

## **CAMERA ARBITRALE ANAC R.G.A 10/2021**

### **LODO ARBITRALE**

pronunciato dal Collegio arbitrale composto da:

avv. Luigi Maria D'Angiolella (Arbitro con funzioni di Presidente)

avv. Massimo Giavazzi (Arbitro)

avv. Andrea Manzi (Arbitro)

nella controversia insorta

### **TRA**

la società **SEI -Servizi Energetici Integrati srl** (già TEA SEI srl) C.F. e P.IVA 02169270200, con sede in Mantova, via Taliercio n. 3, in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore, ing. Davide Bonfietti, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Ferla (C.F. FRLSFN73C31F205Z) pec [stefano.ferla@milano.pecavvocati.it](mailto:stefano.ferla@milano.pecavvocati.it)) e Simone Marinucci (C.F. MRNSMN72B11B157R, pec [simone.marinucci@milano.pecavvocati.it](mailto:simone.marinucci@milano.pecavvocati.it)) ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, Largo Quinto Alpini n.12

### **E**

il **Comune di Asola** (MN) C.F. 810000370205 e P.I: 00158460204, con sede in Asola, Piazza XX Settembre n. 1, in persona del Sindaco pro tempore, dott. Giordano Busi, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandra Nicolini (C.F. NCLLSN65A49E897B) pec [alessandra.nicolini@mantova.pecavvocati.it](mailto:alessandra.nicolini@mantova.pecavvocati.it) e Paolo Garò (C.F. GRAPLA68E05M125U) pec [paolo.garo@avvocatimantova.it](mailto:paolo.garo@avvocatimantova.it), con domicilio eletto presso il loro studio in Mantova, via Mazzini n. 32

### **PRONUNCIATO NELLA CONTROVERSIA INSORTA IN**

#### **RIFERIMENTO**

al contratto inter partes rep. n. 4611/2007 dell'11.06.2007 e relativo addendum rep. n. 4683/2011 del 4.7.2011.

#### **IN FATTO**

**I)** Con atto di accesso arbitrale notificato in data 11.05.2021 al Comune di Asola, la società SEI -Servizi Energetici Integrati srl (già TEA SEI srl) assumeva che:

- con contratto 11.6.2007 rep. n. 4611/2007 il Comune di Asola aveva affidato in concessione a TEA SEI srl, successivamente divenuta SEI Servizi

Energetici Integrati srl, il servizio di distribuzione del gas naturale nel territorio comunale per la durata di dodici anni ai sensi dell'art. 14 D.Lgs n. 164/2000;

- tra gli oneri concessori dell'offerta a carico del nuovo gestore previsti nel bando vi era quello di corrispondere al Comune le risorse finanziarie per consentire all'ente il pagamento del rimborso dovuto al gestore uscente (Italgas spa) per la conseguente acquisizione della rete di proprietà di quest'ultimo;

- nel bando (art. 2, riprodotto all'art. 28 del contratto) era pure previsto che, alla scadenza del termine dei dodici anni di affidamento, il nuovo concessionario avrebbe maturato il diritto alla restituzione del 76% del valore inizialmente corrisposto al Comune;

- tale ultimo onere restitutorio dell'eroganda anticipazione in favore del Comune, era posto a carico del gestore subentrante;

- in data 11.7.2011 la società SEI srl aveva pagato al Comune € 3.825.881,4 per riscattare le reti dal precedente gestore;

- al termine della concessione (31.1.2020) con lettera 25.8.2020 e con successiva pec 23.12.2020, la società SEI srl intimava al Comune il pagamento di € 2.907.669,86 pari al 76% dell'importo erogato (di € 3.825.881,41) assumendo di aver maturato il diritto ad essere rimborsata di tale somma;

- con nota del 19.1.2021 il Comune, sul diverso presupposto dell'asserita sopravvenuta proroga dello stesso contratto, negava la sussistenza del diritto di credito vantato dal gestore alla data del 31.1.2020.

