



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

composta dai Signori magistrati:

Dott.ssa Paola De Nisco	Presidente
Dott.ssa Carla Ciofani	Consigliere
Dott. Andrea Dell'Orso	Consigliere rel.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 621/2017 R.G., trattenuta in udienza del 15 dicembre 2020, e vertente

TRA

➤ **COMUNE DI** OMISSIS (cf OMISSIS) **rappresentato e difeso dall'avv.**
OMISSIS **del foro di** OMISSIS **ed ivi elettivamente domiciliato presso il**
suo studio giusta procura in atti;

APPELLANTE

E

➤ OMISSIS (cf OMISSIS), OMISSIS (cf
OMISSIS) **rappresentati e difesi dall'avv.** OMISSIS **del foro**
di OMISSIS **ed ivi elettivamente domiciliati presso il suo studio giusta procura in atti ;**

APPELLATI/APPELLANTI

INCIDENTALI

OGGETTO: appello proposto avverso lodo arbitrale del 3 ottobre 2016 in tema di pagamento compensi professionali.

Conclusioni: i procuratori delle parti hanno concluso come in atti.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1.Gli ingegneri OMISSIS e OMISSIS hanno proposto, invocando l'applicazione dell'art. 15 della convenzione sottoscritta il 14 aprile 2006 e di quella integrativa del 25 febbraio 2009, domanda di arbitrato al fine di vedersi corrispondere dal Comune di OMISSIS l'importo di € 138.756,64, oltre accessori (IVA e CPA), quale corrispettivo per l'attività professionale svolta ed avente ad oggetto la redazione della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva nell'ambito di un intervento di riqualificazione urbana avente ad oggetto il Palazzo di OMISSIS e delle aree ad esso adiacenti acquistate dall'ente locale.

1.1.Ai fini di una migliore comprensione della complessa vicenda per cui è causa, occorre procedere alla ricostruzione dell'antefatto che l'ha preceduta ed a tal fine merita osservare che:

- con la prima convenzione del 14 aprile 2006, il Comune di OMISSIS ha conferito ai predetti professionisti l'incarico di curare la realizzazione di un diverso progetto di riqualificazione urbana riguardante la costruzione di infrastrutture e parcheggi a valle del Palazzo OMISSIS ;
- nonostante tale intervento fosse stato inizialmente ammesso al finanziamento, non è stato realizzato a seguito della pronuncia del Tar del Lazio che ha rilevato l'illegittimità del procedimento amministrativo per non essere stata sentita la Conferenza Permanente Stato-Regioni;
- il 25 febbraio 2009, le odierne parti in causa hanno sottoscritto una seconda convenzione per la progettazione e la direzione lavori di un diverso intervento di riqualificazione urbana relativo al Palazzo di OMISSIS e delle aree ad esso adiacenti che l'ente aveva da poco acquistato;
- tale convenzione, espressamente definita "di integrazione di incarico", prevedeva: a) la rinuncia a qualsiasi compenso per l'attività svolta in forza del precedente accordo; b) la previsione di un medesimo importo del corrispettivo in caso di concessione del finanziamento; c) il riconoscimento di un compenso pari ad € 2.500,00 per la sola attività di progettazione preliminare nell'eventualità in cui l'opera non fosse stata finanziata;
- l'ente locale è stato ammesso, risultando peraltro il primo nella specifica graduatoria dei Comuni con meno di 15.000 abitanti, al finanziamento per un importo complessivo di € 2.727.000 una cui parte a carico dello Stato e della Regione, una restante invece doveva essere suddivisa tra l'ente locale ed un partner privato da individuarsi mediante un appalto denominato concessione di lavori pubblici;
- la procedura di selezione del soggetto privato (effettuata secondo il criterio della negoziazione senza pubblicazione del bando dopo che non era pervenuta alcuna istanza di partecipazione) ha visto inizialmente la domanda di una sola ditta (OMISSIS di OMISSIS) che però è stata esclusa;
- attesa l'indispensabilità di procedere all'affidamento dei lavori nel termine del 16 gennaio 2014, il Comune di OMISSIS ha chiesto un primo differimento di tre mesi concesso dalla Regione e successivamente ha reiterato analoga richiesta, giusta nota del 14 aprile 2014;
- la Regione Abruzzo, con comunicazione del 19 maggio 2014, ha evidenziato che le superiori esigenze di interesse pubblico e soprattutto il fatto che la scelta del partner privato rientrava nelle specifiche competenze del Comune, non consentivano la concessione di ulteriore proroga così preannunciando l'inizio della procedimento di revoca del finanziamento;
- con determina n. 328 del 23 maggio 2014, il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di OMISSIS ha prorogato al 20 giugno 2014 il termine per la presentazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quanto erano stati rilevati problemi nell'invio della documentazione ad una delle cinque ditte invitate;
- il Comune, muovendo dall'assunto che "non sarebbe conveniente dare seguito al procedimento della gara...in mancanza di copertura finanziaria da parte dell'Ente Regionale", ha, con determina del 13 giugno 2014, revocato, in autotutela, la procedura di negoziata senza pubblicazione del bando;
- in data 18 settembre 2014, la Regione Abruzzo ha revocato il contributo assegnato al Comune di OMISSIS per l'importo di € 1.315.789,47;

