

IL COLLEGIO ARBITRALE

Composto da

Prof. Avv. Giampaolo Parodi, Presidente

Avv. Clizia Calamita di Tria, Arbitro

Prof. Avv. Daniele Umberto Santosuosso, Arbitro

costituito con verbale del 22 giugno 2023, ha pronunciato il seguente

LODO

nel Procedimento arbitrale 03-23 RGA, instaurato davanti alla Camera Arbitrale per i contratti pubblici, presso l’Autorità Nazionale Anticorruzione (“ANAC”), in via Marco Minghetti n. 10, 00187 Roma, sede dell’arbitrato, promosso da SACE-INDUSTRIE PER L’AMBIENTE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (di seguito “SACE”, già SACE S.c.p.a. e S.p.a), con sede legale in Caserta, Viale delle Industrie n. 10/12, c.f. 02262660612, in persona del legale rappresentante pro tempore, Prof.ssa Rita Russo, rappresentata e difesa dall’Avv. Riccardo Troiano (C.F. TRNRRC61S08F230V - PEC: riccardotroiano@ordineavvocatiroma.org), dall’Avv. Salvatore Chiaravalle (C.F. CHRSVT74L11I073M – PEC: salvatore.chiaravalle@pecavvocatinola.it), dall’Avv. Tommaso Luciani (C.F. LCNTMS78C02L117P – PEC tommaso.luciani@ordineavvocatiterni.it), dall’Avv. Andrea Abbamonte (C.F. BBMNDR62D18F839S – PEC andreaabbamonte@avvocatinapoli.legalmail.it), in forza di procura speciale alle liti in calce alla domanda di arbitrato ed elettivamente domiciliata presso il loro studio di Roma, sito in Via Piemonte, n. 62.

– parte istante –

nei confronti di

COMUNE DI CASERTA, con sede legale in Caserta, piazza Vanvitelli n. 64, pec postacertificata@pec.comune.caserta.it, in persona del Sindaco pro tempore C.F. 800002210617, rappresentato e difeso giusta determinazione registro unico n. 427 del 29.03.2023 e procura speciale in calce su foglio separato all’atto di resistenza dal Prof. Avv. Fabrizio Amatucci, CF. MTCFRZ68C01F839A, elettivamente domiciliato presso lo studio sito in Napoli, Via Toledo, n. 156

– parte resistente –

nell'ambito della controversia relativa all'esecuzione del contratto Rep. n. 19701 del 29 aprile 1996 concluso tra le Parti, avente ad oggetto la prestazione di servizi di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti solidi urbani e pulizia degli uffici comunali della città di Caserta.

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE

1. La presente controversia è stata instaurata tramite domanda di arbitrato in data 14 marzo 2023, n. 03-23 RGA (prot. n. 21213 del 16 marzo 2023, n. 26541 del 3 aprile 2023 e n. 27837 del 7 aprile 2023), con la quale SACE invitava la Camera Arbitrale *“a procedere alla nomina del Collegio Arbitrale ai sensi di quanto previsto dall'art. 209 e ss. del Codice dei Contratti Pubblici”*, sulla base della clausola compromissoria di cui al predetto contratto Rep. n. 19701 del 29 aprile 1996 concluso tra le Parti, formulando il seguente quesito, che si riporta testualmente:

“Nel merito: 1. Accertare il diritto della SACE al maggior compenso revisionale ai sensi dell'art. 6 c. 4 della legge 24.12.1993, n. 537 come modificato ai sensi dell'art. 44 della L. 23.12.1994, n. 724 in ragione dei maggiori costi gravati in capo all'impresa determinati sia nel costo della manodopera ed agli aumenti relativi a tutte le voci incluse nella busta paga come previsti dal CCNL sia ai maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, come puntualmente richiesti pari ad un importo di euro 9.820.140,00 (L. 19.014.444.292) per revisione prezzi al 30.06.2001 al netto dei pagamenti effettuati dal Comune e condannare per l'effetto il Comune di Caserta in persona del Sindaco p.t. al pagamento della predetta somma in favore di SACE, oltre oneri per svalutazione monetaria ed interessi dovuti sulle somme riconosciute, a far data dal dì del dovuto e fino all'integrale pagamento. Con condanna alle spese legali e del presente procedimento arbitrale, con riserva di ogni altra azione, diritto ed istanza istruttoria”.

SACE provvedeva alla designazione dell'arbitro *“In virtù del compromesso sottoscritto dalle parti ed alla luce di quanto previsto nel Codice dei Contratti Pubblici agli artt. 209 e ss.”* nella persona del Prof. Avv. Daniele U. Santosuoso, con studio in Via Gian Giacomo Porro, 15, 00197, Roma.

Nel presente procedimento arbitrale si costituiva il Comune di Caserta con atto di resistenza in data 3 aprile 2023, rassegnando le seguenti conclusioni: *“Voglia il costituendo Collegio Arbitrale negare integralmente il diritto della SACE SRL in liquidazione al maggior compenso revisionale richiesto in ragione degli assunti maggior pesi gravanti in capo all'impresa, per la remunerazione e contribuzione del personale impiegato, determinati dal maggior costo della manodopera e dalla soppressione delle norme agevolative contributive e*

fiscali, per l'effetto che non è dovuto l'importo di euro 9.820.140,00 oltre oneri per revisione dei prezzi al 30.06.2001, al netto dei pagamenti effettuati da Città di Caserta, dichiarando altresì che non è dovuta ogni altra diversa somma, a qualsivoglia titolo o ragione pretesa, per l'effetto condannare l'azienda al pagamento delle spese legali del presente procedimento arbitrale, con riserva di formulare ogni altra illustrazione della domanda negli appositi termini concedendi dal collegio”.

Il Comune di Caserta provvedeva a sua volta alla designazione dell'arbitro, con determinazione n. 467 del 06/04/2023, nella persona dell'Avv. Clizia Calamita di Tria, iscritta all'Albo degli Arbitri della Camera Arbitrale, al n. 3491 del 16/03/2022, con studio in Roma, via Del Corso n. 509.

La clausola compromissoria sopra richiamata è formulata all'art. XXI del contratto di appalto di cui è causa, agli atti della presente procedura, nel quale si stabilisce che *“Ai sensi e per gli effetti dell'art. 42 del C.S.A. tutte le controversie inerenti la esecuzione, interpretazione e risoluzione del presente contratto verranno deferite ad un collegio arbitrale composto da un membro nominato dall'Amministrazione, uno dall'appaltatore ed il terzo, con funzioni di Presidente, di comune accordo tra le parti ovvero, in ipotesi di disaccordo, dal Presidente del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere. Il Collegio avrà sede in Caserta, deciderà secondo diritto ed il relativo funzionamento resta regolato dalle norme del codice di procedura civile in materia”.*

Il procedimento arbitrale che il presente lodo definisce ha avuto una durata particolarmente estesa per effetto delle richieste delle parti, più volte rinnovate, di reiterare il tentativo di conciliazione per addivenire ad una soluzione transattiva suscettibile di iscrizione nella procedura di dissesto che vede coinvolto il Comune di Caserta.

2. Più nel dettaglio, in data 27.04.2023, veniva nominato dalla Camera Arbitrale dell'ANAC il Collegio Arbitrale composto dal Prof. Avv. Giampaolo Parodi, quale terzo arbitro con funzioni di presidente del Collegio Arbitrale, dal Prof. Avv. Daniele Umberto Santosuosso, componente designato da SACE, e dall'Avv. Clizia Calamita Di Tria, componente designato dal Comune di Caserta.

In data 22 giugno 2023 il Collegio si costituiva in prima convocazione riunendosi in conferenza telematica nella *virtual room* della Camera Arbitrale, fissando, per la comparizione delle parti e ai fini del tentativo di conciliazione, l'udienza per il giorno 11.7.2023.

In data 11 luglio 2023, dunque, si teneva la prima udienza del giudizio arbitrale ove il Collegio, insediato il Segretario del Collegio arbitrale nominato in pari data e verificata la regolare costituzione delle Parti, disponeva il rinvio all'udienza al 25 luglio 2023 per integrazioni documentali come da relativo verbale.

Alla successiva udienza del 25 luglio 2023, il Collegio Arbitrale, nell'espletamento del tentativo di conciliazione, invitava le Parti a formulare possibili proposte transattive.

La SACE, pertanto, formalizzava a verbale la seguente proposta transattiva: “...riduzione del proprio credito di euro 21.108.088,96 aggiornato per interessi e rivalutazione al 24.07.2023 ad euro 18.016.561,28, aggiornati al 31.12.2017 e dichiara di accettare la proposta del 60% di tale importo, che sarà formulata all'interno della procedura di dissesto, ai sensi della deliberazione n. 54/2022 dell'O.S.L. del Comune di Caserta”.

Il procuratore del Comune di Caserta si riserva ogni determinazione dopo aver riferito la proposta transattiva della SACE all'Ente rappresentato, chiedendo un termine.

Il Collegio Arbitrale rinviava la causa all'udienza del 21 settembre 2023 per la prosecuzione del tentativo di conciliazione, fissando contestualmente, per il caso di infruttuoso esperimento del tentativo di conciliazione, i seguenti termini: “al 6/10/2023 per precisazione dei quesiti, produzione di documenti e deposito di una prima memoria difensiva con eventuali istanze istruttorie e al 27/10/2023 per il deposito di una memoria di replica, la produzione di eventuali ulteriori documenti e la eventuale richiesta di prova contraria”.

All'udienza del 21 settembre 2023, il Comune di Caserta chiedeva rinviarsi l'udienza per la prosecuzione del tentativo di conciliazione, rappresentando che il Sindaco di Caserta desiderava essere ascoltato dal Collegio Arbitrale al fine di illustrare “...le problematiche concernenti la procedura di dissesto, il rapporto tra la gestione di detta procedura e le disponibilità finanziarie nonché la possibilità di accedere ad una proposta transattiva”.

Il Presidente del Collegio, in accoglimento dell'istanza del Comune, alla quale aveva aderito SACE, fissava per la prosecuzione del tentativo di conciliazione l'udienza del 12 ottobre 2023 “al fine di audire il Sindaco del Comune di Caserta”.

All'udienza del 12 ottobre 2023, il Sindaco di Caserta, a conclusione della propria audizione, chiedeva al Collegio di formulare una proposta transattiva ex art. 185-bis c.p.c. La SACE si associava a tale richiesta.

Il Collegio si riservava sulla richiesta avanzata dalle Parti e rinviava il giudizio all'udienza del 16 novembre 2023 per la prosecuzione del tentativo conciliazione, contestualmente revocando “la precedente decisione assunta nel verbale del 25 luglio 2023”. Inoltre, preso atto della proroga del termine per il deposito del lodo verbalizzata e sottoscritta congiuntamente dalle parti nel separato ma coevo verbale del tentativo di conciliazione, rilevava che “Il termine per le pronuncia del lodo, originariamente fissato al 17 gennaio 2024 (duecentoquaranta giorni – ex art. 13 della Raccolta – dal 22 maggio 2023, data di accettazione dell'ultimo

degli arbitri, avv. Calamita di Tria ed in assenza di sospensione feriale ex art. 1 L. 742/1969, come chiarito da Cass. Civ., sez. I, sent. 24866/2008), è prorogato su richiesta delle parti al 14 aprile 2024”.

All’udienza del 16 novembre 2023, il Collegio scioglieva la riserva assunta e autorizzava le parti a depositare memorie ed eventuali produzioni documentali ritenute utili e adeguate ai fini del tentativo di conciliazione, assegnando termine sino al 1° dicembre 2023 per effettuare il suddetto deposito, riservandosi di valutare la possibilità di formulare una proposta conciliativa allo stato degli atti entro il 22 dicembre 2023.

In data 30 novembre 2023, il Comune depositava la propria memoria ai fini del tentativo di conciliazione rappresentando che *“la proposta transattiva del Comune, ai fini di evitare qualsiasi successiva contestazione della Corte dei Conti, dovrà avere ad oggetto una somma non superiore ad euro 5.892.084,56”.*

Successivamente, il 1° dicembre 2023, la SACE depositava la propria memoria dichiarandosi disponibile ad accettare in via transattiva dal Comune *“il pagamento della somma di euro 10.809.000,90, quale importo del 60% del proprio credito aggiornato al 31.12.2017”.*

Con ordinanza del 15.12.2023, il Collegio arbitrale, a fronte delle rispettive posizioni delle Parti e a scioglimento della riserva assunta sulla richiesta avanzata dalle stesse, rilevato che *“la proposta transattiva formulata nell’ultima memoria dal Comune di Caserta, appare contraddistinta dai caratteri della inderogabilità”* ha disposto la prosecuzione del presente arbitrato non ritenendo possibile, allo stato degli atti, formulare una propria proposta conciliativa, concedendo termini alle Parti per il deposito di memorie istruttorie fino al 26 gennaio 2024 e per il deposito di memorie di replica fino al 9 febbraio (*“ferma restando la possibilità che le Parti, in ogni momento utile del procedimento, raggiungano l’accordo, nei limiti consentiti dall’ordinamento”*).

Con memoria istruttoria tempestivamente depositata, SACE precisava il proprio quesito come segue: *“Accertare il diritto della SACE all’adeguamento del canone contrattuale ai sensi dell’art. 6 del contratto di appalto e dell’art. 6 della legge 24.12.1993, n. 537 e ss.mm.ii. per il periodo dal primo semestre del 1996 al 30 giugno del 2001, in ragione dei maggiori costi gravati in capo all’impresa determinati sia nel costo della manodopera ed agli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga come previsti dal CCNL sia ai maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, come puntualmente richiesti pari ad un importo di euro 9.820.140,00 (L. 19.014.444.292) e condannare per l’effetto il Comune di Caserta in persona del Sindaco p.t. al pagamento della predetta somma in favore di SACE, oltre oneri per svalutazione monetaria ed interessi dovuti sulle somme riconosciute, a far data dal dì del dovuto e fino all’integrale pagamento. Con condanna alle spese legali e del presente procedimento arbitrale, con riserva di ogni altra azione, diritto ed istanza istruttoria”.*

Per parte sua, il Comune, con memoria anch'essa depositata nel termine assegnato, precisava i propri quesiti come segue: *“...dichiarare inammissibile la domanda della Sace per violazione del ne bis in idem e per la prescrizione del relativo diritto, negare integralmente il diritto della Sace al maggior compenso revisionale richiesto ed affermare l'infondatezza della domanda e per l'effetto dichiarare che non è dovuto l'importo di euro 9.820.140,00 oltre oneri per la revisione dei prezzi, dichiarando altresì che non è dovuta ogni altra diversa somma, a qualsivoglia titolo o ragione pretesa, per l'effetto condannare l'azienda al pagamento delle spese del presente procedimento arbitrale”*.

Successivamente, con ordinanza del 19 febbraio 2024, il Collegio fissava l'udienza del 19 marzo 2024 per interrogatorio libero delle parti, trattazione e discussione della causa. In quella sede, innanzi tutto, *“A conferma della istanza già formulata, le parti depositano le rispettive istanze di proroga del termine per il deposito del lodo arbitrale”*, con la conseguenza che il termine per la pronuncia del lodo, originariamente fissato al 17 gennaio 2024, prorogato su richiesta delle parti al 14 aprile 2024, è stato *“prorogato su richiesta e disposizione delle parti al 13 luglio 2024”*.

Nel corso dell'udienza del 19 marzo 2024, le Parti rinnovavano la richiesta di formulare una proposta conciliativa al Collegio, che si riservava. A scioglimento della riserva, il Collegio emetteva l'ordinanza in data 22 aprile 2024, con la quale, a fronte della reiterata richiesta congiunta delle Parti di favorire una soluzione conciliativa, invitava le Parti a confrontarsi senza indugio per tentare il raggiungimento bonario di una soluzione transattiva, *“alla luce della documentazione in atti e delle dichiarazioni rese nelle celebrate udienze, preso atto del venir meno, rispetto ad una possibile soluzione transattiva, delle rispettive rigidità”*, impregiudicata ogni decisione sia preliminare che di merito e senza esprimere alcuna valutazione di congruità in ordine alle rispettive e non più rigide disponibilità conciliative, come manifestate nel corso dell'udienza del 19 marzo 2024.

Con la medesima ordinanza in data 22 aprile 2024, nelle more del rinnovato tentativo di conciliazione ad opera delle Parti, sempre possibile in corso di giudizio, disponeva comunque la prosecuzione del procedimento arbitrale e chiedeva alla Camera Arbitrale la designazione di un CTU cui rimettere i quesiti in via di formulazione da parte del Collegio arbitrale.

Con Deliberazione del 24.04.2024, il Consiglio della Camera Arbitrale accoglieva l'istanza del Collegio arbitrale per la designazione di un C.T.U., nominando quale consulente il Dott. Cris Pino Cherubini.

Alla successiva udienza di formalizzazione della nomina del C.T.U. del 28 maggio 2024, il Collegio Arbitrale predisponendo una prima formulazione dei quesiti.

Con successiva ordinanza del 13 giugno 2024, a seguito di memorie autorizzate delle parti circoscritte puntualmente all'oggetto della consulenza tecnica, il Collegio arbitrale modificava parzialmente l'elenco dei quesiti originariamente formulati all'udienza del 28 maggio 2024 – in particolare aggiungendo, su proposta di SACE, i quesiti n. 7) e n. 8) – formulando in via definitiva l'elenco di seguito riportato:

“1) Attraverso quali criteri risulta da Parte attrice individuato l'importo di Euro 9.820.140,90 richiesto (oltre accessori separatamente quantificati tramite apposita perizia di parte) con la domanda di arbitrato;

2) Attraverso quali metodi e criteri di calcolo (in particolare: maggiore spesa storica, aggiornamento tramite applicazione dell'indice dei prezzi al consumo FOI, ovvero altri criteri) Parte attrice, nelle istanze di revisione periodicamente presentate al Comune di Caserta e depositate agli atti, ha quantificato gli importi revisionali richiesti;

3) Se quanto riconosciuto dal Comune di Caserta a SACE – limitatamente a due voci del trattamento economico (paga base e contingenza) – corrisponda: alla maggiore spesa storica per tali due voci, all'aggiornamento tramite applicazione dell'indice FOI, o ad altri criteri di adeguamento del corrispettivo;

4) Attraverso quali criteri risulta essere stato individuato l'importo richiesto con la seconda domanda arbitrale (con riguardo all'adeguamento del corrispettivo ed alla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali) relativa al periodo successivo a quello oggetto dell'odierno arbitrato;

5) Se il criterio revisionale con cadenza semestrale di cui all'articolo VI del contratto di appalto di cui è causa sia equivalente, sotto il profilo economico, al meccanismo previsto dall'art. 6 della Legge n. 537/1993 c. 4 e 6, come sostituito dall'art. 44, c. 1, della L. n. 724/1994;

6) A quanto ammonta, o sarebbe ammontato, l'adeguamento del corrispettivo per il tramite dell'applicazione dell'indice FOI: a) al canone contrattuale; b) alla quota del canone relativa al costo della manodopera; c) alle sole due voci della retribuzione indicate nell'articolo VI del contratto (paga base e contingenza).

7) A quanto ammonta, o sarebbe ammontato l'adeguamento del corrispettivo quantificato tenendo conto dei maggiori costi gravanti in capo all'impresa per effetto sia del maggior costo della manodopera sia degli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga come previsti dal CCNL, calcolato utilizzando quale parametro per la revisione della voce “manodopera”, di cui al punto a) dell'art. VI del Contratto, la variazione percentuale dell'intero costo orario (comprensivo quindi di tutte le voci incluse nella busta paga come previste dal CCNL) dell'unità autista conduttore di autocompattatore, ottenuta paragonando il valore del suddetto parametro alla data di presentazione dell'offerta (luglio 1993) con la media aritmetica dei valori relativi al semestre di volta in volta in esame;

8) *A quanto ammonta, o sarebbe ammontato l'adeguamento del corrispettivo tenendo conto della soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali*".

Il Collegio, come si legge nell'ordinanza del 13 giugno 2024, ha ritenuto invece *"premature incaricare il C.T.U. del calcolo degli accessori del credito vantato da Parte Attrice, rimanendo ancora impregiudicate nella presente fase decisioni su questioni pregiudiziali, preliminari e di merito"*.

Sempre nel corso dell'udienza del 28.05.2024 il Collegio Arbitrale assegnava al CTU i seguenti termini:

- fino al 26.08.2024 per la trasmissione, anche a mezzo di *e-mail*, della bozza di relazione ai consulenti tecnici di parte ed al Collegio arbitrale;
- fino al 10.09.2024 per la trasmissione, da parte dei consulenti tecnici di parte, delle osservazioni alla bozza di consulenza tecnica;
- entro quindici giorni decorrenti dalla scadenza del termine per le eventuali osservazioni dei consulenti tecnici di parte alla bozza di relazione (pertanto entro il 25.09.2024) per la trasmissione mediante pec agli arbitri ed ai difensori delle parti della relazione peritale definitiva.

Nella medesima udienza veniva fissato l'inizio delle operazioni peritali e il termine ultimo per la nomina dei consulenti tecnici di parte per il giorno 12.06.2024. Assegnati i quesiti al CTU da parte del Collegio si svolgevano regolarmente le operazioni peritali nel contraddittorio delle parti per mezzo dei rispettivi consulenti tecnici ritualmente nominati dalle parti e, in data 23.09.2024, il CTU depositava il proprio elaborato peritale definitivo.

Nelle more del deposito della CTU, con ordinanza del 18 settembre 2024 – a fronte della richiesta delle Parti di valutare il conferimento al CTU della facoltà di formulare una proposta conciliativa – il Collegio aveva rimesso alle Parti la valutazione della possibilità di chiedere congiuntamente al CTU un contributo ai fini di un ulteriore sforzo conciliativo. All'udienza del 24 ottobre 2024 le Parti chiedevano a tal fine un rinvio e disponevano una ulteriore proroga del termine per la pronuncia del lodo al giorno 8 luglio 2025.

All'udienza del 16.12.2024, il Collegio, preso atto che nessun accordo era stato raggiunto, fissava:

- al 4.02.2025 termine per il deposito del foglio di precisazione delle conclusioni;
- al 5.03.2025 termine per il deposito delle comparse conclusionali;
- al 25.03.2025 termine per il deposito delle memorie di replica;
- al 7.04.2025 eventuale udienza di discussione orale.

Entrambe le Parti depositavano ritualmente gli ultimi scritti difensivi e chiedevano la discussione orale, puntualmente tenutasi all'udienza del 7 aprile 2025, come da relativo verbale, all'esito della quale la causa veniva trattenuta per la decisione.

FATTO

1. Come si legge in premessa, il contratto di cui è causa trae origine dalla delibera del Consiglio comunale n. 58 del 14/06/1991, rettificata con delibera di C.C. n. 120 del 20/11/1991, con le quali il Comune di Caserta stabiliva di “indire gara per Appalto-concorso per l’affidamento del servizio di spazzamento, raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti solidi urbani e di pulizia degli uffici comunali, approvandone altresì il relativo capitolato d’appalto”. Nelle premesse del contratto si specifica inoltre che “con delibera G.M. n. 635 del 12 Aprile 1996 è stato approvato lo schema di contratto” per l’affidamento dell’appalto “all’A.T.I. formata tra la mandataria E.M.I.T. ‘Ercole Marelli Impianti Tecnologici’ S.p.A. e le mandanti CI.PI. di Pagano Mario sas, Colucci Appalti S.p.A., A.TE.S. srl” (art. II). Alla predetta A.T.I. è subentrata la SACE, società costituita, si legge nella domanda di arbitrato, “dalle imprese facenti parte dell’ATI aggiudicatario ai sensi dell’art. 26 del D. Lgs. n. 406 del 19.12.1991”.

All’art. V del contratto si legge tra l’altro che “Il canone annuo dell’appalto è stato stabilito in sede di offerta in complessive L. 13.600.000.000 ... oltre IVA omnicomprensivo delle retribuzioni e degli oneri accessori dovuti ai dipendenti. Il canone sarà corrisposto in rate mensili pari a un dodicesimo del canone annuo. I pagamenti saranno disposti, entro il giorno 20 del mese successivo a quello di riferimento, su presentazione di apposita fattura”.

In considerazione dell’oggetto della presente controversia, mette conto riportare fin d’ora, integralmente, l’art. VI del contratto, rubricato “Invariabilità e revisione prezzi”:

“Il prezzo offerto ed accettato dall’amministrazione, tutto include e nulla esclude e si intende comprensivo e compensativo di tutti gli oneri di cui al Capitolato allegato, al progetto offerto ed al presente contratto.

La Ditta appaltatrice non avrà quindi diritto alcuno di pretendere sovrapprezzo, indennizzi speciali per aumento dei costi, perdite o qualsiasi altra sfavorevole circostanza che possa verificarsi durante l’espletamento del servizio.

