

N° 09/19

Ruolo Giudizi Arbitrali

Camera Arbitrale per i contratti pubblici

IL COLLEGIO ARBITRALE

composto dai Signori:

Avv. **Francesco Vannicelli** *Presidente*

Avv. **Luigi Piccione** *Arbitro*

Avv. **Carmelo Giurdanella** *Arbitro*

costituito in Roma in data 8 ottobre 2019, con l'assistenza del Segretario, Dott. Matteo

Lariccia, ha pronunciato il seguente

L O D O

nel giudizio arbitrale RG 09/2019 promosso da

SOSTAUTO S.r.l., con sede legale in Caltagirone (CT), via Circonvallazione di ponente snc, presso Parcheggio Multipiano S. Stefano Europa 137, P.I. 04366420877, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante p.t. Pietro Lo Monaco, nato a Caltagirone (CT) l'8.12.1963, C.R. LMNPTR64T08B428J, rappresentata e difesa dall'Avv. Marco Tita C.F. TTIMRC65M12C351C, nonché - congiuntamente e disgiuntamente - dall'Avv. Giuseppe Mingiardi, C.F. MNGGPP62C27B428M, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di entrambi in Catania, Via Pasubio, 33, 95127

- **Parte attrice**

contro

Comune di Caltagirone, con sede legale in Caltagirone, Piazza Municipio, 5, 95041 Caltagirone (CT), in persona del Sindaco p.t., Avv. Giovanni Ippolito, rappresentato e difeso,

dall'Avv. Ignazio Scuderi, C.F. SCDGNZ62P26C3511, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del medesimo in Catania, via Giuffrida, 37, 95128.

- **Parte convenuta**

* * *

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE

1. Con contratto di concessione atto rep. n. 57 del 1° agosto 2007, registrato a Caltagirone al n. 574 del 9 agosto 2007 (che richiama e compendia integralmente i precedenti atti stipulati, quali l'atto di convenzione del 24 marzo 2006, rep. n. 16, l'atto aggiuntivo del 24 marzo 2006, rep. n. 17, l'atto aggiuntivo del 9 ottobre 2006, rep. n. 51), il Comune di Caltagirone ha affidato a alla Soc. SOSTAUTO S.r.l. la concessione per la progettazione, la realizzazione e la gestione del parcheggio multipiano denominato "Santo Stefano" di 498 posti auto, da realizzarsi lungo la via Circonvallazione di ponente in Caltagirone.

2. Con domanda di arbitrato di data 14 gennaio 2019, notificata il 23 gennaio 2019, SOSTAUTO S.r.l. formulava alcune domande di carattere risarcitorio, fondate su un asserito mancato adempimento di alcuni obblighi convenzionali da parte del Comune di Caltagirone, e chiedeva disporsi il riequilibrio degli obblighi convenzionali. Nominava quindi arbitro l'Avv. Luigi Piccione del Foro di Ragusa, invitava il Comune di Caltagirone a nominare il secondo arbitro e chiedeva alla Camera Arbitrale per i contratti pubblici presso l'ANAC di nominare il terzo arbitro con funzioni di Presidente.

3. Il Comune di Caltagirone deliberava la resistenza del giudizio arbitrale con delibera di giunta n. 13 del 7 febbraio 2019, nominando quale arbitro l'Ing. Salvatore d'Urso, dirigente della Regione Siciliana, e con successiva deliberazione n. 17 del 19 febbraio 2019 costituiva il collegio difensivo. La Camera Arbitrale per i contratti pubblici, nominava l'Avv. Francesco Vannicelli quale terzo arbitro con funzioni di Presidente, e nella seduta del 18 luglio 2019 deliberava la costituzione del Collegio Arbitrale, attribuendo il n. 09/19 di R.G.A.; l'avvenuta costituzione del Collegio veniva comunicata alle parti con nota prot. 75485 del 26 settembre 2019, con invito alle medesime a porre in essere gli adempimenti di cui agli artt. 209 e sgg. del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

4. A causa del ritardo di una delle parti nella costituzione del fondo spese presso la Camera Arbitrale, solamente in data 27 gennaio 2020 veniva nominato il Segretario del Collegio Arbitrale nella persona del Dott. Matteo Lariccia. In data 7 febbraio 2020 si procedeva alla costituzione del Collegio e contestualmente si teneva la prima udienza, nel corso della quale il Collegio assegnava alle parti termine per memorie e per repliche, rinviando per discussione alla successiva udienza del 24 aprile 2020, poi rinviata al 26 giugno 2020 su istanza delle parti, a causa dell'emergenza epidemiologica frattanto insorta. Dal 26 giugno 2020 in poi tutte le ulteriori udienze, dato l'alto numero dei partecipanti, si sono svolte da remoto.

5. All'udienza del 26 giugno 2020, preso atto del tempestivo deposito delle memorie a cura di entrambe le parti, il Collegio formulava una proposta transattiva. Con ordinanza di pari data, il Collegio concedeva alle parti il termine di giorni 30 per l'esame di una ipotesi di composizione bonaria della controversia.

6. Alla successiva udienza del 31 luglio 2021, preso atto del mancato accordo delle parti, il Collegio si riservava sulle istanze istruttorie, e con ordinanza del 4 settembre 2020 disponeva procedersi con Consulenza Tecnica d'Ufficio, fissando l'udienza del 25 settembre 2020 per l'affidamento dell'incarico.

7. Tuttavia, con comunicazione inviata al Comune di Caltagirone il 7 agosto 2020, e da quest'ultimo notificata al Collegio solamente in data 20 settembre 2020, l'Ing. Salvatore d'Urso, arbitro nominato dal Comune di Caltagirone, presentava le proprie motivate dimissioni a causa dell'approssimarsi della data di cessazione dal servizio per sopraggiunti limiti d'età. Il Comune di Caltagirone, a mezzo dei propri legali, comunicava altresì che con determinazione sindacale n. 64 del 16 settembre 2020 aveva disposto la nomina del nuovo Arbitro nella persona del Prof. Avv. Andrea Panzarola, con studio in Roma Viale Gorizia n. 52.

8. Con ordinanza presidenziale del 22 settembre 2020, il Collegio disponeva il differimento della già fissata udienza del 25 settembre 2020, onde consentire la ricostituzione del Collegio Arbitrale. La nomina del Prof. Panzarola veniva quindi formalizzata con provvedimento della Camera Arbitrale prot. n. 0074866 del 12 ottobre 2020.

9. Con nota inviata a mezzo PEC in data 25 ottobre 2020, anche il Prof. Panzarola rinunciava per motivi personali all'incarico di arbitro. Solamente in data 11 dicembre 2020 il Comune di Caltagirone comunicava l'indicazione del nuovo arbitro nella persona dell'Avv. Carmelo Giurdanella, che veniva quindi nominato dalla Camera Arbitrale con deliberazione del Consiglio del 13 gennaio 2021, acquisita agli atti dal Collegio nel corso della Camera di Consiglio del 15 gennaio 2021.

10. Ricostituito quindi il Collegio Arbitrale, con ordinanza collegiale del 28 febbraio 2021 veniva confermata (e parzialmente emendata) la precedente ordinanza del 4 settembre 2020, e quindi nuovamente disposta la Consulenza Tecnica d'Ufficio, prendendo atto della nomina già disposta dal Consiglio della Camera Arbitrale nella seduta del 4 settembre 2020, comunicata con nota del 7 settembre 2020, nella persona del Dott. Marco Maffei, iscritto nell'elenco dei periti della Camera Arbitrale al n. 2997.

11. All'udienza del 10 marzo 2021 il CTU Dott. Marco Maffei accettava l'incarico e prestava il giuramento di rito. Il Collegio disponeva quindi che l'elaborato peritale definitivo venisse depositato entro il 20 settembre 2021, fissando l'udienza del 1° ottobre 2021.

12. Il Consulente Tecnico d'Ufficio Dott. Maffei depositava nei termini l'elaborato peritale. All'udienza del 1° ottobre 2021 il Collegio, dopo ampia discussione delle parti sul contenuto della C.T.U., riteneva conclusa l'istruttoria, e con ordinanza del 4 ottobre 2021 fissava l'udienza dell'11 ottobre 2021 per la precisazione delle conclusioni.

13. All'udienza dell'11 ottobre 2021 le parti precisavano le conclusioni. Il Collegio Arbitrale tratteneva la causa in decisione, assegnando termini abbreviati per il deposito di comparse conclusionali e repliche

* * *

CONCLUSIONI DELLE PARTI

14. **Parte attrice SOSTAUTO S.r.l.** ha precisato le conclusioni come da foglio di data 11 ottobre 2021, allegato al verbale di udienza, nei termini che seguono:

- 1) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub a) dell'atto di accesso arbitrale;**

- 2) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub a) della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha maturato il diritto a vedere risarcito il danno subito in conseguenza del detto inadempimento, quantificabile in € 130.884,77, oltre interessi legali e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo;
- 3) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo;
- 4) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub b) dell'atto di accesso arbitrale**;
- 5) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub b) della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha diritto:
- al risarcimento del danno subito alla data odierna, quantificabile in € 172.009,13, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo;

- al risarcimento del danno prodotto successivamente all'11/10/2021 fino all'emissione del lodo nella misura che sarà quantificata ed accertata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

- al risarcimento del danno per lucro cessante che verrà procurato al Concessionario sino alla data di rimozione della causa che lo ha determinato, da quantificarsi nei limiti della misura massima indicata in parte motiva, pari a complessivi € 346.575,34 o in quella diversa che verrà accertata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

6) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

7) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub c| dell'atto di accesso arbitrale**;

8) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub c| della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha maturato il diritto a vedere risarcito il danno subito in conseguenza del detto inadempimento, quantificabile in € 187.691,00, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

9) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo, o in quella diversa

misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

10) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub d| dell'atto di accesso arbitrale**;

11) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub d| della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha maturato il diritto a vedere risarcito il danno subito in conseguenza del detto inadempimento, quantificabile in € 68.445,00, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

12) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

13) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub e| dell'atto di accesso arbitrale**;

14) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub e| della parte motiva, il Concessionario ha diritto al risarcimento del danno subito, quantificato nella misura di € 30.549,75, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia;

15) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo;

16) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub f| dell'atto di accesso arbitrale**;

17) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub f| della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha diritto al risarcimento del danno quantificato in € 6.741,00, oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo;

18) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

19) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub g| dell'atto di accesso arbitrale**;

20) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub g| della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha diritto al risarcimento del danno subito da quantificarsi

nella misura di € 32.516,25, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo;

21) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione del diritto al soddisfo;

22) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub h| dell'atto di accesso arbitrale**;

23) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub h| della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha maturato il diritto al pagamento dell'importo di € 246.633,33, inclusa I.V.A., oltre interessi ai sensi del D. Lgs 231/2002 dalla data di maturazione del diritto, o di quel diverso, maggiore o minore, importo che verrà determinato nel corso del giudizio e o ritenuto di giustizia, oltre interessi ai sensi del D. Lgs 231/2002 dalla data di maturazione del diritto;

24) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi ai sensi del D. Lgs 231/2002 dalla data di maturazione del diritto, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, sempre oltre interessi ai sensi del D. Lgs 231/2002 dalla data di maturazione del diritto;

25) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub i| dell'atto di accesso arbitrale;**

26) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub i| della parte motiva, il Concessionario ha maturato il diritto al pagamento a titolo risarcitorio dell'importo di € 69.573,46, oltre interessi ai sensi del D. Lgs. 231/2002 ulteriormente maturati e maturandi sino al soddisfo, o di quel diverso importo, maggiore o minore, sempre oltre interessi ai sensi del D. Lgs. 231/2002 ulteriormente maturati e maturandi sino al soddisfo, che verrà determinato nel corso del giudizio e o ritenuto di giustizia;

27) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

28) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub l| dell'atto di accesso arbitrale;**

29) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub l| della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha maturato il diritto al pagamento a titolo risarcitorio dell'importo di € 725.881,49, oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo, o di quel diverso importo, maggiore o minore, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo, che verrà determinato nel corso del giudizio e o ritenuto di giustizia;

30) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre

interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

31) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato in parte motiva **sub m| dell'atto di accesso arbitrale**;

32) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub m| della parte motiva dell'atto di accesso arbitrale, il Concessionario ha maturato il diritto:

- al risarcimento del danno subito alla data odierna quantificabile in € 3.406.742,85, oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, sempre oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia;

- al risarcimento del danno prodotto successivamente all'11/10/2021 e fino all'emissione del lodo, nella misura che sarà quantificata ed accertata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

- al risarcimento del danno per lucro cessante che verrà procurato al Concessionario sino alla data di rimozione della causa che lo ha determinato, da quantificarsi nei limiti della misura massima indicata in parte motiva o in quella diversa che verrà accertata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

33) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento del danno nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo o in quella diversa

misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

34) dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone si è reso responsabile dell'inadempimento lamentato **sub 3e| della parte motiva della prima memoria;**

35) dicano gli Arbitri se grava sul Comune di Caltagirone l'obbligo di provvedere al pagamento immediato in favore della Concessionaria dei ratei di contribuzione pubblica va via versati dalla Regione Siciliana, ovverosia in data pari a quella di accredito al Comune convenuto, e, in caso di omesso tempestivo pagamento, l'obbligo di corrispondere gli interessi nella misura prevista dal D Lgs. 231/2002 dalla data di maturazione del diritto al soddisfo.

36) nell'ipotesi di risposta affermativa al quesito sub 35) dicano gli Arbitri se, in conseguenza dell'inadempimento del Comune di Caltagirone all'obbligazione descritta sub 3e| della parte motiva della presente memoria, sulla somma di € 173.643,40, versata a detto Ente ma a beneficio esclusivo della Sostauto dalla Regione Siciliana a titolo di 26mo rateo di contributo pubblico per la costruzione dell'opera in concessione, il Concessionario ha maturato il diritto al pagamento da parte dell'Ente convenuto degli interessi determinati ai sensi del D. Lgs 231/2002 dalla data di insorgenza dell'obbligo di versamento del 23mo rateo di contributo [31/12/2019) al soddisfo [09/03/2020], o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia;

37) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato, accertato l'obbligo dell'Ente di provvedere al pagamento dei ratei di contributo non appena ricevuto l'accredito da parte della Regione Siciliana e, in caso di omesso tempestivo pagamento, al pagamento degli interessi nella misura prevista dal D Lgs. 231/2002, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento dei sopra detti interessi

determinati ai sensi del D. Lgs 231/2002 dalla data di maturazione del diritto alla percezione del 26mo rateo di contributo al soddisfo, o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia;

38) dicano gli Arbitri se è carente dei necessari presupposti di fatto e di diritto e conseguentemente illegittima e o priva di efficacia la “dichiarazione di decadenza [o, laddove diversamente qualificata, della risoluzione] senza indennizzo alcuno di tutte le concessioni e diritti connessi a favore di Sostauto s.r.l. relative alla gestione del parcheggio interrato denominato “Santo Stefano”, sito in Caltagirone, via Circonvallazione di Ponente, della gestione delle zone di sosta a raso (zone blu) di cui alla convenzione n. 57 dell’01/08/2007”, disposta dal Comune di Caltagirone con determinazione dirigenziale n. 570 del 9 agosto 2019, notificata con atto prot. n. 46288 del 3 settembre 2019;

39) nell’ipotesi di omesso accoglimento della domanda oggetto del quesito sub 38), dicano gli Arbitri se, in conseguenza della sopra citata dichiarazione di decadenza [o, laddove diversamente qualificata, della risoluzione], la Sostauto s.r.l. ha maturato il diritto al pagamento da parte del Comune di Caltagirone di un indennizzo complessivo pari alla sommatoria delle voci sotto elencate sub a), b) e c) dell’art. 29.1 e dell’art. 29.2 o, in via subordinata, nella sola misura indicata sub a), pari a € 7.669.258,00, oltre oneri accessori come definiti dall’art. 29.2 della convenzione e ricavabili dall’esame dei bilanci della Sostauto dal 2007 al 2020, pari a € 15.000.000,00 circa o comunque nella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio:

a) valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, così come definiti dall’art. 29 della convenzione, al netto degli ammortamenti già eseguiti, pari alla data di instaurazione del giudizio arbitrale a € 7.669.258,00;

b) valore delle penali e degli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione del rapporto contrattuale;

c) un indennizzo, a titolo di risarcimento per lucro cessante, pari al 10 della parte del servizio ancora da gestire, valutato sulla base del piano economico-finanziario, da determinarsi in € 2.492.344,27 dalla data di instaurazione del giudizio arbitrale a quella convenzionale di cessazione della convenzione;

40) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato sub 39), dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto al pagamento in favore della Concessionaria dell'indennizzo nella misura domandata, oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione del diritto al soddisfo o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà determinata nel corso del giudizio e o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo:

41) in caso di risposta affermativa al quesito sub 38), dicano gli arbitri se è carente dei necessari presupposti di fatto e di diritto e conseguentemente illegittima e o priva di efficacia l'ordinanza dirigenziale n. 30/2020;

42) in caso di risposta affermativa al quesito sub 41), dicano gli arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto a risarcire la Sostauto del pregiudizio economico subito in conseguenza della sospensione del servizio e per tutto il periodo di durata della stessa. da quantificarsi per ciascun giorno di sospensione nella misura del ricavo medio giornaliero quantificato nel P.E.F., pari a € 2.600,00 per ciascun giorno, o in subordine in quello registrato negli ultimi tre esercizi, evincibile dai bilanci del concessionario (cfr. allegati da 131 a 143) pari a € 950,00 per ciascun giorno;

43) in caso di risposta affermativa al quesito sub 38), dicano gli arbitri se è carente dei necessari presupposti di fatto e di diritto e conseguentemente illegittima e o priva di efficacia l'ordinanza sindacale n. 67/2020;

44) in caso di risposta affermativa al quesito sub 43), dicano gli arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto a risarcire la Sostauro del pregiudizio economico subito in conseguenza della sospensione del servizio e per tutto il periodo di durata della stessa, da quantificarsi per ciascun giorno di sospensione nella misura del ricavo medio giornaliero quantificato nel P.E.F., pari a € 2.600,00 per ciascun giorno, o in subordine in quello registrato negli ultimi tre esercizi, evincibile dai bilanci del concessionario (cfr. allegati da 131 a 143) pari a € 950,00 per ciascun giorno;

45) in caso di risposta affermativa al quesito sub 38), dicano gli arbitri se il Comune di Caltagirone è onerato dell'obbligo di risarcire il danno emergente procurato alla Sostauro s.r.l. per effetto dell'anticipata interruzione del servizio e riconsegna del Parcheggio Multipiano avvenuta in data 26/05/2021;

46) in caso di risposta affermativa al quesito sub 45), dicano gli arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto a dare esecuzione della convenzione che regola la concessione, così reimmettendo la Sostauro nel possesso e nella piena titolarità dei diritti afferenti al Parcheggio Santo Stefano e riaffidando alla stessa la gestione dei cd stalli blu;

47) in caso di risposta affermativa al quesito sub 45), dicano gli arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto a risarcire la Sostauro del pregiudizio economico subito in conseguenza della anticipata interruzione del servizio e per tutto il periodo di durata della stessa, ovverosia sino alla reimmissione della Sostauro nel possesso e nella piena titolarità dei diritti afferenti al Parcheggio Santo Stefano e nella gestione dei cd stalli blu, da quantificarsi per ciascun giorno di sospensione nella misura del ricavo medio giornaliero quantificato nel P.E.F., pari a € 2.600,00 per ciascun giorno, o in subordine in quello registrato negli ultimi tre esercizi, evincibile dai bilanci del concessionario (cfr. allegati da 131 a 143) pari a € 950,00 per ciascun giorno;

48) in caso di risposta affermativa al quesito sub 38), dicano gli arbitri se la domanda di revisione è stata legittimamente proposta dalla Concessionaria;

49) in caso di risposta affermativa al quesito sopra formulato sub 48), ritenuta la competenza del Collegio arbitrale, dicano gli Arbitri:

i) in via principale, se il Comune di Caltagirone è tenuto ad adottare le misure con la suddetta domanda formulate e precisamente:

(a) - intervento finanziario dell'Ente concedente dell'importo di € 4.105.869,97 a copertura dei minori ricavi conseguiti dal Concessionario fino alla data del 31/12/2017, nei limiti di quanto previsto dal piano economico finanziario, in conseguenza delle cause sopra esposte tutte imputabili ad inadempienza del Comune di Caltagirone;

