioni che egli è ulteriormente tenuto a fare, e della sua persistenza dell'inadempimento il giudice può tenere conto ai fini della pronuncia della domanda di risoluzione» (Cassaz. 17 febbraio 1951 n. 397; conforme, da ultimo, Cassaz. 10 gennaio 1985 n. 3438).

Si aggiunga, comunque, che proprio la circostanza che l'operazione si risolvesse nell'attribuzione alla convenuta di accrediti indifferenziati (non legati cioè agli stati di avanzamento lavori presentati al committente) esclude che essi potessero essere incamerati *tout court* dalla beneficiaria, che era invece tenuta, in applicazione della clausola del pari passo, a versare alla parte attrice l'intero importo della quota per essa maturato.

Discende infatti dai principi generali di buona fede che la convenuta dovesse prima far fronte ai propri debiti e poi curare i propri interessi.

La seconda delle inadempimenti lamentate dalla parte attrice è quindi tale da giustificare la risoluzione.

7. - Mancata comunicazione o effettuazione delle denunce di sinistro alla SACE per i ritardi nel pagamento degli stati di avanzamento dei lavori.

L'obbligo della convenuta di presentare entro termini prestabiliti denuncia alla SACE per ogni sinistro verificatosi nel corso del contratto era stato esplicitamente affermato nel già menzionato lodo 12 marzo 1983.

Tra i rischi assunti in garanzia dalla Sezione speciale per l'assicurazione del credito all'esportazione dell'INA era compresa la mancata riscossione di crediti maturati a stato di avanzamento lavori (cfr. polizza in atti).

È pacifico sia che il committente non ha pagato stati di avanzamento lavori, sia che la convenuta non ha richiesto indennizzi di sorta alla SACE (del resto essa non ha ottemperato all'ordinanza di esibizione delle copie delle denunce pronunciate dal Collegio il 21 maggio 1987).

Si afferma da parte convenuta che la presentazione delle denunce non avrebbe dato luogo alla corresponsione di alcun indennizzo: per lo stato di incomplettezza dei lavori e per i difetti riscontrati nelle opere, la domanda di indennizzo sarebbe stata destinata a sicuro rigetto.

È vero che la polizza (cfr. tra l'altro la clausola 3.B) esclude il diritto dell'assicurato all'indennizzo, nell'ipotesi in cui il debitore abbia legittimamente sollevato contestazioni sull'ammontare o la validità dei crediti dell'assicurato o sulla regolare esecuzione delle opere; ma occorre che contestazioni del genere siano state sollevate.

Non risulta però agli atti del giudizio alcuna prova che il mancato pagamento degli stati di avanzamento dei lavori pregressi fosse legato a contestazioni del committente. Anzi, l'avvenuta ammissione dei crediti della convenuta sugli stati di avanzamento maturati alla compensazione petroli, proverebbe, semmai che non vi sono state, nel corso dei lavori, contestazioni del committente sul pagamento dei singoli stati di avanzamento.

Anche la terza inadempienza lamentata dalla parte attrice può quindi ritenersi provata, ma si tratta di inadempienza di scarso rilievo.

8. - Estromissione della parte attrice dal cantiere, mancata redazione in contraddittorio del verbale di riconsegna, impedimento alla sua partecipazione alla consegna dei lavori al committente.

La consegna dei lavori da parte della parte attrice alla parte convenuta costituiva comunque un obbligo derivante dalla cessazione del rapporto contrattuale. Non sembra quindi che la estromissione dal cantiere, che la convenuta ha chiesto giudizialmente, possa comunque essere considerata inadempimento agli obblighi contrattuali, tanto più che l'art. 1671 del codice civile consente comunque al committente di recedere senza motivo dal contratto.

D'altra parte, l'avvenuta cessazione del rapporto contrattuale esclude comunque che la parte attrice potesse partecipare alle operazioni di collaudo svoltesi successivamente.

Dall'istruttoria non emergono inoltre con chiarezza le modalità dei fatti successivi all'emanazione del provvedimento d'urgenza con cui il Tribunale di ..., preso atto della dichiarazione del procuratore della convenuta, che escludeva l'esistenza di vizi palesi, ordinava la redazione di un verbale descrittivo dal quale risultassero la quantità delle opere realizzate e l'eventuale esistenza di vizi palesi.

La mancata redazione in contraddittorio di tale verbale, di per sé, non sembra avere rilievo decisivo: essa si traduce, infatti, soltanto, in un appesantimento dell'istruttoria, il cui onere nella specie è destinato a gravare soltanto sulla parte che allega l'esistenza di vizi delle opere realizzate (le quantità dei lavori sono infatti pacifiche). L'assenza del verbale descrittivo redatto in contraddittorio comporterà quindi, soltanto l'onere, per la convenuta, di dimostrare non solo l'esi-

stenza di vizi palesi, ma anche la loro effettiva consistenza.

Al Collegio sembra quindi dubbia la sussistenza stessa della inadempienza lamentata della parte attrice; che sarebbe peraltro di scarsa importanza ai fini della valutazione della imputabilità della risoluzione.