Per quanto attiene alla revisione del prezzo contrattuale esso sarà aggiornato secondo il dettato dell’art. 1664 c.c.

Pertanto esso è soggetto a revisione in aumento o diminuzione in conseguenza e proporzionalmente alle variazioni dei costi unitari della manodopera, delle materie prime e dei servizi necessari alla conduzione dell’appalto ivi compreso la variazione dei costi per lo smaltimento. È ammessa la revisionabilità del canone con cadenza semestrale, su richiesta della parte che ne ha interesse, da inoltrarsi a mezzo di lettera

raccomandata entro il quindicesimo giorno successivo al semestre in esame, con presentazione successiva dei relativi conteggi e documentazione e, comunque, non oltre il 30° giorno dalla richiesta.

I periodi semestrali avranno decorrenza 1 gennaio e 1 luglio di ogni anno.

Ai soli fini della revisione del canone contrattuale unitario, con esclusione dei profitti esso si intende composto dalle seguenti voci con le incidenze percentuali indicate:

a) manodopera 65%

b) materiali

b1) gasolio per autotrazione 20%

b2) materiali vari di consumo 15%

Per la voce a), manodopera, saranno calcolate le variazioni percentuali del costo orario (paga base + contingenza) dell'unità autista conduttore di autocompattatore scaturenti dall'applicazione del C.C.N.L. di categoria e dalla normativa in materia.

Per la voce b1), gasolio per autotrazione 20%, saranno calcolate le variazioni percentuali dei prezzi alla pompa opportunamente documentati.

Per la voce b2), materiali vari di consumo, saranno considerate le variazioni percentuali dell'indice generale dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati calcolato dall'ISTAT.

Per ciascuna voce di costo revisionale la variazione e la percentuale sarà calcolata paragonando il valore del relativo parametro alla data di presentazione dell'offerta con la media aritmetica dei valori relativi al semestre in esame.

Ogni variazione del canone potrà aver luogo qualora vi sia incidenza superiore al 10% dei costi e per la sola parte eccedente.

Ogni richiesta tardiva è dichiarata inaccettabile. Se trattasi di variazione in aumento, alle richieste dovranno essere allegate le dichiarazioni dell'Ufficio Provinciale del Lavoro attestanti gli incrementi intervenuti nel costo della manodopera delle imprese presenti nel settore, e delle dichiarazioni ISTAT per quanto concerne i materiali.

Le richieste presentate senza documentazione nei termini di cui sopra sono prive di effetto.

Qualora si verificassero variazioni in diminuzione, l'Amministrazione comunicherà entro lo stesso termine, precedenti la scadenza semestrale, le conseguenti richieste di variazioni del corrispettivo calcolate secondo gli stessi criteri previsti per l'aumento.

Per quanto non previsto dal presente articolo si applicano le disposizioni dell'art. 6 della L. 24 dicembre 1993, n. 537 e successive modifiche e integrazioni”.

2. In punto di fatto, nella domanda di arbitrato SACE deduce anzitutto che, nel corso dell'esecuzione del contratto, *“si determinava uno squilibrio per maggiori oneri a carico della SACE, costringendo la medesima SACE ad avanzare con cadenza semestrale – come previsto dall'art. VI del Contratto – rituali istanze dell'adeguamento del canone contrattuale corredate dalla documentazione comprovante le variazioni del corrispettivo dovuto (Doc. 3)”*.

Al riguardo, nella domanda di arbitrato, SACE aggiunge che *“i maggiori oneri registrati erano imputabili, oltre che all'incremento degli elementi che componevano il servizio, anche al progressivo aumento del costo del personale, quale risultante da tutte le voci di costo del personale dipendente impiegato e nello specifico dall'aggravio del costo degli oneri di retribuzione degli operai ed impiegati rispetto a quella minima tabellare prevista dal CCNL di categoria ed a causa dei maggiori oneri sostenuti discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, per un importo complessivo ad oggi ancora dovuto pari ad euro 9.820.140,00, dal primo semestre del 1996 al 30 giugno 2001, oltre rivalutazione ed interessi da di del dovuto”*.

3. L'odierna domanda di arbitrato viene proposta a séguito del passaggio in giudicato, dopo plurime impugnazioni di cui si darà conto analiticamente, di un primo lodo in data 7 dicembre 2002 avente ad oggetto l'esecuzione del medesimo contratto di appalto di cui è causa, nel primo quinquennio di esecuzione.

Prima di considerare il richiamato lodo, occorre dare atto della transazione parziale intervenuta tra le parti. Come risulta dagli atti depositati nel fascicolo della presente procedura, in data 21 giugno 2000 la Società affidataria e il Comune di Caserta hanno regolato in via transattiva alcuni aspetti controversi del rapporto contrattuale, senza tuttavia estendere la transazione all'aggiornamento del canone, in merito al quale si convenne che *“Nel riconoscere alla Emit la facoltà di ricorrere all'arbitrato per quanto attiene a tale materia, l'Amministrazione Comunale continuerà a procedere ad aggiornamento dei prezzi, conteggiando il costo della manodopera come paga base + contingenza, fino all'esito del giudizio arbitrale. [...] La Emit Sace si riserva comunque il diritto ad accedere alla procedura arbitrale sia per l'aggiornamento dei prezzi che per le voci relative ai canoni nel periodo precontrattuale ed a maggiori oneri extracontrattuali per la inadeguatezza degli impianti di discarica, nonché infine per il riconoscimento della rivalutazione monetaria e degli interessi dovuti sulle somme che fossero riconosciute a suo credito dalla procedura arbitrale”*.

4. Nel lodo in data 7 dicembre 2002, quanto al *petitum*, si premette tra l'altro, per quanto di interesse ai fini della presente procedura, che, *“Come evincesi dai rispettivi atti di precisazione dei quesiti:*

A - la SACE s.c.p.a. ha chiesto al Collegio Arbitrale di voler:

- accertare il diritto della SACE Servizi per l'Ambiente Città di Caserta s.c.p.a. alla revisione prezzi di cui al contratto di appalto, da riconoscersi ai sensi dell'art.1664 c.c. e da determinarsi conteggiando nel costo della manodopera sia gli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga, così come previste dal C.C.N.L. di categoria; sia i maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali;

a.1 - in via residuale e subordinata (pag. 6 dell'atto di precisazione dei quesiti), accertare l'evidente sperequazione tra le prestazioni e l'ingiustificato arricchimento del Comune di Caserta, con conseguente condanna dell'Ente al pagamento, in favore della SACE s.c.p.a., di un equo indennizzo, da determinarsi dallo stesso Collegio in misura non inferiore ai maggiori costi di mano d'opera sopportati".

Nella parte in fatto, il lodo del 2002 dà atto della circostanza, precisata dall'ATI aggiudicataria in relazione all'offerta presentata in sede di gara, secondo la quale *"nella determinazione del prezzo dell'appalto, il costo del personale - quantificato sulla base dei minimi tabellari di cui al vigente CCNL di categoria - era stato ridotto di una percentuale del 26%, pari agli sgravi contributivi, e di un'ulteriore percentuale dell'11,62% pari ai benefici correlati alla fiscalizzazione degli oneri sociali; agevolazioni di cui godeva la stessa A.T.I. in forza della L. n.1089/68 e successive modifiche ed integrazioni"*.

Nel "primo lodo" in data 7 dicembre 2002 – così richiamato per distinguerlo dal "secondo lodo" n. 64/2011 di cui si darà conto più avanti, *sub 9* – si precisa inoltre che *"In data 5 gennaio 1996 la SACE Servizi per l'Ambiente Città di Caserta s.c.p.a., (costituita tra le imprese aderenti all'A.T.I. ai sensi dell'art.26 del D. Lgs. n. 406 del 19 dicembre 1991, per la gestione unitaria dei servizi affidati dal Comune di Caserta) notificò il proprio atto costitutivo all'Amministrazione comunale, subentrando all'A.T.I., in tutte le attività inerenti la realizzazione dell'appalto ed in data 29 aprile 1996 – a seguito di delibera della G.M. del Comune di Caserta n. 635 del 12 aprile 1996, con cui fu approvato lo schema negoziale – fu sottoscritto dalle parti il contratto di appalto del Servizio Igiene Urbana e pulizia Uffici Comunali, rep. n. 19701"*.

Ancora nella parte in fatto del primo lodo si legge che, *"Successivamente all'aggiudicazione della gara, si determinò uno squilibrio per maggiori oneri a carico della S.A.C.E. s.c.p.a., imputabili sia alla soppressione delle norme agevolative in materia di sgravi retributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali; sia ad una maggiore retribuzione, rispetto a quella minima tabellare prevista dal CCNL di categoria, riconosciuta, successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, a tutti i dipendenti, da parte dell'originario appaltatore; sia ad inadempimenti da parte dell'Amministrazione Comunale delle obbligazioni contrattualmente assunte. Conseguentemente la stessa Società Appaltatrice annotò detti maggiori oneri tra le riserve ed avanzò, con cadenza semestrale, al Comune di Caserta, a mezzo*

raccomandate A.R., rituali istanze per la revisione del prezzo dell'appalto, corredate dalla documentazione comprovante le variazioni del canone contrattuale”.

Disattesa l'eccezione relativa alla “inesistente e/o, comunque, non provata tempestiva formulazione delle riserve” (“*palesamente infondata, essendo smentita [...] dalla documentazione depositata nel fascicolo procedimentale, da cui evincesi che la SACE ha tempestivamente formulato le prescritte istanze di revisione prezzi*”), il lodo in data 7 dicembre 2002 rigettava la domanda di SACE con la motivazione di seguito riportata:

“Come emerge dagli atti:

- per la SACE s.c.p.a., il diritto dell'appaltatore alla revisione del prezzo dell'appalto ex art. 1664 c.c. sarebbe legato alla ricorrenza del presupposto che si verifichi una variazione del costo della manodopera o dei materiali, che abbia carattere di imprevedibilità, secondo un criterio di normalità, correlato alla figura dell'appaltatore medio, trovando tale regola applicazione a tutti gli aumenti intervenuti dopo la conclusione del contratto ed intendendosi la locuzione 'manodopera' in senso ampio, suscettibile di far rientrare nell'ambito dei relativi aggravii di costo gli oneri di retribuzione degli operai e degli impiegati, nonché quelli per assicurazioni sociali e per vari contributi posti dalla legge a carico del datore di lavoro. Non, quindi, alla sola retribuzione base (somma della retribuzione tabellare e dell'indennità di contingenza), bensì alla retribuzione mensile globale – intendendosi come tale quella risultante dalla somma della retribuzione base e di ogni eventuale superminimo o assegno ad personam, nonché di ogni altro compenso, comunque denominato, corrisposto con carattere di continuità, esclusa ogni somma non avente carattere retributivo, rimborsi spese, compensi per lavoro straordinario, gratificazioni straordinarie, una tantum, ecc.). – dovrebbe farsi riferimento ai fini dell'applicazione del principio della revisione prezzi ex art. 1664 c.c.”.

Il primo lodo rigetta la domanda relativa all'aggiornamento del corrispettivo affermando quanto segue:

“Il Collegio Arbitrale ritiene di dover rigettare la domanda in esame, avanzata in via principale dalla SACE s.c.p.a. Sul punto, infatti, pur essendo emersi dubbi, in seno al Collegio, sulla fondatezza dell'eccezione sollevata dalla Convenuta Amministrazione, è prevalso, in fine, l'orientamento secondo cui, ai sensi dell'art. 1664 c.c. e dell'art. VI del Contratto di Appalto, è da escludersi il diritto della SACE s.c.p.a alla revisione prezzi di cui al contratto stesso atteso che:

i maggiori oneri sopportati da parte Attrice a seguito del miglior trattamento retributivo del contratto di lavoro, applicato, a livello locale, ai dipendenti dell'impresa - pur non conosciuti, in buona fede, dall'appaltatrice - non sono conseguenza di circostanze imprevedute ed imprevedibili, verificatesi successivamente alla stipula del contratto di appalto, bensì sussistevano antecedentemente alla sottoscrizione dello stesso;

il mancato rinnovo e/o la revoca delle agevolazioni in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali - per loro stessa natura connotate dal carattere della temporaneità e non definitività - non può costituire evento imprevedibile dall'Appaltatrice, che, viceversa, in base ai canoni della comune diligenza, avrebbe dovuto prevedere la cessazione del regime agevolativo”.

Il Collegio accoglieva invece la domanda proposta da SACE in via residuale e sussidiaria, di riconoscimento ai sensi dell'art. 2041 c.c. di un equo indennizzo per ingiustificato arricchimento dell'Amministrazione, anche in considerazione della clausola sociale contenuta nel capitolato (art. 7) e del fatto, si legge, che SACE, *“attenendosi al Bando di Gara pubblicato dall'Amministrazione, nel formulare l'offerta ha quantificato il costo della manodopera sulla base della retribuzione tabellare minima riconosciuta dal CCNL di categoria”.* L'importo riconosciuto a titolo di indebito arricchimento è stato quantificato in via equitativa sulla base della documentazione prodotta da Parte attrice (istanze revisionali trasmesse al Comune con cadenza semestrale sino al mese di luglio 2001) e, per quanto riguarda i maggiori oneri retributivi *“sopportati a seguito del miglior trattamento retributivo riconosciuto ai dipendenti dal precedente appaltatore”*, tenendo conto anche di quanto dichiarato nel corso dell'istruttoria dai rappresentanti delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Si riporta di seguito il dispositivo del primo lodo:

“Il Collegio Arbitrale, a maggioranza, così decide:

- Rigetta la domanda principale proposta dalla SACE Servizi per l'Ambiente Città di Caserta s.c.p.a., in quanto i maggiori oneri sopportati da parte Attrice a seguito del miglior trattamento retributivo ed il mancato rinnovo e/o la revoca delle agevolazioni in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, non sono conseguenza di circostanze imprevedute ed imprevedibili, bensì i primi sussistevano antecedentemente alla sottoscrizione del contratto e, per i secondi, era prevedibile la cessazione del regime agevolato;*
- Accoglie la domanda relativa all'azione sussidiaria e generale di indebito arricchimento e, per l'effetto riconosce il diritto della SACE Servizi per l'Ambiente Città di Caserta s.c.p.a. al riconoscimento di un equo indennizzo, per le causali sopra spiegate, che viene quantificato in complessivi € 7.136.292,34 di cui € 2.015.614,76 (£. 3.902.774.400) per maggiori oneri retributivi ed € 5.120.677,58 (£. 9.915.014.385) per sgravi contributivi e sociali non usufruiti;*
- Riconosce alla SACE Servizi per l'Ambiente Città di Caserta s.c.p.a. il diritto ad ottenere i soli interessi legali (da computarsi a far data dal termine contrattualmente previsto per il pagamento dei canoni mensili all'Appaltatrice da parte dell'Appaltante) sulle somme ad essa riconosciute con il presente Lodo Arbitrale a titolo di equo indennizzo.*

- *Rigetta gli altri capi della domanda di parte Attrice*".

Segue la statuizione sulla compensazione integrale delle spese del giudizio.

5. Il primo lodo è stato impugnato dal Comune di Caserta davanti alla Corte d'appello di Napoli ed altresì, con impugnazione incidentale, dalla SACE, la quale, tra l'altro, come riportato (a p. 6) nella sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 781/2005, deduceva *"Nullità del lodo ai sensi dell'art. 829 c.p.c., penultimo capoverso, per mancata osservanza delle regole di diritto – violazione e falsa applicazione dell'art. 6 comma 4 L. 24.12.1993 n. 537 come modificato dall'art. 44 L. 23.12.1994 n. 724 – Violazione ed errata interpretazione delle previsioni contrattuali con riferimento all'art. 6 del contratto nonché violazione della disciplina di cui all'art. 7 del capitolato speciale d'appalto"*.

La Corte d'appello di Napoli, con la sentenza n. 781/2005, depositata il 15 marzo 2005, per un verso accoglieva l'impugnazione principale e, per l'effetto, dichiarava *"la nullità del lodo limitatamente all'accoglimento della domanda di indebito arricchimento e di quella di pagamento degli interessi di legge sulle somme riconosciute"*; per altro verso accoglieva parzialmente l'impugnazione incidentale e dichiarava *"la nullità del lodo limitatamente al mancato riconoscimento del diritto della SACE s.c.p.a. al pagamento integrale delle prestazioni eseguite nel periodo precontrattuale, rigettando nel merito la relativa domanda"*.

In ordine alla denunciata *"violazione e falsa applicazione dell'art. 6 comma 4 L. 24.12.1993 n. 537 come modificato dall'art. 44 L. 23.12.1994 n. 724 – Violazione ed errata interpretazione delle previsioni contrattuali con riferimento all'art. 6 del contratto nonché violazione della disciplina di cui all'art. 7 del capitolato speciale d'appalto"*, la Corte d'appello motivava l'inammissibilità del motivo affermando che *"la SACE, chiedendo il rigetto dell'impugnazione principale, concernente l'accoglimento da parte del Collegio Arbitrale della subordinata domanda di illecito arricchimento, ha prestato acquiescenza al lodo stesso, con la conseguenza che non può, poi, contestarlo lamentando l'erroneità della decisione relativa al mancato accoglimento della domanda proposta in via principale"*, concernente la revisione del prezzo nei termini sopra riportati.

6. La sentenza della Corte d'appello di Napoli veniva impugnata da SACE davanti alla Corte di cassazione, che, con sentenza n. 18567/2011, depositata il 9 settembre 2011, la censurava nella parte affermativa dell'acquiescenza che SACE avrebbe prestato al lodo del 7 dicembre 2002, osservando che *"Non è configurabile acquiescenza rispetto ad una statuizione favorevole e per ciò stesso insuscettibile d'impugnazione, e la resistenza opposta dalla convenuta impresa appaltatrice all'impugnazione avversaria sul punto non priva la stessa parte, interessata a tener ferma quella statuizione in via subordinata, del diritto di riproporre in via d'impugnazione incidentale la domanda principale che era stata respinta dagli arbitri."*

Restano in tal modo assorbiti il primo e il terzo motivo di ricorso concernenti rispettivamente l'affermata inammissibilità, nel procedimento svoltosi davanti al collegio arbitrale, della domanda di arricchimento senza causa, e l'error in iudicando per violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della legge 24 dicembre 1993 n. 537 come modificato ex art. 44 della legge 23 dicembre 1994 n. 724, che sarebbe stato commesso dagli arbitri nel respingere la domanda principale di adeguamento del prezzo di cui s'è detto".

Con riguardo al predetto terzo motivo, la Suprema Corte, nella sentenza n. 18567/2011, conclude affermando quanto segue: *"La causa deve essere rinviata alla stessa Corte, in altra composizione, perché esamini il mezzo d'impugnazione del lodo arbitrale formulato dalla Sace in punto di rigetto della domanda di revisione del prezzo, in relazione ai maggiori oneri sopportati in conseguenza del miglior trattamento retributivo della mano d'opera e del mancato rinnovo o della revoca delle agevolazioni in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali. Il giudice del rinvio adotterà altresì tutte le statuizioni di conseguenza".*

7. A séguito della sentenza della Corte di cassazione n. 18567/2011, depositata il 9 settembre 2011, la SACE ha riassunto il giudizio davanti alla medesima Corte d'appello con atto di citazione notificato in data 2 dicembre 2011, come si evince dalla sentenza n. 4552/2015 della Corte d'appello di Napoli, I Sez. civile, depositata il 25 novembre 2015.

La SACE, si legge nella citata sentenza della Corte d'appello di Napoli, chiedeva a quest'ultima, nel giudizio di rinvio così instaurato, di *"a) dichiarare la nullità del lodo arbitrale impugnato, ai sensi dell'art. 829 cpc penultimo capoverso alla luce della mancata osservanza delle regole di diritto di cui all'art. 6 comma 4 della L. 537/93 come modificata ex art. 44 L. 724/94 nonché per violazione e falsa applicazione delle previsioni contrattuali di cui all'art. 6 e del CSA art. 7 e per l'effetto b) condannare il Comune di Caserta in persona del Sindaco p.t. al pagamento del maggior compenso revisionale ai sensi dell'art. 6 comma 4 della L. 24.12.93 n. 537 come modificato ai sensi dell'art. 44 L. 23.12.1994 n. 724 in ragione dei maggiori costi gravati in capo all'impresa determinati sia dal costo della manodopera ed agli aumenti relativi a tutte le voci incluse nella busta paga come previsti dal CCNL sia i maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, come puntualmente richiesti e pari ad un importo di € 9.820.140,94 (L. 19.014.444.292) per adeguamento del canone contrattuale per il periodo dal primo semestre contrattuale del 1996 e fino alla data del 30.06.2001 (primo semestre 2001), al netto dei pagamenti effettuati dal Comune in favore della SACE spa".* La SACE chiedeva inoltre la condanna del Comune di Caserta al pagamento della svalutazione monetaria ex art. 1224, secondo comma, c.c. e *"al pagamento degli interessi commerciali sulla somma ... rivalutata".*

Nell'impugnazione incidentale, SACE – come riporta la Corte d'appello – ha invocato l'art. VI del contratto e l'art. 6 comma 4 della L. 24.12.93 n. 537, come modificato dall'art. 44 della legge 23.12.1994 n. 724, quale *“norma avente natura di legge speciale e derogatoria rispetto all'art. 1664 c.c., come tale di cogente applicazione”*, la quale *“prevede un regime legale di aggiornamento automatico dei prezzi, ovvero per il solo effetto dell'aumento dei costi ... rendendo così inapplicabile l'art. 1664 c.c.”* (p. 8).

Nel dedurre la nullità del lodo, SACE ha segnalato *“di aver documentato, giusta iscrizioni di riserve ed istanze revisionali, i maggiori oneri registrati”* a causa dell'aumento del costo della manodopera e a séguito della soppressione o riduzione delle agevolazioni e degli sgravi legislativamente previsti.

Da quanto precede, sembra che, con l'impugnazione incidentale, SACE abbia inteso invocare l'applicazione della clausola contrattuale di cui all'art. VI del contratto di appalto, sulla base della medesima documentazione contabile dimostrativa dei maggiori oneri, nella parte in cui, richiamando l'art. 6, comma 4, citato, prevederebbe un *“automatismo”* che prescinde dal carattere di imprevedibilità degli eventi causativi dell'aumento dei costi e che si impone al giudice in quanto *“legge speciale e derogatoria rispetto all'art. 1664 c.c.”*, senza peraltro contestare la prevedibilità di tali eventi come affermata nel primo lodo.

La Corte d'appello ha inteso l'impugnazione incidentale, per un verso, fondata su elementi di diritto e di fatto diversi da quelli originariamente allegati davanti agli arbitri e volta ad invocare l'applicazione del diverso *“meccanismo operativo”* di cui all'art. 6, comma 4 sopra richiamato; per altro verso, diretta a lamentare una violazione di quest'ultima previsione che, tuttavia, ad avviso della Corte d'appello, a ben vedere, non sussiste, in quanto l'art. VI del contratto risulta conforme al disposto di cui all'art. 6, c. 4, della legge n. 537/1993 come modificato dall'art. 44 della legge n. 724/1994, secondo quanto affermato al par. 15 della sentenza.

Ad avviso della Corte d'appello, la decisione arbitrale censurata è *“del tutto coerente con i contenuti della pretesa stessa, fondata ... sulla rivendicata applicazione dell'art. 1664 c.c. alla stregua dell'illustrato art. 6 del contratto d'appalto. La domanda arbitrale, invero, richiamando il contenuto dell'art. 6 del menzionato contratto, invoca il meccanismo revisionale di cui all'art. 1664 cc, ivi considerato, adducendo quale evento imprevedibile, a cui legare l'adeguamento del corrispettivo, il maggior costo della mano d'opera in ragione del miglior complessivo trattamento retributivo (già) riconosciuto ai dipendenti acquisiti dalla precedente appaltatrice rispetto a quello considerato in sede di accordo negoziale e del venir meno delle agevolazioni fiscali e contributive”*; si legge inoltre nella sentenza che *“Si è trattato di una chiarissima e consapevole scelta difensiva, coltivata alla stregua dei contenuti del contratto di appalto e (volutamente) senza richiamare il diverso meccanismo revisionale di cui all'art. 6 L. 537/93 al quale il predetto contratto pure rinvia 'per quanto non previsto'. Non è revocabile in dubbio - e per vero non ne dubita l'attrice - che il particolare congegno*

contemplato da detta disposizione sia del tutto distinto da quello generale previsto dall'art. 1664 cc, perché la revisione periodica del prezzo ivi prevista è agganciata alle risultanze di una specifica istruttoria condotta ("dai dirigenti responsabili della acquisizione dei beni e servizi") sulla scorta dei dati emergenti dalla comparazione, su base statistica, "dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni" (cfr, art. 6, comma sesto, L. 537/93)" (p. 13-14).

