CAMERA ARBITRALE PRESSO L'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

LODO ARBITRALE

pronunciato dal Collegio Arbitrale costituito con verbale del 17 giugno 2019 nel procedimento n. 2/2019

composto dai Signori

Prof. Avv. Fabrizio Criscuolo - Presidente

Prof. Avv. Giuseppe Vettori - Arbitro

Avv. Maria Cristina Pieretti - Arbitro

*

PER LA RISOLUZIONE DELLA CONTROVERSIA PROMOSSA

dal **COMUNE DI ORBETELLO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Orbetello (GR), Piazza del Plebiscito, 1 (c.f.: 82001470531; p. iva: 00105110530), **con l'Avv. Giovanni Gulina**;

CONTRO

S.A.P. S.R.L., con sede in Caprarola (VT), Viale XXV aprile n. 18 (c.f. 01691650566) in persona dell'Amministratore Unico Dott. Venanzio Ferri, nato a Roma il 3 agosto 1984 (c.f. FRRVNZ84M13H501R), in proprio e quale mandataria dell'RTI costituita con la Viaggi Vacanze di Caprini Vincenzo e C. S.n.c. ed elettivamente domiciliata in Viterbo alla Via San Giovanni decollato n. 12/14, **con l'Avv. Luca Marcoccia**;

IN DIPENDENZA

della clausola compromissoria di cui al Capitolato speciale *inter partes* del 22 novembre 2006 (nonché ai sensi degli artt. 209 e 210 del D.Lgs. 50/2016 e 810 c.p.c.), a termini della quale: «*Qualsiasi controversia di natura tecnica, amministrativa o giudiziaria che dovesse insorgere in ordine all'interpretazione, esecuzione e/o risoluzione, sarà*

deferita ad un collegio di tre arbitri rituali, di cui il primo nominato dalla parte attrice, il secondo dalla parte convenuta ed il terzo con funzione di presidente scelto dai due arbitri come sopra nominati» (art. 7).

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

1. La presente controversia ha ad oggetto l'affidamento in concessione della gestione della sosta a pagamento sua aree pubbliche del Comune di Orbetello, il servizio di trasporto pubblico locale del medesimo Comune e la corresponsione del relativo canone.

2. Con determinazione n. 781 del 22.11.2006 del dirigente del V settore del Comune di Orbetello venivano approvati l'avviso pubblico ed il disciplinare di concessione dei citati servizi.

L'Allegato B alla determinazione n. 781 ed il Capitolato Speciale d'Appalto (di seguito anche solo "Allegato B" e "Capitolato") dispongono, per quanto qui di interesse, che:

- la durata della concessione è di anni 9;
- le aree di parcheggio oggetto di concessione sono quella di Orbetello Centro, di Negheli e di Orbetello Scalo;
- l'aggiudicataria si obbliga a garantire il servizio di vigilanza, con personale all'uopo autorizzato dall'Amministrazione, sulle aree di parcheggio.

Inoltre nei predetti atti sono stabilite le tariffe orarie dovute per la sosta sulle aree oggetto del Contratto (art. 4 dell'All. B alla determinazione n. 781) e la sopra menzionata clausola compromissoria (art. 7 del Capitolato Speciale d'Appalto).

3. All'esito dell'esperimento della citata procedura ad evidenza pubblica, risultando aggiudicatario il RTI costituito da SAP s.r.l. (mandataria) e Viaggi

Vacanze di Caprini Renzo & C. s.n.c. (mandante), veniva stipulato con quest'ultimo il Contratto di concessione del 29.3.2007 (di seguito "**Contratto**") col quale il Comune di Orbetello affidava la gestione dei predetti servizi per 9 anni.

Con il Contratto *de quo* il RTI si obbligava a versare, in rate anticipate annuali entro l'1 aprile di ciascun anno, l'importo di Euro 115.623,00 oltre IVA a titolo di canone di concessione.

A garanzia della predetta obbligazione il RTI faceva rilasciare dalla Union General S.p.A. una fideiussione di importo pari al 10% del valore complessivo del contratto.

