



TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

Sezione Seconda Civile

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Lecce, Sezione Seconda Civile, in funzione di Giudice Unico e in persona del dott. Francesco Cavone, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta sul ruolo generale degli affari contenziosi sotto il numero d'ordine n. 10706 dell'anno 2016 vertente

TRA

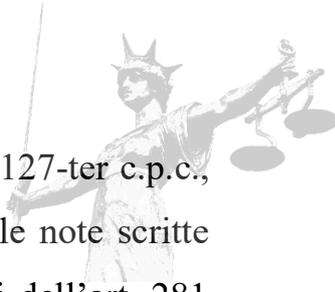
Parte_1 (P.I.: *P.IVA_1*), in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in Lecce alla via Michele De Pietro n. 23 presso lo studio legale dell'avv. Carlo Mignone che la rappresenta e difende anche disgiuntamente con gli avv.ti Robert Rudek e Ruggero Rubino Sammartano, come da procura in atti;

– OPPONENTE –

E

CP_1 (P.I.: *P.IVA_2*), in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in Lecce alla via Augusto Imperatore n. 16 presso lo studio legale dell'avv. Alessandro Orlandini che la rappresenta e difende unitamente all'avv. prof. Antonio De Mauro, come da procure in atti;

– OPPOSTA –



All'udienza del 16.1.2025 celebrata con trattazione scritta ex art. 127-ter c.p.c., precisate le conclusioni dalle parti processuali come riportate nelle note scritte dalle stesse depositate, la causa è stata discussa e decisa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c..

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo n. 2316/16 emesso dal Tribunale di Lecce in data 15.9.2016 per euro 432.015,07 oltre interessi legali e spese, la società attrice *Parte_1* conveniva in giudizio la società *CP_1* deducendo in particolare:

- che l'importo ingiunto si riferiva ad un contratto di appalto per il rifacimento di tre piste in asfalto di un circuito di proprietà dell'opponente sito in agro di *Pt_1* e corrispondeva allo svicolo di ritenute previsto per il IV° stato di avanzamento dei lavori (SAL) per il quale la società opposta appaltatrice emetteva la fattura n. 8 in data 8.6.2015;
- che il contratto di appalto prevedeva l'applicazione delle condizioni generali FIDIC nella versione del 1999 Red Book e delle condizioni particolari contenute nel Volume 1 dei documenti di gara del giugno 2014;
- che le condizioni generali FIDIC prevedevano alla clausola 20.6 l'obbligatorietà di un arbitrato internazionale per la soluzione delle controversie sorte nel corso del relativo rapporto contrattuale, secondo la disciplina contenuta nel Regolamento Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale con sede in Parigi;



- che nel contratto di appalto i contraenti avevano anche previsto ritenute in garanzia sui corrispettivi da pagare in progressione con lo stato di avanzamento dei lavori, il cui svincolo era condizionato dalla certificazione del completamento dei lavori a regola d'arte e privo di difetti (clausola 14.9 FIDIC);
- che le opere realizzate dalla società appaltatrice presentavano gravissimi difetti puntualmente contestati dalla stazione appaltante; difetti che, sebbene riconosciuti dalla società appaltatrice, non venivano eliminati; inoltre non si rendeva neppure possibile verificare l'esecuzione delle opere in quanto la società appaltatrice non consegnava tutta la documentazione all'uopo necessaria e non effettuava tutti i test previsti in contratto;
- essendo rimaste senza esito le richieste avanzate in merito, la società appaltante con missiva del 2.3.2016 comunicava di ritenere risolto il contratto ovvero di recedere dallo stesso;
- che quindi non sussiste alcun credito della società appaltatrice sia in generale che rispetto alla ritenuta di garanzia oggetto di ingiunzione monitoria;
- che occorre dichiarare l'improcedibilità della causa in quanto, in base alla clausola sub 20.2 delle condizioni generali FIDIC, le controversie inerenti alla contratto di appalto dovevano essere preliminarmente sottoposte al vaglio di una Commissione per la Risoluzione delle Controversie (detta DAB, *Dispute Adjudication Board*); procedura che non veniva attivata dalla società appaltatrice prima di procedere in via giudiziale con il ricorso monitorio opposto nel presente giudizio;