Il meccanismo revisionale di cui all'art. 6, c. 4, della legge n. 537/93 come modificato dall'art. 44 della legge n. 724/1994, risultava, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, disciplinato come segue (si riportano anche i commi 5 e 6, in quanto richiamati):

"Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6".

5. Le amministrazioni pubbliche, nell'ambito dei poteri e delle responsabilità previsti dal [decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29](#), e successive modificazioni e integrazioni, effettuano le acquisizioni di beni e servizi al miglior prezzo di mercato ove rilevabile.

6. Per orientare le pubbliche amministrazioni nell'individuazione del miglior prezzo di mercato, l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), avvalendosi, ove necessario, delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di mercato. Gli elenchi dei prezzi rilevati sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, per la prima volta entro il 31 marzo 1995 e successivamente, con cadenza almeno semestrale, entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ciascun anno".

La sentenza della Corte d'appello dà atto della circostanza per cui *"tale disposizione è stata inattuata nella parte in cui prevede l'elaborazione da parte dell'ISTAT di particolari indici concernenti il miglior prezzo di mercato desunto dal complesso delle aggiudicazioni di appalti di beni e di servizi. Nondimeno, tale lacuna è stata colmata dalla giurisprudenza mediante il ricorso all'adeguamento dei prezzi secondo le misure rilevabili dagli indici ISTAT-FOI, vale a dire l'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, valore questo che – per consolidata opinione – costituisce il limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa, non ci si può spingere nella determinazione del compenso revisionale (cfr., ex multis, C.d.S. n. 3691/14 che richiama C.d.S. 2786/08). Ciò posto, è certamente da escludere che sia questo il meccanismo revisionale invocato dall'istante con la domanda arbitrale".*

Nella sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 4552/2015 si precisa poi che "Ciò di cui si discute è la differenza costituita dai maggiori costi sopportati dall'impresa per le altre voci indennitarie", diverse da quelle – paga base e contingenza – di cui all'art. VI del contratto. Senonché, si legge, *"nella costruzione della domanda arbitrale tale sopravvenienza non solo è stata concepita come evento imprevisto ed imprevedibile, ma anche in termini economici diversi dal descritto congegno di cui all'art. 6 L. 537/1993, il che induce a ritenere che l'attrice non abbia proprio inteso avvalersi di tale meccanismo revisionale, affidandosi a quello del tutto distinto, di cui all'art. 1664 c.c., richiamato dal contratto di appalto"*.

Da tale diversità, la Corte d'appello ricava la conseguenza che *"lo scrutinio della Corte deve, in realtà, arrestarsi alla valutazione della novità del diverso tema d'indagine proposto col motivo di impugnazione coinvolgente questioni di fatto e giuridiche del tutto distinte sia in ragione del diverso criterio di adeguamento revisionale previsto dall'art. 6 L. 537/1993, che in ordine all'automaticità di tale revisione"*.

In particolare, secondo i giudici di seconda istanza – premesso che *"il compito della Corte adita è circoscritto entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per Cassazione ex art. 360 c.p.c. n. 3 ... ed in tale contesto il relativo controllo predica l'esigenza che restino immutate le questioni (di fatto e di diritto) sottoposte agli arbitri e quelle implicate nel motivo di impugnazione, non essendo prospettabili per la prima volta questioni nuove o nuovi temi di contestazione che postulino accertamenti di fatto non compiuti dal primo giudice"* – *"indubitabile risulta, poi, che l'operatività di tale congegno revisionale implica la deduzione di elementi e di accertamenti di fatto non dedotti in prime cure sotto il profilo ora in esame, il primo dei quali attiene proprio alla verifica di fatto per l'appunto, della corrispondenza della revisione comunque riconosciuta dal Comune (sia pure in termini minori rispetto a quella rivendicata dalla SACE) ai parametri di cui all'art. 6 L. 537/92)"*.

Accanto alla constatazione della "inversione di rotta dell'impianto difensivo", a fondamento del dispositivo di rigetto dell'impugnazione la Corte d'appello di Napoli, nella sentenza n. 4552/2015, adduce l'ulteriore rilievo secondo il quale *"Non sussiste nemmeno la dedotta violazione dell'art. 6 del contratto di appalto, vale a dire una erronea interpretazione di esso nella parte in cui rinvia 'per quanto non previsto' all'art. 6 L. n. 537/93"*.

A questo proposito, nella sentenza n. 4552/2015, in conclusione si legge che *"detto contratto, nel disciplinare diffusamente il meccanismo della revisione prezzi – diversamente da quanto opinato dalla difesa attorea – non solo si è allineato alla previsione del comma 4 dell'art. 6 L. 537/93 (secondo cui "tutti i contratti ad esecuzione periodica e continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo"), ma ha espressamente richiamato, "per quanto non previsto", la menzionata disciplina normativa. La decisione degli*

arbitri si è tutta incentrata sul dedotto congegno revisionale di cui all'art. 1664 c.c., non avendo avuto bisogno, a fronte di un'analitica e – occorre rimarcarlo – non contestata previsione contrattuale, di applicare il meccanismo operativo di cui all'art. 6 L. 537/93. Si dimostra, quindi, priva di fondamento la censura avente ad oggetto l'elusione del disposto dell'art. 6 L. 537/93”.

8. La sentenza sopra richiamata è stata impugnata da SACE davanti alla Corte di cassazione, la quale si è pronunciata con ordinanza n. 14373/2021, depositata il 25 maggio 2021.

La Corte di cassazione ha rigettato il ricorso trattando congiuntamente i tre motivi diretti a denunciare: il primo, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 6, c. 4, della legge n. 537/1993 come modificato dall'art. 44 della legge n. 724/1994 con riferimento all'art. 6 del contratto di appalto ed in violazione dell'art. 7 del Capitolato speciale; il secondo, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 113, primo comma, c.p.c., per non avere la Corte d'appello dato la prevalenza, ex art. 1339 c.c., all'art. 6, c. 4, sopra citato, richiamato dall'art. 6 del contratto di appalto; il terzo, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 113, primo comma, c.p.c. e dell'art. 1339 c.c.

La Suprema Corte – premesso che “la denuncia di nullità del lodo arbitrale, ai sensi dell'art. 829, comma 2, c.p.c., nella versione *ante* 2006 *ratione temporis* applicabile, per inosservanza delle regole di diritto ‘in iudicando’ è ammissibile solo se circoscritto entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per cassazione ex art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c.” – dichiara infondati i riportati motivi di ricorso in considerazione dell'inammissibilità, nell'ambito del giudizio di nullità del lodo arbitrale, di accertamenti di fatto ulteriori rispetto a quelli introdotti nel procedimento arbitrale, come già rilevato dalla Corte d'appello in sede di rinvio nella motivazione della sentenza impugnata.

A questo riguardo, nell'ordinanza della Corte di cassazione n. 14373/2021 si legge: “*Siffatta motivazione, tutta incentrata sulla indicata categoria della ‘diversità dell'accertamento in fatto’, resta sindacabile in questa sede solo per violazione delle norme di interpretazione del contratto di appalto di previsione della clausola di revisione prezzi e degli atti processuali, secondo i due corni lungo i quali la Corte di merito sviluppa il proprio ragionamento decisorio, in una prospettiva che non è però quella del ricorso”.*

“*Quest'ultimo, infatti*”, aggiunge la Corte, “*nel contestare dei due termini in valutazione a definizione della ‘diversità’ fattuale verificata dalla Corte di appello – e quindi, si torna a dire, da una parte il contratto di appalto e dall'altra i contenuti degli atti difensivi di S.a.c.e. del giudizio arbitrale – lascia fuori da ogni critica il primo, il contratto di appalto, non denunciando rispetto ad esso la intervenuta violazione dei canoni ermeneutici in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale nel ritenere compreso nei suoi contenuti il meccanismo di revisione di cui all'art. 1664 cod. civ., per un accertamento condotto dai giudici sulla diversa operatività*

di quello di cui all'art. 6 della legge 537/1993 (p. 14 della sentenza di appello sulla ivi richiamata specifica istruttoria necessaria ex art. 6 legge cit. e rapportata ai valori Istat-Foi dei prezzi al consumo)".

Sulla scorta della premessa – applicabile sia al giudizio di cassazione sia all'impugnazione per nullità del lodo davanti alla competente Corte d'appello – secondo la quale *"la deduzione del vizio di violazione di legge, consistente nella erronea riconduzione del fatto materiale nella fattispecie legale deputata a dettarne la disciplina (cd. vizio di sussunzione), postula che l'accertamento in fatto operato dal giudice di merito sia considerato fermo ed indiscusso, sicché è estranea alla denuncia del vizio di sussunzione ogni critica che investa la ricostruzione del fatto materiale, esclusivamente riservata al potere del giudice di merito"*, la Corte di cassazione conclude nei termini seguenti: *"Il ricorso è in via conclusiva inammissibile ex art. 829, secondo comma, cod. proc. civ., ratione temporis applicabile, nella insuperata diversità del fatto oggetto di domanda davanti agli arbitri proposta rispetto a quello dedotto in ricorso nel giudizio di nullità introdotto da S.A.C.E. davanti alla Corte partenopea"*.

9. Pendente il giudizio di cassazione vertente sull'impugnazione della richiamata sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 781/2005, poi definito con la citata sentenza della Corte di cassazione n. 18567/2011 depositata il 9 settembre 2011, SACE instaurava, con atto notificato al Comune di Caserta in data 10 giugno 2008, un secondo giudizio arbitrale, poi definito con lodo n. 64/2011, depositato in data 24 giugno 2011 ("secondo lodo"), avente ad oggetto plurime ed eterogenee pretese creditorie nei confronti del Comune di Caserta maturate, nel corso dell'esecuzione del medesimo contratto d'appalto rep. n. 19701 del 29 aprile 1996, nel quinquennio successivo a quello considerato dal "primo lodo" del 7 dicembre 2002.

Si premette sin d'ora che il secondo lodo, n. 64/2011, passava definitivamente in giudicato a séguito della mancata impugnazione della sentenza n. 4890/2018, depositata il giorno 11 luglio 2018, della Corte d'appello di Roma, davanti alla quale il Comune di Caserta aveva impugnato il predetto ("secondo") lodo n. 64/2011.

Quest'ultimo interessa in questa sede nella parte relativa al quesito *sub A)* proposto da SACE al Collegio arbitrale con la domanda introduttiva, riportato nel lodo nei seguenti termini: *"Accertare il diritto della SACE all'adeguamento del canone contrattuale di cui al contratto di appalto, da riconoscersi ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 6 del contratto stesso ed il disposto di cui all'art. 6 L. 537/1993 come modificato giusta art. 44 L. 23.12.1994, n. 724 e da determinarsi conteggiando nel costo della manodopera gli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga, così come previste dal CCNL, per il periodo dal II semestre 2001 a tutto il II semestre 2007, per un importo di € 15.482.898,31 e condannare per l'effetto il Comune di Caserta in persona del Sindaco pro tempore al pagamento dell'importo di € 15.482.898,31, oltre ad oneri per*

svalutazione monetaria ed interessi, anche anatocistici, dovuti sulle somme riconosciute, a far data dal di del dovuto e fino all' integrale pagamento”.

Il lodo n. 64/2011 riporta quindi la formulazione definitiva della domanda n. 1 nei termini seguenti: *“Accertare il diritto della SACE: all'aggiornamento del canone contrattuale ai sensi dell'art. 6 del contratto di appalto e dell'art. 6 L. 537/1993 ss.mm.ii. per il periodo dal II semestre 2001 a tutto il 10 luglio 2008, come composto da tutte le voci di costo inerenti il personale, come risultanti dalla tabella del CCNL, per un importo di € 17.187.042,70 oltre oneri per svalutazione monetaria, interessi anche anatocistici, dal dovuto al soddisfo; - cui si aggiungono i maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali (L. 1089/1968 ss.mm.ii.) per un importo stimato di € 5.600.000,00 oltre oneri per svalutazione monetaria, interessi anche anatocistici, dal dovuto al soddisfo; - oltre i maggiori oneri sostenuti dalla SACE e conseguenti al miglior trattamento retributivo del contratto di lavoro applicato al livello locale, ai dipendenti dell'impresa, indicato in busta paga sotto la voce 'incentivo', il tutto per un importo di € 1.324.229,18 oltre svalutazione ed interessi dal dovuto al soddisfo, e per l'effetto condannare il Comune di Caserta al pagamento in favore della SACE delle somme di cui ai capi che precedono, o della diversa somma che il Collegio accerterà in corso di causa con interessi, rivalutazione e maggior danno da computarsi dai singoli ratei al momento dell'effettivo soddisfo”.*

Premesso che *“la disciplina dettata dalla legge n. 537/93 in materia di revisione dei prezzi ha natura imperativa e s'impone nelle pattuizioni private modificando ed integrando la volontà delle parti contrastante con la stessa, attraverso il meccanismo di cui all'articolo 1339 del codice civile”*, il Collegio arbitrale, rigettando l'eccezione del Comune diretta a ribadire la limitazione dell'adeguamento alle sole due voci indicate nell'art. 6 del contratto, affermava, in accoglimento della domanda di SACE, che *“l'art. 6 del contratto di appalto de quo è nullo per quanto riguarda le determinazioni in conflitto con le norme introdotte dall'art. 6 della Legge n. 537/1993, tra le quali figura quella che ha limitato a due sole voci di costo del personale la base del calcolo revisionale”.*

Quanto alla domanda relativa ai maggiori oneri causati dalle modifiche legislative *in peius* delle misure agevolative in tema di sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali, nel lodo n. 64/2011 si afferma che *“la abolizione degli sgravi in questione ha sicuramente rappresentato un aggravio del costo di uno dei mezzi di produzione, e cioè della manodopera; alla luce dell'art. 6 della legge n. 537/1993 e s.m.i., e dalla sua interpretazione sulla quale ci si è già soffermati, detto aggravio di costo va rifiuto all'Impresa come compenso revisionale”.* Al riguardo, il Collegio dà atto della circostanza che *“In una siffatta congerie di interventi, è comprensibile la difficoltà - quando non l'impossibilità - di provare con estrema precisione*

l'entità della spesa sopportata, tanto più se si debba giustificare tale spesa con riguardo ad un arco di tempo che va dal 2002 (fine degli sgravi) al 2008 (fine del rapporto tra SACE e Comune di Caserta)".

Per la parte che rileva ai presenti fini, il lodo reca le seguenti conclusioni:

“sulla prima domanda della SACE, ritenute infondate e conseguentemente rigettate tutte le eccezioni opposte dal Comune di Caserta, accoglie la richiesta avanzata dall'attrice e condanna il Comune di Caserta a corrispondere alla SACE il complessivo importo di € 17.187.042,70 a titolo di aggiornamento del canone contrattuale, oltre rivalutazione monetaria ed interessi a tasso legale come in parte motiva;

- circa la domanda relativa all'aggravio di oneri conseguenti alla soppressione degli sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, accoglie parzialmente la domanda della SACE e condanna il Comune di Caserta a corrispondere l'importo di € 4.241.133,90, oltre rivalutazione monetaria ed interessi a tasso legale come in parte motiva”.

Il “secondo” lodo, n. 64/2011, è stato impugnato dal Comune di Caserta davanti alla Corte d'appello di Roma, che ha rigettato, con sentenza n. 4890/2018, pubblicata il giorno 11/07/2018, sia i quattro motivi articolati con l'impugnazione principale proposta dal Comune di Caserta, sia l'impugnazione incidentale di SACE.

Nel presente arbitrato, la SACE invoca il *decisum* del “secondo lodo”, relativo al quinquennio di esecuzione del contratto di appalto successivo a quello di cui è causa, quale modello per un corretto inquadramento giuridico dell'odierna domanda di arbitrato idoneo ad imporsi nel presente procedimento in forza del giudicato esterno che ne deriva.

10. Dopo il passaggio in giudicato del primo lodo del 7 dicembre 2002, a séguito del deposito dell'ordinanza della Corte di cassazione n. 14373/2021, la SACE ha promosso, come si è detto sopra, il presente giudizio arbitrale, articolando le sue difese nei termini di séguito richiamati.

Segnatamente, dopo l'udienza del 16 gennaio 2025, come da verbale, le Parti hanno provveduto nel termine assegnato a precisare le conclusioni, depositando successivamente comparsa conclusionale e repliche.

Con foglio di precisazione delle conclusioni in data 4.2.2025, richiamando tutto quanto affermato in atti e nei verbali di causa, SACE si riportava al proprio quesito come precisato nella memoria istruttoria del 25.01.2024, di séguito trascritto:

“Nel Merito:

Accertare il diritto della SACE all'adeguamento del canone contrattuale ai sensi dell'art. 6 del contratto di appalto e dell'art. 6 della legge 24.12.1993, n. 537 e ss.mm.ii. per il periodo dal primo semestre del 1996 al 30 giugno del 2001, in ragione dei maggiori costi gravati in capo all'impresa determinati sia nel costo della manodopera ed agli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga come previsti dal CCNL sia ai

maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, come puntualmente richiesti pari ad un importo di euro 9.820.140,00 (L. 19.014.444.292) e condannare per l'effetto il Comune di Caserta in persona del Sindaco p.t. al pagamento della predetta somma in favore di SACE, oltre oneri per svalutazione monetaria ed interessi dovuti sulle somme riconosciute, a far data dal di del dovuto e fino all'integrale pagamento.

Con condanna alle spese legali e del presente procedimento arbitrale, con riserva di ogni altra azione, diritto ed istanza istruttoria”.

Dal canto suo, il Comune di Caserta, in sede di precisazione delle conclusioni, si riportava alle difese sino a quel momento articolate e versate in atti, riproducendole cumulativamente nella memoria in data 3 febbraio 2025. In particolare, il Comune di Caserta deduceva la violazione del principio del *ne bis in idem*; la prescrizione dei crediti vantati da SACE; l'infondatezza della pretesa relativa alla soppressione delle norme agevolative; l'esclusione della revisione per il primo anno di contratto.

11. Vista la domanda di arbitrato di SACE più volte richiamata nelle pagine che precedono, è opportuno completare il quadro riassuntivo delle difese svolte dalle Parti nel corso del procedimento arbitrale muovendo *sub* 11.1 dalle difese dell'Amministrazione resistente, a partire dalle sollevate questioni pregiudiziali e preliminari. *Sub* 11.2 si tornerà sulle deduzioni difensive di SACE.

11.1. Il Comune di Caserta, sin dall'atto di resistenza, ha eccepito l'inammissibilità della domanda avanzata dalla Sace per violazione del principio del *ne bis in idem*, rilevando come la domanda arbitrale fosse la mera reiterazione di una precedente domanda, proposta per ottenere la revisione dei prezzi (ai sensi dell'art. 1664 c.c.) del contratto di appalto per gli anni dal 1996 al 2001, già oggetto di un giudizio arbitrale conclusosi con esito negativo per l'Appaltatrice.

La domanda di revisione dei prezzi del contratto di appalto per gli anni dal 1996 al 2001, dunque, secondo il Comune, è già coperta da giudicato e non può essere oggetto di un nuovo accertamento, che implicherebbe la violazione del principio del *ne bis in idem* volto ad evitare la formazione di giudicati contrastanti.

Sace, come meglio si dirà *sub* 11.2, contesta tale eccezione, sostenendo che la domanda (ed in particolare la *causa petendi*) del primo arbitrato era diversa da quella oggetto del presente giudizio, sebbene riferita allo stesso arco temporale. Secondo il Comune l'oggetto della domanda dell'odierno giudizio arbitrale è identico al precedente, trattandosi in entrambi i casi dell'accertamento del “*maggior compenso revisionale*” (revisione dei prezzi), a nulla rilavando la circostanza che parte attrice invochi un diverso riferimento normativo a fondamento della propria pretesa.

Ciò sarebbe del tutto influente, a meno di non voler ammettere che modificare la norma invocata per chiedere l'applicazione del medesimo istituto giuridico sia sufficiente a superare sia la preclusione del giudicato, sia quella del principio per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, con l'ovvia conseguenza che non è possibile superare il giudicato di merito cercando di ottenere il medesimo bene della vita (somma di denaro in aggiunta rispetto al corrispettivo originariamente pattuito) in virtù del medesimo strumento giuridico (revisione prezzi nel corso del contratto d'appalto) interpretandone in modo differente la portata o comunque chiedendone l'applicazione sulla scorta di una disposizione generale o speciale. E ciò per la semplice e ragione che ogni profilo della medesima domanda deve essere azionato nello stesso momento e non si può sottoporre la controparte alla ripetuta introduzione nel corso del tempo di identiche domande sulla scorta di identica *causa petendi*, limitandosi a riconsiderare la medesima *causa petendi* in una nuova chiave interpretativa o riportandola ad un diverso riferimento normativo. Di qui la preclusione processuale chiaramente rilevata sia dalla Corte d'Appello, sia dalla Cassazione, che Sace erroneamente richiama a proprio favore.

Come detto, il Comune di Caserta ritiene che non abbia alcuna rilevanza la disposizione normativa invocata (art. 1664 c.c. o art. 6, c. 4, L. n. 537/93), l'unico aspetto davvero rilevante riguardando esclusivamente l'oggetto della domanda che, per non incorrere nella suddetta violazione, deve necessariamente essere diverso da quello posto a fondamento della precedente azione arbitrale conclusasi in modo favorevole al Comune.

A sostegno della propria tesi, quest'ultimo richiama alcune pronunce, tra le quali C.S., sent. n. 3754/2023 del 13.04.2023, secondo la quale *“non ha rilievo decisivo la apparente differenza nominalistica tra l'oggetto delle pretese azionate nei diversi giudizi (revisione prezzi nel presente giudizio, aggiornamento Istat nel giudizio civile) ... Risulta condivisibile, infatti, la tesi dell'appellante, secondo cui, essendo ormai coperta da giudicato formale e sostanziale ex art. 2909 c.c., la decisione del giudice ordinario (relativa alle stesse parti) che ha respinto la pretesa relativa al riconoscimento del compenso revisionale in base agli indici ISTAT, per il periodo in questione, la domanda avanzata dalla società ricorrente in primo grado dinanzi al TAR deve ritenersi improcedibile, in quanto paralizzata dall'eccezione di giudicato esterno sopravvenuto”* ritenendo che *“a) non ha rilievo decisivo la apparente differenza nominalistica tra l'oggetto delle pretese azionate nei diversi giudizi (revisione prezzi nel presente giudizio, aggiornamento Istat nel giudizio civile), risultando evidente ... che anche in quel caso, come nel giudizio amministrativo, la società aveva richiesto ... il riconoscimento della revisione prezzi”*.

Pertanto, nel caso in cui sia già stata proposta la revisione dei prezzi ai sensi dell'art. 1664 c.c., come nella fattispecie in esame, non potrebbe essere proposta la medesima azione sulla base della diversa normativa di cui all'art. 6, c. 4, L. 537/93. Si sarebbe esaurita la potestà, in capo alla Sace, di proporre azione relativamente

alla revisione o adeguamento dei prezzi del contratto di appalto per gli anni dal 1996 al 2001, anche se sul fondamento di una diversa disciplina. È del tutto irrilevante, dunque, secondo il Comune, il differente richiamo testuale alla pretesa azionata, essendo, nei fatti, la medesima.

Secondo la difesa del Comune, l'inammissibilità che non consuma il merito è quella afferente alla domanda introduttiva del giudizio che, qualora non siano spirati termini decadenziali o prescrizionali, può essere riproposta. La inammissibilità dichiarata in gradi di giudizio ulteriori ha determinato il passaggio in giudicato della sentenza sfavorevole alla Sace (su identica vicenda) e la cosa giudicata copre il dedotto ed il deducibile, che non possono essere rimessi in discussione in un nuovo giudizio.

La domanda del primo giudizio arbitrale aveva ad oggetto l'accertamento del diritto della Sace alla revisione dei prezzi di cui al contratto di appalto per gli anni dal 1996 al 2001, ai sensi dell'art. 1664 c.c., sul fondamento dell'aumento del costo della manodopera causato dalla soppressione di norme agevolative in tema di sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali. Con l'attuale giudizio arbitrale Sace torna a chiedere di accertare il proprio diritto al maggior compenso revisionale, per i medesimi anni dal 1996 al 2001, ai sensi dell'art. 6, c. 4, L. 537/93 in ragione del maggior costo della manodopera, che ha generato l'aumento dei costi sopportati dalla Sace, causato dalla soppressione di norme agevolative in tema di sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali. Si verte, pertanto, in entrambi i casi, in ipotesi di revisione / adeguamento del corrispettivo del contratto di appalto per aumento dei costi in capo alla società, determinati anche dal venir meno di norme fiscali agevolative. Secondo la difesa del Comune, muta esclusivamente la normativa di riferimento richiamata.