### **Esame delle inadempienze sulle quali si fonda la domanda di risoluzione proposta dalla parte convenuta**

9. - Mancata realizzazione degli accessi alle farms.

È pacifico che la parte attrice non ha realizzato i cosiddetti «accessi alle farms».

Essa peraltro afferma di non aver accolto la richiesta di eseguire tali lavori ai prezzi contrattuali, ma di essere stata disponibile a realizzarli previa pattuizione di nuove condizioni contrattuali: l'ordine di esecuzione era stato infatti impartito a lavori ultimati e a cantiere ormai praticamente smobilitato. Inoltre si trattava di lavori non previsti dal contratto originario e tali da comportare un incremento delle quantità realizzate cui essa ormai non era contrattualmente tenuta, dal momento che il limite del 25% dell'importo contrattuale, entro cui la convenuta poteva disporre variazioni quantitative dei lavori, era ormai stato superato per effetto di variazioni precedentemente disposte.

I documenti contrattuali non consentono di formulare giudizi circa l'inclusione di tali opere tra i lavori contrattuali.

Nel corso dell'istruttoria è peraltro stata acquisita la prova documentale della mancanza di una previsione del contratto originario che ne prevedesse la realizzazione.

Dalle lettere prodotte dalle due parti risulta che l'incremento delle quantità dei lavori originariamente previsti formò oggetto di una specifica richiesta di variazione da parte della convenuta.

Dallo stesso scambio di corrispondenza risulta peraltro che, mentre l'incremento delle quantità di lavori relativi all'allargamento delle curve era compreso nel limite entro cui il committente si era riservato di introdurre variazioni quantitative dei lavori, l'incremento delle quantità legato alla realizzazione degli accessi alle farms ne comportava il superamento.

Dalla lettera della parte attrice 10 novembre 1983 e dai successivi programmi di lavoro risulta che gli accessi alle farms non furono compresi nei programmi di esecuzione dei lavori successivamente redatti.

D'altra parte, la parte attrice ha anche prodotto un ulteriore scambio di corrispondenza dal quale risulta che fin dal 14 settembre 1984 la convenuta aveva notificato al committente la fine dei lavori, senza aver richiesto la realizzazione

degli accessi in questione: la stessa lettera 14.9.1984 della convenuta contiene rilievi relativi a finiture dei lavori, ma non l'ordine di esecuzione di tali opere. La richiesta è successiva a seguito di specifica domanda della GBC cui non risulta che la convenuta abbia opposto resistenza alcuna.

La stessa convenuta ha poi prodotto un documento che essa definisce la richiesta del committente di eseguire gli accessi alle farms (la data è quella dell'11 dicembre 1984). Non sembra al Collegio che tale documento contenga alcun ordine di esecuzione di nuove strade. Pare comunque evidente che se la realizzazione degli accessi alle farms fosse stata compresa tra le opere contrattuali, la convenuta non avrebbe potuto, nell'ottobre del 1984, considerare sostanzialmente ultimati i lavori.

La prova testimoniale conferma questa conclusione: mentre i testi di parte attrice hanno recisamente escluso che la realizzazione degli accessi alle farms fosse prevista dal contratto originario, il teste ... ha affermato il contrario, ma si è poi contraddetto soggiungendo che l'inclusione di tali opere tra i lavori contrattuali era frutto di una variazione ordinata dal committente.

Risulta altresì che la realizzazione degli accessi alle farms costituiva un'opera strutturalmente autonoma rispetto a quelle previste dal contratto originario (come è del tutto logico, trattandosi di raccordi di collegamento tra le case coloniche e la strada principale: in definitiva, cioè, di altre strade). Pare quindi al Collegio che si trattasse comunque di lavori extracontrattuali, che, come è noto, si distinguono dalle variazioni delle opere contrattuali perché, pur avendo relazione o connessione con esse, non sono necessarie alla loro completa o migliore esecuzione, non rientrano nel piano della medesima e non ne rappresentano un completamento, ma costituiscono opere aventi una propria individualità distinta da quella dell'opera originaria e che integrano un'opera a sé stante.

D'altra parte, era onere della convenuta dimostrare che l'opera era contrattualmente prevista, ma dall'istruttoria svolta tale prova non risulta raggiunta.

L'inadempienza lamentata dalla convenuta non può quindi ritenersi dimostrata.

#### 10. - Vizi delle opere realizzate

L'assenza di un verbale redatto in contraddittorio dal quale risulti l'esistenza di vizi delle opere realizzate pone a carico della convenuta, che l'afferma, l'onere di dimostrarne consistenza e caratteristiche. L'esistenza di vizi è infatti pacifica in causa.

Sul punto, peraltro, le prove raccolte non consentono di acquisire alcuna certezza. I verbali di consegna preliminare (30 giugno 1985), accettazione provvisoria e definitiva (prodotti rispettivamente il 27 aprile 1987 e l'8 gennaio 1988), pur indicando costantemente la presenza di difetti, non contengono specifiche indicazioni sulla loro effettiva estensione.