1.3.L'ente locale ha provveduto alla nomina del proprio arbitro deducendo in ogni caso l'assenza nella convenzione del 25 febbraio 2009 di una valida (perché non recante il requisito della forma scritta) clausola compromissoria analoga a quella disciplinata all'articolo 15 del prima convenzione del 14 aprile 2006.

Ha, altresì, assunto che il ritardo nella scelta del soggetto privato doveva ascriversi anche all'ing. OMISSIS il quale, in forza dell'art. 3 della convenzione del 25 giugno 2012, doveva supportare il RUP nelle attività tecnico/amministrative nel settore delle opere pubbliche.

1.4. Il Collegio arbitrale ha rigettato la questione preliminare relativa all'operatività della clausola compromissoria argomentando, mediante il richiamo anche a specifici elementi desumibili dal contenuto delle convenzioni, sul fatto che le stesse non sono da considerare come contratti distinti e quindi neppure collegati fra loro.

Venendo al merito, ha riconosciuto in favore dei professionisti la somma di € 34.689,16 oltre interessi dalla domanda corrispondente al 35% (così calcolato in ragione dell'attività professionale effettivamente svolta) dell'importo complessivamente dovuto.

Le principali ragioni poste a fondamento della decisione del Collegio possono di seguito essere così sintetizzate:

- tale importo rappresenta quanto dovuto per le spese sostenute e per l'attività professionale effettivamente svolta mediante una sorta di applicazione analogica dei principi in tema di danno da perdita di chance sofferto dai professionisti;
- la convenzione è stata sottoposta alla condizione sospensiva della concessione del finanziamento che nella fattispecie, a seguito della revoca della Regione, non è stato concesso sicchè dunque la suddetta convenzione non può ritenersi avverata;
- nella pendenza della condizione, secondo i principi di ordine generale, le parti sono tenute, ai sensi dell'art. 1358 cod civ, a comportarsi secondo buona fede e la violazione di un siffatto dovere è in effetti destinata sul profilo della tutela risarcitoria;
- nella fattispecie, la violazione da parte del Comune di OMISSIS di tale regola di condotta deve ravvisarsi nell'aver provveduto, senza sollevare alcun tipo di obiezione nel termine previsto dalla l. 241/90, alla revoca in autotutela della procedura di negoziazione per la scelta del partner privato
- non è di contro possibile affermare che il mancato avveramento della condizione (ai sensi dell'art. 1359 cod civ) possa ritenersi imputabile al Comune di OMISSIS nel senso che non è consentito formulare una prognosi positiva sul fatto che egualmente vi sarebbero state offerte da parte dei soggetti privati nel termine indicato nel bando;
- tuttavia, va riconosciuto ai professionisti per l'opera svolta, nei termini e per le ragioni sopra indicate, un compenso mediante la decurtazione del 75% di quanto sarebbe loro spettato in caso di normale andamento del finanziamento e conseguente regolare esecuzione dei lavori;

Avverso il lodo ha proposto tempestivamente appello il Comune di OMISSIS .

Con i primi due motivi, in realtà strettamente connessi fra loro per le ragioni che di seguito si andranno ad esporre, l'ente locale ha invocato la violazione dell'art. 829 n. 1) e n. 4) cpc per difetto nella convenzione del 25 febbraio 2009 di una clausola compromissoria.

Il secondo profilo di doglianza ha invece riguardato la violazione del principio (codificato all'art. 112 cpc) della corrispondenza tra chiesto e pronunziato e difetto della motivazione (art 829 n. 12 cpc) per aver il Collegio arbitrale applicato la disciplina del danno da perdita di chance al fine di falcidiare (per ragioni di equità sostanziale) l'originaria pretesa creditoria dei professionisti che doveva essere rigettata spettando loro, e secondo quanto espressamente previsto nella convenzione del 2009, unicamente il compenso per l'attività di progettazione o che a voler tutto concedere, una volta accertata la violazione da parte del Comune dell'art. 1359 cod civ, avrebbe dovuto essere accolta integralmente.