I diversi riferimenti normativi su cui, secondo SACE, si fonderebbero le due domande di arbitrato (art. 1664 c.c., relativo alla revisione per soppressione di agevolazioni, ed art. 6 L. 537/1993, avente portata più generica e privo di limiti operativi) relative ai medesimi anni ed aventi l'identico *petitum* della revisione dei prezzi del contratto di appalto, non determinano alternatività tra le procedure e diversità di *causa petendi*, con la conseguente operatività del principio del *ne bis in idem* ed una duplicazione di giudizi aventi ad oggetto gli stessi fatti.

Aggiunge il Comune di Caserta nelle proprie difese che l'art. 1664 c.c. facoltizza, in caso di circostanze imprevedibili, l'appaltatore a chiedere la revisione del prezzo; l'art. 6 L. n. 537/93 dispone che nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa, debba essere prevista una clausola di revisione periodica del prezzo e che tale revisione viene operata sulla base di un'apposita istruttoria. Le due disposizioni hanno la medesima *ratio*, offrendo entrambe la possibilità di ottenere la revisione dei prezzi al verificarsi di determinate circostanze. In ogni caso, la possibilità della revisione ex art. 6 cit., come affermato dalla giurisprudenza, non

implica alcun automatismo. Invero, l'art. 6 L. n. 537/93, relativo ai contratti pubblici, rappresenta norma speciale rispetto all'art. 1664 c.c. quale norma generale prevista per tutti i contratti di appalto. Non esistono, pertanto, due distinte discipline, bensì vi è la norma codicistica che detta regole generali e la norma speciale che declina il medesimo principio riguardo ai contratti pubblici.

Invero, la società ha proposto la domanda arbitrale in oggetto ai sensi dell'art. 6 della L. 537/1993, ma determinando e calcolando il *quantum* sulla base dell'art. VI del contratto di appalto. La metodologia utilizzata dalla società per addivenire all'importo preteso è esclusivamente quella prevista dall'art. 1664 cc. Formalmente la Sace ha introdotto il giudizio sulla scorta dell'art. 6 L. 537/93 cit., ma in concreto la normativa applicata ai fini della quantificazione dei prezzi è puramente e semplicemente quella codicistica.

A riprova di ciò il Comune di Caserta richiama la Relazione del CTU, da cui si evince (pag. 48), che nei calcoli di Sace non vi è alcun riferimento all'art. 6 della L. n. 537/93, e che, invece, per il calcolo revisionale è stato applicato esclusivamente l'art. VI del contratto di appalto, in contraddizione con la domanda della società e comunque in violazione del principio del *ne bis in idem*. In tal senso, nel calcolo del compenso revisionale, risulta ancor più evidente la violazione del *ne bis in idem*, in quanto l'oggetto della domanda e la modalità di calcolo del maggior compenso revisionale fornite sulle medesime ragioni giuridiche (*causa petendi*) corrispondono entrambi a quelli su cui si è già fondata la prima domanda arbitrale relativa alle stesse annualità (1996 – 2001).

Infine, come anticipato, il Comune ha rilevato che appare inconferente il richiamo della Sace alla sentenza della Corte di appello di Napoli, n. 4552/2015, confermata dalla sentenza n. 1473/2021 della Cassazione (emessa in seguito all'impugnazione del primo giudizio arbitrale relativo alle annualità 1996-2001), sfavorevole alla società, laddove individua una diversità tra le due discipline di revisione dei prezzi, esclusivamente per il fatto che la L. 537/93 prevede una specifica istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione dei beni e servizi.

La Corte d'appello, invero, con la menzionata sentenza, ha evidenziato che la Sace non aveva invocato l'art. 6 della L. 537/93 con la domanda arbitrale e che il richiamo di tale norma innanzi alla Corte di Appello rappresentava motivo nuovo, affermando che *“si ha questione nuova ogni qual volta che la parte ponga, a base della censura, la violazione di una norma di diritto non invocata davanti al giudice di merito e si richiami, per sostenerne l'applicabilità, ad elementi di fatto non dedotti nelle precedenti fasi del giudizio ... la revisione dei prezzi non è stata invocata nel giudizio arbitrale ai sensi dell'art. 6 L. 537/93”*.

Tale sentenza dichiarava l'inammissibilità dell'impugnazione proposta dalla Sace, non per la diversità dei riferimenti normativi esaminati, bensì per il fatto che l'art. 6 L. 537/93 non è mai stato dedotto dalla società

nelle precedenti fasi del giudizio e, dunque, ha sancito l'inammissibilità dell'argomento per mere ragioni processuali. Per tale motivo, secondo la difesa del Comune, la suddetta sentenza non ha alcuna rilevanza nel giudizio arbitrale in esame, né può consentire di avviare una nuova procedura di riesame dei prezzi per le medesime annualità dal 1996 al 2001, con il rischio di aggirare le preclusioni scaturenti dal principio secondo il quale il giudicato copre il dedotto ed il deducibile.

Il Comune richiama, al fine di disvelare l'inammissibile duplicazione di domande da parte di Sace, la relazione del CTU (sempre pag. 48), laddove segnala che la Sace, per determinare il *quantum* richiesto con la domanda arbitrale, non si è basata sull'art. 6 L. n. 537/93, non essendovi alcun riferimento a tale disposizione, bensì ha applicato la modalità di calcolo prevista dal codice civile, in contraddizione con la domanda della società e comunque in violazione del principio del *ne bis in idem*, eccependo che poiché nell'odierno giudizio la pretesa della società è stata determinata seguendo le modalità di calcolo di cui all'art. 1664 c.c., si deve tener necessariamente conto del giudicato di cui al Lodo arbitrale del 07.12.2002, con cui il Collegio arbitrale ha sancito la carenza dei presupposti di cui all'art. 1664 c.c.

Quindi anche dal punto di vista della *causa petendi*, in presenza di medesimo gravame, nella seconda domanda di arbitrato viene comunque riproposta, ad avviso del Comune, la rettifica dei prezzi per soppressione delle agevolazioni e per imprevedibilità (art. 1664 c.c.), argomento sul quale era fondata la domanda decisa con il primo lodo, oltre ad un generico riferimento all'aumento delle buste paga ed ai maggiori costi sopportati dall'impresa.

Il Comune deduce inoltre che l'articolo 1664 c.c. riguarda la revisione dei prezzi per fatti imprevedibili, mentre l'articolo 6 della legge 537/1993 regola la revisione dei prezzi nella contrattualistica pubblica, ma senza prescindere da quanto previsto dall'art. 1664 c.c. Ciò dimostra una volta di più che le due disposizioni sono assolutamente sovrapponibili e le azioni che ne scaturiscono non sono differenti e nuove l'una rispetto all'altra, con conseguente piena operatività del principio del *ne bis in idem*.

Come evidenziato dal Consiglio di Stato, aggiunge la difesa del Comune resistente, *“La periodicità della revisione non implica affatto che si debba azzerare o neutralizzare l'alea riconosciuta dal codice civile per i contratti commutativi di durata, come confermata dalla disciplina di cui all'art. 1664 c.c. (applicabile in via generale a tutti gli appalti, con esclusione dei contratti pubblici secondo il principio di specialità) che impone alle parti di provare la sussistenza di eventuali circostanze imprevedibili che abbiano determinato aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera. (...) Pertanto la circostanza che il disposto dell'art. 1664 c.c. non sia direttamente applicabile ai contratti pubblici non implica affatto l'automaticità della revisione prezzi, ancorata pur sempre ad un sopravvenuto squilibrio del rapporto contrattuale, dovendo la*

ratio della revisione prezzi, ravvisarsi nell'esigenza di coniugare l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica con quella di garantire che le prestazioni di beni o servizi da parte degli appaltatori delle Amministrazioni pubbliche non subiscano con il tempo una diminuzione qualitativa a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione, incidenti sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta, con conseguente incapacità del fornitore di far fronte compiutamente alle stesse prestazioni" (Cons. Stato, sent. n. 7756/2022).

Le novità introdotte con l'art 6 L. n. 537/1993 nella disciplina di revisione dei prezzi, già prevista dall'art 1664 c.c. (che resta applicabile), non può dunque giustificare la riproposizione in un nuovo giudizio sulla domanda di revisione prezzi del contratto di appalto fondata su tale norma senza violare il principio del *ne bis in idem*, sancito per evitare due pronunce sugli stessi fatti, anche se fondate su norme e censure diverse, che amplierebbero la materia del contendere creando incertezza ed instabilità (a questo riguardo, il Comune richiama C.d.S., Sez. IV, 8 febbraio 2018, n. 821).

11.2. Nel corso delle diverse udienze, come da verbale, e nei suoi scritti difensivi, in particolare nella comparsa conclusionale del 5.3.2025, SACE deduceva quanto segue.

A) In merito all'eccezione di violazione del *ne bis in idem*, SACE muove dall'affermazione del Comune secondo la quale la domanda di adeguamento del prezzo dell'appalto avanzata dalla SACE sarebbe la medesima di quella oggetto della domanda di arbitrato promosso da SACE in data il 27.03.2001 e ciò sulla base del fatto che (i) l'arco temporale di riferimento sarebbe il medesimo e (ii) l'oggetto della domanda sarebbe sempre la revisione prezzi.

Il Comune ha quindi affermato che la domanda di arbitrato della SACE viola il principio del "*ne bis in idem*" a valle della pubblicazione dell'ordinanza della Corte di Cassazione n. 14373/2021, la quale ha dichiarato inammissibile l'impugnazione della stessa SACE, consolidando il precedente sfavorevole pronunciato dalla Corte di Appello di Napoli con sentenza n. 4552/2015 (pronunce relative al primo giudizio arbitrale).

Nella comparsa conclusionale la SACE ha contestato l'eccezione del Comune affermando che la preclusione del "*ne bis in idem*" opera, come affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, "soltanto entro i rigorosi limiti degli elementi costitutivi dell'azione, ovvero che, due giudizi devono avere in comune, oltre alle parti, il *petitum* e la *causa petendi* (Cass., 03/07/2024, n. 18232; Cass. 05/03/2024, n. 5863; Cass. 31/08/2022, n. 25633; Cass., 7/06/2021, n. 15817; Cass., 25/06/2018, n. 16688; Cass., 24/03/2014, n. 6830)". Secondo la SACE detta identità nel presente giudizio non esiste e difetta soprattutto in punto di *causa petendi*, come già accertato in via definitiva proprio dalla sentenza n. 4552/2015 della Corte di Appello di Napoli e dall'ordinanza n. 14373/2021 della Suprema Corte di cassazione pronunciate tra le Parti in relazione al primo

giudizio arbitrale, nel quale la SACE aveva, infatti, richiesto di: *“Accertare il diritto di SACE alla revisione prezzi di cui al contratto di appalto, da riconoscersi ai sensi dell’art. 1664 c.c. e da determinarsi conteggiando nel costo della manodopera sia gli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga, così come previste dal CCNL, sia i maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali”*.

La domanda di revisione prezzi del primo giudizio arbitrale era quindi fondata, ad avviso della Società, solo ed esclusivamente sull’art. 1664 c.c. in ragione di circostanze imprevedibili che avevano inciso sul costo della manodopera e sulle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali.

Nel presente arbitrato la Società ha richiesto di: *“Accertare il diritto della SACE all’adeguamento del canone contrattuale ai sensi dell’art. 6 del contratto di appalto e dell’art. 6 della legge 24.12.1993, n. 537 e ss.mm.ii. per il periodo dal primo semestre del 1996 al 30 giugno del 2001, in ragione dei maggiori costi gravati in capo all’impresa determinati sia nel costo della manodopera ed agli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga come previsti dal CCNL sia ai maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, come puntualmente richiesti pari ad un importo di euro 9.820.140,00 (L. 19.014.444.292) e condannare per l’effetto il Comune di Caserta in persona del Sindaco p.t. al pagamento della predetta somma in favore di SACE, oltre oneri per svalutazione monetaria ed interessi dovuti sulle somme riconosciute, a far data dal dì del dovuto e fino all’integrale pagamento”*.

La domanda dell’odierno procedimento arbitrale per l’adeguamento del corrispettivo contrattuale è fondata su quanto disposto dall’art. 6 del Contratto e quanto previsto dall’art. 6, comma 4, della legge 24.12.1993, n. 537 come modificato ai sensi dell’art. 44 della L. 23.12.1994, n. 724, in ragione dei maggiori costi gravati in capo all’impresa determinati sia dagli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga come previsti dal CCNL sia ai maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali, come puntualmente richiesti, indipendentemente dal verificarsi di circostanze imprevedibili oggetto della prima domanda di arbitrale ex art. 1664 c.c.

La SACE ha quindi affermato che la *causa petendi* delle due domande è assolutamente diversa. L’art.1664 c.c. condiziona, infatti, il diritto alla revisione dei prezzi alla circostanza che i maggiori oneri siano riconducibili a eventi/circostanze imprevedibili e solo nella misura superiore al 10%, mentre l’art. 6 L. 1993 n. 537 (come modificato dall’art. 44, L. 23 dicembre 1994, n. 724) si limita a sancire il diritto all’adeguamento del corrispettivo per il solo effetto dell’aumento dei costi, senza alcuna ulteriore definizione delle sue cause e, in

ogni caso, la revisione del prezzo nei contratti di pubblici appalti e di pubbliche forniture non è condizionata all'imprevedibilità delle circostanze.

L'art. 6 della L. 1993 n. 537, invocato da SACE, riconosce senza alcun limite il diritto dell'appaltatore alla revisione periodica dei prezzi nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa con le pubbliche amministrazioni, ossia non contempla il verificarsi di fatti eccezionali o alcun limite minimo di incremento dei costi ai fini della revisione, mentre l'art. 1664 c.c. limita il diritto alla revisione alla misura eccedente il 10% dell'aumento dei costi sopportati dall'appaltatore al verificarsi di circostanze imprevedibili, sancendo, così, una corrispondente alea contrattuale a carico dell'appaltatore.

La SACE, secondo quanto dedotto nei suoi scritti difensivi, ha chiesto l'accertamento del diritto all'adeguamento dei prezzi dell'appalto fondando la sua domanda su fatti costitutivi radicalmente diversi rispetto al primo giudizio arbitrale, e precisamente:

(i) nel primo arbitrato, l'aumento del costo del servizio oltre il 10% determinato da circostanze imprevedibili ai sensi dell'art. 1664 c.c.;

(ii) nell'odierno giudizio, l'aumento del costo di servizio in base ai parametri e ai meccanismi previsti all'art. 6 del Contratto sulla base di quanto previsto all'art. 6 della L. 24.12.1993 n. 537 come modificato dall'art. 44 della L. 23.12.1994, n. 724 (Comparsa conclusionale, p. 23 s.).

La diversità della *causa petendi* delle due domande di arbitrato, secondo Sace, avrebbe trovato definitiva conferma anche nel giudicato formatosi sul punto alla luce di quanto affermato nella sentenza n. 4552/2015 della Corte di Appello di Napoli, confermata dall'ordinanza n. 1473/2021 della Suprema Corte di Cassazione. La Corte di Appello di Napoli ha infatti rigettato l'impugnazione del I lodo proposta dalla SACE, fondando la sua pronuncia – afferma la SACE – proprio sulla “novità” della domanda proposta ex art. 6, comma 4, della legge 537/1993 come modificato dall'art. 44 della legge 724/1994, rispetto a quella già svolta ai sensi dell'art. 1664 c.c., in relazione ai maggiori oneri sopportati dall'impresa per il miglior trattamento retributivo della manodopera ed il mancato rinnovo o revoca delle agevolazioni in materia di sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali, introdotta dalla SACE per la prima volta solo con uno dei motivi di appello e perciò dichiarata inammissibile.

Sottolinea la Società attrice che la Corte di Appello ha affermato che l'adeguamento dei prezzi non era stato invocato dalla SACE nel primo giudizio arbitrale ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge 537/1993 come modificato dall'art. 44 della legge 724/1994, ma solo in relazione alla revisione prezzi di cui all'art. 1664 c.c., tanto che la stessa ha affermato che: “...le ipotesi revisionali contemplate dagli artt. 1664 c.c. e 6 L. 573/93 configurano fattispecie distinte tra loro, risultando ancorate a diversi meccanismi operativi, sicché

rivendicare adesso, col motivo di impugnazione, una diversa modalità di adeguamento del prezzo integra l'introduzione nel processo di un diverso e nuovo, come tale, inammissibile, tema di indagine.

Né si tratta di dare applicazione al principio iura novit curia, poiché questo postula la riconducibilità della fattispecie concretamente posta all'esame del giudice alla sfera operativa di una norma diversa da quella applicata dall'organo decidente, mentre nel caso in rassegna l'articolazione della domanda poggiava, anche in punto di fatto, proprio sull'ipotesi dedotta (art. 1664 c.c.) e considerata dal giudice.

In tal guisa, deve allora riconoscersi che il motivo di impugnazione delinea una vera e propria inversione di rotta dell'impianto difensivo su cui riposava la domanda di revisione del prezzo, come tale inammissibilmente posta a fondamento della denunciata nullità del lodo per violazione della dedotta regola di diritto.”.

La censura avanzata dalla SACE nel giudizio di appello è stata dichiarata inammissibile proprio in quanto qualificata dalla Corte d'appello, ad avviso di SACE, come nuova e diversa domanda; di conseguenza la stessa non è stata mai decisa/esaminata e la sua riproposizione in un giudizio arbitrale nuovo e diverso non può comportare alcuna violazione del principio del “*ne bis in idem*”.

A conferma di quanto sopra, aggiunge la Società, la Suprema Corte di Cassazione n. 14373/2021 ha dichiarato che il ricorso proposto dalla SACE avverso la Sentenza n. 4552/2015 della Corte di Appello di Napoli è “...*inammissibile ex art. 829, secondo comma, cod. proc. civ., ratione temporis applicabile, nella insuperata diversità del fatto oggetto di domanda davanti agli arbitri proposta rispetto a quello dedotto in ricorso nel giudizio di nullità introdotto da S.A.C.E. davanti alla Corte partenopea*”.

La Corte di cassazione ha pertanto ritenuto corretta la decisione assunta in sede di rinvio dalla Corte di appello di Napoli, la quale aveva qualificato la domanda di adeguamento dei prezzi formulata da SACE, ai sensi dell'art. 6, comma 4, L. 537/93, modificato dall'art. 44 della L. 724/1994 in sede di impugnazione, come “domanda nuova” che coinvolgeva questioni di fatto e giuridiche che non potevano essere esaminate dalla Corte di Appello.

La SACE – sulla base proprio del giudicato formatosi sul punto con la recente ordinanza della Corte di Cassazione n. 14737/2021 – afferma di poter ben oggi avanzare nei confronti del Comune una domanda di adeguamento revisionale del corrispettivo contrattuale ai sensi dall'art. 6 del Contratto e di quanto previsto dall'art. 6, comma 4, della legge 24.12.1993, n. 537 come modificato ai sensi dell'art. 44 della L. 23.12.1994, n. 724, in quanto detta domanda è fondata su circostanze di fatto e di diritto mai esaminate da alcuna autorità giudiziaria.

Secondo la SACE, l'eccezione avversaria relativa alla violazione del principio del “*ne bis in idem*” è dunque infondata anche perché un'eventuale applicazione della preclusione di detto principio con riferimento

all'odierna domanda della SACE si porrebbe in contrasto proprio con il giudicato formatosi con le sopra citate pronunce della Corte di Appello di Napoli n. 4552/2015 e della Corte di Cassazione n. 14373/2021, che hanno dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione incidentale della SACE contro il I lodo, basata sull'art. 6 della L. 24.12.1993 n. 537 come modificato dall'art. 44 della L. 23.12.1994, n. 724, proprio in quanto qualificata, secondo la SACE, come "domanda nuova" basata su fatti e questioni di diritto radicalmente diversi rispetto a quella proposta davanti al primo Collegio Arbitrale.

B) In merito alla questione preliminare relativa all'eccezione di prescrizione del diritto azionato dalla SACE e alla contestazione della tempestività delle richieste di revisione del prezzo inviate negli anni dalla SACE al Comune, la Società ha dedotto quanto segue.

Il Comune nel corso del giudizio ha sollevato una duplice eccezione relativa:

- (i) all'intervenuta prescrizione del diritto azionato dalla SACE con la domanda arbitrale, in quanto lo stesso sarebbe soggetto alla prescrizione quinquennale decorrente dalla maturazione dello stesso;
- (ii) al tardivo invio delle istanze di revisionali rispetto a quanto previsto dall'art. 6 del Contratto.

SACE ha sostenuto che le istanze di revisione del corrispettivo contrattuale inviate da SACE in relazione al periodo primo semestre 1996-primo semestre 2001 e versate in atti, sono state tutte inviate nel massimo rispetto di quanto previsto all'art. 6 del Contratto.

Nella documentazione allegata alle singole istanze, la SACE ha sempre richiesto, tra le altre cose, l'adeguamento del corrispettivo contrattuale dovuto all'aumento del costo della manodopera ed agli aumenti relativi a tutte le voci incluse nella busta paga come previsti dal CCNL, considerando anche i maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali.

La SACE ha evidenziato che nel I lodo, emesso a conclusione del primo giudizio arbitrale, dove era stata sollevata la medesima eccezione con riguardo alle istanze revisionali inviate da SACE nel periodo compreso tra il primo semestre del 1996 ed il primo semestre del 2001, è stato stabilito che: *"...l'eccezione sull'inesistente e/o, comunque, non provata tempestiva formulazione delle riserve, è palesemente infondata, essendo smentita sia dalla documentazione depositata nel fascicolo procedimentale, da cui evincesi che la SACE ha tempestivamente formulato la prescritte istanze di revisione prezzi...; sia, implicitamente, dalla stessa Amministrazione Comunale che non avrebbe mai potuto accogliere, in caso avverso, con la più volte citata deliberazione n. 571/00 – neppure "in parte qua", come invece avvenuto – la richiesta di revisione prezzi avanzata dalla SACE s.c.p.a..."*.

Per Sace ciò appare rilevante per dimostrare come il diritto della Società non sia prescritto e come sul capo della decisione di cui al primo I Lodo relativo alla prescrizione del diritto si sia formato un giudicato, con la conseguenza che oggi detta statuizione non potrà essere oggetto di nuova decisione e/o riesame.

La SACE ha anche affermato che la prescrizione è interrotta dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere e il Comune alla data della firma dell'accordo transattivo del 21.06.2000 - oggetto della deliberazione n. 571/00 - ha riconosciuto, anche se solo in parte, il diritto all'adeguamento del prezzo in favore della SACE, interrompendo di conseguenza la prescrizione del diritto oggi azionato della SACE.

La SACE ha poi, in data 7.11.2003, richiesto avanti alla Corte di appello di Napoli il riconoscimento del diritto all'adeguamento del prezzo ai sensi del contratto e della legge 537/1993 come sopra richiamata e continuando nella richiesta di riconoscimento di tale diritto in tutti i gradi successivi del giudizio conclusosi con l'ordinanza della Suprema Corte di Cassazione n. 14373/2021, depositata in cancelleria il 25.05.2021.

Il diritto all'adeguamento del corrispettivo contrattuale per SACE dunque non si è mai prescritto anche volendo considerare il termine di prescrizione quinquennale eccetto dal Comune.

C) Sul diritto di SACE all'adeguamento dei prezzi contrattuali ai sensi della legge n. 537/1993 e ss.mm.ii. e dell'art. VI del contratto, anche alla luce del giudicato formatosi sul II lodo, la Società ha dedotto quanto segue.

SACE afferma, in particolare, che nel corso dell'esecuzione del Contratto si è determinato uno squilibrio per maggiori oneri a carico di SACE imputabile, oltre che all'incremento degli elementi che compongono il servizio oggetto del Contratto, anche al progressivo aumento del costo del personale, quale risultante da tutte le voci di costo del personale dipendente, ovvero l'aggravio di costo degli oneri di retribuzione degli operai ed impiegati rispetto a quella minima tabellare prevista dal CCNL di categoria, nonché, ai maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali.

Deduce la Società attrice che il diritto di SACE all'adeguamento dei prezzi ai sensi della legge n. 537/1993 richiamata dall'art. 6 del Contratto, così come richiesto dalla stessa SACE nel presente giudizio, è stato già ampiamente riconosciuto nel II lodo e confermato dalla sentenza n. 4890/2018 della Corte di Appello, passata in giudicato, in quanto non impugnata dal Comune.

Il Comune nel presente giudizio ha affermato che la SACE non avrebbe diritto all'adeguamento del corrispettivo contrattuale non avendo dimostrato i maggiori costi effettivamente sostenuti a fronte della soppressione delle norme agevolative ed in ogni caso non avrebbe diritto al richiesto adeguamento ai sensi

dell'art. 6 del Contratto e dell'art. 6 della L. n. 537/1993 e ss.mm.ii. dal momento che, nel periodo di riferimento (i.e. primo semestre 1996-primo semestre 2001), non si sarebbero verificate circostanze imprevedibili che giustificerebbero il diritto azionato dalla SACE.