Poiché, tuttavia, in essi si parla di «alcuni» difetti, è logico dubitare che la loro consistenza sia sufficiente a legittimare la risoluzione del contratto.

Si aggiunga che, nel corso del giudizio promosso dinanzi al Tribunale di ..., il procuratore della convenuta escluse esplicitamente l'esistenza di vizi palesi (dichiarazione all'udienza del 27 giugno 1985).

Per quanto le ammissioni del procuratore in giudizio non possano essere utilizzate a fini confessori, esse possono fondare una presunzione sfavorevole all'affermazione contraria formulata dalla convenuta in questa sede.

La presunzione della non gravità dei vizi lamentati dalla convenuta non appare contraddetta dalla documentazione fotografica acquisita agli atti, che può, al massimo, dimostrare l'esistenza dei vizi indicati, ma non è idonea a consentire al Collegio di rendersi conto della loro entità.

Né maggior efficacia probatoria possono avere i rilievi delle fratture del manto sulla cui base sono stati calcolati i costi delle riparazioni formulati dalla convenuta: si tratta infatti soltanto di dichiarazioni di parte e di conteggi su tale base effettuati.

Neppure le prove testimoniali consentono di acquisire certezze ulteriori.

I testi indotti dalla parte attrice hanno infatti affermato che i vizi, pur esistenti, avevano comunque una consistenza ridotta: i vizi originari (fratture del manto di asfalto) comportavano infatti la necessità di effettuare interventi di ripristino di dimensioni modeste (100/150 mq.); l'interramento di alcune cunette costituirebbero invece un problema di manutenzione.

I testi indotti dalla convenuta confermano l'esattezza dei calcoli da loro svolti e delle misurazioni effettuate, ma non si esprimono sulla consistenza dei vizi.

Neppure in sede testimoniale può quindi ritenersi raggiunta la prova della effettiva gravità dei difetti segnalati dal committente. D'altra parte è pacifico in giurisprudenza che «la norma generale dell'art. 1453 c.c. è derogata, per quanto concerne la risoluzione del contratto d'appalto per inadempimento dell'appaltatore (mentre il contratto stesso è in corso di esecuzione), dalla disposizione particolare contenuta nel comma secondo dell'art. 1662 c.c., ispirata alla pratica esigenza di evitare lo scioglimento del rapporto per inadempimenti non aventi carattere definitivo ... La speciale ipotesi di cui alla indicata norma ricorre allorché i vizi e i difetti constatati nel corso dell'opera siano eliminabili da parte dell'appaltatore, e non quando essi abbiano carattere dell'irreparabilità, in modo da compromettere insanabilmente l'esecuzione del contratto, nella quale ultima ipotesi si applica il generale rimedio dell'art. 1453 c.c.» (Cassaz. 5 febbraio 1971 n. 275).

I vizi della cui esistenza si tratta non sono certamente «irreparabili». Tale conclusione del Collegio non è inficiata dal documento in data 22 novembre 1987, prodotto dalla convenuta soltanto all'udienza dell'8 gennaio 1988, dal quale risulta che il committente ha effettuato una detrazione di ... sul prezzo d'appalto.

Anzitutto non si tratta di un documento definitivo perché la decisione è stata demandata la presidente della Commissione di consegna come risulta dal documento medesimo. D'altra parte non è certo che la detrazione sia da porre in relazione ai soli difetti che la convenuta contesta alla parte attrice. La contemporanea previsione di interventi di ripristino e di detrazioni suggerirebbe piuttosto di ritenere il contrario.

Inoltre, dal documento n. 29, prodotto dalla convenuta il 5 giugno 1987, risulta che l'esecuzione delle opere era stata effettuata «al livello minimo delle specifiche allegate al contratto» che era, quindi, il livello dovuto.

Le considerazioni, fin qui condotte consentono di escludere che la non perfetta esecuzione delle strade possa giustificare la risoluzione del contratto.

11. - Mancata prestazione di garanzie bancarie (performance bond del 5% dell'importo contrattuale).

La mancata prestazione del performance bond cui il contratto subordinava la corresponsione degli acconti sul prezzo, è pacifica.

È peraltro pacifico anche che, nonostante tale inadempimento della parte attrice, la convenuta ha comunque dato corso ai pagamenti per oltre ..., con ciò riconoscendo scarsa importanza all'inadempimento.

Non è comunque in atti la prova del danno lamentato dalla convenuta in conseguenza di tale inadempienza, che non può quindi essere considerata tale da giustificare la risoluzione del contratto.

12. - Altre inadempienze della parte attrice.

Non sembra possibile concludere l'esame della domanda di risoluzione proposta dalla convenuta senza prendere posizione su altri inadempimenti contestati alla parte attrice, anche se essi non sembrano da porsi direttamente in relazione con la domanda di risoluzione del contratto: al Collegio sembra tuttavia necessario esaminarli anche in quest'ottica, per completezza.