4. Con delibera del 16.6.2008, n. 207, il Comune riduceva la tariffa relativa al costo orario di alcune aree di parcheggio, già stabilito all'art. 4 dell'allegato B alla determinazione n. 781 del 22.11.2006, portandola da € 0,50 a € 0,30 per ora o frazione di ora, per il periodo invernale e relativamente ad alcune aree concesse.

Con delibera del 14.9.2010, n. 280, il Concedente revocava le funzioni di prevenzione e accertamento delle violazioni nelle aree di parcheggio oggetto del contratto precedentemente conferite a 3 dipendenti della Concessionaria.

Come emerge dalla corrispondenza *inter partes* (cfr. già docc. 7 nonché da 10 a 13, del Comune di Orbetello), SAP, in data 14.12.2012, segnalava l'esigenza di addivenire ad una rinegoziazione del rapporto concessorio.

La questione veniva sollevata poi anche in sede giudiziale, dinnanzi al TAR Toscana, il quale, con sentenza n. 1380 del 2013, decideva sul ricorso interposto da SAP avverso il silenzio-rifiuto della Amministrazione circa la richiesta rinegoziazione, respingendolo (docc. 8A e 8B prodotti dal Comune di Orbetello). Al riguardo, il TAR ha motivato nei seguenti termini: "*la ricorrente non*

possa vantare una posizione giuridicamente tutelata all'attivazione di un procedimento amministrativo finalizzato alla revisione delle tariffe dedotte nel contratto di concessione intercorso con il Comune di Orbetello, e che quindi il presente ricorso debba essere respinto".

6. In seguito, e segnatamente a far data dall'1.4.2012, SAP non corrispondeva al Comune il canone concessorio per l'anno 2012/2013 ed anche per l'anno successivo 2013/2014.

In ragione di ciò, il Comune di Orbetello, dopo aver sollecitato il pagamento dei suddetti canoni concessori, dapprima tentava inutilmente di escutere la fideiussione e, comunque, contestava l'inadempimento a SAP con nota del 31.10.2013.

Entrambe le parti hanno poi dichiarato l'intento di voler porre fine al rapporto e, in particolare, con nota dell'11.11.2013, il Comune dava atto di voler risolvere il Contratto, con decorrenza dal 31.12.2013 (data in cui cessava la prestazione), poi prorogato (dal solo Comune di Orbetello) al 31.3.2014.

SAP, da parte propria, con nota del 20.12.2013, dichiarava anch'essa di voler porre fine al rapporto affermando che "*l'ATI SAP non ha alcun interesse a permanere un giorno di più nella gestione di un rapporto concessorio manifestatosi gravemente deficitario e squilibrato in ragione di cause imputabili interamente a codesta Amministrazione*", l'esecuzione degli obblighi discendenti dal Contratto doveva considerarsi non più dovuta a far data dal 31.12.2013 (cfr. doc. 13 Comune di Orbetello).

7. Il Comune di Orbetello agiva in seguito in sede monitoria al fine di ottenere dal Tribunale competente provvedimento di ingiunzione nei confronti di SAP per il pagamento dei suddetti canoni.

Il Tribunale di Grosseto, in accoglimento del ricorso del Comune, ingiungeva alla SAP il pagamento della somma complessiva di Euro 202.340,25 oltre iva,

interessi e spese legali (docc. nn. 6, 7 e 8 SAP; doc. 25 Comune di Orbetello).

Avverso detto decreto ingiuntivo la SAP proponeva opposizione, eccependo, tra l'altro, l'esistenza di clausola compromissoria (cfr. atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, doc. 7 SAP).

Il Tribunale di Grosseto, con la sentenza n. 289/2017 (R.G. n. 2526/2014), pubblicata in data 7.4.2017, nell'accogliere l'eccezione di incompetenza formulata dalla SAP revocava il decreto opposto e dichiarava l'incompetenza del Tribunale in favore del collegio arbitrale, giusta patto compromissorio contenuto nel Contratto e nel Capitolato speciale.

8. Con domanda di arbitrato del 3.5.2018, notificata alla SAP il Comune di Orbetello, rappresentato dall'Avv. Giovanni Gulina, nominava, quale arbitro di propria designazione, l'Avv. Nicola Maria Tamburro.