Gli ingegneri OMISSIS e OMISSIS hanno resistito all'appello principale spiegando nel contempo gravame incidentale, ancorato sulla violazione, per tre profili, dell'art. 829 n. 5, 11 e 12 cpc e per vedersi di conseguenza riconosciuto il diritto al pagamento del compenso nella

misura originariamente richiesta di € 138.756,44 oltre accessori ed interessi con decorrenza dalla domanda e rivisitazione anche del regime delle spese del giudizio arbitrale.

L'appello è stato istruito mediante l'acquisizione delle produzioni offerte dalle parti ed all'udienza del 15 dicembre 2020, celebrata secondo le modalità di cui all'art. 83 comma 7 D.L. 18/2020 convertito in L. 27/2020 ed all'art. 221 comma 4 L. 77/2020, la causa, giusta ordinanza del 18 dicembre 2020, è stata trattenuta in decisione con concessione del doppio termine di cui all'art. 190 cpc.

2. Nell'assenza di questioni preliminari, vanno esaminati partitamente i singoli profili di censura sollevati dalle parti iniziando dal gravame principale proposto dal Comune di OMISSIS .

Come già anticipato, i primi due motivi di appello, ancorati sulla violazione dell'art. 829 n. 1 e n. 4 cpc e che pertanto possono essere trattati congiuntamente essendo strettamente connessi tra loro, sono infondati e devono di conseguenza essere rigettati per le ragioni di seguito indicate.

Non vi è contestazione sull'operatività della clausola compromissoria inserita all'art. 15 della convenzione intercorsa il 14 aprile 2006 tra i professionisti ed il Comune di OMISSIS .

Dunque, il vero punto di snodo della fattispecie riguarda l'estensione di tale clausola anche all'incarico conferito per l'intervento di riqualificazione urbana del Palazzo di OMISSIS e delle aree adiacenti mediante la convenzione integrativa del 25 febbraio 2009 potendosi ravvisare la duplice violazione dei numeri 1 e 4 dell'art. 829 cpc.

In punto di stretto diritto (e le parti ne hanno dato ampiamente contezza nei rispettivi scritti difensivi), la posizione della giurisprudenza sull'estensione della clausola compromissoria risulta chiara in quanto, come specificato anche negli arresti più recenti, deve ritenersi che *“Una clausola compromissoria prevista in un determinato contratto non si estende, automaticamente, a controversie relative ad altri contratti sebbene collegati a quello principale”* (cfr Cass Civ, Sez III, 17.1.2017 n. 941).

Ne discende, correttamente interpretando la *ratio* di tale indirizzo interpretativo, che la linea di discriminazione è rappresentata dall'unicità del rapporto negoziale in quanto anche il fenomeno del collegamento negoziale (che comunque presuppone l'autonomia dei rapporti) non è esente dall'applicazione di tale regola.

Il Collegio arbitrale si è fedelmente attenuto ai principi ermeneutici sopra indicati concludendo, attraverso l'indicazione di specifici dati fattuali emersi dalla disamina delle due convenzioni, per l'unicità del rapporto di prestazione d'opera professionale intercorrente tra gli ingegneri OMISSIS e OMISSIS ed il Comune di OMISSIS .

Tale soluzione può essere condivisa in quanto:

- in effetti, non può omettersi di considerare il mero dato letterale rappresentato dal fatto che quella del febbraio 2009, pur intercorsa a distanza di circa tre anni dalla prima, è stata definita convenzione integrativa di incarico;
- il comun denominatore è poi rappresentato in entrambi i casi dalla realizzazione di un programma di recupero e di riqualificazione urbana da attuarsi mediante lo sfruttamento (almeno in parte) di contributi di provenienza statale o comunque regionale;
- l'unico fattore di sostanziale diversità è costituito quindi dall'oggetto dell'intervento per il quale è stata richiesta la prestazione dei professionisti che nel caso del 2006 va individuato nella realizzazione di infrastrutture e parcheggi, mentre in quello del 2009 nella riqualificazione del Palazzo di OMISSIS e delle aree ad esso adiacenti;
- tale diversità, tuttavia, non riverbera conseguenze sull'oggetto (inteso alla stregua di elemento essenziale) del negozio,
- i principali profili di regolamentazione del rapporto di prestazione d'opera, quanto alla tipologia di attività richiesta ed alle modalità di pagamento del compenso risultano esattamente identiche;