(b) al fine di assicurare il mantenimento dell'equilibrio finanziario anche per gli anni futuri fino alla scadenza della convenzione:

- immediata adozione da parte dell'Ente Concedente degli atti amministrativi utili a rimuovere le ragioni che hanno determinato le cause di disequilibrio identificate con il n. 2, e 11 e, in difetto di adozione di tali atti, intervento finanziario dell'Ente concedente nella misura che verrà ritenuta dovuta al fine di neutralizzare per il futuro gli effetti degli inadempimenti lamentati, o, in subordine, affidamento in gestione al Concessionario di nuovi servizi o di un numero ulteriore di stalli, oltre a quelli previsti dalla Concessione, che possa consentire il riequilibrio del piano economico finanziario ed al Concessionario di sopportare il peso minori ricavi conseguente agli eventi lamentati non dipendenti da propria responsabilità ma da quella dell'Ente concedente;

ii) in via subordinata, in quali termini la revisione possa essere concessa;

50) in caso di risposta affermativa ai quesiti sopra formulati, sub 48) e sub 49), dicano gli arbitri se la convenzione di concessione in essere tra le parti debba essere modificata al fine di recepire le misure delle quali verrà disposto l'accoglimento;

51) dicano gli Arbitri se gli inadempimenti posti in essere dal Comune di Caltagirone, in particolare successivamente alla notifica dell'atto di accesso arbitrale, siano manifestazione anche della violazione da parte dell'Ente dei principi di buona fede e correttezza di cui agli art. 1175 e 1375 c.c.;

52) in caso di risposta affermativa al quesito sub 44, dicano gli Arbitri se il Comune di Caltagirone è tenuto a corrispondere alla Sostauto un risarcimento del danno da determinarsi in via equitativa, se del caso anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c.;

53) dicano gli Arbitri se debbano far carico al Comune di Caltagirone le spese del giudizio arbitrale (per il funzionamento del Collegio e per gli onorari dei componenti) e se spetti alla Sostauto il rimborso delle spese di difesa, disponendone il pagamento a carico dell'Ente concedente in caso di risposta affermativa;

54) Rispondendo affermativamente ai detti quesiti, gli Arbitri vorranno condannare il Comune di Caltagirone al pagamento in favore della Sostauto di tutte le somme riconosciute di giusta spettanza, determinate a tenore dei quesiti stessi e accessorie [interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo], con ogni altra conseguenza di legge.

In via istruttoria:

a) si chiede che il Collegio Arbitrale voglia disporre la rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio:

- al fine di riscontrare la correttezza della quantificazione offerta nell'atto di accesso arbitrale e nelle successive memorie delle somme richieste dalla Sostauto, anche a titolo di indennizzi, in forza della convenzione e quale conseguenza degli inadempimenti del Comune di Caltagirone o eventualmente determinare il diverso maggiore o minore importo delle stesse;

- al fine di riscontrare la congruità delle misure richieste con la domanda di revisione e degli importi in essa domandati o eventualmente determinare quali tra esse siano ritenute idonee al ristabilimento dell'equilibrio economico e finanziario dei servizi in concessione o eventualmente determinare il diverso maggiore o minore importo che allo scopo debba essere versato dal Comune di Caltagirone alla Sostauto;

- al fine di riscontrare la correttezza della quantificazione offerta nell'atto di accesso arbitrale e nelle successive memorie delle somme richieste dalla Sostauto a titolo di indennizzo per l'ipotesi di accertamento, per qualsivoglia causa, ivi compresa quella in danno all'Amministrazione, dell'intervenuta risoluzione della concessione anche a titolo di oneri accessori come definiti dall'art. 29.2 della convenzione e ricavabili dall'esame dei bilanci della Sostauto dal 2006 al 2020 (cfr. allegati da n. 131 a 143) ed in generale ai sensi dell'art. 29.1 della Convenzione in tutte le sue componenti [a), b), e c)] o eventualmente determinare il diverso maggiore o minore importo che allo scopo debba essere versato dal Comune di Caltagirone alla Sostauto.

b) si chiede che il Collegio Arbitrale voglia rigettare la domanda di interrogatorio formale articolata dal Comune di Caltagirone in generale in quanto inconducente ed in particolare, per le ragioni di esposte spiegate nella seconda memoria alla quale si rinvia per comodità espositiva, per essere i relativi capitoli inammissibili, oltre che inconducenti.

15. Parte convenuta Comune di Caltagirone ha precisato le conclusioni come da foglio di data 11 ottobre 2021, allegato al verbale di udienza, nei termini che seguono:

a) in via preliminarmente ed in via pregiudiziale

- accertare, ritenere e dire la carenza di competenza e/o giurisdizione del Collegio nominato;

- accertare ritenere e dire cessata la materia del contendere e/o la carenza di interesse della parte all'odierna domanda e/o, comunque, l'inammissibilità e/od improponibilità dell'odierna domanda;

- in subordine, ma sempre in via preliminare e pregiudiziale, accertare ritenere e dire la litispendenza tra le medesime parti di altra domanda arbitrale avente il medesimo contenuto e, conseguentemente, dichiararla disponendo la cancellazione della causa dal ruolo ex art. 39 c.p.c.

b) nel merito in via subordinata e gradata,

- accertare ritenere e dire l'infondatezza di tutte le domande della società attrice, *contrariis rejectis* e, per l'effetto, rigettarle integralmente;

- in accoglimento della prima domanda riconvenzionale proposta e, per i motivi ivi spiegati, condannare la società Sostauto s.r.l. alla restituzione, secondo l'importo indicato in narrativa, che si quantifica in € 8.000.000,00 e/o secondo l'importo che riterrà congruo Codesto Collegio, anche a seguito dello svolgimento del giudizio di conto innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei Conti di Palermo e/o sensi dell'art. 1226 c.c.;

- in accoglimento della seconda domanda riconvenzionale formulata, ritenuta l'intervenuta risoluzione e/o decadenza della società istante dalla gestione, condannare la stessa, a seguito del rilascio delle opere pubbliche e degli stalli facenti parti del demanio del Ente, al restituzione di tutto quanto percepito indebitamente nel corso dello svolgimento dell'intero rapporto contrattuale e degli ulteriori danni subiti dal Comune di Caltagirone, che si quantifica in difetto in € 15.000.000,00 o nella diversa somma anche maggiore che sarà accertata nel corso del presente giudizio o liquidata ai sensi dell'art. 1226 cod. civ.;

- in accoglimento della terza domanda riconvenzionale, che si formula in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui si ritenga per i motivi ivi spiegati che sul Comune gravi alcun costo per l'esecuzione della convenzione, ritenerne la nullità integrale o parziale, per i motivi già evidenziati in narrativa, con ogni provvedimento consequenziale.

- Condannare dell'istante Sostaauto s.r.l. al pagamento sia delle spese di funzionamento del Collegio Arbitrale che le spese e gli onorari difensivi.

In via istruttoria, si insiste ove l'Ill.mo Collegio ritenga occorrere, nelle istanze istruttorie già formulate ed allo stato non accolte.

16. Le parti hanno depositato nei termini sia le memorie conclusionali che le repliche.

* * *

MOTIVI DELLA DECISIONE

A – QUESTIONI PRELIMINARI ED ECCEZIONI PREGIUDIZIALI

17. Il Comune di Caltagirone ha tempestivamente sollevato, sin dalla prima udienza, con memoria non autorizzata del 7 febbraio 2020, ma trascritta a verbale nel suo contenuto essenziale, eccezione pregiudiziale di nullità o comunque inefficacia della clausola arbitrale. Assume infatti la difesa del Comune che tale inefficacia o nullità della clausola deriverebbe dalla sopravvenienza della legge 6 novembre 2021 n. 190 (c.d. legge *anticorruzione*), che modificando con l'art. 1, comma 19, l'art. 241, 1° co. D.Lgs. 163/2006 (oggi art. 209, co.3 D.Lgs. 50/2016), ha subordinato la compromettibilità in arbitri delle controversie attinenti l'esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture alla "*previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione*".

Conclude quindi la difesa dell'Amministrazione convenuta che la clausola compromissoria contenuta nella Convenzione stipulata in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, pur restando valida, sarebbe colpita da inefficacia sopravvenuta per mancanza della previa autorizzazione motivata dell'organo di governo della P.A.

La questione è stata già decisa dal Collegio con ordinanza motivata del 28 febbraio 2021, ma essendo stata riproposta in tutti gli atti successivi della difesa di parte convenuta, viene in questa sede ulteriormente approfondita e definitivamente decisa.

Il rilievo è privo di pregio. Come correttamente rilevato dalla difesa di parte attrice, il Comune di Caltagirone ha autorizzato il ricorso all'Arbitrato e, quindi, la clausola compromissoria, con le delibere della Giunta Municipale del 5 febbraio 2013 n. 19 7 febbraio 2019 n. 13 in atti, manifestato la volontà di attivare il procedimento arbitrale in applicazione della normativa sui contratti pubblici (delibera del 2013) e di proporre domanda riconvenzionale (delibera del 2019). Tale interpretazione appare confermata dalla giurisprudenza prevalente, sia di merito che di legittimità (Cass. Civ., Sez. VI, 6 dicembre 2017 n. 29255; Tar Lazio, Sez. III, 10 febbraio 2015, n. 2423, nonché determina ANAC del 10 dicembre 2015, n. 13).

Peraltro, la Corte Costituzionale, con sentenza 9 giugno 2015 n. 108, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, della legge 6 novembre 2012, n. 190 e art. 241, c. 1°, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come sostituito dall'art. 1, c. 19°, della legge n. 190 del 2012, nella parte in cui rimette alla discrezionale volontà dell'Ente Pubblico la decisione di avvalersi della clausola compromissoria.

Infine, la Suprema Corte di Cassazione ha precisato che la decisione di accettare la clausola arbitrale deve essere espressa dalla manifestazione di volontà dell'Ente pubblico e non del difensore, che quindi – *a contrario* – non può eccepire la nullità della clausola compromissoria e il difetto di giurisdizione, in quanto il difensore dell'Ente è soggetto diverso da quello legittimato all'esercizio del potere autorizzatorio proprio dell'Ente pubblico (Cass. Civ., Sez. VI, 6 dicembre 2017 n. 29255).

L'eccezione va quindi respinta.