La convenuta contesta alla parte attrice:

- un ritardo nell'esecuzione dei lavori;
- la mancata manutenzione delle strade per il periodo contrattualmente pattuito;

In proposito il Collegio osserva quanto appresso:

Il ritardo non è stato provato. D'altronde la stessa convenuta aveva esplicitamente dichiarato al committente che i lavori principali potevano considerarsi conclusi fin dalla fine dell'estate del 1984 (cfr. lettera della convenuta 14 settembre 1984, già citata).

L'assenza di ritardi è del resto confermata dalla mancata irrogazione, a carico della convenuta, di penali per il ritardo, pur previste dal contratto da essa sti-

pulato con il committente (cfr. il citato documento 22 novembre 1987, prodotto dalla convenuta l'8 gennaio 1988).

La risoluzione del contratto in epoca anteriore all'inizio del periodo di manutenzione ivi previsto dal contratto esclude poi che la parte attrice possa essere considerata tenuta a provvedervi.

### **Valutazione comparativa delle reciproche inadempienze. Pronuncia di risoluzione del contratto e determinazione delle conseguenze a carico del responsabile.**

#### **13. - Risoluzione del contratto**

Va premesso che il Collegio ritiene di adeguarsi al principio posto dalla Corte Suprema nel senso che «in tema di contratti e prestazioni corrispettive, ed in presenza di contrapposte domande di risoluzione, che ciascuna delle parti fondi sull'inadempimento dell'altra, l'indagine sulla prevalenza dell'uno o dell'altro di tali inadempimenti deve essere condotta mediante un raffronto non degli interessi dei contraenti alla esecuzione del rapporto, astrattamente considerati, ma dell'oggettiva entità degli inadempimenti medesimi e della loro concreta incidenza sull'equilibrio sinallagmatico». (Cassaz. 28 giugno 1986, n. 4311)

L'esame complessivo delle inadempienze reciproche delle parti consente al Collegio di escludere la fondatezza della domanda di risoluzione del contratto proposta dalla convenuta: nessuna delle inadempienze da essa contestate alla parte attrice è infatti tale da incidere in modo sostanziale sull'equilibrio delle prestazioni reciproche. Le inadempienze hanno scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse della controparte (art. 1455 cod. civ.).

Più gravi appaiono, nel loro complesso, le inadempienze della convenuta contestate dalla attrice, una delle quali (la mancata corresponsione pro quota degli incassi della compensazione dei petroli) è certo di tale gravità da imporre, come si è visto, la pronuncia di risoluzione per colpa.

La risoluzione del contratto di appalto comporta - la circostanza è pacifica in dottrina e giurisprudenza - l'obbligo dell'appaltatore di consegnare al committente i lavori restituendo gli acconti ricevuti con interessi al tasso legale e quello - contestuale - del committente di corrispondergli il valore e non il prezzo pattuito (Cassaz. 4 luglio 1969 n. 2456 in *Foro it.*, 1970, I, 560; Cassaz. 13 gennaio 1972, n. 106).

Nel caso di specie è pacifico, in linea di fatto, che, a parte gli accessi alle farms, non compresi nel contratto, tutti i lavori furono ultimati.

La completa esecuzione dei lavori consente al Collegio di far riferimento, nella determinazione del loro valore, alle indicazioni che emergono dai documenti acquisiti agli atti.

È infatti del tutto logico ritenere che i prezzi contrattuali siano stati dalle parti determinati in misura del tutto adeguata al valore di mercato delle opere, o comunque in modo ad esso proporzionato. Non vi è quindi alcuna necessità di disporre una consulenza tecnica sul punto.

Il Collegio ritiene, peraltro, che nella determinazione del valore delle opere non si possa prescindere da quello loro attribuito dal committente, cui esse sono in definitiva destinate, e che del resto, costituisce il «mercato» necessario di riferimento per opere stradali realizzate in quel paese.

#### 14. - Determinazione del valore delle opere

Agli atti è acquisita la copia di un documento di provenienza convenuta e da questa inviato al committente, dal quale risulta il compenso complessivo che era pattuito fra quelle parti per l'esecuzione dei lavori del lotto 6, di cui si tratta:

...

La convenuta ha contestato la conformità all'originale e l'autenticità della sottoscrizione: la contestazione appare, tuttavia, tardativamente formulata (soltanto nella replica depositata il 29 gennaio 1988), dopo lo svolgimento di attività difensiva successiva alla produzione.

D'altra parte, l'esistenza di una consistente differenza tra il prezzo convenuto per i lavori del lotto 6 tra la convenuta e il committente e il prezzo stipulato tra la stessa convenuta e la parte attrice comunque dal confronto tra i due contratti acquisiti agli atti.

Non vi è infatti dubbio alcuno sul fatto che - come è del resto del tutto logico - la convenuta avesse pattuito con il committente un prezzo superiore a quello da essa stessa poi pattuito con il subappaltatore, né è possibile dubitare che il prezzo pattuito originariamente sia stato successivamente adeguato alle quantità di lavoro effettivamente realizzate: la circostanza che risulta dalla copia fotostatica del doc. 68 della parte attrice può quindi ritenersi provata.