La SAP, rappresentata dall'Avv. Luca Marcoccia, nominava, in data 14.6.2018, l'Avv. Maria Cristina Pieretti.

All'esito di successive rinunce degli arbitri nominati dal Comune (progressivamente indicati nelle persone degli avvocati Sergio Frediani e Alfredo Bragagni; docc. nn. 23 e 24 del Comune) il Comune di Orbetello nominava l'Avv. Prof. Giuseppe Vettori (doc. n. 22 Comune di Orbetello).

Con provvedimento n. prot. 22738 del 19.3.2019, comunicato a mezzo pec in pari data, la "*Camera Arbitrale per i contratti pubblici presso Autorità Nazionale Anticorruzione*", preso atto della designazione degli arbitri di parte, ha deliberato di nominare il Prof. Avv. Fabrizio Criscuolo quale terzo arbitro con funzioni di Presidente del collegio arbitrale.

9. In data 24.4.2019, con missiva n. prot. 33680, la Camera Arbitrale, su richiesta dell'Avv. Prof. Fabrizio Criscuolo, comunicava che risultava pervenuto alla

stessa il versamento dell'anticipazione forfettaria delle spese da parte del solo Comune di Orbetello in data 8.4.2019. Pertanto, la Camera arbitrale confermava che, "*in mancanza del saldo della rimanente somma dell'anticipazione richiesta, non può aver corso né l'amministrazione del procedimento arbitrale, né la costituzione del Collegio*".

Sicché, nella riunione originariamente programmata per il 24 aprile 2019, il Prof. Avv. Fabrizio Criscuolo, l'Avv. Maria Cristina Pieretti e il Prof. Avv. Giuseppe Vettori, preso atto della impossibilità di procedere alla costituzione del Collegio arbitrale, decidevano di aggiornarsi a data successiva alla comunicazione, da parte della Camera Arbitrale, che rendesse nota la possibilità, previo pagamento dell'acconto da parte di SAP, di costituzione del Collegio medesimo.

9. Con successiva missiva n. prot. 38301 del 14.5.2019 la Camera Arbitrale, preso atto del versamento dell'anticipazione da parte della SAP, autorizzava la costituzione del Collegio.

10. Pertanto, le Parti venivano formalmente convocate per l'udienza del 17.6.2019 e, in quella occasione, il Collegio si costituiva, alla presenza delle parti (cfr. verbale del 17.6.2019). In occasione della medesima udienza arbitrale, venivano assegnati alle parti termini per memorie, formulazione dei quesiti, produzione documentale ed eventuali istanze istruttorie.

L'udienza di trattazione veniva fissata al 28.11.2019.

11. Con la propria memoria il Comune di Orbetello formulava le seguenti domande:

"*I*

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è debitrice del Comune di Orbetello per l'importo di cui al canone concessorio dell'annualità aprile 2012 – marzo 2013 (lettera a *del numero 2), per euro 115.623,00, oltre i.v.a.*;

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è inoltre debitrice del Comune di Orbetello per gli interessi maturati sull'importo di euro 115.623,00, oltre i.v.a., e ne stabilisca la misura secondo quanto precisato in corso del procedimento;

II

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è debitrice del Comune di Orbetello per l'importo di cui al canone concessorio della porzione di annualità aprile 2013 – dicembre 2013 (lettera b del numero 2), per euro 86.717,25, oltre i.v.a.;

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è inoltre debitrice del Comune di Orbetello per gli interessi maturati sull'importo di euro 86.717,25, oltre i.v.a., e ne stabilisca la misura secondo quanto precisato in corso del procedimento;

III

– dica il Collegio arbitrale se il rapporto concessorio di cui alla scrittura 29.03.07 [doc. 1] si è risolto di diritto in data 26.11.13 per fatto e colpa esclusivi di S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, stante l'inadempimento di questa protratto oltre il termine assegnato con la nota ricevuta in data 11.11.13 [doc. 6], dica anche il Collegio arbitrale se, tuttavia, all'esito della corrispondenza tra le parti tesa a disciplinare il calendario di fine rapporto [docc. 12 e 13], l'effetto della risoluzione deve riferirsi alla data del 31.12.13, fermi il fatto e la colpa esclusivi di S.A.P., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto;