- è stata espressamente ribadita la specifica approvazione per iscritto delle condizioni contrattuali vessatorie;
- tale circostanza consente di ritenere soddisfatto l'indispensabile requisito di forma anche per quanto concerne la validità della clausola compromissoria;
- tutta la copiosa giurisprudenza menzionata dal Comune di OMISSIS nell'atto di appello risulta inconferente e senza dubbio non è sufficiente ai fini di un diverso inquadramento dei fatti avendo riguardo al diverso caso, rispetto a quello che ci occupa, di contratti distinti e comunque legati da un nesso di interdipendenza;
- la previsione espressamente contenuta nella convenzione integrativa della rinuncia a qualsivoglia compenso per l'opera in precedenza svolta per il primo progetto di risanamento conferma, semmai ve ne fosse bisogno, che nel 2009 le parti abbiano inteso unicamente sostituire non l'oggetto del contratto (sempre riguardante un progetto di riqualificazione) quanto piuttosto la tipologia specifica;
- nella valutazione dei fatti, occorre inoltre tener conto anche del contenuto delle determinazioni espressamente menzionate nello schema di convenzione integrativa; in particolare, nella n. 162 del 24 febbraio 2009 è riportato che: la Giunta Municipale aveva conferito agli ingegneri OMISSIS e OMISSIS l'incarico per la progettazione e la riqualificazione urbana del comune; il primo progetto rientrava nell'ambito di interventi previsti nei progetti di quartiere di cui al decreto n. 61 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti successivamente annullato, come già ricordato, dal Tar Lazio; sono state stanziate ulteriori provvidenze per altri interventi di riqualificazione urbana; è stata valutata la convenienza economica di mantenere ferme le condizioni già concordate nella convenzione del 2006 sicché quella del 2009 va intesa alla stregua di un'appendice della precedente;
- la convenzione del 2009 è costituita da due soli articoli e pertanto deve ritenersi anche per tale ragione integrativa della precedente;

Sulla scorta quindi delle considerazioni sin qui svolte, i primi due motivi di appello devono essere rigettati ed è quindi possibile addentrarsi nella disamina degli altri.

3. A tale fine è comunque d'uopo una rapida digressione sulle caratteristiche del giudizio di appello per nullità di un lodo arbitrale.

Pur essendovi una sostanziale identità tra dottrina e giurisprudenza sull'inquadramento di tale strumento alla stregua di una modalità impugnatoria limitata di secondo grado, permangono sostanziali differenze rispetto ad un tradizionale giudizio di appello.

Il principale tratto distintivo deve cogliersi nel fatto che, a differenza dell'appello delle sentenze, quello del lodo è strutturato come una forma di impugnazione rescindente poiché il riesame del merito non costituisce l'oggetto principale del motivo di gravame e di conseguenza ad esso sarà possibile accedere soltanto in via eventuale all'esito cioè del vaglio positivo del profilo di nullità, tra quelli espressamente codificati dal legislatore all'art. 829 cpc, fatto valere.

La giurisprudenza di legittimità ha anche di recente chiarito che *“Il giudizio di impugnazione arbitrale si compone di due fasi, la prima rescindente, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che si conclude con l'annullamento del medesimo, la seconda rescissoria, che fa seguito all'annullamento e nel corso della quale il Giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte. Nella prima fase non è consentito alla Corte di Appello procedere a statuizioni di fatto, dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli Arbitri, pronunciabili soltanto per determinati errori in procedendo, nonché per inosservanza delle regole di diritto nei limiti previsti dall'art. 829 c.p.c.; solo in sede rescissoria è attribuito al Giudice dell'impugnazione la facoltà di riesame del merito delle domande, comunque nei limiti del petitum e della causa petendi dedotte dinanzi agli Arbitri, con la conseguenza che non sono consentite né domande nuove rispetto a quelle*

proposte agli Arbitri, né censure diverse da quelle tipiche individuate dall'art. 829 c.p.c.” (cfr Cass Civ, Sez I, 3.4.2020 n. 7681)

Ne consegue quindi che è essenziale, pena inammissibilità, l'individuazione specifica dei motivi di impugnazione per nullità e con l'espressa indicazione del principio di diritto che si assume violato in caso di impugnazione per violazione di norma di diritto.

Poiché, infine, l'effetto devolutivo non è automatico, il giudice del gravame non può esaminare motivi diversi rispetto a quelli ritualmente indicati dalle parti con le impugnazioni principale ed incidentale.