**II)** Nello stesso atto di accesso arbitrale la società SEI srl, richiamata la clausola compromissoria per arbitrato rituale all'art. 32 del contratto inter partes (rep. 4611 dell'11.62007) e l'art. 216, comma 22, d.lgs. n. 50/2016, designava quale proprio arbitro l'avv. Andrea Manzi del Foro di Roma e invitava il Comune di Asola a nominare l'arbitro di propria designazione in seno al costituendo Collegio arbitrale, a cui chiedeva:

*“IN VIA PRINCIPALE*

*- accertare e dichiarare che, in virtù degli accordi intercorsi tra SEI e il Comune di Asola, SEI srl è titolare di un diritto di credito pari ad euro 2.907.669,86 (importo equivalente al 76% di euro 3.825.881,41, somma*

*corrisposta da SEI srl al comune di Asola e da quest'ultima fatturata in data 4.7.2011) e che tale credito è divenuto esigibile al termine del periodo di concessione dodicennale per la distribuzione del gas nel territorio del predetto Comune, e così a far tempo dal 31.01.2020;*

*- condannare il Comune di Asola, in persona del Sindaco e legale rappresentante pro tempore, al pagamento del predetto importo (euro 2.907.669,86) oltre alla corresponsione degli interessi moratori ex art. 1284 comma IV, c.c. dalla data odierna al saldo;*

#### *IN VIA SUBORDINATA*

*Per l'ipotizzato ma assolutamente non creduto caso in cui il Comune di Asola non dovesse essere ritenuto direttamente obbligato al pagamento del predetto importo:*

*-accertato che il Comune era quantomeno obbligato ad inserire o a far inserire nel bando di gara una clausola che ponesse il pagamento del suindicato importo a carico del nuovo gestore entrante;*

*-accertato, pertanto, che tale obbligazione non poteva (né potrà) essere adempiuta in quanto incompatibile con la normativa sopravvenuta medio tempore (art. 14, comma 8, d.lgs 164/2000, come modificato dal d.lgs n. 93/2011, e art.7, D.M. 226/2011), la quale impedisce di obbligare il gestore subentrante ad assumere esborsi non correlati al trasferimento in suo favore della proprietà degli impianti realizzati dal precedente gestore;*

*-accertato il diritto di SEI srl, a fronte dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione a carico del Comune di Asola, alla restituzione ex art. 1463 c.c. dell'importo originariamente erogato, limitatamente alla componente di anticipazione finanziaria pari al 76%;*

*condannare di conseguenza, il Comune di Asola, in persona del suo Sindaco e legale rappresentante pro tempore alla restituzione in favore di SEI s.r.l. di euro 2.907.669,86 (importo equivalente al 76% di euro 3.825.881,41, somma corrisposta da SEI srl al Comune di Asola e da quest'ultimo fatturata in data 4.7.2011) oltre alla corresponsione degli interessi moratori ex art. 1284, comma IV, c.c. dalla data odierna al saldo;*

#### *IN VIA DI ESTREMO SUBORDINE*

*-dato atto che SEI s.r.l., in data 11.07.2011, ha corrisposto al Comune di Asola l'importo di euro 3.825.881,41 e che tale importo ha costituito la*

*provvista con cui il predetto comune ha saldato il c.d. prezzo di riscatto degli impianti di Italgas s.p.a., conseguendone la proprietà, accertare e dichiarare che il Comune di Asola ha ottenuto un arricchimento ingiustificato in danno di SEI s.r.l. e così, conseguentemente, condannare ex art. 2041 c.c. il Comune di Asola a indennizzare SEI s.r.l. della perdita subita, liquidandola in un importo pari alla componente di anticipazione finanziaria, vale a dire in euro 2.907.669,86 (equivalente al 76% del totale versato), ovvero in altra somma ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione.*

*Con vittoria di spese e di onorari di giudizio, nonché delle spese di funzionamento del Collegio arbitrale”.*

**III)** In riscontro a tale atto, con memoria di risposta notificata alla SEI il 28.5.2021, il Comune di Asola designava quale proprio arbitro l'avv. Gaspare Bertolino del foro di Brescia e contestava le avverse pretese, chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

*“In via pregiudiziale e/o preliminare: accertare e dichiarare l'inefficacia e/o la nullità della clausola compromissoria di cui all'art. 32 del contratto per il servizio pubblico per la distribuzione del gas metano nel territorio comunale di Asola stipulato in data 11.6.2007 tra il Comune di Asola e TEA SEI S.r.l. e quindi l'incompetenza del collegio arbitrale a decidere la controversia.*

*Nel merito: rigettare le domande formulate nei confronti del Comune di Asola per le motivazioni tutte meglio descritte sopra.*