18. Il Comune di Caltagirone ha poi eccepito l'improcedibilità dell'arbitrato per litispendenza ex art. 39 c.p.c., essendo ancora pendente un primo procedimento arbitrale tra le medesime parti e per il medesimo oggetto, procedimento avviato con atto di accesso agli arbitri notificato da SOSTAUTO al Comune in data 14 gennaio 2013.

L'eccezione va disattesa, in quanto il procedimento *de quo* non è mai stato formalmente attivato, non essendosi mai insediato alcun Collegio Arbitrale, ed è pertanto da intendersi estinto *per facta concludentia*, anche in relazione ai successivi accordi, dei quali danno atto entrambe le parti, che hanno condotto ad un primo riequilibrio della Concessione.

19. Il Comune di Caltagirone ha infine sollevato sia nella memoria di replica dell'8 giugno 2020, sia al termine della fase istruttoria, un'ulteriore eccezione, relativa all'ammissibilità della domanda introdotta da parte attrice nella prima memoria, depositata in data 9 marzo 2020, e relativa all'impugnazione della determinazione dirigenziale n. 570 del 9 agosto 2019. Con la predetta determinazione il Comune ha dichiarato la decadenza senza indennizzo alcuno di SOSTAUTO da tutte le concessioni e di tutti i diritti connessi e consequenziali, relativi al parcheggio interrato denominato Santo Stefano, e della gestione delle zone di sosta a raso (zone blu) di cui alla citata convenzione, assegnando alla SOSTAUTO il termine di mesi tre dalla notifica al fine del rilascio a favore del Comune di Caltagirone di tutte le opere e beni pubblici detenuti in forza della citata convenzione, e disponendo sulle future modalità di gestione del parcheggio (gestione diretta o nuovo affidamento in convenzione).

L'Amministrazione ha sollevato eccezione sotto tre profili: 1) difetto di interesse della parte attrice, essendo ormai dichiarata decaduta la concessione originaria, 2) inammissibilità dell'introduzione della domanda nuova in corso di arbitrato; 3) difetto di giurisdizione del Collegio Arbitrale in relazione alla sopravvenuta decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana 23 settembre 2020 n. 935.

20. L'eccezione nelle sue varie articolazioni è infondata e va respinta.

In primo luogo non può ritenersi sussistente una carenza d'interesse alla definizione del presente giudizio, sia perché attivato precedentemente alla determinazione dirigenziale del

Comune di Caltagirone 570 del 9 agosto 2019, sia perché parte attrice ha tempestivamente introdotto nel giudizio la contestazione del provvedimento, con la prima memoria autorizzata. In secondo luogo, l'introduzione della domanda nuova in corso di arbitrato, e nella prima memoria utile, appare legittima. Com'è noto, infatti, il regolamento procedimentale dell'Arbitrato e la competenza del Collegio, vengono decise dal medesimo ai sensi dell'art. 817 c.p.c.. Orbene, con il primo provvedimento assunto all'udienza del 7 febbraio 2020, emesso a seguito di specifica eccezione sollevata dalla difesa Comune di Caltagirone, il Collegio ha statuito che *“entro il 9 marzo 2020”* le parti avessero facoltà di depositare una *“prima memoria, contenente le eccezioni preliminari e pregiudiziali, la precisazione ed integrazione dei quesiti, la formazione di eventuali nuovi quesiti e le richieste di mezzi istruttori, e per il deposito di tutti i documenti utili a conoscere della controversia”*. La difesa di SOSTAUTO ha quindi legittimamente introdotto il nuovo quesito, nei limiti e nei termini assegnati dal Collegio. Peraltro, la giurisprudenza consolidata sia delle corti territoriali che della Suprema Corte, ha precisato che l'unico vincolo per il Collegio è quello dell'art. 112 c.p.c., non trovando applicazione ne giudizio arbitrale il principio della non mutabilità della domanda (Cass. Civ. Sez. II, Ord. 19 luglio 2021, n. 20558, Cass, Civ. 26 marzo 2003 n. 4463, Corte d'Appello di Milano 1° luglio 2014, in *Rivista dell'Arbitrato*, Anno XXV Fasc.1 – 2015).

Alla luce della giurisprudenza citata, se il Collegio si attiene al contenuto della clausola arbitrale, il Lodo non potrà essere affetto dalla nullità di cui all'art. 829, primo comma, n. 4 c.p.c. (c.d. vizio di ultrapetizione); e la clausola compromissoria inserita nell'art. 22 della Concessione dispone che *“ogni controversia insorta nel corso della progettazione, della costruzione e/o della gestione delle opere, sarà deferita ad un Collegio Arbitrale costituito presso la camera arbitrale per i lavori pubblici”*, legittimando quindi l'odierno Collegio a deliberare sul punto.

In terzo luogo, il Collegio ritiene di avere competenza e giurisdizione a decidere anche la domanda relativa alla legittimità della delibera di decadenza della Concessione, anche alla luce della intervenuta decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana 23 settembre 2020 n. 935.

Sul punto si richiama in primo luogo quanto già deciso dal Collegio con ordinanza del 28 febbraio 2021 che di seguito si trascrive: “... *considerato che il CGA, con la superiore pronunzia, ha ritenuto di competenza del Giudice amministrativo la cognizione sulla dichiarazione di decadenza intervenuta con la determinazione dirigenziale n. 570 del 9 agosto 2019. Ritenuto che la decisione sulla giurisdizione da parte del Giudice amministrativo non vincola il Collegio, il quale mantiene la propria autonomia nel valutare se conoscere o meno dei contenuti e degli effetti della superiore determinazione dirigenziale 570/2019. Considerato che dunque, nelle more che il Giudice amministrativo effettui le proprie valutazioni sulla legittimità degli atti amministrativi adottati dal Comune, il Collegio ha interesse ad avere piena cognizione di tutti i fatti che formano oggetto del presente procedimento e che, per l'effetto, rimane del tutto opportuna, anche dopo la pronunzia del CGA, la disposta consulenza tecnica, che anzi necessita di essere ulteriormente riformulata, e meglio dettagliata, proprio per consentire di addivenire alle delicate e complesse decisioni finali da parte di questo Collegio con la più ampia e approfondita cognizione dei fatti e degli atti intercorsi tra le parti*”.

In aggiunta a ciò, si precisa che, come rilevato dalle parti, il giudizio amministrativo è stato dichiarato estinto con sentenza del TAR Catania, 3 marzo 2021 n. 693, passata in giudicato come da attestazione versata in atti. L'estinzione del giudizio fa perdere di efficacia vincolante anche la decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana 23 settembre 2020 n. 935.

La decisione del CGA, pur non essendo vincolante, costituisce in ogni caso un precedente autorevole di cui il Collegio non può non tenere conto. Tuttavia, sia alla luce della clausola compromissoria inserita nell'art. 22 della Convenzione, sia alla luce della giurisprudenza della Cassazione (*ex multis* Cass. SS.UU. Civili, sentenza 18 ottobre 2021 n. 28638), il Collegio ritiene di poter legittimamente deliberare l'introdotta questione della dichiarata decadenza di cui alla determinazione dirigenziale n. 570/2019. Afferma infatti la Suprema Corte nella citata sentenza, che *“Secondo la giurisprudenza di queste Sezioni unite la P.A., una volta esauritasi la fase pubblicistica addivenendo poi alla stipula di una conseguente convenzione in esito all'aggiudicazione dell'opera a seguito della procedura di evidenza pubblica, si innesta una successiva fase a connotazione privatistica relativa al profilo esecutivo caratterizzato da una serie di contrapposte obbligazioni e nella quale si individuano le ragioni (e il relativo procedimento) per contestare eventuali inadempimenti, per formalizzare diffide all'esecuzione di prestazioni e anche per dar corso alla eventuale risoluzione della convenzione in presenza di condotte omissive o gravemente carenti (cfr. SU n. 28804/2011, n. 2482/2017 e, da ultimo, Cass. n. 5504/2020)”*.

Quanto sopra, infine, trova conferma ulteriore nella espressa previsione di cui all'art. 12 del Codice del Processo Amministrativo che dispone *“Le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile”*, di guisa che resta superata anche la riserva di giurisdizione esclusiva del G.A. di cui all'art. 133 dello stesso C.P.A.

L'eccezione nelle sue varie articolazioni va pertanto disattesa.

B – QUESTIONI DI MERITO E QUESITI AL COLLEGIO ARBITRALE

21. Definiti nei termini che precedono i limiti della competenza del Collegio, e l'oggetto del presente giudizio arbitrale, si può passare ad esaminare il contenuto dei quesiti posti dalle parti, anche alla luce

della Consulenza Tecnica d'Ufficio svolta. Si procederà secondo la numerazione dei quesiti effettuata da ultimo in sede di precisazione delle conclusioni da entrambe le parti in causa.

* * *

B 1 – QUESITI DI PARTE ATTRICE SOSTAUTO

22. Sui quesiti n. 1, 2 e 3 (quesito n. 1 della CTU – lettera a/ della domanda di arbitrato), relativi all'asserito danno relativo al ritardo nel collaudo dell'opera, e quindi nel ritardato avvio della gestione del parcheggio, la CTU ritiene che non vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio tuttavia, rilevato che i documenti richiesti per il collaudo erano in gran parte di spettanza del Comune di Caltagirone, e rilevato altresì che nel verbale definitivo di collaudo del 30 agosto 2011 non emerge con chiarezza se tali documenti siano stati poi prodotti, e da quale parte processuale, ritiene di potersi discostare dalle conclusioni dell'elaborato peritale, attribuendo in via equitativa l'obbligo risarcitorio in capo al Comune e in favore di SOSTAUTO nella misura di € 50.000.

23. Sui quesiti n. 4, 5 e 6 (quesito n. 2 della CTU – lettera b/ della domanda di arbitrato), relativi all'omesso affidamento alla SOSTAUTO dei servizi accessori previsti dalla concessione (servizio ganasce e rimozione auto), la CTU ritiene che non vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio tuttavia, rilevato che SOSTAUTO aveva prontamente chiesto l'avvio della Conferenza di Servizi finalizzata all'attivazione del servizio, e che comunque non risulta che SOSTAUTO fosse priva dei requisiti per l'esercizio dell'attività sanzionatoria, ritiene di potersi discostare anche in questo caso dalle conclusioni dell'elaborato peritale, attribuendo in via equitativa l'obbligo risarcitorio in capo al Comune e in favore di SOSTAUTO nella misura di € 70.000.