Il primo dato di riferimento per la determinazione del valore dei lavori subappaltati è quindi costituito dal prezzo pattuito per la loro esecuzione tra la convenuta e il committente.

Il valore delle opere deve peraltro essere determinato tenendo conto anche dei vizi che le affliggono.

La loro esistenza è infatti pacifica, anche se non è stata acquisita agli atti la dimostrazione della loro effettiva consistenza.

Occorre inoltre tener conto del fatto che i prezzi contrattuali compensavano anche lo svolgimento di attività di manutenzione, dal cui obbligo, in conseguenza della risoluzione del contratto, la parte attrice è stata liberata.

Al Collegio sembra che, nel contrasto tra le reciproche deduzioni delle parti, le due componenti negative sopra richiamate possano essere quantificate solo ricorrendo a criteri presuntivi, anche in considerazione del potere, riconosciuto al

giudice dall'art. 1226 cod. civ., di liquidare equitativamente il danno di cui non sia stato provato con precisione l'ammontare.

Il costo della riparazione dei vizi delle strade per quanto attiene all'unico difetto realmente dimostrato (crepe di asfalto) indicato dalla convenuta in ... 57.500 è invece quantificato dalla parte attrice soltanto in ... 1000-2000.

Al Collegio pare equo determinarlo in ... 40.000.

L'esonero della parte attrice dall'obbligo di provvedere per un anno alla manutenzione delle strade si traduce inoltre in un minor valore della sua prestazione rispetto alle previsioni contrattuali, quantificabile, equitativamente, in ... 65.000, così riducendo le indicazioni fornite dalla convenuta sul costo della manutenzione per un anno.

È quindi possibile determinare il valore delle opere, alla data della risoluzione del contratto in ... 1.681.923.

#### 15. - Determinazione del credito della parte attrice

È pacifico che la parte attrice ha ricevuto, in conto delle sue prestazioni, la somma di ...

È altresì pacifico che la parte attrice ha ricevuto forniture per complessivi ... Tali somme devono da essa essere restituite al committente: la parte attrice peraltro ha diritto di ricevere l'intero valore delle opere; il suo debito per la restituzione degli acconti va quindi compensato con il maggior credito da essa, a questo titolo, vantato.

Per determinare l'importo residuo del credito della parte attrice è peraltro necessario accertare se debba essere addebitato ad essa anche l'importo di ... per fornitura di materiali di cava e se debba essere accreditata la somma di ... ad integrazione del prezzo per i lavori di cui all'item 6021.

Sul primo punto è sufficiente osservare che l'art. 4 del contratto 21 dicembre 1981 prevede il «libero accesso alle cave di prestito» tra le «facilitazioni» che la convenuta si impegnava a fornire alla parte attrice consentendole di utilizzare le proprie strutture.

Non avrebbe evidentemente avuto alcun senso qualificare «facilitazione» il libero accesso alle cave se con tale espressione le parti avessero inteso comunque mantenere a carico della parte attrice il costo delle relative forniture.

L'addebito appare pertanto al Collegio non giustificato, tanto più che non è riprodotto nelle conclusioni della convenuta. Poiché si tratta di addebito non dovuto, non si pongono problemi di tempestività della contestazione, anche per quanto si dirà tra poco in punto di tempestività delle riserve.

Sul secondo punto pare al Collegio che non siano state raggiunte prove sufficienti a dimostrare che il prezzo indicato dalla parte attrice corrispondesse al valore di mercato di quel lavoro, nel paese di costruzione della strada.

Al Collegio, tenuto conto delle modeste dimensioni della somma, che non può incidere in modo significativo sul valore delle opere, appare quindi logico escludere il diritto di parte attrice ad un compenso aggiuntivo per l'item 6021.

Effettuate le necessarie compensazioni l'importo del credito della parte attrice, in conseguenza della risoluzione del contratto, può quindi essere indicato in ...

#### 16. - Conversione del credito in lire.

È pacifico in dottrina e giurisprudenza che la risoluzione del contratto di appalto ha effetto retroattivo: l'appalto non costituisce infatti un contratto a esecuzione continuata e periodica.

Dalla risoluzione sorgono le reciproche obbligazioni restitutorie delle parti: poiché la risoluzione risale, nella specie, al 21 maggio 1985, data dell'atto introduttivo di questo giudizio, è evidente che tale data coincide con la scadenza dell'obbligazione della convenuta di corrispondere alla parte attrice il valore, sul mercato interessato, delle opere da essa eseguite e che sono state già consegnate.

Non si pongono, ovviamente, problemi di applicazione delle clausole contrattuali in punto di pagamento del prezzo dell'appalto: esse sono infatti travolte dalla risoluzione. Trovano invece applicazione le norme del codice civile in tema di determinazione del luogo dell'adempimento. Poiché la convenuta è debitrice di una somma di denaro, il pagamento deve essere effettuato al domicilio della parte attrice (art. 1182 cod. civ.).