IV

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è pertanto responsabile dell'inadempimento delle obbligazioni scaturenti dalla scrittura di concessione e se quell'inadempimento ha generato per il Comune di Orbetello danni da lucro cessante per l'equivalente dei canoni non percepiti, come riferibili al tempo successivo la risoluzione, per euro 28.905,75 + 115.623,00 + 115.623,00, e dunque per complessivi euro 260.151,75, oltre i.v.a., se dovuta;

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è pertanto debitrice del Comune di Orbetello dell'importo di euro 260.151,75 (oltre i.v.a., se dovuta) e interessi nella misura precisanda in corso del procedimento;

V

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è responsabile dell'inadempimento delle obbligazioni scaturenti dalla scrittura di concessione e se quell'inadempimento ha generato per il Comune di Orbetello un danno emergente per l'equivalente degli esborsi operati al fine di assicurare il servizio di mobilità illegittimamente non provveduto da S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, esborsi per complessivi euro 235.716,18 di imponibile, oltre euro 23.571,62 di i.v.a.;

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è pertanto debitrice del Comune di Orbetello dell'importo di euro 235.716,18 di imponibile, oltre euro 23.571,62 di i.v.a., e dunque per lordi euro 259.287,80, oltre interessi di legge e rivalutazione dal giorno dell'esborso a quello del soddisfo;

VI

– dica comunque il Collegio se le spese di arbitrato (e di eventuale consulenza tecnica) facciano per intero carico sulla s.r.l. S.A.P., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, con conseguente obbligazione di refusione in favore del Comune di Orbetello;

– dica in ogni caso il Collegio se le spese, i diritti, gli onorari e gli accessori di rappresentanza e difesa (e di consulenza tecnica di parte) anticipati e da anticiparsi dal Comune di Orbetello per la promozione e la coltivazione del presente giudizio facciano per intero carico sulla s.r.l. S.A.P., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, con conseguente obbligazione di refusione come sopra;

AUSPICA

la comparente la evasione affermativa da parte del Collegio delle domande di cui sopra e la

conseguente emissione di un lodo condennatorio nei confronti della s.r.l. S.A.P. in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto".

11.1. Con riguardo alle istanze istruttorie "*L'Amministrazione ricorrente rappresenta l'opportunità che il Collegio voglia disporre una consulenza tecnica di verifica e ricognizione del ragionamento contabile svolto nella relazione predisposta dal dott. Roberto Giannetti e prodotta in atti [doc. 4], per la liquidazione del danno subito dal Comune di Orbetello, sotto forma di mancata percezione di canoni (e relativi interessi), nonché – e soprattutto – sotto forma delle maggiori spese occorse per assicurare alla comunità amministrata il servizio di mobilità non prestato dalla inadempiente SAP, giusta la documentazione parimenti allegata [doc. 15] e previa valutazione di congruità e pertinenza di quanto speso.*

Subordinatamente all'eventuale disconoscimento da parte di SAP delle evidenze documentali prodotte, l'Amministrazione ricorrente chiede l'ammissione dei seguenti capitoli di interrogatorio formale, da sottoporre alla controparte, in persona del legale rappresentante:

1. *vero che SAP s.r.l. in proprio e quale mandataria della R.T.I. costituita insieme alla Viaggi Vacanze di Caprini Renzo & C. s.n.c. era obbligata per il contratto di concessione – art. 6 – che si mostra* [si mostra il doc. 1] *a versare al comune di Orbetello, ogni primo di aprile, il canone annuo di euro 115.623,00, oltre i.v.a., per i nove anni di durata del rapporto e, dunque per le annualità 2007/08, 2008/09, 2009/10, 2010/11, 2011/12, 2012/13; 2013/14; 2014/15; 2015/16;*

2. *vero che SAP s.r.l. in proprio e quale mandataria della R.T.I. costituita insieme alla Viaggi Vacanze di Caprini Renzo & C. s.n.c. ha versato i canoni previsti nel contratto di concessione – art. 6 – che si mostra [si mostra il doc. 1] esclusivamente per le annualità 2007/08, 2008/09, 2009/10, 2010/11, 2011/12;*