24. Sui quesiti n. 7, 8 e 9 (quesito n. 3 della CTU – lettera c/ della domanda di arbitrato), relativi alla asserita violazione dell'art. 2.2, art. 5 e art. 15 della convenzione per ritardata assegnazione degli stalli, la CTU ritiene che non vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio ritiene di poter condividere le conclusioni alle quali giunge il Consulente Tecnico,

in quanto l'oggettivo ritardo rilevato tra il 1° agosto 2007 ed il 25 maggio 2008 non è dovuto a inerzia del Comune di Caltagirone.

25. Sui quesiti n. 10, 11 e 12 (quesito n. 4 della CTU – lettera d/ della domanda di arbitrato), relativi alla asserita violazione dell'art. 2.2 della convenzione per ritardata assegnazione di ulteriori 300 stalli, la CTU ritiene che vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice nella misura di € 27.135, e ciò in ragione dell'oggettivo ritardo imputabile a inerzia del Comune. Il Collegio tuttavia, rilevato che SOSTAUTO avrebbe potuto gestire gli stalli in questione anche prima dell'avvio del parcheggio multipiano (attivato in data 29 ottobre 2011), ritiene congruo riconoscere la somma complessiva di € 34.000, determinata in via equitativa, che considera anche il periodo precedente al 29 ottobre 2011, non valutato dal CTU.

26. Sui quesiti n. 13, 14 e 15 (quesito n. 5 della CTU – lettera e/ della domanda di arbitrato), relativi alla asserita violazione sotto altro profilo dell'art. 2.2 della convenzione, in relazione alla mancata revisione entro il 30 giugno 2012 del riposizionamento degli stalli all'interno delle zone a maggior densità di traffico ed all'interno del centro storico, la CTU ritiene che vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice nella misura di € 10.227,45, e ciò in ragione dell'oggettivo ritardo imputabile a inerzia del Comune, accertato tra il 18 giugno 2014 (data di avvio della Conferenza di Servizi) ed il 3 settembre 2015 (data di rimodulazione effettiva degli stalli). Il Collegio tuttavia, rilevato che SOSTAUTO può legittimamente lamentare il danno anche per il periodo precedente (non dal 5 gennaio 2012 come richiesto, ma quantomeno dal 30 giugno 2012, come da Convenzione) nel quale avrebbe potuto meglio gestire gli stalli riposizionati, ritiene congruo riconoscere in via equitativa la somma complessiva di € 15.000.

27. Sui quesiti n. 16, 17 e 18 (quesito n. 6 della CTU – lettera f/ della domanda di arbitrato), relativi all'impossibilità di posizionare 20 stalli previsti in esecuzione della citata Delibera Commissariale n. 45 del 3 settembre 2015, sino alla nota prot.14579 del 31 marzo 2016, che ne ha consentito l'assegnazione in via definitiva, la CTU ritiene che non vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio tuttavia, rilevato che sia ipotizzabile un sia pur lieve inadempimento da parte del Comune di Caltagirone, cui spetta l'organizzazione delle segnaletica stradale in applicazione del Codice della Strada, ritiene di potersi discostare dalle conclusioni

dell'elaborato peritale, attribuendo in via equitativa l'obbligo risarcitorio in capo al Comune e in favore di SOSTAUTO nella misura simbolica di € 3.000.

28. Sui quesiti n. 19, 20 e 21 (quesito n. 7 della CTU – lettera g/ della domanda di arbitrato), relativi alla asserita violazione dell'art. 13.2 della Concessione, secondo il quale a partire dall'avvio della gestione del Parcheggio Santo Stefano, nella zona del centro storico, il servizio di sosta a tempo e a pagamento nel centro storico avrebbe dovuto essere operativo anche durante le domeniche e i giorni festivi, con esonero di pagamento solo per i residenti nel comune di Caltagirone, la CTU ritiene che non vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio tuttavia, rilevato che sia ipotizzabile un sia pur lieve inadempimento da parte del Comune di Caltagirone, cui spetta la decisione sulla tariffazione dei parcometri in relazione ai giorni, agli orari, e alle deroghe, in applicazione del Codice della Strada, ritiene di potersi discostare dalle conclusioni dell'elaborato peritale, attribuendo in via equitativa l'obbligo risarcitorio in capo al Comune e in favore di SOSTAUTO nella misura simbolica di € 2.000.

29. Sui quesiti n. 22, 23 e 24 (quesito n. 8 della CTU – lettera h/ della domanda di arbitrato), relativi alla asserita violazione dell'art. 13.14 della convenzione, in relazione al mancata ristoro per la preclusione di utilizzo temporaneo di alcuni stalli, la CTU ritiene che vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice nella misura di € 96.749,05 e ciò in ragione della chiarezza dell'obbligazione convenzionale, secondo la quale *“In caso di occupazione o preclusione delle aree in concessione per interventi che si prolungano nel tempo oltre le 24 ore”*. Il Collegio tuttavia, rilevato che il periodo relativo al triennio 2013 – 2015 escluso dal calcolo risarcitorio in quanto oggetto di accordo separato tra le parti (nella misura di € 54.097,77) non risulta stato onorato. Ritiene quindi congruo aggiungere alla somma calcolata dal CTU anche l'obbligo di pagamento della somma di € 54.097,77, da corrispondersi entro e non oltre il 31 dicembre 2017 in applicazione della proposta transattiva accettata da SOSTAUTO in data 23 novembre 2016, e così per un totale complessivo di € 150.847,82.

30. Sui quesiti n. 25, 26 e 27 (quesito n. 9 della CTU – lettera i/ della domanda di arbitrato), relativi alla asserita violazione dell'art. 15 della convenzione per ritardata l'esecuzione dell'obbligazione gravante sul Comune di Caltagirone, di provvedere al versamento in favore del Concessionario delle

somme che la Regione Siciliana corrispondeva periodicamente quale contributo pubblico, riconosciuto sui fondi stanziati dalla L. 122/89, per la realizzazione dell'opera in concessione, la CTU ritiene che non vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio ritiene di poter condividere le conclusioni alle quali giunge il Consulente Tecnico, in mancanza di elementi utili per valutare il ritardo contestato e l'attribuzione di esso a responsabilità del Comune di Caltagirone. Si precisa a tal proposito che il deposito tardivo delle fatture, avvenuto in sede di comparsa conclusionale, non può essere oggetto di valutazione da parte del Collegio.

31. Sui quesiti n. 28, 28 e 30 (quesito n. 10 della CTU – lettera l/ della domanda di arbitrato), relativi agli asseriti *danni indiretti* per il mancato accredito delle somme di cui al punto che precede, la CTU ritiene che vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio ritiene di poter condividere le conclusioni alle quali giunge il Consulente Tecnico, sia per l'accertata mancanza di elementi utili ai fini della valutazione dei danni indiretti, sia per le ulteriori valutazioni di carattere finanziario ed organizzativo rilevate dal CTU, che depongono per la non attribuzione di responsabilità in capo al Comune di Caltagirone.

32. Sui quesiti n. 31, 32 e 33 (quesito n. 11 della CTU – lettera m/ della domanda di arbitrato), relativi alla asserita violazione dell'art. 12.3 della convenzione, dell'allegato "*Regimentazione del Traffico nell'area direttamente interessata dall'esercizio del Parcheggio denominato S. Stefano*" e del Programma urbano dei Parcheggi, la CTU ritiene che non vi siano gli estremi per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio ritiene di poter condividere le conclusioni alle quali giunge il Consulente Tecnico, attenendo la questione più a capacità organizzative ed imprenditoriali della Società concessionaria, che non ad inerzia o altro comportamento di natura colposa attribuibile e responsabilità del Comune di Caltagirone.

33. Sui quesiti n. 34, 35, 36 e 37 (quesito n. 12 della CTU – punto 3e/ della prima memoria autorizzata), relativi alla asserita violazione dell'art. 15.1 della convenzione per ritardata l'esecuzione dell'obbligazione gravante sul Comune di Caltagirone, di provvedere al versamento in favore del Concessionario delle somme che la Regione Siciliana corrispondeva periodicamente quale contributo pubblico, riconosciuto sui fondi stanziati dalla L. 122/89, per la realizzazione dell'opera in concessione, si rileva che il quesito appare una ripetizione di quello già posto ai numeri. 25, 26 e 27

(quesito n. 9 della CTU – lettera i/ della domanda di arbitrato). La CTU ribadisce di non rinvenire i presupposti per riconoscere una pretesa risarcitoria in favore di parte attrice. Il Collegio condivide le conclusioni del Consulente Tecnico per gli stessi profili di mancanza documentale (ancorché tardivamente sanata in sede di comparsa conclusionale) già rilevata nella risposta ai quesiti 25, 26 e 27 che precede.

34. Sui quesiti dal n. 38 al n. 47 (quesito n. 13 della CTU – punto 3 della prima memoria autorizzata, nelle sue varie articolazioni) relativi alla asserita carenza dei necessari presupposti di fatto e di diritto e conseguentemente illegittima e/o priva di efficacia la “*dichiarazione di decadenza* [o, laddove diversamente qualificata, della risoluzione] *senza indennizzo alcuno di tutte le concessioni e diritti connessi a favore di Sostauto s.r.l. relative alla gestione del parcheggio interrato denominato “Santo Stefano”, sito in Caltagirone, via Circonvallazione di Ponente, della gestione delle zone di sosta a raso (zone blu) di cui alla convenzione n. 57 dell’01/08/2007”*, disposta dal Comune di Caltagirone con determinazione dirigenziale n. 570/2019, notificata con atto prot. n. 46288 del 3 settembre 2019, la CTU, espressamente investita dell’esame di tale specifico e rilevante profilo, ha concluso per l’insussistenza di tali presupposti.

Il punto merita un particolare approfondimento. Già si è detto al punto A della parte motivazionale che il Collegio ritiene di aver competenza a rispondere al quesito relativo alla dichiarata decadenza senza indennizzo, dichiarata in attuazione dell’art. 27, comma 1, della Convenzione. Si aggiunge in questa sede che si tratta di clausola atipica e di dubbia legittimità alla luce dell’orientamento legislativo e giurisdizionale che si è consolidato in epoca successiva alla sottoscrizione della Convenzione in esame. Ed infatti, le due figure tipiche di cessazione del rapporto sono oggi costituite dalla risoluzione per inadempimento, e dalla revoca per motivi di pubblico interesse. La figura della “*revoca per inadempimento*”, senza indennizzo, costituisce un *tertium genus* che mal si attaglia all’attuale disciplina dei contratti pubblici. Fatto sta che la clausola è stata inserita nella convenzione, che è stata sottoscritta da entrambe le parti, e quindi il Comune ne può legittimamente invocare l’applicazione.