4. Il Comune di *OMISSIS*, con il terzo motivo, ha lamentato la nullità del lodo per violazione dell'art. 829 n. 12) cpc nonché per contrarietà del dispositivo e della motivazione e difetto di motivazione invocando a tale riguardo, ma erroneamente (per un evidente *lapsus calami*) il numero 12 della norma codicistica piuttosto che, e come di contro avrebbe dovuto essere, il n. 11).

La prima ipotesi (quella, per intenderci, rientrante nel paradigma dell'art. 12), va intesa alla stregua di un particolare caso di nullità per omessa pronuncia da valutarsi confrontando le statuizioni del lodo con le domande e le eccezioni proposte in aderenza alla convenzione di arbitrato in applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Deve quindi affermarsi che la disposizione di cui al n. 12 dello stesso art. 829 c.p.c. si riferisce, all'ipotesi del lodo che abbia omissis di pronunciare su uno o più quesiti sottoposti agli arbitri.

Secondo invece la prospettazione dell'ente locale il vizio del lodo deve cogliersi nell'aver pronunciato, in difetto di una specifica domanda, su una parte della pretesa creditoria peraltro riconoscendo ai professionisti un importo, per le spese e l'opera di progettazione comunque svolta, avente una chiara connotazione risarcitoria essendo stato fondato sulla violazione della generale regola di condotta di cui all'art. 1358 cod civ.

Balza, quindi, all'evidenza come i profili di censura siano del tutto diversi rispetto alla ipotesi di nullità contemplata dall'art. 829 n. 12 cpc. anche volendo interpretare la disposizione in un'ottica estensiva così come fatto da dottrina e giurisprudenza sino al punto di ricomprendere al suo interno ulteriori situazioni quali la pronuncia di un lodo ipotetico o condizionato e pertanto non idoneo a risolvere la controversia oppure la pronuncia *non liquet* conseguente al mancato assolvimento dell'onere della prova ed infine alla decisione del lodo effettuata allo stato degli atti.

Volendo scendere ancor più nel dettaglio, e quindi considerare l'ulteriore vizio di nullità per contraddittorietà della motivazione, è indispensabile considerare che il Collegio si è pronunciato nei limiti del compromesso avendo comunque deciso su tutto il *thema decidendum* ad esso sottoposto e non oltre i suoi limiti.

In effetti, l'art. 15 della convenzione del 14 aprile 2006 demandava al Collegio arbitrale tutte le controversie relative alla liquidazione dei compensi previsti in favore dei professionisti.

Tale ultima considerazione consente anche di superare l'ulteriore obiezione sollevata dall'ente locale (anche se con riguardo alla mancata previsione di una clausola arbitrale nella convenzione del 2009) sulla possibile violazione dell'art. 829 n. 4) cpc.

Per la giurisprudenza più autorevole, difatti, *“In materia di arbitrato, l'articolo 829, primo comma, n. 4, del Cpc che sanziona con la nullità il lodo arbitrale che ha pronunciato fuori dei limiti del compromesso o non ha pronunciato su alcuno degli oggetti del compromesso, si interpreta nel senso che gli arbitri hanno l'obbligo di decidere su tutto il thema decidendum a essi sottoposto e non oltre i limiti di esso; tale concetto, letteralmente espresso con riferimento al compromesso, vale anche con riguardo al caso in cui la potestas iudicandi sia agli arbitri conferita in base a clausola compromissoria. Ne consegue che l'ambito applicativo della clausola compromissoria deve essere desunto esclusivamente dalla clausola stessa”* (cfr Cass Civ, Sez I, 11.9.2018 n. 22107).

Per il resto, il Collegio ha riconosciuto ai professionisti un importo ritenuto adeguato all'attività svolta muovendo dall'assunto che la mancata concessione del finanziamento non poteva attribuirsi a comportamento negligente degli stessi, mentre il Comune di OMISSIS, anziché attivarsi per la scelta del contraente privato e sollevare deduzioni all'avviso dell'avvio del procedimento amministrativo, ad opera della Regione, della revoca del finanziamento, ha provveduto all'annullamento, in autotutela, della selezione per la scelta del partner privato.

Va pertanto rilevato che, su tale versante, il richiamo all'art. 1358 cod civ (che chiaramente prevede una tutela risarcitoria per la parte che si è comportata in pendenza della condizione secondo buona fede e diligenza) ed alla perdita di chance non hanno poi portato al riconoscimento di una tutela risarcitoria in senso stretto tant'è vero che nella liquidazione del compenso si è tenuto, proprio come avviene nel caso di un tipico debito di valuta, dei soli interessi senza cioè alcun riferimento alla svalutazione monetaria.