- che in data 31.5.2015 i contraenti si incontravano per verificare in contraddittorio l'andamento dei lavori con redazione di apposito verbale (*Hand Over Protocol*); da tale verifica si appurava, oltre alla mancanza dei documenti e disegni necessari per la puntuale verifica; veniva rilevata la presenza di gravi difetti e non conformità alle specifiche contrattuali; difetti quindi riconosciuti dalla controparte e confermati nel verbale successivo del 19.10.2015;
- che la controparte, pur essendosi impegnata con nota del 17.11.2015 a consegnare i documenti mancanti e ad eseguire lavori di adeguamento atti a rimediare ai rilevati difetti, non procedeva in tal senso costringendo così la società committente con nota del 18.12.2015 ad inviare formale diffida ad adempiere con espresso avvertimento che in mancanza il contratto doveva intendersi risolto;
- con avendo avuto positivi riscontri con nota del 2.3.2016 la società committente comunicava quindi alla società appaltatrice di ritenere risolto il contratto di appalto ovvero in ogni caso di voler risolvere lo stesso; risoluzione avente efficacia *ex tunc* con conseguente esclusione di qualsiasi possibilità per la controparte di pretendere le prestazioni *ex contractu*;
- che in ogni caso il Tribunale di Lecce ha già riconosciuto in favore della stazione appaltante di diritto di esercitare il recesso dal contratto nel procedimento cautelare attivato dalla controparte (R.G. n. 228/16), conclusosi con il rigetto del ricorso proposto dalla società appaltatrice; ne consegue ex art. 1671 c.c. l'obbligo della stazione appaltante a tenere indenne l'appaltatore



delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno, in chiave indennitaria senza alcuna corrispettività contrattuale;

- che in ogni caso la committente conservava il diritto di ritenere la somma a garanzia, in considerazione dei difetti rilevati nell'esecuzione dei lavori appaltati e della mancata accettazione da parte sua dei lavori eseguiti.

Chiedeva quindi dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, l'improcedibilità del giudizio e di revocare e/o di dichiarare nullo il decreto ingiuntivo opposto, dichiarando che nulla era dovuto dalla società opponente, con vittoria delle spese di lite.

Con comparsa di costituzione e risposta ritualmente depositata la società convenuta contestava tutto quanto *ex adverso* dedotto, esponendo da parte sua in particolare:

- che le condizioni generali del contratto concluso in data 3.12.2014 erano riferibili al documento *Conditions of Contract for Construction* pubblicato dalla *Federation Internationale des Ingenieurs Conseils* (c.d. *Red Book FIDIC 1999*), integrate dalle condizioni particolari specificate nei documenti denominati *Volume I Conditions of Contract* e *Volume I Addendum to Condition of Contract*;
- che i lavori appaltati di importo totale pari a euro 18.283.175,78 venivano eseguiti soltanto parzialmente, a causa della pretestuosa interruzione disposta dalla stazione appaltante;
- che nel corso dei lavori intervenivano altresì 4 variazioni oggetto di specifici accordi (*Variation Agreement*);



- che i termini di pagamento prevedevano un anticipo di euro 2 milioni e versamenti periodici corrispondenti agli stati di avanzamento dei lavori (SAL); per ogni pagamento era inoltre prevista una ritenuta a titolo di garanzia pari al 10% dell'importo dovuto;
- che oggetto del presente giudizio è il credito inerente allo sblocco della ritenuta operata dalla committente sul IV° SAL allegato agli atti;
- che i lavori di ripristino delle prime due piste venivano ultimati secondo gli standard contrattuali e progettuali e consegnati alla committente (in data 31.5.2015 come da verbale di consegna c.d. *hand over protocol*), che iniziava quindi ad utilizzarle regolarmente nella propria attività di impresa;
- che dinanzi al pretestuoso recesso della committente era costretta ad adire il Tribunale di Lecce per l'espletamento di un Accertamento Tecnico Preventivo con ricorso iscritto al R.G. n. 6992/2016 volto alla verifica tecnica della piena conformità dei lavori a quanto stabilito nel contratto di appalto ed allegati;
- che ai sensi della clausola sub punto 10.2 delle condizioni generali FIDIC, l'utilizzo delle opere da parte della committente costituisce accettazione piena ed implicita dei lavori eseguiti, laddove nell'accordo negoziale si precisa che le ritenute dovevano essere sbloccate e versate in osservanza delle clausole sub 10.1.e 10.2 delle condizioni generali FIDIC, ossia all'apertura al traffico delle piste del circuito;
- che il preventivo ricorso al DAB per la soluzione della controversia oggetto di giudizio (art. 20.8 FIDIC) era stata impedita dall'omessa nomina del relativo componente da parte della committente e che la soluzione arbitrale prevista dalle



condizioni generali doveva quindi ritenersi meramente facoltativa e non obbligatoria;