*In via riconvenzionale:*

*- accertare e dichiarare il diritto del Comune di Asola a rideterminare i valori residui di ammortamento da corrispondere a SEI -Servizi Energetici Integrati S.r.l. in relazione al maggior periodo di gestione del servizio come sopra meglio evidenziato;*

*- accertare e dichiarare SEI Servizi Energetici Integrati S.r.l. tenuta al pagamento in favore del Comune di Asola dei canoni di concessione contrattualmente previsti o comunque dovuti per la prosecuzione del servizio per le annualità successive al 31.1.2020 sino al subentro del nuovo gestore;*

*- accertare l'inadempimento di SEI Servizi Energetici Integrati S.r.l. all'obbligo di pagamento in favore del Comune di Asola del canone di concessione contrattualmente previsto per l'anno 2020 o comunque dei canoni scaduti, e per l'effetto condannare SEI - Servizi Energetici Integrati S.r.l. al pagamento in favore del Comune di Asola dei predetti canoni nella somma determinata come da contratto, ovvero nella diversa misura che verrà ritenuta di giustizia, oltre interessi moratori dal dovuto al saldo;*

*- nella denegata e non creduta ipotesi di parziale e/o totale accoglimento delle domande avversarie, disporsi la compensazione fra le reciproche partite di debito e credito accertate tra le parti, adottando ogni consequenziale statuizione a tutela delle ragioni del Comune di Asola.*

*Con ogni riserva di integrazione, modifica e precisazione e istruttoria e con vittoria di spese e competenze di arbitrato”.*

**IV)** In data 25.6.2021 i difensori della società SEI s.r.l. trasmettevano i predetti atti alla Camera arbitrale per gli adempimenti di legge di competenza della stessa tra cui la nomina del terzo arbitro con funzioni di Presidente.

Con deliberazione della Giunta Comunale n. 124 del 14.7.2021 il Comune di Asola revocava l'incarico di arbitro di propria elezione all' avv. Gaspare Bertolino e lo sostituiva con l' avv. Massimo Giavazzi del foro di Bergamo. Di tanto era data comunicazione alla Camera arbitrale il 20.7.2021.

Nella seduta del 7.9.2021 il Consiglio della Camera Arbitrale, preso atto della designazione degli arbitri di parte, tenuto conto delle osservazioni pervenute a seguito della trasmissione degli esiti dell'estrazione informativa, deliberava all' unanimità di nominare il Collegio arbitrale nelle persone dell'avv. Luigi Maria D' Angiolella con funzioni di Presidente del Collegio e degli avv. Andrea Manzi e Massimo Giavazzi come componenti designati dalle parti.

**V)** In data 15/12/2021 in Roma alla via Minghetti n. 10 presso la Camera Arbitrale si costituiva il predetto Collegio arbitrale nelle persone dei predetti arbitri i quali – richiamate la nomina della Camera Arbitrale ANAC (prot. uscita 66766 del 14.9.2021), la disponibilità all'accettazione delle nomine arbitrali e l'insussistenza di situazioni di incompatibilità ostative al conferimento dell'incarico arbitrale già comunicate alla Camera – fissavano

come da indicazione concorde delle parti la sede in Roma alla via Marco Minghetti 10 presso la Camera Arbitrale e stabilivano di regolare il procedimento secondo il codice di procedura civile e il d.lgs. 50/2016 (c.d. “*Codice dei contratti pubblici*”) e di pronunciare il lodo nel termine di 240 gg. decorrenti dalla costituzione del Collegio, salvo proroghe.

Nello stesso verbale il Collegio, dando atto della notizia informale ricevuta dai difensori delle parti quanto ad una possibile definizione transattiva del contenzioso, fissava per il giorno 8.4.2022 alle ore 14:00 l’udienza di comparizione delle parti per esperire il rituale tentativo di conciliazione, assegnando contestualmente alle stesse i termini per il deposito delle rispettive difese.

Di poi con ordinanze presidenziali n. 1 del 9.2.2022 e n. 2 dell’11.4.2022 i termini assegnati con la predetta ordinanza collegiale erano prorogati dando ingresso alle istanze congiunte delle parti, motivate in ragione del possibile raggiungimento del bonario componimento della lite.

Con le stesse ordinanze era prorogato il termine per il deposito del lodo, rispettivamente, di ulteriori gg. 60 e 30.