In definitiva, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si verte in un'ipotesi diversa rispetto alla nullità del lodo trattandosi all'evidenza di questioni più strettamente afferenti al merito non sindacabili in questa sede.

A corroborare, poi, tale prospettazione ermeneutica deve porsi la posizione assunta dalla stessa giurisprudenza sulle coordinate giuridiche della particolare ipotesi di nullità del lodo disciplinata al n. 11 dell'art. 829 cpc.

In particolare, già in sede di merito, è stato evidenziato che *“In tema di arbitrato, la sanzione di nullità prevista dall'art. 829 n. 11 c.p.c. (ipotesi di nullità già prevista nel testo previgente dell'art. 829 n. 4 c.p.c.) per il lodo contenente disposizioni contraddittorie deve essere intesa nel senso che detta contraddittorietà deve emergere tra le diverse componenti del dispositivo o tra la motivazione ed il dispositivo ovvero concretizzarsi in un contrasto fra parti della motivazione di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della ratio decidendi, traducendosi in sostanziale mancanza della motivazione stessa”* (cfr Corte Appello Genova, Sez I 7.8.2020 n. 772).

Trattasi invero di una soluzione ribadita anche dalla giurisprudenza di legittimità che ha stabilito che *“in tema di arbitrato, la contraddittorietà cui fa riferimento l'art. 829, comma 1, n. 4 c.p.c. (oggi trasfusa nel n. 11 della medesima disposizione), al fine di consentire l'impugnazione per nullità, non corrisponde a quella di cui all'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c., nel testo anteriore a quello vigente, ma va intesa nel senso che il contrasto deve emergere fra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione e il dispositivo, mentre la contraddizione interna tra le diverse parti della motivazione non rileva come vizio in quanto tale, ma solo allorché impedisca la ricostruzione dell'iter logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale”* (cfr Cass Civ, Sez VI, 12.1.2021 n. 291).

In conclusione, quindi, l'esito del giudizio rescindente non consente di addentrarsi nel merito della questione e pertanto anche il secondo motivo di appello non può che essere disatteso.

5. E' a questo punto possibile procedere alla disamina dell'appello incidentale tardivo spiegato dagli ingegneri OMISSIS e OMISSIS.

Va premesso come non si ponga questione alcuna sull'ammissibilità di tal forma di gravame, peraltro tempestivo, non avendo, per stessa pacifica ammissione in sede di memorie di replica, il Comune di OMISSIS sollevato contestazione sul punto.

Venendo allora al merito, è d'uopo osservare che i citati professionisti hanno lamentato la nullità del lodo per violazione dei requisiti indicati ai numeri 5,6 e 7 dell'art. 823 cpc (ipotesi disciplinata dall'art. 829 n. 5), per la contraddittorietà delle disposizioni in esso contenute (art 829 n. 11) ed infine per omessa pronuncia (art 829 n. 12 cpc) non avendo riconosciuto gli accessori costituiti da IVA e CPA sulla sorte capitale.

5.1. La prima censura è infondata e deve, di conseguenza, essere rigettata.

E' sufficiente osservare che la particolare previsione di nullità, disciplinata dal n. 5 dell'art. 829 cpc, riguarda difatti alcuni vizi formali del lodo quali l'assenza dell'esposizione sommaria dei motivi e del dispositivo (a cui è equiparato il caso del dispositivo inattuabile) e l'omessa sottoscrizione degli arbitri.

Orbene, tutti e tre tali requisiti sono presenti il che basta ai fini del rigetto del motivo di appello.

5.2. Questioni, invece, senza dubbio più complesse si pongono con riguardo al dedotto vizio della contraddittorietà del dispositivo o (come pare debba intendersi nel caso di specie) della motivazione.

In termini generali, ed ai soli fini di un corretto inquadramento sistematico dell'argomento, vanno integralmente i principi elaborati dalla giurisprudenza ed a cui si è già fatto cenno nelle pagine che precedono.

E' dunque possibile affermare che tale ipotesi di nullità si verifica quando risultano inconciliabili le varie statuizioni del dispositivo o la motivazione ed il dispositivo e da ciò derivi l'impossibilità di comprendere la *ratio decidendi* della pronuncia.

Si tratta, a voler sintetizzare, di un vizio di motivazione tale da impedire di comprendere il percorso seguito dagli arbitri.