Occorre quindi effettuare la conversione del debito della convenuta in lire alla data della risoluzione, (21.5.1985) utilizzando il passaggio ... Lira italiana.

L'importo complessivo del credito della parte attrice per risoluzione del contratto espresso in lire è quindi di Lit. ...

Su tale importo vanno poi corrisposti gli interessi al tasso legale del 5% su base annua con decorrenza dalla data della risoluzione e fino al termine di cui al dispositivo.

### **Esame delle singole domande di risarcimento o indennizzo formulate dalla parte attrice**

17. Si pone preliminarmente il problema di valutare la fondatezza della eccezione di decadenza per tardività nella formulazione delle riserve.

Il Collegio osserva che l'onere della tempestiva formulazione delle riserve alla contabilità dei lavori è previsto dalla legislazione italiana in materia di appalti per la costruzione di opere pubbliche. Non trova invece applicazione negli appalti privati, in assenza di esplicita previsione contrattuale. Poiché nella specie non ri-

sulta l'esistenza di patti del genere, l'eccezione di tardività non può essere accolta.

Inoltre, il Collegio osserva che, per la quantificazione delle riserve, non sembra opportuno ricorrere ad una consulenza tecnica. In primo luogo, infatti, essa non è mezzo di prova, ma strumento di valutazione delle prove acquisite: non sarebbe quindi utile per acquisire al giudizio gli elementi necessari per una rigorosa quantificazione.

In secondo luogo, i lavori sono ormai conclusi. Il consulente non potrebbe quindi compiere accertamenti di fatto.

Il Collegio ritiene pertanto di determinare l'ammontare delle singole riserve equitativamente (art. 1226 cod. civ.).

#### 18. - Ampliamento curve (lavori differiti).

Dall'istruttoria svolta è emerso che l'ampliamento del raggio delle curve è stato effettivamente richiesto dalla convenuta, su conforme prescrizione del committente, dopo che le curve stesse erano state pressoché integralmente ultimate, in conformità del progetto originario.

È altresì pacifico che la sua esecuzione ha comportato la necessità per la parte attrice di tornare sui lavori già svolti, con conseguente appesantimento degli oneri considerati nella determinazione dei prezzi contrattuali.

Di qui la formulazione della riserva, sulla base del principio più volte affermato in giurisprudenza e in dottrina, secondo cui il sistema irrazionale con cui il committente procede a variazioni e addizioni o l'ingiustificato ritardo con cui esse vengono disposte dà diritto all'appaltatore a particolari indennizzi, ulteriori rispetto ai prezzi contrattuali, per l'esecuzione delle corrispondenti quantità di lavoro, specie quando le disposizioni del committente vengano impartite dopo che l'appaltatrice abbia proceduto agli acquisti, agli approntamenti o allo sviluppo del progetto.

La convenuta ha peraltro eccepito che non di variazione si sarebbe trattato, ma di correzione di un vizio del progetto originario, redatto dalla ..., di cui la parte attrice non si sarebbe accorta nella redazione del progetto esecutivo. Il raggio originariamente previsto per le curve non sarebbe infatti stato tale da consentirne la percorrenza alla velocità indicata dal contratto.

Dai documenti risulta che la modificazione del raggio delle curve fu oggetto di un'esplicita variante al progetto richiesta dal committente.

In mancanza di univoche indicazioni della prova testimoniale il Collegio ritiene necessario attenersi alle risultanze istruttorie, dalle quali non emergono le ragioni della richiesta, ma soltanto le circostanze temporali nelle quali essa fu formulata.

Il Collegio ritiene pertanto la riserva fondata, anche in considerazione che all'appaltatore non compete la correzione degli errori del progetto, ma, eventual-

mente, solo la segnalazione della loro esistenza, ove possa tempestivamente rendersene conto.

Il committente che si renda automaticamente conto di errori nella progettazione ha comunque l'onere di correggerli tempestivamente, prima della esecuzione dei lavori.

In realtà, quindi, sia che si tratti di correzione di un errore, sia che si tratti di variante, la parte attrice ha diritto di essere sollevata dai maggiori oneri incontrati nell'esecuzione del lavoro di ampliamento richiesto dopo la realizzazione delle curve secondo il progetto originario.

Dalla lettera 11.2.1985 di parte attrice risulta che la stessa richiede, oltre al compenso contrattuale per la categoria di lavori eseguiti, il cui diritto è pacifico per l'ampliamento, un compenso suppletivo, costituito dal rimborso, in economia, del maggior numero di giornate lavorative occorse per la realizzazione delle modifiche alle curve rispetto a quelle occorse per l'esecuzione di opere non modificate.

Il criterio appare corretto.

I testi ... e ... hanno affermato che i parametri utilizzati per il calcolo dei maggiori oneri (numero delle giornate lavorative in più e composizione delle squadre di personale) sono stati rilevati dalla documentazione di cantiere.