3. *vero che SAP s.r.l. in proprio e quale mandataria della R.T.I. costituita insieme alla Viaggi Vacanze di Caprini Renzo & C. s.n.c. era obbligata per il contratto di concessione che*

si mostra [si mostra il doc. 1] a prestare il servizio di mobilità pubblica precisato nel titolo III del capitolato speciale d'appalto allegato al contratto detto per il novennio compreso tra il 01.04.07 e il 29.03.16;

4. vero che, a far data dal 01.01.14, SAP s.r.l. in proprio e quale mandataria della R.T.I. costituita insieme alla Viaggi Vacanze di Caprini Renzo & C. s.n.c. cessava di curare lo svolgimento del servizio di mobilità previsto nel titolo III del capitolato speciale d'appalto allegato al contratto che si mostra [si mostra il doc. 1];

5. vero che, per gli anni 2014, 2015 e 2016 il servizio di mobilità previsto nel titolo III del capitolato speciale d'appalto allegato al contratto che si mostra [si mostra il doc. 1] è stato assicurato al pubblico dal Comune di Orbetello, mediante rimessione onerosa del relativo incarico a terzi.

Gli stessi capitoli, sempre nell'ipotesi di disconoscimento da parte di SAP delle evidenze documentali prodotte, sono richiesti di ammissione quale prova testimoniale, con i testimoni dott. Donato Mastrodonato, già dirigente in servizio presso il Comune di Orbetello, e dott.ssa Elena Guarino, dirigente del medesimo Ente".

12. Con la prima memoria SAP a sua volta formulava le seguenti domande ed istanze istruttorie:

"a. Dica il Collegio arbitrale se il Comune di Orbetello, a mezzo della deliberazione di Giunta 207/2008, nonché a mezzo degli atti di revoca del 14 settembre 2010 a danno dei Sig.ri Capuccini, Larini e Caltagirone sia stato inadempiente al contratto 29/03/2007 con conseguente risoluzione di diritto del medesimo contratto, ovvero risolvendo il contratto medesimo per fatto e colpa esclusiva del Comune di Orbetello;

b. Dica il Collegio Arbitrale se SAP è creditrice del Comune di Orbetello per i danni conseguenti alla risoluzione del contratto, danni che si indicano nella misura di euro 500.000,00 oltre interessi e rivalutazione o nella diversa misura da determinarsi a mezzo

C.T.U. ovvero equitativamente;

c. Dica il Collegio che nessuna somma è dovuta da SAP al Comune di Orbetello ad alcun titolo;

d. Dica il Collegio Arbitrale che, comunque, le domande formulate dal Comune di Orbetello sono infondate e non provate e quindi da respingere;

e. Dica il Collegio Arbitrale che le spese di arbitrato e le spese di difesa devono essere poste a carico del Comune di Orbetello, così come ogni altra spesa consequenziale.

f. Le istanze istruttorie della controparte sono manifestamente inammissibili in quanto afferenti fatti pacifici o comunque comprovati da atti scritti.

La SAP comunque in via cautelativa e per la sola ipotesi di ammissione della prova contraria, chiede ammettersi interrogatorio formale ed all'esito prova per interpello sulle seguenti circostanze:

- Vero che con deliberazione della Giunta Municipale 207/2008 il Comune di Orbetello provvide unilateralmente alla riduzione delle tariffe orarie, così come indicato nella predetta deliberazione;

- Vero che dopo la revoca dei Sig.ri Larini, Capuccini e Caltagirone del 14 settembre 2010, il Comune non provvide ad affidare ad altri le medesime funzioni.

Si indica a testimone il sig. Lucio Nardocci residente in Carbognano via 28 ottobre n. 33".

SAP deduceva, tra l'altro, che "*un'area significativa, già oggetto di concessione, sita in Orbetello Scalo, veniva scorporata* [dalla concessione n.d.r.] *dal Comune senza che però si provvedesse ad alcuna proporzionale riduzione del canone*" (cfr. memoria SAP del 30.7.2019, pag. 5).