Pur essendo interpretato in un senso meno rigoroso rispetto al vizio di motivazione richiesto per il ricorso in cassazione, la previsione disciplinata dall'art. 11 dell'art. 829 cpc presuppone l'esistenza di un dispositivo astrattamente eseguibile e di una motivazione formale ma che risultino internamente contraddittori o in contrasti l'uno con l'altra tanto da impedire l'esecuzione del lodo.

Come già peraltro anticipato, e come in realtà, ammesso dagli stessi professionisti, il Collegio arbitrale ha ritenuto la condotta tenuta dall'ente locale nella pendenza della condizione (sulla cui natura giuridica a breve meglio si dirà) contraria al precetto della buona fede.

Tuttavia, in difetto di una specifica domanda (che attesa la sua connotazione risarcitoria non avrebbe potuto neppure trovare accesso in sede arbitrale) non ha provveduto al riconoscimento di alcuna posta risarcitoria in applicazione dell'art. 1358 cod civ.

Di contro, il collegio, applicando analogicamente la disciplina della perdita di chance, ma di fatto, così come richiesto nella domanda di arbitrato, ha condannato l'ente locale al pagamento di una somma pari al 35% del compenso che sarebbe spettato agli ingegneri OMISSIS e OMISSIS in caso di buon esito del finanziamento per le spese sostenute e l'attività svolta (tra cui pacificamente anche la progettazione definitiva ed esecutiva dell'intervento di risanamento).

Gli arbitri, tuttavia, (e ciò rileva ai fini dell'appello incidentale spiegato) hanno escluso il verificarsi della condizione non essendovi stata la materiale concessione del finanziamento ed hanno allo stesso tempo ritenuto non applicabile la particolare *fictio* disciplinata dall'art. 1359 cod civ (che avrebbe consentito il riconoscimento dell'integrale credito richiesto dai professionisti) in quanto la sola circostanza di non aver sollevato osservazioni all'inizio della procedura della revoca del finanziamento ed il non aver atteso la scadenza del termine per la presentazioni di offerte da parte delle ditte private coinvolte nella procedura per la scelta del partner privato non potevano consentire di esprimere una prognosi positiva circa l'incidenza di tali comportamenti sul mancato avverarsi della condizione di un fatto imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento.

Tale percorso argomentativo va inserito all'interno dei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità e che possono così essere sintetizzati:

- *"In una convenzione tra un ente pubblico territoriale e un professionista, al quale il primo abbia affidato la progettazione di un'opera pubblica, la clausola con cui il*

pagamento del compenso per la prestazione resa è condizionato alla concessione di un finanziamento per la realizzazione di detta opera deve qualificarsi come "condizione potestativa mista", il cui mancato avveramento preclude l'azionabilità del credito" (cfr Cass Civ, Sez Un, 18.12.2014 n. 26657);

- *"In tema di contratti con una pubblica amministrazione in cui il pagamento del compenso per l'opera professionale pattuita sia subordinato all'ottenimento di un finanziamento dell'opera progettata da parte di un soggetto terzo, il creditore che lamenti il mancato avveramento di tale circostanza ha l'onere di provarne l'imputabilità, ai sensi dell'art. 1359 c.c., a titolo di dolo o colpa, al debitore, mentre quest'ultimo è tenuto a dimostrare di avere adempiuto ai doveri nascenti dall'art. 1358 c.c."* (cfr Cass Civ, Sez II, 18.4.2019 n. 10844);
- in altri termini, secondo la più corretta interpretazione dell'art. 1358 cod civ, le parti non sono tenute a comportarsi attivamente nella sua pendenza per l'avverarsi della condizione dovendosi piuttosto astenersi dal porre in essere tutto quanto possa pregiudicare gli interessi dell'altro contraente e compiere se del caso quanto necessario affinché l'evento condizionante possa verificarsi;

Ne deriva, pertanto, che i presupposti e le conseguenze connesse agli articoli 1358 cod civ e 1359 cod civ sono diversi fra loro e non necessariamente in rapporto di consequenzialità nel senso che ben può accadere che la violazione del canone della buona fede nella pendenza della condizione sia suscettibile di comportare una tutela risarcitoria senza che comporti automaticamente l'applicazione della *fictione* prevista dall'art. 1359 cod civ. che quindi determina la rimozione dell'elemento ostativo alla produzione degli effetti giuridici del contratto sottoposto a condizione.

Nella fattispecie, il Collegio arbitrale ha argomentato sul fatto che non vi è la prova che al comportamento del Comune di OMISSIS possa attribuirsi il mancato avveramento della condizione ovvero della concessione del finanziamento che sarebbe egualmente venuta meno nell'ipotesi di offerte ad opera di partners privati.