Secondo SACE, nel presente giudizio, essa avrebbe fornito ampia prova dei maggiori oneri sostenuti per l'aumento del costo della manodopera e per la soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, "come peraltro riconosciuto anche nell'espletata CTU, dove il Perito nominato dalla Camera Arbitrale lo ha quantificato in euro 5.977.087,29" (Comparsa conclusionale, p. 29).

SACE deduce che il Comune non sembra tenere in debito conto la reale portata della domanda svolta dalla SACE nel presente giudizio, nonché le precedenti pronunce passate in giudicato (i.e. Il lodo 24.06.2011 e sentenza della Corte di Appello di Roma n. 4890/2018) intervenute tra le Parti sul medesimo contratto, dalle quali deriva il riconoscimento del diritto della SACE ex art. 6 della L. n. 537/1993 all'adeguamento del corrispettivo contrattuale da calcolarsi in ragione dei maggiori costi gravati in capo all'impresa determinati sia per il costo della manodopera e per gli aumenti relativi a tutte le voci incluse nelle buste paga come previsti dal CCNL sia per i maggiori oneri sostenuti a causa della soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali.

Ancora, per la SACE il Comune sembra anche dimenticare, che con la transazione sottoscritta in data 21.06.2000 (Doc. 4 e 14), proprio per il periodo oggetto del presente giudizio, lo stesso Comune ha espressamente riconosciuto il diritto della SACE all'adeguamento del corrispettivo contrattuale, anche se ha inteso corrisponderlo illegittimamente solo sulla paga base e contingenza, omettendo di calcolarlo su tutte le voci delle buste paga come indicate nel CCNL, tenendo in considerazione anche la soppressione delle norme agevolative più volte menzionate.

SACE deduce che il Comune ha già riconosciuto il diritto all'adeguamento del corrispettivo, anche se poi ha liquidato solo in parte detto adeguamento sulla base di una previsione contrattuale dichiarata nulla dal II lodo. La Società attrice richiama poi il II lodo, avente ad oggetto lo stesso contratto e la medesima domanda oggi formulata dalla SACE, ma in riferimento ad un arco temporale diverso, nel quale, nelle parti richiamate da SACE, si legge: "*Osserva il Collegio Arbitrale che la materia della revisione prezzi dei contratti ad esecuzione continuata e periodica, è disciplinata dall'art. 6, comma 4 della Legge n. 537 del 24 dicembre 1993 così come modificato dall'art. 44 della Legge n. 724 del 23 dicembre 1994; che, con espresso riferimento ai contratti ad esecuzione periodica o continuata, quale è quello stipulato tra Comune e SACE, impone la inserzione tra i patti contrattuali di "una clausola di revisione del prezzo", la quale "viene operata solo sulla base di una*

istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6" del medesimo art. 6 ... Ne consegue che, essendo la stipula del contratto risalente al 29 aprile 1996 e non essendo intervenuta entro questa data alcuna modifica normativa volta a sopprimere gli effetti della legge n. 537 del 14 dicembre 1993, la normativa applicabile alla fattispecie concreta risulta essere quella dettata, in tema di revisione del prezzo dell'appalto, da quest'ultima legge. Di conseguenza l'eccezione va rigettata" (cfr. pagg. 38-39 II Lodo).

[...]

In proposito, il Collegio Arbitrale ritiene che, secondo costante giurisprudenza, "la disciplina dettata dalla legge n. 537/93 in materia di revisione dei prezzi ha natura imperativa e s'impone nelle pattuizioni private modificando ed integrando la volontà delle parti contrastante con la stessa attraverso il meccanismo dell'art. 1339 del codice civile; ne consegue che le clausole difformi sono nulle nella loro globalità, anche se la nullità non investe l'intero contratto, in applicazione del principio utile per inutile non vitiatur sancito dall'art. 1419 del codice civile...Alla luce di tale insegnamento l'art. 6 del contratto di appalto de quo è nullo per quanto riguarda le determinazioni in conflitto con le norme introdotte dall'art. 6 della Legge 537/1993, tre le quali figura quella che ha limitato a due sole voci di costo del personale la base del calcolo revisionale... Per quanto sin qui detto sull'argomento, il Collegio Arbitrale ritiene che la domanda della SACE, relativa al diritto della stessa ad ottenere la determinazione del compenso revisionale calcolato con criteri diversi da quelli fissati dal contratto di appalto e coerenti con la normativa pubblicistica richiamata in precedenza, sia fondata." (pagg. 40-41 II lodo).

Per la SACE, ai sensi di quanto stabilito nel II lodo nonché nella sentenza della Corte di appello di Roma (relativi al secondo giudizio arbitrale), deve essere riconosciuto il diritto all'adeguamento del canone contrattuale ai sensi del combinato disposto dell'art. 6 del Contratto e dell'art. 6 della L. 537/1993 ss.mm.ii. su tutte le voci di costo inerenti al personale, come risultanti dalla tabella del CCNL ed in particolare sugli elementi che determinano il costo orario di un dipendente, ai sensi del CCNL, utilizzando, tra la l'altro gli stessi parametri presi in esame proprio dal II lodo.

Secondo SACE, ancora, è vero che la giurisprudenza con riguardo all'art. 6 della L. 537/1993 e ss.mm.ii, in assenza degli elenchi dei prezzi pubblicati dall'ISTAT, ha individuato quale parametro di riferimento per procedere all'adeguamento del corrispettivo contrattuale l'indice FOI, ma sarebbe altresì vero che detto indice "è applicabile...in assenza di diverse pattuizioni tra le parti" (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, Sent., 13.12.2010, n. 2826 e T.R.A. Puglia Lecce, Sez. II, 23.05.2006, n. 2958) che sono presenti nel Contratto.

Sempre secondo la ricostruzione della SACE il II lodo ha riconosciuto alla stessa, a titolo di adeguamento del corrispettivo contrattuale, anche maggiori costi derivanti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali, ritenendo che la soppressione delle norme agevolative sia da considerare, peraltro, una circostanza imprevedibile che ha alterato l'equilibrio sinallagmatico.

Sulla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali nel II lodo, SACE rileva, si afferma quanto segue: *“L'Amministrazione comunale ha contestato l'indeterminatezza ed indeterminabilità della richiesta, sottolineando il carattere prevedibilmente provvisorio delle agevolazioni in questione e la mancanza di una rigorosa prova della consistenza dell'aggravio d'oneri denunciato dalla SACE.*

Osserva il Collegio arbitrale che il ricorso dell'impresa appaltatrice agli sgravi fiscali non sembra credibilmente contestabile, considerata l'entità del risparmio assicurato alle imprese ricadenti nell'area di intervento della Cassa per il Mezzogiorno; nella fattispecie si può senz'altro parlare di fatto notorio considerato che per l'ampiezza e la durata dell'intervento statale a favore dell'imprenditoria meridionale, e svantaggia in generale, il ricorso ai benefici della legislazione speciale è entrato a far parte del patrimonio culturale italiano.

In ordine alla riconoscibilità della richiesta va osservato che la abolizione degli sgravi in questione ha sicuramente rappresentato un aggravio del costo di uno dei mezzi di produzione, e cioè della manodopera; alla luce dell'art. 6 della legge n. 537/1993 e s.m.i. e della sua interpretazione sulla quale ci si è già soffermati, detto aggravio di costo va rifiuto all'impresa come compenso revisionale”.

SACE deduce quindi che il II lodo ha riconosciuto, su tutti gli importi dovuti a titolo di adeguamento del corrispettivo contrattuale, gli interessi al tasso legale e la rivalutazione monetaria e che quanto stabilito nel II lodo ha trovato definitiva conferma nel giudizio di impugnazione dello stesso conclusosi con la sentenza n. 4890/2018 della Corte di Appello di Roma non impugnata in Cassazione dal Comune e quindi passata in giudicato.

Secondo la SACE non vi è dubbio che il II lodo, riguardando l'esecuzione dello stesso Contratto tra le stesse parti e la medesima domanda oggi formulata dalla SACE, anche se per un arco temporale diverso, ha valore di giudicato e, come tale, comporta che nel presente giudizio sarà:

(i) precluso al Collegio Arbitrale il riesame del diritto riconosciuto a SACE di ottenere l'adeguamento del canone per le ulteriori voci della mano d'opera non contemplate dall'art. 6 comma 5 del Contratto oltre ai maggiori oneri relativi alla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di

fiscalizzazione degli oneri sociali; (ii) preclusa al Collegio Arbitrale la possibilità di modificare la modalità di calcolo dell'adeguamento revisionale, essendo quella utilizzata nel presente giudizio identica a quella utilizzata nel II lodo, come peraltro accertato anche dal CTU nella relazione peritale versata in atti del presente giudizio.

Tutto quanto appena affermato troverebbe per SACE definitiva conferma in due recenti pronunce della Suprema Corte di Cassazione.

Nello specifico, in Cass. civ. Sez. I, ord. n. 27886 del 29.10.2024 si è stabilito che *“In tema di rapporti di durata, con particolare riguardo alle obbligazioni periodiche che eventualmente ne costituiscano il contenuto, sulle quali il giudice pronuncia tenendo presenti le caratteristiche della fattispecie sottoposta al suo esame ma con conseguenze destinate a prodursi anche in riferimento a periodi diversi, l'autorità del giudicato impedisce il riesame e la deduzione di questioni tendenti ad una nuova decisione di quelle già risolte con provvedimento definitivo, il quale esplica pertanto la propria efficacia anche nei giudizi riguardanti periodi diversi da quello al quale si riferisce, con l'unico limite delle sopravvenienze, di fatto o di diritto, che mutino il contenuto materiale del rapporto o ne modifichino il regolamento”*; SACE richiama anche Cass. Civ. Sez. III, ordinanza n. 29643 del 18.11. 2024, conforme alla precedente).

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Come anticipato, il Comune di Caserta ha sollevato alcune questioni pregiudiziali e preliminari, la prima delle quali è costituita da una non circostanziata eccezione di carenza di giurisdizione contenuta nell'atto di resistenza. A questo riguardo, occorre chiarire quanto segue a dimostrazione in ogni caso dell'infondatezza dell'eccezione medesima.

Nell'atto di resistenza dell'Amministrazione intimata si chiede (a p. 4) di verificare “la legittimità ed ammissibilità della procedura”, anzitutto, “quanto alla deroga alla giurisdizione”.

Attesa la riconducibilità dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione ordinaria alle questioni di competenza, l'eccezione del Comune non può che fare riferimento ai rapporti con la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, posta la pacifica compromettibilità in arbitrato delle controversie relative a diritti soggettivi pur rientranti nella sua giurisdizione esclusiva (art. 12 CPA; art. 209 d. lgs. n. 150/2016 *ratione temporis* applicabile).

La giurisdizione del giudice amministrativo verrebbe pertanto in questione se la domanda di SACE fosse diretta a chiedere l'applicazione dell'art. 6 c. 4 della legge 24.12.1993, n. 537, come modificato dall'art. 44 della legge 23.12.1994, n. 724, a prescindere da una richiesta di adempimento contrattuale e in assenza,

nell'art. VI del contratto di appalto, di una disciplina negoziale diretta a dare attuazione alla richiamata previsione legislativa laddove impone l'inserimento, all'interno dei contratti di appalto, di una clausola di periodico aggiornamento del prezzo (*"Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6"*). In effetti, nei suoi scritti difensivi e alla luce delle allegazioni documentali, SACE sembra propendere per un adeguamento del corrispettivo corrispondente alla pedissequa applicazione del meccanismo revisionale di cui all'art. VI del contratto di appalto, con l'unica differenza che, nella base di calcolo del costo della manodopera, chiede di includere anche le voci della retribuzione ulteriori rispetto a quelle coincidenti con "paga base e contingenza", le uniche considerate rilevanti dalla clausola contrattuale di aggiornamento del prezzo. Questo Collegio non ignora la prevalente giurisprudenza propensa a riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie relative all'applicazione del citato art. 6 della legge n. 537/1993 e la natura di interesse legittimo della relativa pretesa all'adeguamento del corrispettivo, affidato all'istruttoria di cui al citato art. 6.

Nondimeno, nel caso di specie, la domanda di adempimento contrattuale avanzata da SACE appare ascrivibile alla giurisdizione ordinaria anche alla luce della più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione.

Da ultimo, in Cass., SS.UU. civ., ord. n. 3935 del 2022, si legge quanto segue: *"sebbene l'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi sia venuto assumendo, già per effetto della L. n. 537 del 1993, art. 6, ma vieppiù nella legislazione successiva, una portata ampia e generale che ha comportato il superamento del tradizionale orientamento interpretativo secondo cui al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'an della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso, tale regola incontra un limite nel caso in cui sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata in ordine all'an ed al quantum del corrispettivo, giacché in tale evenienza la controversia incardinata dall'appaltatore ai fini della percezione del compenso revisionale ha ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale e, quindi, comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, che ricade nell'ambito della giurisdizione ordinaria (Cass. Sez. U., 12/10/2020, n. 21990; Cass., Sez. U., 1/02/2019, n. 3160; Cass. Sez. U., 19/03/2009, n. 6595)"*.

Non va sottaciuto che, in taluni passaggi delle difese di SACE, la domanda potrebbe essere intesa quale pretesa di applicazione del richiamato art. 6, c. 4, della legge n. 537/1993, nella parte in cui prevede "una istruttoria

condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6". Ove intesa in questi termini, la giurisdizione spetterebbe al giudice amministrativo, salvo poi verificare se, nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva, la controversia concretamente instaurata concerne diritti soggettivi o interessi legittimi, con conferma della deferibilità ad arbitri della controversia nel primo caso.

Nel caso oggetto del presente procedimento arbitrale, appare più aderente alla domanda di SACE, che questo Collegio è chiamato a interpretare, ravvisare una pretesa di adempimento contrattuale inerente a diritti soggettivi di fonte negoziale, suscettibili di cognizione in sede arbitrale sia nel caso di ritenuta giurisdizione dell'Autorità giurisdizionale ordinaria, sia nel caso di ascrizione della controversia alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo (art. 12 CPA; art. 209 d. lgs. n. 150/2016; v. anche art. 6, c. 19, l. n. 537/1993 modif. ex art. 44 l. n. 724/1994).

Non va peraltro trascurato che, in tema di giurisdizione, tra le parti e relativamente alla domanda di aggiornamento del prezzo ai sensi dell'art. VI del contratto di appalto e dell'art. 6 in esso richiamato, in relazione al medesimo periodo di esecuzione del contratto, si è formato un giudicato sulla competenza della sede arbitrale ad opera della sentenza n. 3722 del 2009, che non risulta appellata, con la quale il T.A.R. della Campania ha rigettato il ricorso presentato da SACE ai sensi dell'art. 6 c. 4 della legge 24.12.1993, n. 537 come modificato dall'art. 44 della legge 23.12.1994, n. 724, oltre che ai sensi dell'art. VI del contratto, censurato *"se ed in quanto letto ed interpretato quale limitativo del diritto della SACE all'aggiornamento prezzi per i maggiori costi della manodopera, solo con riferimento alle voci inerenti la paga base e la contingenza e non a tutte le voci di costo della manodopera stessa in conformità alle tabelle ministeriali di riferimento"*.

Si tratta della sentenza erroneamente datata da SACE nella domanda di arbitrato, laddove riferisce all'anno 2007 la sentenza del T.A.R. Campania che *"dichiarava inammissibile la domanda di SACE per difetto di giurisdizione data la natura contrattuale/diritto soggettivo della pretesa avanzata e la deferibilità ad arbitri della controversia in virtù della clausola compromissoria contenuta nel Contratto"* (p. 15 della domanda di arbitrato).

Nel ricorso al T.A.R. della Campania deciso nei termini richiamati da SACE, quest'ultima rivendicava il diritto alla revisione prezzi ai sensi dell'art. 6 sopra citato, a séguito della sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 781/2005 che, come sopra ricordato, rigettava l'impugnazione incidentale della SACE per acquiescenza.

Il T.A.R. dichiarava inammissibili i ricorsi di SACE avverso il silenzio rifiuto in accoglimento dell'eccezione di compromesso arbitrale sollevata dal Comune di Caserta osservando, tra l'altro, che *"la pretesa azionata innanzi agli arbitri e quella azionata in questa sede è la medesima e che la stessa risulta avere ad oggetto*

diritti soggettivi, in quanto tali compromettibili in giudizio arbitrale". Aggiunge il T.A.R. nella citata sentenza, declinatoria della giurisdizione amministrativa a favore della sede arbitrale: *"È quindi su tali clausole pattizie che innanzitutto si basa la pretesa di revisione del prezzo ... e si tratta perciò, in definitiva, di una pretesa di adempimento contrattuale, che come tale ha ad oggetto l'accertamento di un diritto soggettivo (Cass. SS.UU., 19 marzo 2009, n. 6595; C.d.S., sez. V, 28 dicembre 2006, n. 8069). Ne consegue altresì che la situazione giuridica di cui si controverte, fondata su un patto contrattuale sulla revisione del corrispettivo e avente consistenza di diritto patrimoniale disponibile, è, anche nel caso di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, compromettibile in arbitrato rituale di diritto (art. 6, co. 2, legge 21 luglio 2000, n. 205)"*.

2. Con una seconda questione sollevata nell'atto di resistenza si chiede di verificare la legittimità ed ammissibilità della procedura arbitrale promossa da SACE "in riferimento alla sussunzione della clausola contrattuale nel contesto della novella disciplina" (p. 4 dell'atto di resistenza).

A questo proposito – ove tale generica deduzione debba ritenersi riferita alla competenza degli arbitri – occorre osservare che la presente procedura arbitrale è stata promossa con domanda di arbitrato in data 14 marzo 2023 notificata al Comune di Caserta in pari data e il Collegio è stato costituito con verbale del 22 giugno 2023.

L'art. 226 del nuovo Codice di contratti pubblici, adottato con d.lgs. n. 36 del 2023, in vigore dal 1° aprile 2023, nell'ambito della disciplina transitoria stabilisce quanto segue: "1. Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, è abrogato dal 1° luglio 2023.

2. A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono: [...] d) per le procedure di accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data".

Dal canto suo, nelle parti applicabili *ratione temporis* all'odierna procedura arbitrale, l'art. 216 c. 22 del previgente Codice dei contratti pubblici, adottato con d.lgs. n. 50/2016, prevede che "Le procedure di arbitrato di cui all'articolo 209 si applicano anche alle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di cui al medesimo articolo 209, comma 1, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore del presente codice".

Alla luce della disciplina transitoria sopra richiamata, la presente procedura arbitrale appare pertanto ascrivibile al novero di quelle tuttora disciplinate dal d. lgs. n. 50/2016.

Deve in ogni caso aggiungersi che alcuna eccezione di incompetenza degli arbitri per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato è stata sollevata dalle Parti a norma dell'art. 817 c.p.c.

Anche questa seconda eccezione deve pertanto ritenersi infondata.

3. L'atto di resistenza del Comune di Caserta (p. 4) "invita altresì il Collegio a verificare se il quesito promosso dall'azienda sia assorbito dal contenuto del richiamato accordo transattivo".

L'Amministrazione convenuta fa riferimento alla già richiamata transazione parziale intervenuta tra le parti in data 21 giugno 2000. Come si è detto sopra, la Società affidataria e il Comune di Caserta hanno regolato in via transattiva alcuni aspetti controversi del rapporto contrattuale senza tuttavia estendere la transazione all'aggiornamento del canone, in merito al quale si convenne che "Nel riconoscere alla Emit la facoltà di ricorrere all'arbitrato per quanto attiene a tale materia, l'Amministrazione Comunale continuerà a procedere ad aggiornamento dei prezzi, conteggiando il costo della manodopera come paga base + contingenza, fino all'esito del giudizio arbitrale". Come si è detto sopra, per l'aggiornamento dei prezzi nella più elevata misura rivendicata dalla Società, la Emit Sace si riservava il diritto di accedere alla procedura arbitrale.

Da quanto pattuito in via transattiva non appare possibile concludere nel senso dell'assorbimento ipotizzato dalla difesa del Comune di Caserta, posto che l'accordo richiamato si limita, sul punto, a dare atto della facoltà di SACE di ricorrere all'arbitrato per i profili, rimasti controversi e non definiti in via transattiva, relativi all'aggiornamento dei prezzi.

4. Trattazione più ampia richiede l'eccezione di violazione del principio del "*ne bis in idem*" sollevata dalla difesa del Comune di Caserta in relazione al lodo in data 7 dicembre 2002, passato definitivamente in giudicato a seguito della pronuncia della menzionata ordinanza della Corte di cassazione n. 14373/2021, all'esito della serie di impugnazioni di cui si è dato conto.

Ad avviso di questo Collegio, con deliberazione assunta a maggioranza dei componenti, l'eccezione di violazione del principio del "*ne bis in idem*" deve essere accolta.

Come si desume dal lodo del 7 dicembre 2002 (p. 3), la prima domanda di arbitrato veicolava un'azione di adempimento contrattuale previo accertamento del "*diritto della SACE Servizi per l'Ambiente Città di Caserta s.c.p.a. alla revisione prezzi di cui al contratto di appalto, da riconoscersi ai sensi dell'art.1664 c.c.*", richiamato dall'art. VI del medesimo contratto.

In quel giudizio arbitrale, come nel presente, la SACE allegava l'aumento del costo della manodopera – nella misura documentata dalle richieste revisionali trasmesse al Comune ai sensi dell'art. VI del contratto di appalto e acquisite agli atti di entrambi i procedimenti arbitrali –, calcolato con riferimento a tutte le voci della retribuzione. In entrambi i giudizi deduceva che l'aumento era causato, in primo luogo, dall'aggravio degli

“oneri di retribuzione degli operai e impiegati rispetto a quella minima tabellare prevista dal CCNL di categoria”, indicata in sede di offerta; in secondo luogo, dalla modifica *in peius* della legislazione in tema di sgravi contributivi e fiscalizzazione degli oneri sociali.

In merito ai criteri per la quantificazione dell'importo richiesto da SACE con la domanda di arbitrato, nella relazione del CTU si precisa che “Tale importo è stato individuato da SACE come differenza tra gli importi periodicamente richiesti da SACE al Comune con cadenza semestrale per adeguamento contrattuale e gli importi effettivamente riconosciuti e pagati dal Comune per adeguamento contrattuale nel periodo 1996-giugno 2001” (p. 19).

Il primo Collegio arbitrale rigettava la domanda, articolata dalla SACE ai sensi dell'articolo 1664 cod. civ., richiamato all'art. VI del contratto di appalto, negando il carattere di imprevedibilità degli eventi all'origine dell'incremento del costo della manodopera.

Precisamente, si affermava nel primo lodo, nel passaggio decisivo a questo riguardo, che “*ai sensi dell'art. 1664 c.c. e dell'art. VI del Contratto di Appalto, è da escludersi il diritto della SACE s.c.p.a. alla revisione prezzi di cui al contratto stesso atteso che:*

- i maggiori oneri sopportati da parte Attrice a seguito del miglior trattamento retributivo del contratto di lavoro, applicato, a livello locale, ai dipendenti dell'impresa – pur non conosciuti, in buona fede, dall'appaltatrice – non sono conseguenza di circostanze imprevedute ed imprevedibili, verificatesi successivamente alla stipula del contratto di appalto, bensì sussistevano antecedentemente alla sottoscrizione dello stesso;

- il mancato rinnovo e/o la revoca delle agevolazioni in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali - per loro stessa natura connotate dal carattere della temporaneità e non definitività - non può costituire evento imprevedibile dall'Appaltatrice, che, viceversa, in base ai canoni della comune diligenza, avrebbe dovuto prevedere la cessazione del regime agevolativo” (lodo 7 dicembre 2002, p. 23 s.).

SACE contesta l'eccezione fondata sul principio del *ne bis in idem* osservando che non vi sarebbe identità di azioni, giacché i fatti costitutivi allegati nel primo giudizio arbitrale non coinciderebbero, posto che il rigetto della domanda di adeguamento del corrispettivo contrattuale ai sensi dell'art. 1664 c.c. è stato fondato, nel primo lodo, in particolare sul rilievo dell'assenza del connotato di imprevedibilità degli eventi causativi dei maggiori oneri retributivi e contributivi; mentre, secondo la difesa attorea, il requisito dell'imprevedibilità sarebbe del tutto irrilevante ai fini dell'applicazione dello stesso articolo VI del contratto interpretato e applicato in conformità all'invocato art. 6 della legge 24.12.1993, n. 537, come modificato dall'art. 44 della

legge 23.12.1994, n. 724, richiamato dall'art. VI ultimo cpv. del contratto “*Per quanto non previsto dal presente articolo*”.