13. Con la seconda memoria del 27 settembre 2019, il Comune di Orbetello articolava ulteriori capitoli di prova come di seguito trascritti:

"*6. vero che il contenuto dispositivo della deliberazione giuntale n. 207/2008, che si mostra*

[si mostra il doc. 28] fu concordato tra i rappresentanti di S.A.P. e dell'Amministrazione comunale nella riunione tenutasi in data 29.02.08;

7. vero che il dispositivo della deliberazione giuntale n. 280/2010 fu adottato in conseguenza (anche) del fatto che gli ausiliari nominati nelle persone dei dipendenti S.A.P. Larini, Caltagirone, Cappuccini e Montaccini, elevavano contestazioni relative alla sosta di veicoli in aree estranee alla concessione in essere tra il Comune e S.A.P.;

8. vero che il dispositivo della deliberazione giuntale n. 280/2010 fu adottato in conseguenza (anche) del fatto che gli ausiliari nominati nelle persone dei dipendenti S.A.P. Larini, Caltagirone, Cappuccini e Montaccini, elevavano contestazioni relative alla sosta di veicoli in aree comprese nella concessione in essere tra il Comune e S.A.P., anche quando i veicoli in sosta erano sprovvisti del tagliando attestante il pagamento e il parchimetro di riferimento dell'area era non funzionante;

9. vero che in data 06.09.10, il Comune di Orbetello ebbe a contestare per scritto a S.A.P. il frequente e diffuso non funzionamento dei parchimetri, con allegazione del fatto che ciò generava numerosi reclami rivolti dagli utenti all'Ente;

10. vero che riconoscete la minuta che si mostra [si mostra il doc. 27], come corrispondente nella forma e nel contenuto alla nota comunale 06.09.10, prot. n. 40056".

All'uopo il Comune indicava quali testi "*il dott. Angelo Ruggiero, già Segretario comunale in servizio presso il Comune di Orbetello, e il dott. Rolando di Vincenzo, già Sindaco del Comune di Orbetello e già Assessore con delega alla Polizia municipale*".

14. All'udienza del 28.11.2019 il Collegio, previo esperimento infruttuoso del tentativo di conciliazione, nel riservare ogni decisione anche sull'ammissione dei mezzi istruttori, fissava l'udienza del 30 gennaio 2020 per la prosecuzione della procedura. Nella medesima occasione, il Collegio, alla presenza e con l'assenso delle Parti, ritenuta la necessità di avvalersi di un segretario, nominava in tale

veste l'Avv. Stefano Mazzotta che, presente, accettava.

15. Con ordinanza del 15.1.2020 il Collegio ammetteva: "*i capitoli di prova dedotti dalle parti e, segnatamente:*

- i capitoli di prova dal n. 1 al n. 5 e dal n. 7 al n. 10 articolati dal Comune di Orbetello nella memoria del 27 settembre 2019;

- ammette i capitoli di prova articolati da SAP «in via cautelativa e per la sola ipotesi di ammissione della prova contraria», nella memoria del 30 luglio 2019;

Si ammette l'escussione dei testi nei limiti di due testi per parte sui capitoli di prova sopra ammessi.

Dispone l'interrogatorio formale del legale rappresentante del Comune di Orbetello e del legale rappresentante di SAP s.r.l. sui capitoli indicati: (i) quanto al Comune di Orbetello, dal n. 7 al n. 10 articolati nella memoria del 27 settembre 2019; (ii) quanto a SAP s.r.l., alle pagine 13 e 14 della memoria del 30 luglio 2019.

Rinvia all'udienza del 30 gennaio 2020 per l'escussione dei testi e per l'interrogatorio formale richiesto dalle parti e disposto come sopra".

16. Con pec del 29.1.2020, l'Avv. Gulina, per conto del Comune di Orbetello, comunicava la indisponibilità dei due testi citati nonché del legale rappresentante dell'Ente a comparire all'udienza già fissata per il 30.1.2020;

- con pec del 29.1.2020, l'Avv. Marcoccia, per SAP, preso anche atto della pec dell'Avv. Gulina testé citata, chiedeva rinvio dell'udienza già calendarizzata.