- che la Convenzione internazionale di New York sul riconoscimento dei Lodi arbitrali stranieri richiede che la clausola compromissoria sia in ogni caso valida, operativa ed efficace, laddove la legge n. 62/68 di ratifica da parte dell'Italia della predetta convenzione internazionale prevede all'art. 2, comma secondo, che la clausola compromissoria debba essere contenuta nel contratto e firmata dai contraenti, non prevedendo invece che possa essere contenuta nelle condizioni generali meramente richiamate dal contratto stesso;

- che la specifica sottoscrizione della clausola compromissoria era comunque necessaria anche ai sensi del diritto interno in quanto clausola vessatoria nonché contenuta in condizioni generali destinate ad operare per una serie indeterminata di rapporti contrattuali;

- che eventuali vizi dell'opera compiuta la controparte era comunque pienamente tutelato con il rilascio in suo favore di una fideiussione a prima richiesta di valore pari quasi a euro 2 milioni;

- che, diversamente da quanto dedotto dalla controparte, tutta la documentazione inerente a lavori eseguiti è stata più volte trasmessa a quest'ultima ai fini delle relative verifiche, laddove le modeste difformità rilevate era da ascrivere ad errori progettuali e delle specifiche tecniche imposte in sede di conferimento dell'appalto.

Chiedeva, quindi, la parte opposta, previa concessione della provvisoria esecuzione, il rigetto dell'eccezione di compromesso, sollevata dalla controparte



al fine di far dichiarare il difetto di giurisdizione, dell'eccezione di improcedibilità e dell'opposizione *ex adverso* proposta in quanto infondate in fatto come in diritto, con conferma del decreto ingiuntivo opposto e con vittoria delle spese di lite anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Rigettata l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ed istruita la causa con le prove documentali prodotte in giudizio dalle parti processuali, ivi compresa la consulenza tecnica espletata in sede di accertamento tecnico preventivo, all'udienza del 30.1.2025 celebrata con trattazione scritta ex art. 127 ter c.p.c., una volta precisate le conclusioni dalle parti processuali, la causa è stata discussa e decisa ex art. 281 sexies c.p.c..

1-Innanzitutto occorre esaminare le eccezioni di compromesso e di difetto di giurisdizione sollevate dalla società opponente.

Costituisce circostanza pacifica oltre che documentata in atti che il contratto di appalto concluso in data 3.12.2014 dalle parti processuali con lo scambio in forma scritta di proposta ed accettazione rinviava in modo recettizio alle condizioni generali FIDIC (*Conditions of Contract for Construction* pubblicato dalla *Federation Internationale des Ingenieurs Conseils* (c.d. Red Book FIDIC 1999).

La clausola 20.6 di tale documento, di cui deve essere escluso il carattere vessatorio trattandosi di rapporti tra imprese in cui non è ravvisabile la configurabilità di una parte debole sul piano dei rapporti contrattuali e non versandosi in un'ipotesi di contratto per adesione rispetto alla quale si renda



necessario prevedere una speciale forma di tutela giuridica di riequilibrio sul piano negoziale (essendo stato il contratto licenziato dai contraenti con proposta e accettazione e con specifica regolamentazione di diversi profili del relativo assetto negoziale), prevede l'obbligatorietà di un arbitrato internazionale per la soluzione delle controversie sorte nel corso del relativo rapporto contrattuale, in conformità alla disciplina contenuta nel Regolamento Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale con sede in Parigi.

Ai fini della valutazione della validità ed efficacia di tale clausola negoziale, comportante una deroga alla giurisdizione italiana, occorre fare riferimento alla Convenzione Internazionale di New York sul riconoscimento dei Lodi arbitrali stranieri, regolarmente ratificata in Italia con la legge n. 62/1968; tale fonte normativa all'uopo richiede che la clausola compromissoria sia valida ed efficace, nonché sia in particolare contenuta in una convenzione scritta, per tale dovendosi intendere *“una clausola compromissoria inserita in un contratto firmata dalle parti oppure contenuta in uno scambio di lettere o di telegrammi”* (art. II, comma secondo).

Si pone quindi il quesito giuridico se tale requisito possa ritenersi ugualmente soddisfatto se detta clausola, come nel caso di specie, sia richiamata nel contratto *per relationem*, in quanto contenuta nelle condizioni generali alle quali il contratto rinvia per la relativa disciplina generale.