Tuttavia, come già anticipato, il Consulente Tecnico – dopo aver analiticamente distinto l'ipotesi della decadenza da quella della risoluzione per inadempimento – ha ritenuto che non vi siano i presupposti per l'applicazione della norma convenzionale e per la dichiarazione di decadenza. Infatti, la dichiarata decadenza si fonda essenzialmente su presupposti economico finanziari, legati alle vicende societarie della Soc. I.L.M.A. Costruzioni S.p.A. (oggi in concordato preventivo), che detiene il 100% del capitale azionario di SOSTAUTO S.r.l., vicende che tuttavia, come analiticamente riferito dal CTU, da una parte non risulta che abbiano impedito il regolare svolgimento della gestione dei parcheggi nel Comune di Caltagirone, e dall'altra non risultano essere state oggetto di specifici obblighi convenzionali. Più in particolare, l'unico inadempimento effettivo rilevato dal CTU è il mancato adeguamento del capitale sociale di SOSTAUTO; che secondo il Piano Economico Finanziario avrebbe dovuto essere di € 2.291.683. Mentre secondo l'ultimo bilancio disponibile (esercizio 2018) il capitale sociale di SOSTAUTO risulta essere di un milione di euro. Tale inadempimento può essere sanzionato mediante l'intimazione dell'Amministrazione convenuta ad adeguarsi alle prescrizioni del Piano Economico Finanziario, ma non pare sufficiente da solo – vieppiù in difetto di ogni prospettazione da parte del Comune del ricorrere di conseguenze negativamente apprezzabili per la corretta prosecuzione del rapporto anche solo in via di probabile pericolo – a far sussistere i presupposti per la dichiarazione di decadenza di cui all'art. 27, comma 1, della Convenzione. Peraltro, gli altri otto rilievi posti a base della dichiarata decadenza (asserita mancanza di garanzie nella gestione della concessione, riflessi del concordato preventivo sulla gestione dei parcheggi, oltre ad una asserita condotta contraria alla buona fede in relazione alla sosta dei disabili e a una generale mancanza di trasparenza, economicità ed efficienza in violazione dell'art. 9 della Convenzione) non risultano essere fondati, alla luce delle risultanze dell'elaborato peritale.

Conclusivamente sul quesito n. 38, quindi, il Collegio ritiene che non sussistano i presupposti per la dichiarazione di decadenza senza indennizzo alcuno di tutte le concessioni e diritti connessi a favore di Sostauto s.r.l. relative alla gestione del parcheggio interrato denominato “Santo Stefano”, sito in Caltagirone, via Circonvallazione di Ponente, della gestione delle zone di sosta a raso (zone blu) di cui alla convenzione n. 57 del 1° agosto 2007, disposta dal Comune di Caltagirone con determinazione dirigenziale n. 570 del 9 agosto 2019.

Non è quindi necessario di risposta ai quesiti n. 39 e 40, relativi alla diversa ipotesi di revoca della Concessione con indennizzo, che restano assorbiti.

Ne consegue poi, quanto al quesito n. 41, la carenza dei presupposti di fatto e di diritto della successiva l’ordinanza dirigenziale n. 30 del 16 maggio 2020, con la quale è stato intimato a SOSTAUTO il rilascio e lo sgombero di tutte le aree aperte e coperte adibite a parcheggio, e la rimozione dei parcometri. A diversa conclusione si giunge invece con riferimento alla ordinanza dirigenziale n. 67 del 30 maggio 2020 (quesito n. 43), in quanto la stessa si fonda prevalentemente su presupposti diversi, legati alla disciplina emergenziale conseguente all’epidemia di COVID-19.

Quale ulteriore conseguenza di quanto disposto sulla decadenza dalla Convenzione, merita risposta affermativa il quesito n. 46, disponendo che il Comune di Caltagirone sia tenuto a dare esecuzione alla convenzione originaria, reimmettendo la SOSTAUTO nel possesso e nella titolarità dei diritti afferenti al Parcheggio Santo Stefano e riaffidando alla stessa la gestione del parcheggio multipiano e degli stalli.

Quanto alle parallele richieste risarcitorie del Comune (quesiti n. 42, 44 e 45), ritiene il Collegio che le stesse vadano disattese, ben potendo il riequilibrio della Concessione ristorare i mancati introiti della concessionaria, ad esempio garantendo il prolungamento del rapporto concessorio di tutto il periodo ricompreso tra il 29 maggio 2020 (data di disattivazione dei parcometri) e sino all’effettiva riattivazione dello stesso. Non pare infatti che sussistano i

presupposti per la condanna di un ristoro di tipo economico a carico del Comune di Caltagirone, in pendenza di un periodo di sospensione del servizio, e di mancato introito a beneficio di alcuna delle parti in causa.

35. Sui quesiti n. 48, 49 e 50 (quesito n. 14 della CTU – punto 3 della prima memoria autorizzata, nelle sue varie articolazioni), relativi alla legittimità della domanda di revisione proposta dalla Concessionaria, il Collegio ritiene di condividere le conclusioni alle quali perviene il Consulente Tecnico, e quindi ritiene che la domanda di revisione così come formulata in data 23 marzo 2015 e 16 maggio 2018, sia legittima alla luce di quanto disposto dall'art. 23 della Convenzione.

Come afferma infatti il CTU nelle osservazioni alle controdeduzioni delle parti *“il quesito richiedeva di accertare, in relazione all'esito dei quesiti 1-13, la congruità delle misure richieste da parte attrice con la domanda di revisione della Convenzione di concessione, eventualmente determinando quali siano ritenute idonee al ristabilimento dell'equilibrio economico e finanziario dei servizi in concessione. Quindi, alla luce della ricostruzione che denota lo stato in essere del contenzioso tra le due Parti, il sottoscritto ha riportato le risultanze delle **misure ritenute congrue** alle quali è già addivenuto con riferimento ai singoli quesiti precedenti, verificando se sia stata avanzata la relativa proposta di revisione”*.

Tanto premesso in ordine alla congruità delle misure, il Collegio precisa che non può sostituirsi all'Amministrazione nell'accettazione delle misure richieste, ma può disporre l'obbligo del Comune di Caltagirone di esaminarle, tenendo conto da un lato della congruità delle stesse accertata dal CTU (distinguendo all'uopo tra la prima e la seconda proposta formulata, con particolare riferimento all'attribuzione di servizi aggiuntivi), dall'altro aggiungendo le ulteriori misure compensative suggerite dal Collegio in ordine all'accoglimento dei quesiti dal n. 38 – 47 della domanda di arbitrato, e cioè prevedendo (in questo caso, **obbligatoriamente**) un prolungamento della Concessione per un periodo pari alla sospensione della stessa, illegittimamente eseguita a partire dal 29 maggio 2000, e sino ad effettiva riattivazione del servizio in capo alla concessionaria SOSTAUTO.

36. Sui quesiti dal n. 51 al n. 54, il Collegio rinvia al punto C che segue, relativo all'attribuzione del pagamento delle spese del giudizio arbitrale, escludendo tuttavia sin d'ora che sussistano i presupposti per una condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

37. Sulle ulteriori richieste istruttorie formulate dalla parte attrice, il Collegio ritiene che la CTU abbia fornito sufficienti elementi utili ai fini della decisione della controversia, e che non sia necessaria né la sua rinnovazione, né la riformulazione dei quesiti o il richiamo del Consulente Tecnico a chiarimenti. È compito del Collegio tenere o meno in considerazione alcuni passaggi dell'elaborato peritale nei quali il Consulente potrebbe aver espresso giudizi, anziché analizzato i quesiti dal punto di vista meramente tecnico, senza che per tale motivo la CTU debba essere considerata illegittima.

* * *

B 2 – QUESITI DI PARTE CONVENUTA COMUNE DI CALTAGIRONE

38. Sulle domande riconvenzionali svolte dalla difesa del Comune di Caltagirone (quesiti n. 15 e 16 della CTU), il Collegio ritiene, in relazione alla risposta ai quesiti che precedono, che le stesse non debbano trovare accoglimento in questa sede, conformemente a quanto accertato dal Consulente nell'elaborato peritale.

39. Ed infatti, con riferimento al quesito n. 15, il CTU, richiamato l'art 15.6 della convenzione, ai sensi del quale *“Il Comune da parte sua interviene in favore del Concessionario assegnando la gestione del servizio di sosta a tempo ed a pagamento (“zone blu”) per n. 892 stalli (+18 gialli per disabili) e rinunciando conseguentemente a percepire gli incassi ad essa relativi, stimabili in un importo medio annuo di € 97.937,00 per tutta la durata della concessione (30 anni) equivalente in valore attualizzato a circa 1.923 milioni di euro, al tasso di attualizzazione del 5%”*, e rievocata la nozione di rischio aziendale, non ha reputato sussistenti gli elementi per misurare il danno richiesto dal Comune. Il collegio ritiene di poter condividere le conclusioni del CTU. Infatti, alla luce del disposto di cui al citato art. 15.6 della convenzione, l'Ente comunale ha rinunciato a percepire gli incassi derivanti dalla gestione degli stalli a pagamento, senza che si possa in proposito individuare alcuna “riserva” di quote di incassi in proprio favore, rimanendo l'amministrazione concedente del tutto estranea alla gestione del servizio affidato e al relativo rischio d'impresa. La circostanza che la convenzione quantifichi tali