L'eccezione del Comune va in primo luogo esaminata sotto il profilo della sussistenza del presupposto, necessario ai fini dell'accoglimento dell'eccezione di *ne bis in idem*, rappresentato dalla coincidenza di tutti gli elementi costitutivi dell'azione; in secondo luogo, sotto il profilo del vincolo derivante ad avviso della SACE, a carico di questo Collegio, dalla pronuncia di rigetto dell'impugnazione incidentale di SACE in considerazione del profilo d'inammissibilità dovuto alla “*insuperata diversità del fatto oggetto di domanda davanti agli arbitri proposta rispetto a quello dedotto in ricorso nel giudizio di nullità introdotto da S.A.C.E. davanti alla Corte partenopea*” (Corte di cassazione, ord. n. 14737/2021); in terzo luogo, sotto il profilo della portata del giudicato formatosi sul primo lodo all'esito delle plurime impugnazioni.

A) Il primo profilo attiene alla sussistenza o meno della coincidenza di tutti gli elementi costitutivi dell'azione nel primo e nell'odierno giudizio arbitrale, ferma restando l'irrelevanza della differente qualificazione giuridica dei medesimi fatti. Come si legge in Cass. civ., Sez. I, sent. n.12671/2021, “*l'autorità del giudicato sostanziale opera soltanto entro i rigorosi limiti degli elementi costitutivi dell'azione e presuppone che tra la precedente causa e quella in atto vi sia identità di parti, di «petitum» e di «causa petendi», ai fini della cui individuazione rilevano non tanto le ragioni giuridiche enunciate dalla parte a fondamento della pretesa avanzata in giudizio, bensì l'insieme delle circostanze di fatto che la parte stessa pone a base della propria richiesta, essendo compito precipuo del giudice la corretta identificazione degli effetti giuridici scaturenti dai fatti dedotti in causa* (Cass., 24 marzo 2014, n. 6830; Cass., 25 giugno 2018, n. 16688)” (enfasi aggiunta).

Risultando evidente ed incontestata l'identità dei soggetti e (in considerazione dell'identità delle istanze semestrali prodotte nei due giudizi per la quantificazione della pretesa revisionale) del *petitum* (si legge al riguardo a p. 17 del primo lodo che “la SACE ha prodotto copiosa documentazione costituita da tabelle e da buste paga, attraverso cui può addivenirsi, oggettivamente e senza difficoltà alcuna, alla determinazione degli importi eventualmente dovuti”), l'indagine deve in particolare soffermarsi sulla *causa petendi*, coincidente con la “*intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, e individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione*” (Cass. civ., SS.UU., sent. n. 2147/2024, che rinvia a numerosi precedenti).

A tal fine, occorre preliminarmente osservare che, nel caso che occupa questo Collegio, non si versa in una ipotesi di pretesa applicazione del meccanismo revisionale di cui al citato art. 6 della legge n. 537/1993, come modificato dall'art. 44 della L. 23.12.1994, n. 724, in chiave integralmente sostitutiva dell'art. VI del contratto

di appalto, ciò che, peraltro, revocherebbe in dubbio la stessa competenza arbitrale, posto che si verserebbe in materia di interessi legittimi.

L'art. 6 citato è invocato in funzione, piuttosto, correttiva, anche per il tramite del meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., dell'articolata disciplina revisionale contenuta nell'articolo VI del contratto di appalto, del quale SACE chiede l'applicazione una volta depurato dalle previsioni ritenute in contrasto con l'art. 6 della legge n. 537/1993, come modificato dall'art. 44 della legge 23.12.1994, n. 724, e interpretato dalla stessa.

Le istanze revisionali semestrali trasmesse all'Amministrazione, prodotte in entrambi i giudizi quale prova dei maggiori oneri sopportati e ai fini della quantificazione dell'importo revisionale dovuto, si basano sull'art. VI del contratto di appalto. Si legge a questo riguardo nella Relazione del CTU: "La SACE, nelle istanze revisionali di adeguamento del canone contrattuale periodicamente, con cadenza semestrale, presentate al Comune di Caserta, ha calcolato la variazione percentuale di adeguamento da applicare al canone contrattuale secondo le indicazioni contenute nell'art. VI del contratto di appalto con la differenza che, per il calcolo della voce manodopera, è stata considerata la variazione del costo orario della retribuzione dell'unità autista conduttore di autocompattatore desumibile dal CCNL di categoria, anziché con riferimento alle sole componenti del costo della manodopera "paga base e contingenza", con riferimento a tutte le voci che compongono il costo del personale ivi inclusi i contributi previdenziali, l'incidenza dell'IRAP e l'impatto delle agevolazioni per sgravi contributivi e per defiscalizzazione degli oneri sociali" (p. 19 s.).

I fatti produttivi dei maggiori oneri alla base dell'odierna richiesta di revisione come documentati dalle istanze revisionali versate in atti sono pertanto gli stessi nei due giudizi e integrano la *causa petendi* alla base della pretesa revisionale secondo il meccanismo previsto dall'art. VI del contratto di appalto.

Tutti i fatti giustificativi della richiesta di aggiornamento del canone dedotti nel presente arbitrato erano già stati dedotti nel primo giudizio arbitrale, con la differenza che, nel primo arbitrato, se ne assumeva altresì l'imprevedibilità, coerentemente con la scelta difensiva di agire ai sensi dell'art. 1664 c.c., richiamato dall'art. VI del contratto, senza fare riferimento all'art. 6 della legge n. 537/1993, anch'esso richiamato "per quanto non previsto dal presente articolo".

Rispetto alla prima domanda arbitrale, Parte attrice non deduce nulla di nuovo o di ulteriore per quanto riguarda il novero dei fatti costitutivi. Si registra piuttosto una differenza per sottrazione, non ritenendosi più rilevante allegare o assumere l'imprevedibilità dei fatti produttivi dei maggiori oneri a corredo della domanda introduttiva dell'odierna procedura arbitrale, diretta ad ottenere, a fronte dei medesimi fatti, lo stesso adeguamento revisionale di cui all'art. VI del contratto non più ai sensi dell'art. 1664 c.c. ma ai sensi all'art.

6 della legge n. 537/1993, come modificato dall'art. 44 della legge 23.12.1994, n. 724, anch'esso richiamato dall'art. VI del contratto.

Non va peraltro trascurato che gli stessi fatti dedotti nel primo come nell'odierno giudizio arbitrale avevano già posto il primo Collegio nella condizione di valutare d'ufficio la fondatezza della domanda di adempimento contrattuale alla stregua dell'art. VI del contratto di appalto interpretato in conformità all'art. 6 citato, con eventuale disapplicazione, quindi, del requisito dell'imprevedibilità delle circostanze produttive degli aumenti del costo della mano d'opera ove ritenuto incompatibile con l'art. 6 della legge n. 537/1993, secondo l'assunto interpretativo della SACE. Ma così non è stato. Anzi, come meglio si dirà sub C), il rigetto della domanda di adempimento ad opera del primo lodo ha determinato un implicito accertamento della non nullità del contratto, almeno con riguardo al requisito dell'imprevedibilità nel primo quinquennio di esecuzione dello stesso, del quale non si può più contestare l'incompatibilità con l'art. 6 della legge n. 537/1993, assunto quale fonte di una norma imperativa contraria.

Per il resto, fin dal primo arbitrato, l'adeguamento viene richiesto per tutte le voci della retribuzione, mentre non decisivo appare il limite dell'alea del 10 per cento di cui all'art. 1664 c.c., giacché si tratta della medesima soglia enunciata all'art. VI del contratto (*“Ogni variazione del canone potrà aver luogo qualora vi sia incidenza superiore al 10% dei costi e per la sola parte eccedente”*) con previsione non contestata da SACE, la quale anzi ne ha tenuto conto nelle richieste revisionali.

Su questo punto, nella Relazione del CTU, si attesta che, con il correttivo dell'inclusione di *“tutte le voci che impattano sul costo del personale”*, *“La variazione di aumento complessiva è stata infine calcolata, nel rispetto dell'art. VI del contratto di appalto, come sommatoria delle tre variazioni ponderali delle voci a), b1) e b2)*. A tale percentuale di variazione di aumento è stato poi detratto il 10% relativo all'alea, sempre come stabilito dall'art. VI del contratto di appalto, ed ottenuta pertanto la variazione percentuale da applicare al canone contrattuale” (p. 21 e 23).

Al centro del primo come del presente arbitrato vi è una questione di interpretazione dell'analitica disciplina negoziale contenuta nell'art. VI citato – in particolare, in ordine al rapporto tra la modalità di adeguamento revisionale di cui all'art. VI del contratto e l'art. 6 della legge n. 537, come sottolineato con riguardo al primo arbitrato dalla sentenza della Corte d'appello di Napoli, sulla quale si tornerà sub C) – fermi restando i fatti costitutivi rappresentati, nel quadro dell'applicazione della medesima clausola contrattuale, dall'aumento del costo del lavoro a causa dell'incremento degli oneri retributivi e previdenziali dovuto, rispettivamente, agli adeguamenti contrattuali e alla modifica della legislazione relativa agli sgravi contributivi e alla fiscalizzazione degli oneri sociali, nell'importo quantificato in entrambi i giudizi sulla base delle medesime

istanze revisionali poste a fondamento della prima domanda di arbitrato, secondo il criterio di cui all'art VI del Contratto (*“Per ciascuna voce di costo revisionale la variazione e la percentuale sarà calcolata paragonando il valore del relativo parametro alla data di presentazione dell’offerta con la media aritmetica dei valori relativi al semestre in esame”*).

Nell'odierno arbitrato, afferma in ogni caso la SACE, non vi era, né vi è, necessità di ricorrere all'indice ISTAT-FOI (applicato in sede di adeguamento ex art. 6 della legge n. 537/1993 in assenza di diverse pattuizioni tra le parti) poiché l'art. VI del contratto, come adeguato all'art. 6 citato nella lettura di Parte attrice – quindi applicato alla stregua di un automatismo, a prescindere dal requisito dell'imprevedibilità, e tenendo conto, come peraltro chiesto già con la prima domanda di arbitrato, delle voci retributive ulteriori rispetto alle due contemplate nella definizione contrattuale del costo della manodopera – costituisce, secondo la SACE, idonea attuazione del richiamato art. 6, là dove, al c. 4, stabilisce che *“Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo”*.

Nella comparsa conclusionale della SACE si legge: *“Questa difesa è ben conscia che la giurisprudenza con riguardo all’art. 6 della L. 537/1993 e ss.mm.ii., in assenza degli elenchi dei prezzi pubblicati dall’ISTAT, ha individuato quale parametro di riferimento per procedere all’adeguamento del corrispettivo contrattuale l’indice FOI, ma è altresì ben consapevole che detto indice “è applicabile ... in assenza di diverse pattuizioni tra le parti” (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, Sent. 13.12.2010 n. 2826 e T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, 23.05.2006, n. 2958)”*.

A tale proposito va rammentato sin d'ora che la Corte d'appello di Napoli, nella citata sent. n. 4552 del 2015 relativa al primo lodo, confermata dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 14737/2021, ha dal canto suo ritenuto il congegno revisionale di cui all'art. VI del contratto di appalto già di per sé conforme all'art. 6 della legge n. 537/1993, come modificato dall'art. 44 della legge n. 724/1994.

Nella menzionata sentenza della Corte d'appello si legge infatti che il contratto d'appalto, *“nel disciplinare diffusamente il meccanismo della revisione prezzi – diversamente da quanto opinato dalla difesa attorea – non solo si è allineato alla previsione del comma 4 dell’art. 6 L. 537/93 (secondo cui “tutti i contratti ad esecuzione periodica e continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo”), ma ha espressamente richiamato, “per quanto non previsto”, la menzionata disciplina normativa”* (p. 17).

Nella sostanza, ad avviso della maggioranza di questo Collegio, si tratta della riedizione della domanda originaria, caratterizzata dal medesimo *petitum* – la revisione del prezzo parametrata su tutte le voci della retribuzione nella misura corrispondente a quanto richiesto nel primo quinquennio con le istanze revisionali

semestrali acquisite ai due procedimenti, dedotto quanto riconosciuto e pagato dal Comune – e da una *causa petendi* che, nel presente arbitrato, si fonda su fatti costitutivi tutti già dedotti nel primo giudizio arbitrale.

Sulla base di quanto precede, vi è motivo di dubitare che, a dimostrazione della novità dell'odierna domanda, sia sufficiente – mutando il riferimento normativo applicabile ai medesimi fatti, tutti già dedotti nel primo giudizio arbitrale – invocare una diversa interpretazione della stessa clausola contrattuale idonea ad esonerare l'appaltatore dall'onere di allegare e provare l'imprevedibilità degli identici fatti produttivi dei maggiori costi, allegati in entrambi i giudizi; onere peraltro – mette conto ribadire – sin dall'origine esposto, nell'ambito di un'azione di adempimento contrattuale, al potere officioso ai sensi dell'art. 1421 c.c. ove ritenuto in contrasto con norme imperative dal giudice adito, il quale non avrebbe potuto rigettare la domanda di adempimento facendo applicazione di una regolamentazione contrattuale che avesse ritenuto nulla. Ciò ulteriormente conferma che già nel primo giudizio erano presenti tutti i fatti costitutivi dell'odierna domanda, in relazione al medesimo diritto di fonte negoziale, senza che rilevi la presenza, nel precedente giudizio, di un elemento di fatto in più, comunque rimesso già nel primo arbitrato all'apprezzamento giudiziale in sede di interpretazione della domanda e di esercizio degli estesi poteri officiosi affidati al giudice rispetto alle impugnative negoziali e alle azioni di adempimento (nei termini ampiamente chiariti in Cass., SS.UU., n. 26242 e 26243/2014). Elemento in più, come si è detto, certo non ostativo ad una valutazione giudiziale della pretesa di adempimento condotta tenendo conto anche dell'art. 6 l. n. 537/1993.

L'odierna domanda di SACE muove in fin dei conti da una diversa qualificazione normativa della medesima fattispecie concreta, sebbene nella comparsa conclusionale la Società affermi di aver chiesto “*l'accertamento del diritto all'adeguamento dei prezzi dell'appalto, ma fondando la sua domanda su fatti costitutivi radicalmente diversi, infatti:*

(i) nel primo arbitrato, l'aumento del costo del servizio oltre il 10% determinato da circostanze imprevedibili ai sensi dell'art. 1664 c.c.;

(ii) nell'odierno giudizio, l'aumento del costo di servizio in base ai parametri e ai meccanismi previsti all'art. 6 del Contratto sulla base di quanto previsto all'art. 6 della L. 24.12.1993 n. 537 come modificato dall'art. 44 della L. 23.12.1994, n. 724” (Comparsa conclusionale, p. 23 s.).

Quali siano gli evocati parametri e meccanismi non è specificato. Probabilmente, si allude ad un automatismo che esclude il requisito dell'imprevedibilità.

In ogni caso, fermi restando *tutti* i fatti già dedotti nel primo arbitrato, senza l'aggiunta di fatti ulteriori, la domanda sarebbe nuova perché, dei medesimi fatti in precedenza allegati, non si predica più l'imprevedibilità, considerata requisito irrilevante nella nuova prospettiva interpretativa della clausola contrattuale, in

conformità all'art. 6 della legge n. 537/1993, come a sua volta interpretato da Parte attrice (e cioè quale norma imperativa implicante un automatismo revisionale indifferente al requisito dell'imprevedibilità e volto a riconoscere una completa rifusione del costo della mano d'opera).

Peraltro, come si è già osservato, se il primo Collegio arbitrale avesse ritenuto il requisito dell'imprevedibilità contrario all'art. 6 della l. n. 537/1993, non avrebbe avuto difficoltà, a fronte degli elementi di fatto comuni ai due giudizi, a valutare la fondatezza dell'originaria domanda di SACE alla stregua dell'art. 6 citato, ove ritenuto fonte di una pertinente norma imperativa ostativa al requisito dell'imprevedibilità.

In ogni caso, come ampiamente argomentato nella sentenza della Corte di cassazione, SS.UU., n. 26242 del 2014, deve ritenersi escluso che all'attore sia consentito "*fruire del principio dispositivo in modo tale da ritagliare a proprio piacimento l'oggetto della lite, scomponendo una situazione soggettiva unitaria in una pluralità di sub-oggetti processualmente autonomi*" (par. 4.7.2). Nella sentenza "gemella" della Corte di cassazione, SS.UU., n. 26243 del 2014, si afferma così una visione unitaria dell'azione e del giudizio "*che finisce per attrarre nella propria orbita, rendendola oggetto tendenzialmente necessario di inevitabile scrutinio, la situazione di diritto soggettivo fatta valere dall'attore e valutata nella sua interezza, e cioè in relazione alla sua totale ed effettiva consistenza sostanziale*".

In senso contrario a quanto appena osservato in ordine all'identità degli elementi costitutivi dell'azione, a sostegno della diversità dei fatti costitutivi delle due domande arbitrali, SACE adduce anche il giudicato di inammissibilità formatosi sull'impugnazione incidentale del primo lodo, sulla scorta di articolate deduzioni difensive che occorre esaminare specificamente, *sub B*).

B) In tema di asserita novità della domanda, è necessario esaminare l'ulteriore deduzione della Società attrice basata sul giudicato derivante dalle sentenze che hanno posto fine alla vicenda processuale innescata nel 2003 con l'impugnazione incidentale dichiarata inammissibile nella parte implicante accertamenti in fatto inediti.

Ritenendo la domanda formulata nel presente arbitrato uguale a quella proposta con l'impugnazione incidentale nel 2003, SACE deriva, dall'affermata eterogeneità di quest'ultima rispetto all'originaria domanda arbitrale, l'infondatezza dell'eccezione di *bis in idem* sollevata dal Comune resistente per contrastare l'odierna azione di adempimento, trattandosi per l'appunto di domanda ritenuta da SACE identica a quella del 2003, già qualificata come "nuova" – *recte*, implicante nuovi accertamenti di fatto – rispetto all'originaria domanda di arbitrato e perciò ritenuta inammissibile dalla Corte d'appello.

SACE afferma così la "novità" dell'odierna domanda anche in ragione dell'esito delle impugnazioni relative al primo lodo, decise in particolare con due pronunce – la prima della Corte d'appello di Napoli (sent. n. 4552 del 2015), la seconda della Corte di cassazione (ord. n. 14373 del 2021) – le quali hanno, rispettivamente,

dichiarato e confermato l'inammissibilità dell'impugnazione incidentale di cui si è detto (diretta a chiedere l'adempimento dell'obbligo revisionale ai sensi dell'art. 6 della legge n. 537/1993, come modificato dall'art. 44 della legge n. 724/1994) nella parte in cui, ad avviso della Corte d'appello, introduceva nel giudizio nuovi accertamenti di fatto (ovvero *“nella insuperata diversità del fatto oggetto di domanda davanti agli arbitri proposta rispetto a quello dedotto in ricorso nel giudizio di nullità introdotto da S.A.C.E. davanti alla Corte partenopea”*: Corte di cassazione, ord. n. 14373/2021, pag. 9, che ha confermato la citata sentenza della Corte d'appello di Napoli, n. 4552 del 2015).

Occorre accertare se, come SACE assume, dall'invocata pronuncia della Corte d'appello, confermata dalla Corte di cassazione, derivi a carico di questo Collegio un vincolo in sede di apprezzamento dell'identità o meno delle due domande arbitrali, in virtù della statuizione – posta a fondamento della declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione incidentale del primo lodo – relativa alla *“insuperata diversità del fatto oggetto di domanda”*.

La difesa di Parte attrice invoca la riportata decisione nella convinzione che essa possa spianare la strada, in un successivo e autonomo giudizio, ad una domanda di adeguamento revisionale del corrispettivo contrattuale qualificabile come diversa da quella decisa con il primo lodo, in quanto proposta ai sensi dall'art. VI del contratto interpretato e integrato in conformità all'art. 6 della legge 24.12.1993, n. 537, come modificato dall'art. 44 della legge 23.12.1994, n. 724, e fondata su circostanze di fatto e di diritto –afferma SACE – mai esaminate, con riferimento al primo quinquennio di esecuzione del contratto di appalto, da alcuna autorità giudiziaria.

A proposito della *“diversità del fatto oggetto di domanda”*, si deve premettere che, come si ricorda in Cass. civ., Sez. VI, ord. n. 19252/2018, *“l'interpretazione del giudicato, sia esso interno od esterno, va effettuata alla stregua non soltanto del dispositivo della sentenza, ma anche della sua motivazione”* (conforme Cass. civ., Sez. III, ord. n. 17799/2020).

Decidendo sull'impugnazione incidentale di SACE, la Corte d'appello di Napoli e la Corte di cassazione hanno in effetti rilevato la novità del tema di indagine a fronte di una domanda incidentale interpretata come diretta a chiedere di disporre gli accertamenti istruttori di cui all'art. 6 della legge n. 537/1993 applicando il criterio basato sull'indice ISTAT-FOI, al di fuori del perimetro assegnato al giudice dalle regole che governano lo scrutinio consentito nella fase rescindente del giudizio d'impugnazione del lodo.

Ciò sulla base della fondamentale premessa esplicitata dalla Corte d'appello laddove afferma che *“si ha questione nuova ogni volta che la parte ponga, a base della sua censura, la violazione di una norma di diritto non invocata davanti al giudice del merito e si richiami, per sostenerne l'applicabilità, ad elementi di fatto non*

dedotti nelle precedenti fasi del giudizio” (sent. n. 4552 del 2015, p. 15 s., con ampio rinvio alla giurisprudenza di legittimità; enfasi aggiunta).

Alla domanda impicante nuovi accertamenti di fatto nel giudizio di nullità del lodo, come ricostruita dai Giudici dell’impugnazione, non può tuttavia ritenersi assimilabile quella proposta nel presente giudizio, la quale risulta diversa da quella proposta alla Corte d’appello di Napoli proprio sotto i profili dei quali il Giudice dell’impugnazione ha espressamente predicato la novità, con conseguente esclusione, tra l’altro, dell’applicabilità del principio *iura novit curia*.

L’applicazione di tale principio, così come l’eventuale rilievo d’ufficio della nullità parziale del contratto ai sensi degli articoli 1419 e 1421 c.c. e/o l’applicazione del meccanismo di sostituzione o inserzione automatica di cui all’art. 1339 c.c., sono stati ritenuti preclusi dalla Corte d’appello a fronte della domanda di adeguamento revisionale ex art. 6 della legge n. 537 del 1993, come modificato dall’art. 44 della legge n. 724/1994, in considerazione della novità, rispetto alla domanda proposta davanti al primo Collegio arbitrale, degli elementi di fatto così introdotti nel giudizio di impugnazione.

La Corte d’appello ha rigettato l’impugnazione incidentale osservando che l’operatività del congegno revisionale del quale – stando alla ricostruzione della domanda incidentale fatta propria dal Giudice dell’impugnazione – si chiedeva l’applicazione, *“implica la deduzione di elementi e di accertamenti di fatto non dedotti in prime cure sotto il profilo ora in esame, il primo dei quali attiene proprio alla verifica, di fatto per l’appunto, della corrispondenza della revisione comunque riconosciuta dal Comune (sia pure in termini minori rispetto a quella rivendicata dalla SACE) ai parametri di cui all’art. 6 L. 537/93. La stessa teorica possibilità di rilevare di ufficio la questione dell’applicabilità del criterio di cui all’art. 6 L. 537/93 in luogo ed in sostituzione di diritto di quello contemplato dall’art. 1664 c.c., e contrattualmente previsto, resta preclusa nella presente sede, implicando i medesimi accertamenti di fatto sopra indicati ... Dunque e conclusivamente, le ipotesi revisionali contemplate dagli artt. 1664 c.c. e 6 L. 537/93 configurano fattispecie distinte tra di loro, risultando ancorate a diversi meccanismi operativi, sicché rivendicare adesso, col motivo di impugnazione, una diversa modalità di adeguamento del prezzo integra l’introduzione nel processo di un diverso e nuovo, come tale inammissibile, tema di indagine”*.

Dai passaggi riportati si desume che la Corte d’appello ha inteso l’impugnazione incidentale di SACE – coerentemente con l’interpretazione dell’art. 6 della legge n. 537 del 1993 di gran lunga maggioritaria – come rivolta all’applicazione della “modalità di adeguamento del prezzo” basata sull’indice ISTAT-FOI (come univocamente risulta anche dai passaggi della sentenza riportati sopra, nella parte in fatto, *sub 7*). Pertanto, la domanda incidentale, come intesa dalla Corte d’appello a partire dalla richiamata interpretazione dell’art. 6

citato, risulta diversa da quella del primo arbitrato ma anche da quella introduttiva del presente giudizio arbitrale, la quale, come si è detto, ritiene escluso tale criterio in presenza di un'articolata pattuizione negoziale.