Non è invece stata fornita prova delle fonti in base alle quali è stato determinato il costo medio del personale espatriato e di quello presente nel Paese di esecuzione dei lavori. I costi indicati dalla parte attrice sono peraltro inferiori a quelli indicati dalla controparte nell'illustrazione delle voci di danno delle quali chiede di essere risarcita.

Il Collegio, non potendo il danno essere provato nel suo preciso ammontare, ritiene equo (art. 1226 cod. civ.) arrotondare per difetto a ... la richiesta e determinare nel 50% di tale somma l'onere suppletivo di cui la parte attrice ha diritto di essere rimborsata, fissando così in ... il compenso dovutole per questa voce.

#### 19. - Mancata utilizzazione acqua cantiere parte convenuta.

Come già si è sottolineato, l'art. 4 del contratto 21 dicembre 1981 comprende, fra le facilitazioni concesse alla parte attrice l'approvvigionamento di acqua presso il cantiere di proprietà della convenuta.

È quindi certo che la convenuta fosse tenuta a consentire alla parte attrice di approvvigionarsi sul posto dell'acqua necessaria per l'esecuzione dei lavori.

È pacifico che ciò non è avvenuto altro che in minima parte e che, per le difficoltà connesse all'erogazione delle risorse idriche nella zona, la parte attrice si è approvvigionata presso il proprio cantiere, distante dal luogo dei lavori parecchie decine di chilometri, sopportando oneri rilevanti. Gli stessi testi della convenuta hanno ammesso il fatto. Si tratta di un fatto che è di per sé incompatibile

con la possibilità di procurarsi l'acqua più agevolmente, sul posto, a costi necessariamente non superiori rispetto a quelli sostenuti.

Le prove testimoniali hanno anche parzialmente confermato i calcoli di parte attrice, che peraltro risultano redatti comprendendo nel conteggio una modesta percentuale di acqua (circa il 4%, ulteriore rispetto a quella fornita direttamente dalla convenuta per l'11% del totale, non considerata nel calcolo) reperita sul posto e senza considerare il costo del trasporto dal cantiere della convenuta al luogo dei lavori, che parte attrice doveva comunque sostenere.

Al Collegio appare perciò equo (art. 1226 cod. civ.) arrotondare a ... il compenso richiesto dalla parte attrice riducendolo tuttavia a ...

#### 20. - Redazione nuovo progetto.

Questa riserva della parte attrice appare al Collegio non fondata. Da un lato la società era infatti tenuta a redigere il progetto esecutivo; dall'altro il nuovo progetto risulta già redatto alla data di definitiva accettazione dell'incarico. Si deve perciò ritenere che dell'onere relativo le parti abbiano tenuto conto nella determinazione dei prezzi contrattuali.

#### 21. - Sospensione dei lavori.

È agli atti la prova documentale di entrambe le sospensioni.

Il telex della convenuta del 19 maggio 1983, costituisce, infatti, un inequivoco ordine di sospensione, legato all'inadempimento del committente all'obbligo del pagamento degli acconti.

Dal telex 14 settembre 1983 risulta l'avvenuta cessazione del primo periodo di sospensione.

Non vi è tuttavia una prova certa in ordine alla data nella quale i lavori furono ripresi.

Le prove testimoniali confermano che vi fu una sospensione nel periodo compreso tra la fine di maggio e l'inizio di settembre del 1983; tuttavia, mentre i testi indotti dalla parte attrice affermano che la sospensione si protrasse anche per tutta l'estate, quelli indotti dalla convenuta sottolineano che, almeno per un certo periodo, il cantiere rimase chiuso per ferie.

Il Collegio ritiene perciò provata la prima sospensione solo per il periodo 25 maggio-31 luglio 1983.

La seconda sospensione dei lavori, dal 1° dicembre 1983 al 1° marzo 1984, risulta invece dal documento n. 17 bis, prodotto in varie traduzioni da ambo le parti: il Collegio ritiene che, in tutti i testi nei quali esso è stato tradotto, debba essere interpretato come un ordine di sospensione dei lavori da parte dell'amministrazione (*factum principis*). La parte attrice ha diritto di essere rilevata indenne anche da questa seconda sospensione. Essa è infatti intervenuta nel corso dei lavori in conseguenza del ritardo ai ritmi di produzione dovuto alla sospensione precedente, disposta dalla convenuta.

Anche questa riserva della parte attrice è perciò parzialmente fondata.

La misura dell'onere di cui la parte attrice deve essere tenuta indenne è però inferiore a quella richiesta.

In primo luogo infatti il periodo di sospensione riconosciuto dal Collegio è più breve di quello da essa indicato; in secondo luogo non è stata fornita la prova della mancata utilizzazione dello stesso personale negli altri lavori affidati alla società nello stesso Paese.

Pare quindi al Collegio che, non potendosi determinare il preciso ammontare dell'onere, l'importo di ..., richiesto da parte attrice, debba essere ridotto equitativamente (art. 1226 cod. civ.) a ...