incassi “in un importo medio annuo di € 97.937,00, per tutta la durata della concessione (30 anni) equivalente in valore attualizzato a circa 1.923 milioni di euro, al tasso di attualizzazione del 5%”, risponde evidentemente alla sola finalità di effettuare una previsione dei potenziali ricavi derivanti dalla gestione del servizio, e non può essere letta nel senso che l’Amministrazione comunale abbia rinunciato agli “incassi” soltanto fino a concorrenza del suddetto importo. Diversamente opinando, risulterebbe snaturata la fisionomia dell’istituto del *project financing*, il quale non prevede alcuna forma di partecipazione dell’Ente pubblico ai risultati della gestione, ricavando la parte pubblica la propria utilità esclusivamente dalla retrocessione dell’opera realizzata dal privato alla scadenza del rapporto concessorio. Nella fattispecie, dall’analisi dell’assetto dei rapporti economici previsto dalla convenzione, le parti hanno previsto che la realizzazione dell’opera da parte della società concessionaria venisse remunerata in parte attraverso la percezione del contributo erogato dalla Regione Siciliana e, per la restante parte, mediante lo sfruttamento economico delle opere realizzate, oltre a quanto incamerato nella gestione della sosta a pagamento nei c.d. stalli blu, per tutta la durata della concessione. Ne deriva che alcun diritto può essere riconosciuto in capo all’Ente comunale sui ricavi dalla gestione del servizio di sosta a pagamento, trattandosi di somme finalizzate a remunerare il concessionario dell’investimento effettuato per la realizzazione dell’opera, e soltanto a quest’ultimo spettanti. La prima domanda riconvenzionale del Comune di Caltagirone dev’essere pertanto rigettata. Con riferimento, poi, al quesito n.16 della CTU corrispondente alla seconda domanda riconvenzionale del Comune di Caltagirone, parimenti il Consulente Tecnico non ha ritenuto sussistenti gli elementi necessari a misurare il danno. Il collegio condivide le conclusioni cui è pervenuto l’elaborato peritale. La domanda è da intendersi implicitamente rigettata dall’accoglimento della domanda di SOSTAUTO relativa all’accertamento dell’illegittimità e/o inefficacia della determinazione dirigenziale n. 570/2019 (quesiti n. 38 – 47).

40. Implicitamente rigettata è anche la terza domanda riconvenzionale subordinata del Comune (nullità della convenzione n. 57/2007 per violazione degli articoli 191 e 153 del T.U.E.L). Occorre nondimeno precisare che dall’accoglimento delle domande risarcitorie di parte attrice non discende logicamente alcun trasferimento del rischio d’impresa dal Concessionario all’Autorità concedente, poiché ciò che

dà vita all'obbligazione risarcitoria è a ben vedere l'inadempimento di specifiche obbligazioni assunte dal Comune di Caltagirone.

41. Parimenti disattese devono essere le istanze istruttorie formulate dalla difesa del Comune, richiamate solo formalmente e *per relationem* nel foglio di precisazione delle conclusioni.

* * *

C – SPESE DELL'ARBITRATO

42. L'esito della controversia, la complessità della vicenda giuridica e l'atteggiamento complessivo tenuto dalle parti suggerisce al Collegio, quanto alle spese di funzionamento dell'arbitrato, che le stesse siano poste a carico di SOSTAUTO S.r.l. nella misura di un terzo del totale e a carico del Comune di Caltagirone nella misura di due terzi del totale, comprese quelle della Consulenza Tecnica d'Ufficio.

43. Come già anticipato, non sussistono i presupposti per la condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c. a carico della parte convenuta.

44. La presente decisione è stata assunta a maggioranza, in ragione del fatto che uno dei componenti del Collegio Arbitrale, nella persona dell'Avv. Carmelo Giurdanella, ha formulato la seguente "*dissenting opinion*":

DISSENTING OPINION

La *dissenting opinion* relativa alle decisioni assunte dal Collegio Arbitrale si basa sulle ragioni che vengono di seguito esposte.

Seguendo l'ordine logico, dev'essere dapprima affrontata la questione relativa all'inammissibilità della domanda nuova di Sostauto, successivamente quella inerente l'ambito di applicazione della clausola compromissoria, e infine quella concernente il difetto di giurisdizione del Collegio arbitrale.

I. Sull'inammissibilità della domanda introdotta da Sostauto con la memoria del 9 marzo avente ad oggetto l'accertamento dell'illegittimità e/o inefficacia della determina dirigenziale n. 570/2019 del Comune di Caltagirone.

Orbene, sotto il primo profilo, deve ritenersi che quantunque il Collegio Arbitrale all'esito dell'udienza del 7 febbraio 2020 avesse autorizzato le parti a depositare una "*prima memoria, contenente le eccezioni preliminari e pregiudiziali, la precisazione ed integrazione dei quesiti, la formazione di eventuali nuovi quesiti ...*", la formulazione di siffatti "*eventuali nuovi quesiti*" non poteva che avvenire nel rispetto dei fondamentali principi che informano il processo civile, sicuramente rilevanti anche nella dimensione arbitrale.

Gli "*eventuali nuovi quesiti*" autorizzati dal Collegio, infatti, sia pure "nuovi" sotto il profilo della loro formulazione testuale, debbono necessariamente rientrare nel perimetro delle domande originarie, e pertanto riferirsi alle medesime posizioni giuridiche sostanziali già fatte valere con l'atto di accesso arbitrale, il quale immancabilmente segna il momento di cristallizzazione della domanda di parte attorea e l'insorgere delle preclusioni connesse al divieto di c.d. *mutatio libelli* e, *a fortiori*, al divieto di introduzione di domande del tutto nuove nel giudizio.

Infatti, autorizzando la formulazione di "nuovi quesiti", il Collegio arbitrale non può aver inteso derogare al generale principio di civiltà giuridica secondo cui non è consentito alla parte di un processo chiedere in corso di causa la tutela di diritti diversi rispetto a quelli individuati con gli atti introduttivi del giudizio.

D'altra parte, il Collegio era vincolato all'osservanza delle norme del codice di procedura civile in forza di quanto espressamente previsto dall'art. 209, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 il quale così dispone: "*Ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, salvo quanto disposto dal presente codice*". Ebbene, in nessuna disposizione del Codice dei contratti pubblici è dato rilevare una deroga (né, tantomeno, la possibilità per il Collegio di derogare) alla norma di cui all'art. 183 c.p.c.

il Collegio, dunque, altro non ha fatto se non concedere alla parte la possibilità di far confluire le proprie originarie pretese in una diversa formulazione dei quesiti.

In tale ottica, entro il termine assegnato dal Collegio, la parte avrebbe pertanto ben potuto intervenire sulla precedente formulazione dei quesiti anzitutto sotto il profilo della loro veste grafica (e cioè accorrandoli o scorporandoli, mutandone l'ordine) ma anche testuale, specificandoli e/o integrandoli, e più in generale dando loro una diversa e alternativa formulazione letterale. Tutto ciò rientra infatti nell'attività di "*precisazione ed integrazione dei quesiti*" cui faceva riferimento il Collegio.

Alla parte sarebbe stato inoltre consentito, a tutto concedere, "correggere il tiro" delle proprie domande entro i limiti segnati dalla c.d. "*emendatio libelli*", cioè fornendo una diversa prospettazione della pretesa originaria, senza con ciò incorrere in un'alterazione sostanziale degli elementi identificativi della domanda. Era cioè ammesso, mediante la formulazione di "quesiti nuovi" (e con contestuale rinuncia a quello originario), modificare la domanda purché nel perimetro della identità di *causa petendi* e *petitum* (ad esempio fornendo una diversa qualificazione giuridica del fatto costitutivo posto a fondamento della domanda iniziale, modificando l'entità del *petitum*, introducendo nuove circostanze di fatto che rappresentino meri fatti secondari). In altri termini, la formulazione di "quesiti nuovi" avrebbe potuto rappresentare, al più, il veicolo attraverso il quale realizzare l'ammessa figura dell'*emendatio libelli*.

Invece, con la memoria del 9 marzo, Sostauto ha a ben vedere introdotto una domanda che presenta una *causa petendi* del tutto inedita, fondata com'è su situazioni giuridiche diverse e perfino sopravvenute rispetto a quelle originariamente prospettate con l'atto di accesso arbitrale (ciò è evidente, infatti, sol che si consideri che il provvedimento di revoca della concessione neppure esisteva al momento dell'atto di accesso arbitrale) oltre che finalizzata a un diverso *petitum* sostanziale, cioè l'accertamento della illegittimità e/o inefficacia della dichiarazione di revoca e, per l'effetto, il proprio diritto (*rectius*: interesse legittimo) a mantenere la posizione di concessionario in seguito alla decisione dell'Autorità.

L'originario atto con cui Sostauto ha incardinato il procedimento arbitrale, invece, conteneva esclusivamente una domanda di esatto adempimento della convenzione e l'annessa richiesta di risarcimento del danno cagionato dai presunti inadempimenti della controparte. Appare lampante, di conseguenza, la diversità della *causa petendi* di cui alla domanda "nuova" formulata con prima memoria del 9 marzo, la quale è imperniata non più sull'accertamento da parte del Collegio Arbitrale dei presunti inadempimenti del Comune e sul correlato diritto di Sostauto all'esatto adempimento e al risarcimento dei danni, bensì sulla delibazione di legittimità o meno dei presupposti di fatto e di diritto posti a base di una sopravvenuta determinazione dirigenziale che ha pronunciato la revoca dalla concessione. Vi è, a ben vedere, un mutamento non soltanto del diritto oggetto del processo, e perciò dell'istanza di tutela dell'attore (che ora concernerebbe l'interesse a "rientrare" nel rapporto concessorio estinto), ma anche del complesso dei fatti storici posti a fondamento della domanda originaria, che adesso verrebbe ad includere profili prima estranei al giudizio, quali i lamentanti inadempimenti (stavolta) di Sostauto (e non più del Comune) che l'Amministrazione ha posto a fondamento della dichiarazione di decadenza della concessione, così provocando un inammissibile allargamento dell'oggetto dell'indagine cui il Collegio era originariamente chiamato.

Una domanda siffatta, pertanto, avrebbe dovuto opportunamente formare oggetto di un ulteriore atto di accesso arbitrale, dando luogo all'incardinamento di un nuovo procedimento eventualmente da riunire al primo, sussistendone tutti i presupposti.