Quanto appena osservato trova esplicita ed ulteriore conferma in un passaggio della motivazione dell'ordinanza della Corte di cassazione n. 14373/2021 nel quale, a proposito del ricorso con il quale SACE aveva impugnato la sentenza della Corte d'appello, si precisa che tale ricorso, *“nel contestare dei due termini in valutazione a definizione della ‘diversità’ fattuale verificata dalla Corte di appello – e quindi, si torna a dire, da una parte il contratto di appalto e dall'altra i contenuti degli atti difensivi di S.a.c.e. del giudizio arbitrale – lascia fuori da ogni critica il primo, il contratto di appalto, non denunciando rispetto ad esso la intervenuta violazione dei canoni ermeneutici in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale nel ritenere compreso nei suoi contenuti il meccanismo di revisione di cui all'art. 1664 cod. civ., per un accertamento condotto dai giudici sulla diversa operatività di quello di cui all'art. 6 della legge 537/1993 (p. 14 della sentenza di appello sulla ivi richiamata specifica istruttoria necessaria ex art. 6 legge cit. e rapportata ai valori Istat-Foi dei prezzi al consumo)”* (sottolineatura aggiunta).

Appare evidente che quanto affermato dalle richiamate pronunce, in merito all'impugnazione del primo lodo sotto il profilo della “diversità del fatto”, non si riferisce ai fatti costitutivi dell'odierna domanda arbitrale, denegandone l'esame nel merito; le richiamate decisioni si basano piuttosto sul diverso assunto che si chiedesse di applicare, in chiave sostitutiva della disciplina contrattuale, l'art. 6 della legge n. 537/1993, con accertamenti effettivamente eterogenei rispetto a quanto discusso in prima istanza davanti al Collegio arbitrale, relativi alla *“specifica istruttoria necessaria ex art. 6 legge cit. e rapportata ai valori Istat-Foi dei prezzi al consumo”* (Corte di cassazione, Sez. I civ., ord. n. 14373/2021, p. 9, che rinvia a Corte d'appello di Napoli, sent. n. 4552 del 2015, p. 14) oltre che alla corrispondenza o meno di quanto già riconosciuto dal Comune alla misura dell'adeguamento ISTAT-FOI (si tratta del criterio che, come chiarisce il C.S., Sez. III, sent. n. 5686/2019, utilizza “l'indice medio del paniere di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice FOI) mensilmente pubblicato dall'ISTAT, previa sostituzione automatica ex artt. 1339 cod. civ. delle difformi clausole contrattuali”; indice inteso alla stregua di un limite massimo di adeguamento: *ex multis* C.S., Sez. III, sent. n. 4827/2018 e Sez. V, sent. n. 7756/2022).

Qualora si dovesse intendere l'odierna domanda in questi termini, coincidenti con quelli di cui alla predetta domanda incidentale nella lettura fatta propria dai Giudici dell'impugnazione del primo lodo, alla novità del *petitum* e della *causa petendi* farebbe tuttavia riscontro il difetto di competenza degli arbitri, trattandosi, secondo una giurisprudenza assestata, di controversia inerente a interessi legittimi (Cass., SS.UU. civ., ord. n.

3935 del 2022; C.S., Sez. VI, sent. n. 2295/2015; C.S., Sez. III, sent. n. 4827/2018; C.S., Sez. III, sent. n. 7291/2023) riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Concludendo su questo secondo profilo, occorre ribadire che la più volte rilevata diversità del fatto, e la conseguente (parziale) declinatoria dello scrutinio di merito, riguarda – stando a quanto desumibile dalla motivazione della sentenza della Corte d’appello e della Corte di cassazione – l’applicazione integralmente sostitutiva dell’art. 6 della legge n. 537 del 1993 come modificato dall’art. 44 della legge n. 724/1994, con istruttoria e adeguamento del canone contrattuale sulla scorta dell’indice ISTAT-FOI, e non già l’applicazione dell’art. VI del contratto in combinato disposto con l’art. 6 citato, allo scopo di ricomprendere nella base del calcolo revisionale tutte le voci della retribuzione e rendere irrilevante il connotato dell’imprevedibilità.

A rigore, l’interpretazione della Corte d’appello orientata all’applicazione del criterio FOI alla fattispecie dedotta da SACE avrebbe dovuto costituire oggetto di uno specifico motivo di ricorso in Cassazione, ciò che peraltro, seppure in termini non del tutto espliciti, è stato fatto con il primo motivo, tuttavia rigettato dalla sent. n. 14373/2021, nella quale si dà atto della deduzione di SACE secondo la quale *“La Corte partenopea aveva erroneamente individuato il petitum sostanziale con riferimento alla domanda arbitrale”*, avanzata unitamente alla censura, in effetti proposta ma disattesa, della denegata applicazione del meccanismo di cui all’art. 1339 c.c. – in funzione correttiva della disciplina negoziale secondo l’interpretazione dell’art. 6 l. 537/1993 disattesa dalla Corte d’appello – ritenuto da quest’ultima inapplicabile in considerazione dell’eterogeneità degli elementi di fatto introdotti nel giudizio di impugnazione con l’evocazione del criterio ISTAT-FOI di cui all’art. 6 l. n. 537/1993.

Per le ragioni esposte, non appare possibile ricondurre all’affermazione della diversità del fatto nei termini prospettati dalla Corte d’appello e dalla Corte di cassazione la domanda di arbitrato proposta a questo Collegio, per poterla qualificare alla stregua di una “domanda nuova” rispetto a quella introduttiva del primo procedimento arbitrale, se non per rappresentarla come diretta a chiedere l’applicazione del criterio revisionale basato sull’indice FOI, secondo la ricostruzione della domanda incidentale fatta propria dai Giudici dell’impugnazione.

Pertanto, le due pronunce invocate a conferma della diversità delle domande non possono ritenersi pertinenti, giacché rilevano “la deduzione di elementi e di accertamenti di fatto non dedotti in prime cure” (Corte d’appello di Napoli, sent. n. 4552 del 2015), per il tramite di una domanda incidentale intesa come diretta a chiedere l’applicazione dell’indice FOI: non assimilabile, quindi, all’odierna domanda arbitrale.

Poiché la Corte d’appello ha affermato che l’invocato art. 6 della legge n. 537/1993 comportava l’applicazione, alla fattispecie dedotta da SACE, del criterio ISTAT-FOI, SACE avrebbe dovuto impugnare anche tale

statuizione, deducendo che la Corte, in realtà in possesso di tutti gli elementi di fatto rilevanti, già dedotti davanti agli arbitri, avrebbe dovuto, *ex art. 1339 c.c.*, procedere piuttosto all'adeguamento della clausola contrattuale, ove ritenuta in contrasto con norme imperative, secondo l'interpretazione dell'art. 6 della legge n. 537/1993 propugnata dalla Società attrice ma rigettata dalla Corte d'appello (a proposito della decisione della Corte d'appello, la Corte di cassazione, nella sent. n. 14373/2021, rileva che "La necessità della identità degli accertamenti di fatto avrebbe reso ... non praticabile il rilievo d'ufficio della questione dell'applicabilità dell'art. 6 della legge n. 537/1993 in luogo e in sostituzione dell'art. 1664 cit.").

La censura in riferimento all'art. 1339 c.c. è stata in realtà proposta con il ricorso alla Corte di cassazione, ma disattesa da quest'ultima con la sentenza n. 14373 del 2021, che ha così confermato la lettura della Corte d'appello in ordine alla diversità del fatto nei termini sopra precisati, non riferibili all'odierna vicenda, senza censurare l'interpretazione della domanda di SACE e dell'art. 6 della l. n. 537/1993 in relazione alla fattispecie concreta dedotta dalla Società con l'impugnazione incidentale.

In conclusione, il giudicato derivante dalla sentenza della Corte d'appello riguarda anzitutto il rigetto del motivo (riportato a p. 6 della pronuncia) sulla "*mancata osservanza delle regole di diritto di cui all'art. 6 comma 4 della L. 537/1993 come modificato ex art. 44 L. 724/1994*", disatteso sul presupposto che il criterio basato sull'indice ISTAT-FOI, ritenuto dalla Corte d'appello invocato con la domanda incidentale e in astratto applicabile alla fattispecie concreta dedotta, avrebbe implicato nuovi accertamenti di fatto non consentiti nel giudizio di nullità del lodo.

Si constaterà sub C), che il giudicato derivante della sentenza citata non è di mero rito, giacché la Corte d'appello altresì statuisce sulla contestualmente, all'interno del medesimo motivo, dedotta "*violazione e falsa applicazione delle previsioni contrattuali di cui all'art. 6 e del CSA art. 7*", osservando che l'invocata applicazione dell'art. 6 c. 4, sarebbe stata in ogni caso superflua giacché, come affermato conclusivamente dalla Corte d'appello, "*La decisione degli arbitri si è tutta incentrata sul dedotto congegno revisionale di cui all'art. 1664 c.c., non avendo avuto bisogno, a fronte di un'analitica e – occorre rimarcarlo – non contestata previsione contrattuale, di applicare il meccanismo operativo di cui all'art. 6 L. 537/93. Si dimostra, quindi, priva di fondamento la censura avente ad oggetto l'elusione del disposto dell'art. 6 L. 537/93*" (p. 17).

C) Sebbene l'eccezione di *bis in idem* risulti fondata alla luce di quanto rilevato sub A) e non superata dalla deduzione difensiva di SACE esaminata sub B), questo Collegio ritiene necessario verificare in via conclusiva la portata del giudicato formatosi sul primo lodo all'esito delle plurime impugnazioni di cui si è detto, con riferimento anche alle due pronunce invocate da SACE a dimostrazione della diversità del fatto oggetto di

domanda nei due giudizi arbitrali, secondo una prospettazione, come si è detto, non condivisibile e smentita dal tenore stesso delle predette pronunce.

In proposito, bisogna anzitutto rilevare che la “non nullità” della clausola contrattuale di cui all’art. VI deve ritenersi oggetto, con riferimento al primo quinquennio di esecuzione del contratto, sia di implicito esame da parte del primo Collegio arbitrale, sia di un giudicato implicito nel dispositivo di rigetto dell’azione di adempimento proposta con la domanda introduttiva del primo arbitrato (secondo quanto chiarito in Cass., SS.UU., sent. n. 26242 del 2014, spec. par. 7.3., B, 2). La preclusione del giudicato formato sul primo lodo eccepito dalla difesa del Comune deriva inoltre dalla mancata contestazione, in sede di impugnazione, del rilievo di non imprevedibilità delle circostanze allegate da parte del primo lodo.

La domanda di SACE appare in contrasto con il principio del *ne bis in idem*, anche perché il primo lodo, nel rigettare la domanda di SACE, si è già, almeno implicitamente, pronunciato sull’interpretazione e la validità del contratto di appalto, determinando un giudicato, implicito appunto, sulla validità della clausola contestata, almeno in ordine al requisito dell’imprevedibilità, cosicché si deve escludere, relativamente al primo quinquennio di esecuzione del contratto, l’interpretazione diretta a correggere la clausola contrattuale introducendovi un automatismo revisionale incompatibile con il requisito dell’imprevedibilità.

A questo riguardo, SACE deduce che, sulle questioni inerenti alla validità del contratto, il Collegio non potrebbe pronunciarsi, dovendo semplicemente prendere atto del giudicato (esterno) sceso sul secondo lodo n. 64/2011, relativo al secondo quinquennio di esecuzione del contratto, impugnato davanti alla Corte d’appello di Roma che, con sent. n. 4890/2018, rigettava i quattro motivi proposti dal Comune di Caserta (peraltro non attinenti al rilievo della nullità parziale del contratto).

Il secondo lodo, su questo punto non impugnato, ha rilevato la nullità dell’art. VI del contratto di appalto, nella parte in cui limita a due voci della retribuzione la base di calcolo dell’aggiornamento del canone, muovendo dall’assunto in base al quale l’art. 6, c. 4, della legge n. 537 del 1993 (“tutti i contratti ad esecuzione periodica e continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo”) precluderebbe una limitazione del criterio revisionale a talune voci della retribuzione.

Si tratta di comprendere se questo Collegio sia soggetto a tale giudicato concernente il secondo quinquennio, nel quale risulta peraltro una dinamica dei costi della mano d’opera diversa da quella del primo quinquennio, – relativo al “secondo lodo” –, pena la nullità del proprio lodo ai sensi dell’art. 829, primo comma, n. 8), c.p.c.; o non debba piuttosto ritenere prevalente il primo lodo, passato definitivamente in giudicato dopo la pubblicazione dell’ordinanza della Corte di cassazione n. 14373/2021, per non incorrere nel medesimo caso di nullità di cui al richiamato art. 829, primo comma, n. 8), c.p.c., in relazione anche al *decisum* di cui alla

sentenza della Corte d'appello di Napoli, I Sez. civile, n. 4552 del 2015 e all'ordinanza della Corte di cassazione appena citata.

In ordine alla portata e agli effetti del giudicato formatosi sul primo lodo si è già rilevato che, nella parte in cui esso pronuncia il rigetto della domanda di adempimento, secondo la giurisprudenza di legittimità, determina un giudicato implicito sulla validità, o non nullità, della clausola contrattuale (Cass., SS.UU., sent. n. 26242 del 2014, spec. par. 7.3., B, 2). Inoltre, come si è ricordato, il primo lodo è passato in giudicato anche nella parte relativa all'affermata insussistenza dei presupposti di cui all'art. 1664 c.c.

Non meno rilevante, e di portata più ampia, risulta poi quanto accertato dalla sentenza della Corte d'appello di Napoli, I Sez. civile, n. 4552 del 2015, confermata dall'ordinanza della Corte di cassazione del 2021, laddove ritiene l'art. VI del contratto già di per sé conforme all'art. 6 della legge n. 537 del 1993 (almeno per quanto riguarda il primo quinquennio di esecuzione del contratto).

La sentenza della Corte d'appello di Napoli non si limita infatti al rilievo del descritto ostacolo di ordine processuale, giacché esamina altresì il motivo di impugnazione del lodo anche relativamente all'interpretazione della clausola contrattuale, rigettando le censure di SACE (motivo *a* riportato a p. 6 della richiamata sentenza).

Precisamente, la Corte d'appello di Napoli, nella sent. n. 4552 del 2015, dopo aver rilevato i profili d'inammissibilità dell'impugnazione incidentale nei termini sopra riportati con riferimento alla pretesa applicazione del criterio revisionale di cui all'art. 6 della legge n. 537/1993, rigetta l'ulteriore motivo contestualmente proposto dalla SACE, diretto a denunciare, da parte del primo lodo, la *“violazione dell'art. 6 del contratto di appalto, vale a dire una sua erronea interpretazione [di esso] nella parte in cui rinvia “per quanto non previsto” all'art. 6 L. 537/93”*, affermando che *“Non sussiste nemmeno la dedotta violazione dell'art. 6 del contratto di appalto, vale a dire una erronea interpretazione di esso nella parte in cui rinvia ‘per quanto non previsto’ all'art. 6 L. n. 537/93”*.

Occorre riportare per esteso quanto premesso nella sentenza della Corte d'appello n. 4552 del 2015 in ordine alla questione interpretativa sollevata con l'impugnazione incidentale, che investe i profili principali del merito della controversia.

Si legge, in particolare, nella citata pronuncia:

“Nello specifico, l'attrice, sulla scorta di un'ampia dissertazione, pone in rilievo che “... la decisione oggetto di censura muove, onde rigettare la richiesta domanda revisionale, dall'applicabilità dell'art. 1664 cc. e dalla natura non imprevedibile ed eccezionale degli eventi che – successivamente al contratto – avevano portato a

sopportare i maggiori oneri di cui al richiesto compenso revisionale” (così a pag. 28 della comparsa di costituzione depositata Il 7 novembre 2003 ed a pag. 22 del ricorso in riassunzione),

Ebbene, richiamando i contenuti dell’art. 6 del contratto di appalto nella parte in cui esso rinvia “per quanto non previsto dal presente articolo ... alle disposizioni dell’art. 6 della L. 24.12.1993 n. 537 e successive modificazioni ed integrazioni”, nonché alle previsioni di tale disposto normativo, la difesa della SACE ha evidenziato che la predetta norma, avente natura di legge speciale e derogatoria rispetto all’art. 1664 c.c., come tale di cogente applicazione, prevede un regime legale di aggiornamento automatico dei prezzi, ovvero per il solo effetto dell’aumento dei costi, con riferimento ai contratti pubblici ad esecuzione periodica o continuativa, rendendo così inapplicabile l’art. 1664 c.c.

Per tale via, dunque, l’attrice lamenta che “il lodo ha inteso denegare il richiesto aggiornamento dei prezzi contrattuali in virtù dell’art. 1664 c.c. (!!) del tutto ignorando la statuizione di cui al cit. art. 6 L. 537/93 s.m.i.” (così a pag. 30 della menzionata comparsa ed a pag. 23 del ricorso in esame)” (p. 8; sottolineato aggiunto).

Occorre riportare per esteso quanto conclusivamente affermato, a fronte di tale premessa, dalla Corte d’appello nella sent. n. 4552 del 2015: “detto contratto, nel disciplinare diffusamente il meccanismo della revisione prezzi – diversamente da quanto opinato dalla difesa attorea – non solo si è allineato alla previsione del comma 4 dell’art. 6 L. 537/93 (secondo cui “tutti i contratti ad esecuzione periodica e continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo”), ma ha espressamente richiamato, “per quanto non previsto”, la menzionata disciplina normativa. La decisione degli arbitri si è tutta incentrata sul dedotto congegno revisionale di cui all’art. 1664 c.c., non avendo avuto bisogno, a fronte di un’analitica e – occorre rimarcarlo – non contestata previsione contrattuale, di applicare il meccanismo operativo di cui all’art. 6 L. 537/93. Si dimostra, quindi, priva di fondamento la censura avente ad oggetto l’elusione del disposto dell’art. 6 L. 537/93” (p. 17; corsivo non testuale).

Si tratta di una statuizione sulla conformità al parametro legislativo del primo lodo e dell’art. VI del contratto di appalto (“allineato alla previsione del comma 4 dell’art. 6 L. 537/93”) confermata a seguito della declaratoria di inammissibilità del ricorso di SACE alla Corte di cassazione la quale, con l’ord. n. 14373/2021 – dopo aver dato atto, con riferimento alla motivazione della pronuncia della Corte d’appello, che “La Corte di merito aveva ritenuto la decisione arbitrale tutta incentrata sul congegno revisionale di cui all’art. 1664 cod. civ. senza bisogno, a fronte di una analitica e non contestata previsione contrattuale, di far ricorso al meccanismo di cui all’art. 6 legge n. 537/1993” – ha disatteso:

il primo motivo, con il quale si deduceva tra l'altro che *“La Corte partenopea aveva erroneamente individuato il petitum sostanziale con riferimento alla domanda arbitrale notificata al Comune di Caserta il 27 marzo 2001 giudicando così inammissibile il motivo di impugnazione del lodo che riteneva avanzato da S.a.c.e. per la prima volta davanti alla medesima, senza considerare nel corso del giudizio arbitrale il riferimento presente nella domanda arbitrale all'art. 6 del contratto, in cui era a sua volta espressamente contenuto il riferimento all'art. 6 della legge n. 537 del 1993, da applicarsi per quanto non previsto dall'art. 1664 cod. civ.”* (p. 5);

il secondo motivo, con il quale tra l'altro si rivendicava *“Il meccanismo di cui all'art. 1339 cod. civ., anche in assenza di specifiche previsioni tra le parti o in presenza di previsioni contrastanti, in modo prevalente sulla disciplina generale di cui all'art. 1664 cod. civ.”* (p. 6);

il terzo motivo con il quale la ricorrente deduceva *“la violazione e falsa applicazione dell'art. 113, primo comma, cod. proc. civ. e dell'art. 1339 cod. civ., per insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, rispettivamente in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 cod. proc. civ.”* (p. 6).

A seguito dell'ordinanza n. 14373/2021 della Corte di cassazione trova conferma definitiva la sentenza della Corte d'appello n. 4552 del 2015 anche nella parte in cui – a prescindere dal profilo di inammissibilità per i nuovi accertamenti di fatto che non potevano trovare ingresso nel giudizio di nullità del primo lodo – estende il *decisum*, non di mero rito, alla conformità alla legge del primo lodo e della disciplina contrattuale laddove la Corte d'appello (a p. 17) afferma che il contratto risultava *“allineato alla previsione del comma 4 dell'art. 6 L. 537/93”* e che *“La decisione degli arbitri si è tutta incentrata sul dedotto congegno revisionale di cui all'art. 1664 c.c., non avendo avuto bisogno, a fronte di un'analitica e – occorre rimarcarlo – non contestata previsione contrattuale, di applicare il meccanismo operativo di cui all'art. 6 L. 537/93. Si dimostra, quindi, priva di fondamento la censura avente ad oggetto l'elusione del disposto dell'art. 6 L. 537/93”*.

Questo Collegio non può ignorare l'effetto preclusivo derivante dai sopra richiamati profili di giudicato implicito ed esterno.

5. L'eccezione di violazione del principio del *ne bis in idem* sollevata dalla Parte convenuta (e rilevabile d'ufficio) appare pertanto fondata in quanto, come osservato *sub A*), la domanda arbitrale proposta davanti a questo Collegio si basa su fatti costitutivi tutti già introdotti nel primo arbitrato senza nuove allegazioni fattuali, come risulta dal primo lodo e dalle successive decisioni giurisdizionali pronunciate sulle plurime impugnazioni di cui si è dato conto; né può rilevare il mutamento dei riferimenti normativi o che una fattispecie concreta sia suscettibile di sussunzione nell'ambito di applicazione di previsioni normative diverse. Come

affermato dalla Corte d'appello di Napoli, “si ha questione nuova ogni volta che la parte ponga, a base della sua censura, la violazione di una norma di diritto non invocata davanti al giudice del merito e si richiami, per sostenerne l'applicabilità, ad elementi di fatto non dedotti nelle precedenti fasi del giudizio” (sent. n. 4552 del 2015, p. 15 s., con ampio rinvio alla giurisprudenza di legittimità; enfasi aggiunta).

Non condivisibile deve poi ritenersi la tesi della “novità della domanda” affermata a partire dalla sentenza della Corte d'appello n. 4552 del 2015 e dall'ordinanza n. 14373 del 2021 della Corte di cassazione, giacché appare chiaro, come osservato *sub B*), che la valutazione in termini di “insuperata diversità del fatto oggetto di domanda davanti agli arbitri proposta” muove da un'interpretazione (ormai definitiva) dell'impugnazione incidentale di SACE basata sull'assunto che, in sede di impugnazione, SACE avesse chiesto l'applicazione della diversa modalità di adeguamento revisionale di cui all'art. 6 c. 4 della legge 24.12.1993, n. 537, come modificato dall'art. 44 della legge n. 724/1994, intesa quale meccanismo integralmente sostitutivo della disciplina negoziale, con attivazione della prevista istruttoria amministrativa finalizzata all'applicazione del criterio revisionale che fa riferimento all'indice FOI.

Rimane da valutare l'esatta portata del giudicato derivante dalle invocate pronunce in relazione all'intero motivo di appello incidentale proposto da SACE nel 2003 sopra considerato, reiterato in sede di riassunzione davanti alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, e riportato *sub C*).

Mette conto riportare nuovamente quanto affermato dalla Corte d'appello nella sent. n. 4552 del 2015 a proposito della disciplina contrattuale della revisione prezzi: *“detto contratto, nel disciplinare diffusamente il meccanismo della revisione prezzi – diversamente da quanto opinato dalla difesa attorea – non solo si è allineato alla previsione del comma 4 dell'art. 6 L. 537/93 (secondo cui “tutti i contratti ad esecuzione periodica e continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo”), ma ha espressamente richiamato, “per quanto non previsto”, la menzionata disciplina normativa. La decisione degli arbitri si è tutta incentrata sul dedotto congegno revisionale di cui all'art. 1664 c.c., non avendo avuto bisogno, a fronte di un'analitica e – occorre rimarcarlo – non contestata previsione contrattuale, di applicare il meccanismo operativo di cui all'art. 6 L. 537/93. Si dimostra, quindi, priva di fondamento la censura avente ad oggetto l'elusione del disposto dell'art. 6 L. 537/93” (sottolineatura non testuale).*

La sent. n. 4552 del 2015 della Corte d'appello di Napoli è stata impugnata dalla SACE con ricorso alla Corte di cassazione, la quale, come sopra si è detto, con l'ord. n. 14373 del 2021 ha dichiarato inammissibile il ricorso stesso.