## 22. - Mancata utilizzazione stabilizzato.

La convenuta e il committente avevano il diritto di ridurre la quantità dei lavori nel limite del 25% dell'importo presunto. La decisione di ridurre lo spessore dello stabilizzato da porre in opera di 7 cm non è contestata: essa è però intervenuta dopo che la società subappaltatrice se ne era approvvigionata.

La fondatezza della riserva, per i principi in tema di esecuzione di lavori differiti, non è contestabile, anche perché i tempi della variazione sono stati dimostrati dalla prova testimoniale.

Al Collegio appare invece contestabile il criterio seguito nella determinazione del compenso: è infatti logico presumere che tale materiale abbia potuto essere comunque utilizzato altrove. L'onere residuo attiene al trasporto.

Il compenso può quindi essere determinato presuntivamente nel 10% di quanto richiesto previo arrotondamento della cifra a ... L'importo di questa riserva viene perciò determinato in ...

## 23. - Ritardato e incompleto versamento dei pagamenti diretti del committente e negligenza nella tutela degli interessi della parte attrice nei confronti del committente e della SACE.

Le considerazioni in base alle quali il Collegio ha accolto la domanda di risoluzione del contratto dimostrano la fondatezza di quest'ultima riserva.

La stessa parte attrice riconosce che non è acquisita agli atti la prova dell'ammontare del danno, anche se dal comportamento processuale della convenuta è legittimo presumere la effettiva esistenza. Il Collegio ritiene di poterlo compensare con gli interessi legali dovuti dalla parte attrice alla convenuta dalle date di pagamento degli acconti ricevuti alla risoluzione del contratto.

24. - Resta da determinare la decorrenza dell'obbligo di pagamento delle riserve: trattandosi di domande a carattere risarcitorio pare al Collegio che essa debba essere individuata nella data dell'atto introduttivo di questo giudizio, in conformità delle richieste della parte attrice.

L'importo del credito della stessa per le riserve accolte ammonta complessivamente a ...

Anche su tale importo vanno calcolati gli interessi moratori al tasso del 5% annuo fino al termine di cui al dispositivo.

#### **Esame delle singole domande di risarcimento proposte dalla parte convenuta**

##### 25. - Penali per ritardo

Poiché non è acquisita agli atti la prova dei ritardi imputabili alla parte attrice, la domanda non può trovare accoglimento.

26. - Danni ulteriori subiti dalla convenuta per il prolungamento del periodo di manutenzione e per il ritardo nel completamento delle opere appaltate da parte di altre imprese.

Le questioni sono state già trattate e risolte *supra*, n. 12.

27. - Differenza tra il costo sopportato per la realizzazione degli accessi alle farms da parte di altra impresa e quelli previsti contrattualmente per lavori analoghi.

L'esclusione dell'obbligo della parte attrice di eseguire gli accessi comporta l'infondatezza di questa domanda.

##### 28. - Oneri sopportati per la riparazione dei difetti delle strade.

Tali oneri sono già stati considerati in sede di determinazione del valore dei lavori ai fini della risoluzione *sub* n. 14.

29. - Minor valore delle opere realizzate per detrazioni effettuate dal committente e forniture aggiuntive da questo richieste in luogo dell'erogazione di penali.

Le considerazioni che escludono la fondatezza di questa domanda sono state già esposte *supra*, n. 14.

P.Q.M.

Dichiara risolti i contratti *inter partes* per fatto e colpa della convenuta.  
Condanna la convenuta al pagamento nei confronti della parte attrice in con-

cordato preventivo dei seguenti importi: a) ... a saldo di quanto dovuto alla parte attrice per la risoluzione dei contratti, intendendosi in questa cifra già compensato, fino a concorrenza di ..., il credito vantato dalla convenuta per la riparazione delle crepe di asfalto e per l'esonero della parte attrice dalla manutenzione delle strade; b) ... a compenso onere ampliamento curve; c) ... a compenso mancata utilizzazione acqua; d) ... a compenso di sospensioni dei lavori; e) ... a compenso mancata utilizzazione stabilizzato.

Il tutto oltre agli interessi legali dalla data della risoluzione (21 maggio 1985) all'11 aprile 1988, nonché alla rivalutazione monetaria secondo l'indice ISTAT e agli interessi legali sull'importo rivalutato per il tempo intercorrente tra l'11 aprile 1988 e l'effettivo pagamento.

L'importo complessivo di ..., di cui alle precedenti lettere (b), (c), (d) ed (e), verrà convertito in lire al cambio della data di sottoscrizione del lodo.

Dichiara compensata ogni altra pretesa tra le parti.

Liquida in ... le spese ed onorari dovuti al patrocinio della parte attrice, ponendo detto importo per due terzi a carico della convenuta.

Liquida in lire ... le spese ed onorari dovuti al Collegio arbitrale, ponendo detto importo a carico della convenuta per due terzi e a carico della parte attrice per il residuo terzo.

Così deciso alla unanimità in conferenza personale in Milano, il 22 marzo 1988.