In ordine a tale punto specifico, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale al quale il Giudicante aderisce senza riserve, in caso di arbitrato estero non può ritenersi soddisfatto il requisito della forma scritta ai



sensi dell'art. 2 della Convenzione di New York del 1958 qualora un contratto contenga un generico rinvio alle condizioni generali che prevedono una clausola compromissoria, senza riferirsi alla stessa in modo espresso e specifico, trattandosi in tal caso di un c.d. rinvio *per relationem imperfectam*, ritenuto non sufficiente ai fini delle esigenze di tutela della piena consapevolezza dei contraenti in ordine alla deroga alla giurisdizione italiana, come rappresentate dalla medesima convenzione internazionale (Cass. Sez. Unite civili, sentenza n. 11529/2009).

Orbene, nel caso di specie, risulta che tale condizione sia stata soddisfatta con conseguente efficacia ed applicabilità al contratto oggetto di giudizio della clausola compromissoria contenuta nelle richiamate condizioni generali FIDIC, avendo i contraenti rinvio in modo recettizio alle predette condizioni generali. In questa prospettiva ermeneutica pregnante rilevanza giuridica deve essere riconosciuta alla clausola contenuta nel contratto di appalto del 3.12.2014 secondo la quale “*il contratto deve comprendere i seguenti documenti*” (“*the contract shall comprise the following documents*”), tra cui le condizioni generali FIDIC, trattandosi di specifico richiamo di documenti che diventano parte integrante del contratto sottoscritto dai contraenti, con rinvio *per relationem perfectam*, considerato valido ai sensi della richiamata costante giurisprudenza di legittimità (in piena conformità con quanto già deciso sul punto dalla sentenza n. 686/2024 emessa dalla Corte di Appello di Lecce).



Ne consegue l'accoglimento dell'eccezione sollevata dalla parte opponente di difetto di giurisdizione, da qualificarsi come eccezione preliminare di merito in ordine alla procedibilità del giudizio (Cass. sez. unite civili, n. 527/2000).

2- A diverse conclusioni si deve giungere quanto all'eccezione di improcedibilità del giudizio sollevata sempre dalla parte opponente, per non essere stata preventivamente attivata la procedura di composizione stragiudiziale prevista nel contratto di appalto oggetto di giudizio.

In base alla clausola contenuta all'art. 20.2 delle condizioni generali FIDIC, in caso di controversie insorte nel corso del rapporto contrattuale di appalto, le parti sono vincolate ad attivare preventivamente un meccanismo negoziale di soluzione delle stesse con ricorso ad una Commissione per la Risoluzione delle Controversie (denominato DAB - *Dispute Adjudication Board*) per poi poterne rimettere la soluzione, in caso di esito negativo, ad un arbitrato estero.

In merito occorre evidenziare che tale previsione non poteva trovare concreta applicazione non avendo i contraenti proceduto alla costituzione della commissione con nomina del relativo componente, come pacificamente ammesso da entrambe le parti processuali.

3-Ne consegue quindi la dichiarazione di improcedibilità del giudizio con revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Quanto alle spese di lite ritiene il Giudicante che non sussistono nel caso di specie i presupposti per derogare al generale principio della soccombenza sancito dall'art. 91 c.p.c.; spese da liquidarsi in dispositivo secondo i parametri prossimi ai valori medi tariffari applicabili *ratione temporis*.



P. Q. M.

Il Tribunale di Lecce, in funzione di Giudice Unico, disattesa, rigettata o assorbita ogni diversa istanza, eccezione o deduzione, definitivamente decidendo sull'opposizione formulata dalla società *Parte_1* nei confronti della società *CP_1* così provvede:

- 1) dichiara l'improcedibilità del giudizio e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto n. 2316/16 emesso dal Tribunale di Lecce in data 15.9.2016;
- 2) condanna la società opposta alla refusione in favore della società opponente delle spese di lite che liquida in euro 18.500,00 per compensi professionali ed euro 634,00 per spese, oltre rimborso forfettario del 15% sui compensi, IVA e CAP come per legge.

La presente sentenza è parte integrante del verbale di udienza e viene depositata telematicamente in applicazione delle norme sul Processo Civile Telematico.

Così deciso in Lecce il 31.1.2025.

IL GIUDICE

dott. Francesco CAVONE