Il giudicato formatosi a séguito dell'ordinanza n. 14373/2021 della Corte di cassazione, relativo, oltre che all'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 1664 c.c., all'affermata conformità della clausola contrattuale e

del primo lodo alla previsione di cui all'art. 6 della legge n. 537 del 1993 e alla "non nullità" della clausola contrattuale implicita nel rigetto della prima domanda ad opera del primo lodo, nei termini precisati sopra, preclude, per il divieto di *bis in idem*, una rinnovata contestazione in relazione a tali profili e comunque, in ogni caso, la messa in discussione della decisione di rigetto con forza di giudicato assunta con il lodo in data 7 dicembre 2002.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio Arbitrale, a maggioranza dei suoi componenti, con voto contrario sul primo capo del Prof. Avv. Daniele U. Santosuosso che si è riservato di formulare un'opinione dissenziente, allegata al presente lodo, assorbita e/o rigettata ogni altra domanda, eccezione e deduzione, con le specificazioni di cui alla parte motiva e per tutte le ragioni in fatto e in diritto sopra esposte, definitivamente pronunciando sulla controversia allo stesso devoluta, così dispone:

- rigetta la domanda indicata in epigrafe proposta da SACE-Industrie per l'Ambiente s.r.l. in liquidazione, in quanto preclusa dal principio del *ne bis in idem*, nei sensi di cui in motivazione;
- pone in capo ad entrambe le parti, fatto salvo il vincolo di solidarietà e salvo rivalsa ex art. 209, comma 21, del d. lgs. n. 50/2016, ora art. 213, comma 12, del d. lgs. n. 36/2023, gli onorari del Collegio Arbitrale e le spese di funzionamento del presente procedimento arbitrale come da separato provvedimento di liquidazione emesso dal Consiglio della Camera Arbitrale presso l'ANAC, nonché il pagamento dell'imposta di bollo, mentre, per la particolare complessità della controversia, compensa tra le parti le spese di lite;
- dichiara, ex art. 209, comma 12, del d. lgs. n. 50/2016, ora art. 213, comma 12, del d. lgs. n. 36/2023, le parti tenute a versare, con il vincolo di solidarietà, un contributo in favore dell'ANAC pari all'uno per mille, € 21.108,08, del valore della controversia, pari a € 21.108.088,96;
- dà mandato al Segretario di effettuare le comunicazioni di rito alle Parti dell'avvenuto deposito del lodo presso la Camera Arbitrale.

Così deciso a maggioranza dei componenti del Collegio arbitrale mediante riunione in modalità telematica del Collegio arbitrale, nella Camera di Consiglio svoltasi il giorno 4 luglio 2025.

Il presente lodo, predisposto in originale, è dai medesimi Arbitri sottoscritto con firma digitale e viene depositato in tre copie presso la Segreteria della Camera Arbitrale.

L'imposta di bollo viene assolta mediante versamento ad intermediario convenzionato con l'Agenzia delle Entrate e conseguente rilascio di contrassegni in valore corrispondente ad una marca ogni quattro facciate per

un totale massimo di cento righe, moltiplicato per il numero degli originali disposto dall'art. 209, comma 13, d. lgs. n. 50/2016.

Si indicano di seguito i codici numerici identificativi composti di quattordici cifre rilevabili dai tre contrassegni telematici rilasciati dall'intermediario, del valore ciascuno di euro 336,00 (trecentotrentasei/00), ciascuno corrispondente a n. 21 marche da bollo da euro 16,00:

01250320374655 01250320374644 01250320374633

Roma, 7 luglio 2025

Il Collegio Arbitrale

Prof. Avv. Giampaolo Parodi (Arbitro con funzioni di Presidente)

Avv. Clizia Calamita di Tria (Arbitro)

Prof. Avv. Daniele U. Santosuosso (Arbitro)

Opinione dissenziente del Prof. Avv. Daniele U. Santosuosso allegata al presente lodo

Il prof. avv. Daniele Umberto Santosuosso (d'ora in poi prof. Santosuosso)

come componente del

COLLEGIO ARBITRALE

composto da

Prof. Avv. Giampaolo Parodi, Presidente

Avv. Clizia Calamita di Tria, Arbitro

Prof. Avv. Daniele Umberto Santosuosso, Arbitro

costituito con verbale del 22 giugno 2023

esprime la seguente

OPINIONE DISSENZIENTE

nel Procedimento arbitrale 03-23 RGA, instaurato davanti alla Camera Arbitrale per i contratti pubblici, presso l’Autorità Nazionale Anticorruzione (“ANAC”), in via Marco Minghetti n. 10, 00187 Roma, sede dell’arbitrato, promosso da SACE-INDUSTRIE PER L’AMBIENTE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (di seguito “SACE”, già SACE S.c.p.a. e S.p.a), con sede legale in Caserta, Viale delle Industrie n. 10/12, c.f. 02262660612, in persona del legale rappresentante pro tempore, Prof.ssa Rita Russo, rappresentata e difesa dall’Avv. Riccardo Troiano (C.F. TRNR61S08F230V - PEC: riccardotroiano@ordineavvocatiroma.org), dall’Avv. Salvatore Chiaravalle (C.F. CHRSVT74L11I073M – PEC: salvatore.chiaravalle@pecavvocatinola.it), dall’Avv. Tommaso Luciani (C.F. LCNTMS78C02L117P – PEC tommaso.luciani@ordineavvocatiterni.it), dall’Avv. Andrea Abbamonte (C.F. BBMNDR62D18F839S – PEC andreaabbamonte@avvocatinapoli.legalmail.it), in forza di procura speciale alle liti in calce alla domanda di arbitrato ed elettivamente domiciliata presso il loro studio di Roma, sito in Via Piemonte, n. 62.

– parte istante –

nei confronti di

COMUNE DI CASERTA, con sede legale in Caserta, piazza Vanvitelli n. 64, pec postacertificata@pec.comune.caserta.it, in persona del Sindaco pro tempore C.F. 800002210617, rappresentato e difeso giusta determinazione registro unico n. 427 del 29.03.2023 e procura speciale in calce su foglio separato all’atto di resistenza dal Prof. Avv. Fabrizio Amatucci, CF. MTCFRZ68C01F839A, elettivamente domiciliato presso lo studio sito in Napoli, Via Toledo, n. 156

– parte resistente –

nell’ambito della controversia relativa all’esecuzione del contratto Rep. n. 19701 del 29 aprile 1996 concluso tra le Parti, avente ad oggetto la prestazione di servizi di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti solidi urbani e pulizia degli uffici comunali della città di Caserta.

Il prof. Santosuosso non ritiene che la domanda proposta con la domanda di arbitrato da SACE-Industrie per l’Ambiente s.r.l. in liquidazione sia preclusa dal principio del *ne bis in idem* e dal connesso giudicato per le seguenti ragioni e relative deduzioni.

*

A) L'odierna domanda di SACE muove da fatti costitutivi diversi rispetto a quelli del primo arbitrato: nella stessa comparsa conclusionale la Società ha affermato di aver chiesto *“l'accertamento del diritto all'adeguamento dei prezzi dell'appalto, ma fondando la sua domanda su fatti costitutivi radicalmente diversi, infatti:*

(i) nel primo arbitrato, l'aumento del costo del servizio oltre il 10% determinato da circostanze imprevedibili ai sensi dell'art. 1664 c.c.;

(ii) nell'odierno giudizio, l'aumento del costo di servizio in base ai parametri e ai meccanismi previsti all'art. 6 del Contratto sulla base di quanto previsto all'art. 6 della L. 24.12.1993 n. 537 come modificato dall'art. 44 della L. 23.12.1994, n. 724” (Comparsa conclusionale, p. 23 s.).

Dunque, nel primo giudizio arbitrale i fatti produttivi dei maggiori oneri alla base delle richieste attoree di revisione poggiavano unicamente sulla “imprevedibilità” dei medesimi, essendo la domanda arbitrale esclusivamente fondata sull'art. 1664 c.c. richiamato dall'art. VI del contratto. Per contro nel secondo giudizio arbitrale, quello attuale, Parte attrice non ha ritenuto di allegare o assumere l'imprevedibilità dei fatti produttivi dei maggiori oneri a corredo della domanda introduttiva, diretta ad ottenere l'applicazione dell'art. VI del contratto, non più ai sensi dell'art. 1664 c.c., dove il fatto imprevedibile è requisito necessario per il riconoscimento della revisione prezzi, ma in conformità all'art. 6 della legge n. 537/1993, come modificato dall'art. 44 della legge 23.12.1994, n. 724, che – nella corretta prospettazione attorea – introduce un principio di automatismo revisionale che si impone quale norma imperativa derogatoria rispetto alle previsioni contrattuali in contrasto, tra cui la norma richiamata dell'art. 1664 c.c. e quella sulla limitazione della revisione prezzi del costo della manodopera a solo due voci della busta paga.

A conferma di tutto ciò basta leggere la sentenza della Corte di Appello di Napoli n. 4552/2015: in primo luogo, da essa è agevole rilevare come il fatto legato all'imprevedibilità dei maggiori oneri nel primo giudizio arbitrale sia stato l'unico ad essere stato analizzato, essendo appunto la prima domanda arbitrale tutta basata e incentrata sul meccanismo revisione di cui all'art. 1664 c.c. e quindi mai valutando, nemmeno d'ufficio, la fondatezza della domanda di adempimento contrattuale alla stregua dell'art. VI del contratto di appalto interpretato in conformità all'art. 6 (*“La decisione degli arbitri si è tutta incentrata sul dedotto congegno revisionale di cui all'art. 1664 c.c., non avendo avuto bisogno, a fronte di un'analitica e – occorre rimarcarlo – non contestata previsione contrattuale, di applicare il meccanismo operativo di cui all'art. 6 L. 537/93”*). In secondo luogo, è lo stesso giudice di secondo grado a far capire come le due domande comportano nei fatti un'attività interpretativa e di accertamento del tutto diversa e nuova rispetto a quella svolta dal primo Collegio (l'art. 6 della L. 537/1993 *“...coinvolge questioni di fatto e giuridiche del tutto distinte sia in ragione del*

diverso criterio di adeguamento revisionale previsto dall'art. 6 L. 537/993, che in ordine all'automaticità di tale revisione.”).

Come è facile osservare pertanto, non si tratta della riedizione della domanda originaria, ma di una domanda caratterizzata da una *causa petendi* che si fonda su un compendio di fatti costitutivi diverso mai dedotto nel primo giudizio arbitrale. Invero, secondo quanto è dato desumere dagli orientamenti sul *ne bis in idem*, è il tipo, la natura dei fatti e il compendio dei medesimi e cioè la loro combinazione che determina la *causa petendi*. Se in uno dei due giudizi, come nell'odierno procedimento, non è riproposto un fatto (la rilevanza dell'imprevedibilità attiene a determinati fatti-circostanze ed è in sé un fatto costitutivo, non una diversa qualificazione del fatto-circostanza), sostanziale e qualificante la domanda di giudizio, sarebbe semplicistico e soprattutto errato dire che si tratta di una mera “differenza per sottrazione” come ritiene la maggioranza del Collegio, o ancora che la differenza attiene non ai fatti ma alla loro mera qualificazione giuridica; si deve piuttosto parlare di avvenuto mutamento della *causa petendi* perché basata su un compendio di fatti rilevanti che la qualifica diversamente e che da luogo, come in una “diversa alchimia”, a un “nuovo composto” che guida la decisione del giudice *iuxta alligata et probata partium*.

Ciò appunto nel solco degli orientamenti del Giudice di legittimità (tra le altre Cass. civ., Sez. III, ord. n. 642/2025: “*Occorre rilevare che il diritto al pagamento di una somma di denaro è eterodeterminato, si caratterizza, cioè, in funzione del puntuale fatto storico su cui si fonda; pertanto, la sua causa petendi si risolve nel riferimento concreto proprio a quel fatto che è affermato ed allegato come costitutivo e che, perciò, possiede una specifica attitudine ad individuare il diritto fatto valere in giudizio. Da ciò consegue, altresì, che la domanda di pagamento della medesima somma, se basata su fatti diversi, deve essere considerata nuova*”). Qui potrebbe arrestarsi l'opinione dello scrivente per quanto attiene alla questione del principio *ne bis in idem*, in quanto le conclusioni cui si è giunti sono assorbenti di qualunque altra ragione e deduzione. Tuttavia mette conto, per scrupolo ma *ad abundantiam*, scrutinare le ulteriori deduzioni addotte dalla parte attrice a sostegno della diversità dei fatti costitutivi delle due domande arbitrali e ad avviso dello scrivente male interpretate dalla maggioranza del Collegio Arbitrale.

*

B) SACE invero adduce anche il giudicato di inammissibilità formatosi sull'impugnazione incidentale del primo lodo: ritenendo la domanda formulata nel presente arbitrato uguale a quella proposta con l'impugnazione incidentale nel 2003, SACE deriva l'infondatezza dell'eccezione di *bis in idem* sollevata dal Comune resistente, trattandosi per l'appunto di domanda ritenuta identica a quella del 2003, già qualificata

come “nuova” – è necessario sottolineare, implicante nuovi accertamenti di fatto – rispetto all’originaria domanda di arbitrato e perciò ritenuta inammissibile.

SACE afferma così la “novità” dell’odierna domanda in particolare in ragione dell’esito delle impugnazioni relative al primo lodo, decise con le due pronunce – la prima della Corte d’appello di Napoli (sent. n. 4552 del 2015), la seconda della Corte di cassazione (ord. n. 14373 del 2021) – le quali hanno, rispettivamente, dichiarato e confermato l’inammissibilità dell’impugnazione incidentale di cui si è detto (diretta a chiedere l’adempimento dell’obbligo revisionale di cui all’art. VI del contratto ai sensi dell’art. 6 della legge n. 537/1993, come modificato dall’art. 44 della legge n. 724/1994) nella parte in cui, ad avviso della Corte d’appello, introduceva nel giudizio nuovi accertamenti di fatto (ovvero “*nella insuperata diversità del fatto oggetto di domanda davanti agli arbitri proposta rispetto a quello dedotto in ricorso nel giudizio di nullità introdotto da S.A.C.E. davanti alla Corte partenopea*”: Corte di cassazione, ord. n. 14373/2021, pag. 9, che ha confermato la citata sentenza della Corte d’appello di Napoli, n. 4552 del 2015).

Decidendo dell’impugnazione incidentale di SACE, la Corte d’appello di Napoli e la Corte di cassazione hanno in effetti rilevato la novità del tema di indagine a fronte di una domanda incidentale interpretata come diretta a chiedere al Giudice dell’impugnazione, di disporre e dare applicazione all’art. 6 della legge n. 537/1993 anche alla luce dell’espresso richiamo operato dall’art. VI del contratto.

Alla domanda implicante nuovi accertamenti di fatto e di diritto nel giudizio di nullità del lodo, come ricostruita dai Giudici dell’impugnazione può in effetti ritenersi assimilabile quella proposta nel presente giudizio, la quale nella sostanza non risulta diversa dalla prima proprio sotto i profili dei quali il Giudice dell’impugnazione ha espressamente predicato la novità, escludendo altresì l’applicabilità del principio *iura novit curia*.

L’applicazione di tale principio, così come l’eventuale rilievo d’ufficio della nullità parziale del contratto ai sensi degli articoli 1419 e 1421 c.c. e/o l’applicazione del meccanismo di sostituzione o inserzione automatica di cui all’art. 1339 c.c., sono stati ritenuti preclusi dalla Corte d’appello a fronte della domanda di adeguamento revisionale *ex art. 6* della legge n. 537 del 1993, come modificato dall’art. 44 della legge n. 724/1994, espressamente richiamato dall’art. VI del contratto, in considerazione della eterogeneità, rispetto alla domanda proposta davanti al primo Collegio arbitrale, degli elementi di fatto e di diritto così introdotti nel giudizio di impugnazione.

Infatti, in entrambi i casi la domanda implica l’applicazione dell’art. 6 della legge 537/1993, richiamato dall’art. VI del contratto in funzione integrativa/derogatoria della medesima previsione contrattuale nelle parti in cui la medesima limita la revisione del prezzo. In altre parole, la domanda oggetto dell’appello incidentale

coincide sostanzialmente con la domanda di cui al presente procedimento, in quanto entrambe richiamano i contenuti dell'art. VI del contratto di appalto nella parte in cui esso rinvia *“per quanto non previsto dal presente articolo...alle disposizioni dell'art. 6 della L. 24/12.1993 n. 537 e successive modificazioni ed integrazioni”*, richiedendo al Giudice di dare applicazione a quest'ultima previsione normativa in via integrativa e/o derogatoria della previsione contrattuale.

Quanto sopra è espressamente confermato nella Sentenza della Corte di Appello di Napoli nella parte in cui ricostruisce l'effettiva portata dell'appello incidentale della SACE: *“ Ebbene, richiamando i contenuti dell'art. 6 del contratto di appalto nella parte in cui esso rinvia << per quanto non previsto dal presente articolo...alle disposizioni dell'art. 6 della L. 24/12.1993 n. 537 e successive modificazioni ed integrazioni >>, nonché alle previsioni di tale disposto normativo, la difesa della SACE ha evidenziato che la predetta norma, avente natura di legge speciale e derogatoria rispetto all'art. 1664 c.c., come tale di cogente applicazione, prevede un regime legale di aggiornamento automatico dei prezzi, ovvero per il solo effetto dell'aumento dei costi, con riferimento ai contratti pubblici ad esecuzione periodica o continuata, rendendo così inapplicabile l'art. 1664 c.c.”*.

E la Corte d'appello ha rigettato l'impugnazione incidentale osservando *“...conclusivamente, le ipotesi revisionali contemplate dagli artt. 1664 c.c. e 6 L. 537/93 configurano fattispecie distinte tra di loro, risultando ancorate a diversi meccanismi operativi, sicché rivendicare adesso, col motivo di impugnazione, una diversa modalità di adeguamento del prezzo integra l'introduzione nel processo di un diverso e nuovo, come tale inammissibile, tema di indagine”*.

La statuizione di natura processuale della Corte d'appello di Napoli, confermata dall'ordinanza della Corte di cassazione n. 14373/2021, sull'inammissibilità dell'impugnazione incidentale di SACE, si basava sull'assunto che la Società chiedesse l'applicazione dell'art. 6 della legge n. 537/1993 in quanto meccanismo revisionale diverso da (e integrativo rispetto a) quello contenuto nell'art. VI del contratto di appalto, implicante un accertamento, come fa notare la Cassazione nel passaggio sopra riportato, *“sulla ivi richiamata specifica istruttoria necessaria ex art. 6 legge cit. e rapportata ai valori Istat-Foi dei prezzi al consumo”*, oltre che in ordine alla corrispondenza o meno, all'adeguamento ISTAT-FOI, ai sensi dell'art. 6 citato, degli importi già riconosciuti alla SACE dal Comune: accertamento, anche questo, effettivamente nuovo.

Allo stesso modo, la domanda proposta nell'odierno procedimento è basata sulla richiesta di accertamento del diritto alla revisione prezzi secondo il meccanismo revisionale di cui all'art. 6 della legge 537/1993, integrativo rispetto a quello contenuto nell'art. VI del Contratto.

La declinatoria dello scrutinio di merito riguarda – stando a quanto desumibile univocamente dalla motivazione della sentenza della Corte d’appello – l’applicazione dell’art. VI del contratto in combinato disposto con l’art. 6 della legge n. 537/1993, al solo scopo di ricomprendere tutte le voci della retribuzione e rendere irrilevante il connotato dell’imprevedibilità.

Per le ragioni sopra esposte, appare possibile – contrariamente a quanto affermato dalla maggioranza del Collegio – ricondurre all’affermazione della diversità del fatto nei termini prospettati dalla Corte d’appello e dalla Corte di cassazione la domanda di arbitrato proposta a questo Collegio, per poterla qualificare alla stregua di una “domanda nuova” rispetto a quella introduttiva del primo procedimento arbitrale e le due pronunce invocate a conferma della diversità delle domande possono ritenersi pertinenti, giacché rilevano “la deduzione di elementi e di accertamenti di fatto non dedotti in prime cure” (Corte d’appello di Napoli, sent. n. 4552 del 2015) per il tramite di una domanda incidentale intesa come diretta a chiedere l’applicazione dell’art. VI del contratto in combinato disposto con l’art. 6 della legge n. 537/1993.

*

C) Infine, erra ad avviso dello scrivente il Collegio quando, ai fini dell’eccezione di *bis in idem*, passa a verificare la portata del giudicato formatosi sul primo lodo all’esito delle plurime impugnazioni cercando di comprendere se il Collegio sia soggetto al giudicato relativo al “secondo lodo”, o non debba piuttosto ritenere prevalente il primo lodo, passato definitivamente in giudicato dopo la pubblicazione dell’ordinanza della Corte di cassazione n. 14373/2021.

In proposito, ad avviso dello scrivente, appare rilevante, perché di portata più pertinente, quanto accertato dalla sentenza della Corte d’appello di Napoli, I Sez. civile, n. 4552 del 2015, confermata dall’ordinanza della Corte di cassazione del 2021, laddove ritiene l’art. VI del contratto già di per sé conforme – ma sotto un unico profilo specifico - all’art. 6 della legge n. 537 del 1993.

Come agevole rilevare leggendo i passi motivazionali della sentenza, l’accertamento della validità della clausola contrattuale è rimasto relegato alla sola affermazione secondo cui “*detto contratto, nel disciplinare diffusamente il meccanismo della revisione prezzi – diversamente da quanto opinato dalla difesa attorea – non solo si è allineato alla previsione del comma 4 dell’art. 6 legge 537/1993 (secondo cui “tutti i contratti ad esecuzione periodica e continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo”), ma ha espressamente richiamato, <<per quanto non previsto>>, la menzionata disciplina normativa*”.

Risultano così ben delineati i confini oggettivi del giudicato formatosi con l’Ordinanza della Corte di Cassazione n. 14373/2021, la quale ha suggellato la sola conformità della previsione contrattuale in questione al comma 4 dell’art. 6 della legge 537/1993, in quanto contenente una clausola di revisione periodica del

prezzo, ma lasciando impregiudicata la interpretazione e applicazione della clausola di revisione stessa (alla stregua dell'art. 6 della legge 537/1993).

Invero, nella motivazione della sentenza della Corte d'Appello 4552/2015, si legge che *“la decisione degli arbitri si è tutta incentrata sul dedotto congegno revisionale di cui all'art. 1664 c.c., non avendo avuto bisogno, a fronte di un'analitica e non contestata previsione contrattuale, di applicare il meccanismo operativo di cui all'art. 6 legge 537/1993”* (enfasi aggiunta).

Non è lecito pertanto ritenere che, nella relazione tra il primo e il secondo giudicato, possa valere il criterio normativo della prevalenza del secondo sul primo, piuttosto che della concorrenza tra giudicati.

Invero, la questione della interpretazione e del contenuto normativo dell'art. 6 del Contratto non è stata mai affrontata – per quanto appena detto - nelle varie fasi di impugnazione del primo lodo ed invece è stata l'oggetto precipuo del giudicato precedente formatosi nel 2018 relativo all'impugnazione del secondo lodo, avente ad oggetto la questione della validità/invalidità parziale dell'art. 6 del Contratto sotto lo specifico profilo delle limitazioni interne della norma contrattuale, che limitava, come noto, a sole due voci la revisione prezzi in questione.

È evidente, in conclusione, la diversità intercorrente tra i due giudicati: il primo (sul secondo lodo nel 2018) sull'estensione oggettiva della revisione prezzi (a tutte le voci della busta paga con disapplicazione anche dell'art. 1664 c.c.). Il secondo (sul primo lodo nel 2021) sulla legittimità della clausola contrattuale per aver previsto meramente una norma revisionale periodica in un contratto ad esecuzione continuata e periodica.

Insussistente si rivela quindi la preclusione, da “giudicato implicito”, predicata dalla maggioranza del Collegio, dal momento che deve da ritenersi che il secondo giudicato (del 2021) si sia formato sulla base della “ragione c.d. più liquida” (sulla questione più semplice e di facile soluzione), che per giurisprudenza costante è ritenuta preclusiva propriamente della formazione di un giudicato implicito sulla validità della clausola stessa. Invero, *“l'adozione di una decisione della ragione più liquida a fronte di un'eventuale complessa istruttoria su di una eventuale quaestio nullitatis, postula che il giudice non abbia in alcun modo scrutinato l'aspetto della validità del contratto, con conseguente inidoneità della pronuncia all'effetto di giudicato sulla non nullità del contratto”* (v. *ex multis* Cass. 26242/2014).

PER QUESTI MOTIVI

Il prof. Santosuosso ritiene la domanda proposta con la domanda di arbitrato da SACE-Industrie per l'Ambiente s.r.l. in liquidazione non preclusa per violazione del principio del *ne bis in idem* e quindi ammissibile.

Roma, 7 luglio 2025

Prof. Avv. Daniele Umberto Santosuosso (Arbitro)