A seguito della nota del 12.5.2022 con cui i difensori delle parti nel trasmettere l’accordo transattivo sottoscritto dai rispettivi rappresentati dichiaravano di “*rimanere a disposizione per i conseguenti adempimenti concernenti la definizione della procedura arbitrale*”, con ordinanza collegiale n. 1 del 24.5.2022 era fissata al 10 giugno 2022 l’udienza da remoto (sulla piattaforma di Google Meets).

In vista di tale udienza le parti trasmettevano il 7 giugno 2022 una nota congiunta di precisazione delle conclusioni nella quale, richiamato l’accordo transattivo già prodotto, dichiaravano “*di non voler insistere con le domande ed eccezioni formulate nei rispettivi atti introduttivi e, pertanto, di non avere necessità di svolgere ulteriori attività difensive -rinunciando ai termini peraltro già spirati, per il deposito delle memorie di cui all’ ordinanza presidenziale n. 2 citata in premessa- nonché di voler precisare congiuntamente le conclusioni come segue chiedendo che codesto Ill.mo Collegio arbitrale voglia: prendere atto dell’ intervenuta definizione transattiva della controversia e dichiarare, quindi, la cessazione della materia del contendere, compensando integralmente tra le parti tutte le*

*spese del procedimento, ivi comprese quelle di funzionamento del Collegio arbitrale” (art. 5).*

All’udienza del 10 giugno 2022 i difensori delle parti chiedevano rinvio per i medesimi incumbenti al fine di consentire il perfezionamento dell’iter amministrativo-contabile conseguente alla sottoscrizione della transazione, sicché il Collegio Arbitrale fissava altra udienza per il 12.7.2022.

Nel corso di tale ultima udienza, avendo le parti ribadito le conclusioni già rassegnate (nella nota congiunta del 7.6.2022), espressamente rinunciando a tutte le domande ed eccezioni pregiudiziali, preliminari e di merito contenute nelle rispettive difese, il Collegio tratteneva la causa in decisione.

### **IN DIRITTO**

Il Collegio, ritiene che sussistano i presupposti per dichiarare la cessazione della materia del contendere in considerazione del fatto che, a seguito delle vicende sostanziali e processuali innanzi descritte, entrambe le parti hanno dichiarato esser venuto meno l’interesse alla pronuncia, condizione necessaria sia all’atto dell’introduzione del giudizio che all’esito della definizione dello stesso.

Ed infatti da tempo risalente la Suprema Corte riconosce la sussistenza della cessazione della materia del contendere ogni qual volta nel corso del giudizio sia sopravvenuta una situazione che abbia eliminato la posizione di contrasto tra le parti e abbia di conseguenza fatto venir meno, oggettivamente, la necessità della pronuncia del giudice; in tal caso il giudice può, in qualsiasi stato e grado del processo, dare atto anche d’ufficio della cessazione della materia del contendere se ne riscontri i presupposti e cioè se risulti ritualmente acquisita o concordemente ammessa una situazione dalla quale emerga che è venuta meno ogni ragione di contrasto tra le parti (tra le tante Cass. civile, sez. III, 2 agosto 2004, n. 14775, Cass. civile, sez. I, 28 luglio 2004, n. 14194).

E tanto vale ancor più quando, come nella fattispecie che ci occupa, intervenga in corso di causa una transazione che elimina la posizione di contrasto fra le parti facendo venire meno l’interesse delle stesse a una pronuncia sulla domanda come proposta o come evolutasi in corso di causa, correlativamente determinando l’inutilità della pronuncia medesima (Cass. Sez. III sentenza 13.11.2014-24 febbraio 2015 n. 3598).

In tal senso anche la giurisprudenza di merito, secondo cui la cessazione della materia del contendere *“presuppone che: a) sopravvengano, nel corso del giudizio, eventi di natura fattuale o atti volontari delle parti idonei a determinare la totale eliminazione di ogni posizione di contrasto; b) vi sia accordo tra le parti sulla portata delle vicende sopraggiunte e sull’essere venuto meno ogni residuo motivo di contrasto; c) vi sia la dichiarazione di non voler proseguire la causa proveniente dalla parte personalmente ovvero dal suo difensore munito di procura ad hoc.* (tra le tante Tribunale di Roma, sez. VI, 24/08/2018, n. 16609; Tribunale di Napoli, 25-7-2019, n. 7519; Tribunale di Massa, 3.12.2020, n. 696).