Muovendo allora da tali presupposti in diritto, la decisione del collegio arbitrale non può ritenersi affetta dalla nullità prevista dall'art. 829 n. 11 cpc.

5.3. Ultimo motivo dell'appello incidentale ha riguardato la nullità del lodo per violazione dell'art. 829 n. 12 cpc.

Tale doglianza risulta strettamente connessa a quanto in effetti richiesto nella domanda di arbitrato (cfr paragrafi 16 e 17) in cui è stato comunque chiesto il pagamento della progettazione non solo preliminare, ma anche definitiva ed esecutiva che, in effetti, trattandosi peraltro di circostanza non contestata, è stata eseguita dai professionisti.

Orbene, sul punto il Collegio lungi dal non pronunziarsi avendo quantificato la somma dovuta in quella liquidata.

Di contro, va ravvisata l'omessa pronunzia nel mancato riconoscimento dell'Iva e del Cap sull'importo liquidato di € 34.689,16.

Ne deriva pertanto, in parziale accoglimento dell'appello, la nullità del lodo nella parte in cui non ha riconosciuto in favore dei professionisti anche degli accessori.

Dovendo ritenersi superata la fase rescindente scendere nel merito, così come previsto dall'art. 830 cpc, il Comune di OMISSIS deve essere condannato al pagamento in favore di OMISSIS e OMISSIS della somma di € 34.689,16 oltre IVA e CPA ed interessi al tasso legale dalla domanda sino al soddisfo.

6.1. Quanto al regime delle spese, il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità è nel senso di ritenere che *"Anche nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale trova applicazione il principio, desumibile dall'art. 336, comma 1, c. p. c., secondo cui la riforma, anche parziale, della sentenza di primo grado ha effetto sulle parti dipendenti dalla parte riformata (cd.*

"effetto espansivo interno") e determina, pertanto, la caducazione del capo che ha statuito sulle spese di lite; ne consegue che il giudice di appello ha il potere-dovere di rinnovare totalmente, anche d'ufficio, il regolamento di tali spese, alla stregua dell'esito finale della causa" (cfr Cass Civ, Sez I, 25.8.2017 n. 20399).

6.2. Il Collegio arbitrale ha nella sostanza compensato nella misura del 50% le spese del giudizio ed il compenso degli arbitri.

Tale statuizione ben può essere confermata anche alla luce della declaratoria (parziale) del lodo per omessa pronunzia sugli accessori in quanto:

- pur sempre la pretesa creditoria dei professionisti è stata falciata nella misura del 75%;
- gli accessori costituiscono oneri comunque dovuti tant'è vero che la loro debenza ben poteva essere riconosciuta prescindendo dall'impugnazione del lodo;

6.3. Con riguardo alle spese del presente grado, deve procedersi alla loro integrale compensazione non foss'altro perché l'appello incidentale è stato accolto limitatamente alla parte degli accessori.

7. Visto l'esito dell'appello e visto l'art. 13 co. 1 quater del D.P.R. n. 115/02, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. 228/12, che prevede l'obbligo del versamento, per l'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato in caso di rigetto integrale della domanda (ovvero di definizione negativa, in rito, del gravame), previsto per i procedimenti iniziati in data successiva al 30 gennaio 2013 (cfr. Cass. SS.UU. n. 9938/14), il Comune di OMISSIS essere condannato al pagamento del doppio del contributo unificato.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva come per legge.

PQM

La Corte di Appello di L'Aquila, sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello come sopra proposto avverso il lodo arbitrale del 3 ottobre 2016 così decide nel contraddittorio delle parti:

- a) rigetta, per le causali di cui in motivazione, l'appello principale;
- b) in parziale accoglimento dell'appello incidentale dichiara la nullità per violazione dell'art. 829 n. 12 cpc del lodo arbitrale del 3 ottobre 2016;
- c) condanna il Comune di OMISSIS al pagamento in favore di OMISSIS e OMISSIS della somma di € 34.689,16 oltre IVA e CPA ed interessi al tasso legale dalla domanda sino al soddisfo;
- d) conferma nel resto il lodo arbitrale sopra indicato;
- e) compensa integralmente le spese del presente grado;
- f) manda alla Cancelleria per l'adeguamento del contributo unificato.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio da remoto del 26 marzo 2021 .

Il Consigliere estensore

dott. Andrea Dell'Orso

Il Presidente

dott.ssa Paola De Nisco