II. Sulla non riconducibilità della domanda nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria.

A latere di quanto preliminarmente enunciato sopra, e in disparte di ogni considerazione in punto di riparto di giurisdizione, urge in questa sede rilevare che appare quanto meno dubbia la riconducibilità all'ambito di applicazione della clausola compromissoria di cui all'art. 22

della Convenzione di una controversia avente ad oggetto l'accertamento della illegittimità e/o inefficacia della declaratoria di decadenza della concessione. La clausola compromissoria inserita nell'art. 22 della Concessione, infatti, così dispone: *“ogni controversia insorta nel corso della progettazione, della costruzione e/o della gestione delle opere, sarà deferita ad un Collegio Arbitrale costituito presso la camera arbitrale per i lavori pubblici”*. Ebbene, in ossequio al tenore letterale della disposizione citata, non appare a rigore rientrante nel perimetro di applicazione del patto compromissorio una controversia afferente a una vicenda estintiva del rapporto concessorio - qual è quella oggetto della domanda “nuova” introdotta da Sostauto il 9 marzo - e che ontologicamente risulta estranea alla sfera delle attività esecutive della concessione, essendo la dichiarazione di decadenza [*rectius* revoca senza indennizzo] precisamente ciò che segna la fine del rapporto concessorio. Dunque, anche a voler ritenere che non si tratti di una domanda nuova inammissibile, essa resterebbe comunque esorbitante rispetto al confine tracciato dalla convenzione di arbitrato.

III. Sul difetto di giurisdizione del Collegio arbitrale in ordine alla controversia avente ad oggetto l'accertamento dell'illegittimità e/o inefficacia della determina dirigenziale n. 570/2019 di revoca senza indennizzo della concessione ex art. 27.1 della Convenzione.

L'art. 12 del Codice del Processo Amministrativo, nel disciplinare i rapporti tra la giurisdizione amministrativa e l'arbitrato, delimita l'ambito di operatività dell'istituto arbitrale in funzione della natura giuridica di diritto soggettivo della situazione sostanziale fatta valere in giudizio. Dispone infatti il cit. art. 12 c.p.a. che *“le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto”*.

Ciò premesso, al fine di riconoscere o meno la sussistenza della giurisdizione del Collegio Arbitrale in ordine alla domanda di Sostauto avente ad oggetto l'accertamento dell'illegittimità e/o inefficacia della determina dirigenziale n. 570/2019 di revoca senza

indennizzo della concessione ex art. 27.1 della Convenzione, occorre dunque comprendere se la posizione giuridica soggettiva di cui si domanda tutela sia qualificabile in termini di diritto soggettivo.

In tale ottica, è necessario verificare se ci sia stata o meno nella fattispecie concreta una spendita di poteri pubblici da parte dell'Ente comunale, nel qual caso la situazione del privato si connoterebbe inevitabilmente in termini di interesse legittimo, ciò che renderebbe la relativa controversia non deferibile ad arbitri ai sensi del citato art. 12 c.p.a.

Ebbene, sul punto non si può che aderire alle conclusioni cui è pervenuto Il CGARS con la sentenza resa *inter partes* sulla fattispecie *de qua*, beninteso non in ragione di una (assente, nel caso di specie) vincolatività della pronuncia (stante l'avvenuta estinzione del processo), bensì per l'obiettivo pregio della soluzione giuridica fornita dal consesso amministrativo.

Infatti il CGARS nella sentenza n. 935/2020, afferma che *“quando la domanda del soggetto è relativa al mancato adempimento da parte delle pubbliche amministrazioni di obblighi patrimoniali, la posizione giuridica dell'interessato ha natura di diritto soggettivo, e quindi rientra pienamente nel campo di applicazione dell'art. 12 c.p.a. ed è deferibile ad arbitri (Cons. St., sez. V, 16 marzo 2016, n. 1053) laddove invece, **come nel caso di specie si controverte in ordine a una posizione di interesse legittimo, che necessita, per essere soddisfatto, dell'esercizio del potere pubblico, la controversia non può essere deferita ad arbitri** (Cons. St., sez. IV, 2 luglio 2018, n. 4005).L'art. 12 c.p.a. rinviene, infatti, la sua ratio in quella di evitare la perdita della possibilità di devolvere alla giurisdizione ordinaria degli arbitri liti concernenti diritti soggettivi, quando le stesse fossero state attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (Cass. civ., ss. uu., 30 ottobre 2019, n. 27847). La clausola compromissoria di cui all'art. 22 risulta in linea con l'impostazione dell'art. 12 del c.p.a. in quanto fa riferimento ad **attività esecutive del rapporto concessorio**. Nel caso di specie **si controverte in ordine all'interesse legittimo del privato di quel rapporto***

a mantenere la posizione di concessionario in seguito a una decisione che costituisce esercizio di potere autoritativo finalizzato a garantire la continuità e l'affidabilità dell'esercizio del pubblico servizio."

Infatti, che la determina dirigenziale n. 570/2019 debba qualificarsi come provvedimento autoritativo è reso pacifico dal fatto che essa è dichiaratamente applicativa della disposizione di cui all'art. 27.1 della Convenzione, la quale prevede la figura della revoca senza indennizzo.

Come chiarito dal CGARS, infatti, bisogna distinguere all'interno della Convenzione tra l'ipotesi di cui all'art. 26, rubricata "risoluzione per inadempimento del concessionario", e quella invece di cui all'art. 27.1: *"Le due previsioni si rivolgono a patologie differenti. La prima richiama espressamente l'art. 1454 c.c. e ha di mira i fatti di inadempimento a obbligazioni aventi contenuto patrimoniale contenute nella medesima convenzione. La seconda, che già dal nomen utilizzato, "revoca", tradisce il riferimento all'interesse pubblico (indipendentemente dalla correttezza del riferimento), invece intende sanzionare quei comportamenti che, pur non concretizzandosi nella violazione di una delle obbligazioni contenute nella convenzione, impediscono il pieno soddisfacimento degli interessi ai quali quella convenzione è finalizzata. Il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario non costituisce, infatti, l'oggetto di una delle obbligazioni di cui alla convenzione. [...] Il Collegio ritiene che, al di là della specifica definizione del potere esercitato (che attiene alla successiva fase di merito) l'Amministrazione abbia fatto uso di potere autoritativo, di cui è espressione anche l'art. 27 della convenzione, che si giustifica ed è finalizzato ad assicurare la continuità nell'espletamento del servizio pubblico e quindi del pubblico interesse..."*

Ne deriva che questo Collegio Arbitrale non può avere cognizione sulla legittimità dell'esercizio del potere dell'Amministrazione, in ordine al quale soltanto il Giudice

Amministrativo può pronunciarsi. Per di più neppure il giudice amministrativo potrebbe a rigore sostituirsi all'Amministrazione nella valutazione del merito delle proprie scelte, laddove venga esercitato, come nel caso di specie, un potere autoritativo di risoluzione contrattuale che implichi *“valutazioni di carattere discrezionale circa la convenienza per l'Amministrazione di proseguire nel rapporto già in essere”* (cfr. Cons. St., sez. III, 12 febbraio 2020, n. 1084). In considerazione di quanto sopra, e alla luce della vicenda processuale connessa al giudizio amministrativo, tale provvedimento è divenuto ormai inoppugnabile, con la logica conseguenza che non è possibile riammettere il privato all'interno di un rapporto concessorio oramai estinto, non suscettibile di risorgere, e tanto meno di essere revisionato.

* * *

P.Q.M.

IL COLLEGIO ARBITRALE,

definitivamente pronunciando in via rituale, in risposta ai quesiti formulati dalle parti sulla controversia insorta tra SOSTAUTO S.r.l. e Comune di Caltagirone, in relazione al contratto di concessione atto rep. n. 57 del 1° agosto 2007, registrato a Caltagirone al n. 574 del 9 agosto 2007, per la progettazione, la realizzazione e la gestione del parcheggio multipiano denominato “Santo Stefano” di 498 posti auto, da realizzarsi lungo la via Circonvallazione di ponente in Caltagirone, così dispone:

In parziale accoglimento dei quesiti proposti da parte attrice SOSTAUTO S.r.l.

- a) condanna il Comune di Caltagirone a corrispondere in favore della Soc. SOSTAUTO, per le causali di cui in motivazione, la somma di € 324.847,82 oltre a interessi da calcolarsi dalla data di notifica della domanda di arbitrato avvenuta in data 23 gennaio 2019;

- b) dichiara non sussistere i presupposti per la dichiarazione di decadenza dalla Concessione ai sensi dell'art. 27, comma 1, della medesima, così come illegittimamente dichiarata con determinazione dirigenziale del Comune di Caltagirone n. 570 del 9 agosto 2019,
- c) dichiara non sussistere i presupposti per l'adozione della successiva ordinanza dirigenziale n. 60 del 16 maggio 2020 di sospensione del servizio e disattivazione dei parcometri;
- d) per l'effetto, condanna il Comune di Caltagirone a dare esecuzione alla convenzione originaria, reimmettendo la SOSTAUTO nel possesso e nella titolarità dei diritti afferenti al Parcheggio Santo Stefano e riaffidando alla stessa la gestione del parcheggio multipiano e degli stalli;
- e) obbliga il Comune di Caltagirone a esaminare le proposte di revisione della Convenzione formulate dalla concessionaria SOSTAUTO S.r.l. in data 23 marzo 2015 e in data 16 maggio 2018, alla luce di quanto disposto dall'art. 23 della Convenzione, tenendo conto, al fine di evitare duplicazioni, di quanto riconosciuto a Sostauto a titolo di risarcimento nel presente Lodo arbitrale, nonché della congruità delle richieste accertata dal CTU nell'elaborato peritale del 17 settembre 2021 (quesito n. 14), e infine prevedendo obbligatoriamente il prolungamento della Concessione per un periodo pari alla sospensione della stessa, eseguita a partire dal 29 maggio 2000, e sino ad effettiva riattivazione del servizio in capo alla concessionaria SOSTAUTO;

Rigetta le altre domande formulate da SOSTAUTO S.r.l.

Rigetta le domande riconvenzionali formulate dal Comune di Caltagirone.

Dichiara assorbita ogni ulteriore domanda o eccezione, ove non espressamente esaminata, e dispone, quanto alle spese di arbitrato, che le stesse siano poste a carico di SOSTAUTO S.r.l.

nella misura di un terzo del totale e a carico del Comune di Caltagirone nella misura di due terzi del totale; le spese, fermo il vincolo di solidarietà, saranno liquidate con separata ordinanza dalla Camera Arbitrale.

Così deliberato a maggioranza dagli Arbitri in conferenza personale, e sottoscritto dagli Arbitri ai sensi dell'art. 823 c.p.c.

Roma, 6 dicembre 2021

Avv. Francesco Vannicelli, Presidente

Avv. Luigi Piccione, Arbitro

Avv. Carmelo Giurdanella, Arbitro

Dott. Matteo Lariccia, Segretario