Nel caso di specie sussistono i predetti presupposti, considerato che le parti:  
-in data 12.5.2022 hanno prodotto agli atti del procedimento arbitrale la transazione sottoscritta l’11.5.2022 con cui le stesse, tra gli altri, *“rinunciano alle rispettive domande proposte nell’ambito del giudizio n. 10/2021 pendente davanti alla Camera arbitrale ANAC e si impegnano ad abbandonare/far estinguere tale procedura con integrale compensazione delle rispettive spese legali. Le spese relative alla procedura arbitrale saranno suddivise in pari misura tra le parti”* (art. 5);

-con nota pec del 7.6.2022 hanno formulato congiunte conclusioni, chiedendo *“che codesto Ill.mo Collegio arbitrale voglia: prendere atto dell’intervenuta definizione transattiva della controversia e dichiarare, quindi, la cessazione della materia del contendere, compensando integralmente tra le parti tutte le spese del procedimento, ivi comprese quelle di funzionamento del Collegio arbitrale”*;

-all’ udienza del 12 luglio del 2022 hanno ribadito le conclusioni già rassegnate con la predetta nota pec, ribadendo la volontà di rinunciare a tutte le domande ed eccezioni pregiudiziali e preliminari e di merito, contenute nelle rispettive difese.

Su tali premesse in fatto ed in diritto non resta al Collegio che prendere atto del sopravvenuto venir meno dell’interesse ad agire e alla decisione manifestato da entrambe le parti e conseguentemente dichiarare la cessazione della materia del contendere oggetto del presente arbitrato.

Come è noto, anche nel caso di declaratoria di cessazione della materia del contendere, le spese giudiziarie dovrebbero essere liquidate dal Giudice



secondo il criterio della “*soccombenza virtuale*” (Cass. civile, sez. III, 25 febbraio 2009, n. 4483; Cass. civile, sez. III, 8 giugno 2005, n. 11962; Cass. civile, sez. III, 2 agosto 2004, n. 14775) ma il Collegio, avuto riguardo agli impegni e accordi assunti in sede transattiva (art. 5 dell’accordo transattivo) dalle parti, ritiene di dichiarare integralmente compensate tra le parti gli onorari e le spese dei rispettivi difensori.

Sussistono giusti motivi, anche tenuto conto di quanto convenuto tra le parti in sede transattiva, di porre a carico di entrambe le parti in pari misura i compensi spettanti agli arbitri e le spese del procedimento arbitrale.

#### **P.Q.M.**

il Collegio arbitrale pronunciando in via definitiva sulla controversia allo stessa devoluta:

- 1) dichiara l’improcedibilità del presente giudizio per sopravvenuta cessazione della materia del contendere sulla presente controversia con il venir meno dell’interesse alla decisione per i motivi diffusamente illustrati innanzi;
- 2) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.
- 3) pone in capo di entrambe le parti, con vincolo di solidarietà, i compensi e le spese del procedimento arbitrale come da liquidazione della Camera Arbitrale presso l’ANAC.

Così deciso in conferenza personale telematica audio/video del 28 ottobre 2022 all’unanimità dei componenti del Collegio arbitrale che, predisposto il presente lodo in originale digitale, lo sottoscrivono con firma digitale ai sensi e per gli effetti delle disposizioni vigenti e della delibera ANAC n. 48 del 30.1.2019 nella data indicata in ciascuna sottoscrizione telematica. L’imposta di bollo viene assolta mediante versamento ad intermediario convenzionato con l’Agenzia delle Entrate e conseguente rilascio di contrassegni in numero corrispondente ad una marca ogni quattro facciate per un totale massimo di cento righe, moltiplicato per il numero degli originali disposto dall’ art. 209, comma 13 dlgs 50/2016. Si indicano di seguito i codici numerici composti di quattordici cifre rilevabili dai contrassegni telematici rilasciati dall’ intermediario; il presente lodo, in formato nativo digitale, è trasmesso all’ indirizzo di pec: protocollo@pec.anticorruzione.it

Codici contrassegni telematici

01210675152925	01210675152914	01210675152902
01210675152890	01210675152889	01210675152878
01210675152867	01210675152856	01210675152845

avv. Luigi Maria D'Angiolella (Arbitro con funzioni di Presidente)

Napoli, data della firma digitale

avv. Massimo Giavazzi (Arbitro)

Bergamo, data della firma digitale

avv. Andrea Manzi (Arbitro)

Roma, data della firma digitale