Alla stregua di ciò il Collegio disponeva il rinvio dell'udienza, già fissata per il 30.1.2020, al 14.2.2020.

17. All'udienza del 14.2.2020 venivano acquisite le dichiarazioni del solo legale rappresentante di SAP. Non poteva invece essere acquisita la deposizione del teste Di Vincenzo, indicato dal Comune di Orbetello, alla luce delle precarie

condizioni di salute del medesimo (cfr. la nota del Sig. Di Vincenzo, datata 31.1.2020, prodotta in udienza dal Comune). Né poteva essere acquisita la dichiarazione del legale rappresentante del Comune giacché la SAP, oltre a richiedere la modifica dell'istanza istruttoria 15.1.2020, si opponeva in ogni caso alla possibilità che il Sindaco del Comune conferisse delega per l'espletamento dell'interrogatorio formale, tanto meno nei confronti del difensore dell'Ente, ancorché munito di Procura speciale.

18. Il Collegio arbitrale, riservandosi sulle istanze delle parti (ed in particolare in relazione alla richiesta di SAP di revoca dell'ordinanza istruttoria 15.01.20; alla sostituzione dei testimoni indicati in atti dal Comune; ed all'ammissibilità dell'interrogatorio formale del Sindaco del Comune di Orbetello, reso dal procuratore costituito per l'Ente), assentiva alle Parti termine per note autorizzate sino a venti giorni successivi all'udienza.

19. Entrambe le parti depositavano le predette note autorizzate e, in particolare:

- il Comune di Orbetello precisava, tra l'altro, che "*la prova orale capitolata in atti dall'Ente è tesa alla ricostruzione non dell'esistenza o del contenuto di un atto amministrativo, ma del fatto storico, per così dire, di contorno, che lo ha determinato, quale presupposto per l'appunto fattuale*" e ribadiva l'istanza di sostituzione del teste Di Vincenzo ovvero l'assunzione della testimonianza del medesimo ai sensi dell'art. 257 *bis* c.p.c. (note del 3.3.2020);

- SAP s.r.l. insisteva sulla richiesta di revoca dell'ordinanza di ammissione dei mezzi istruttori del 15.1.2020 ribadendo, tra l'altro, l'inammissibilità della prova testimoniale in quanto gli atti amministrativi presuppongono necessariamente la forma scritta e dichiarando nuovamente "*di essere disponibili a rinunciare*" all'interrogatorio formale del Sindaco del Comune di Orbetello (note del

5.3.2020).

20. A scioglimento della riserva assunta, con ordinanza del 9.4.2020 disponeva "*a parziale modificazione della precedente ordinanza, di ammettere i soli capitoli di prova articolati dal Comune di Orbetello nn. 7 e 8 nella memoria del 27 settembre 2019. Ammette conseguentemente la prova contraria articolata "in via cautelativa e per la sola ipotesi di ammissione della prova contraria" nella memoria SAP del 30 luglio 2009, limitatamente ai capitoli articolati dal Comune di Orbetello nn. 7 e 8 nella memoria del 27 settembre 2019. Si conferma quanto statuito nella precedente ordinanza istruttoria circa l'escussione dei testi nei limiti di due testi per ciascuna parte. Si ammette la testimonianza scritta ex art. 257 bis c.p.c. richiesta dal Comune di Orbetello, in difetto di opposizione da parte di SAP, nei confronti del teste Rolando Di Vincenzo, con ciò considerando superata la questione dell'impedimento e della sostituzione del predetto teste. Dispone ammettersi altresì l'interrogatorio formale con comparizione personale del Sindaco del Comune di Orbetello, salvo formalizzazione della rinuncia a tale prova già preannunciata da parte di SAP s.r.l. Il Collegio, in attesa del superamento dell'emergenza sanitaria in atto e delle conseguenti difficoltà di spostamento, si riserva di fissare un'udienza per l'assunzione delle altre prove testimoniali all'esito dell'acquisizione della testimonianza scritta, espletata nei termini e secondo le modalità di cui sopra. Nel corso della prossima udienza si provvederà altresì, in difetto di rinuncia da parte dell'istante SAP, da formalizzarsi entro il termine di almeno 15 giorni prima della stessa udienza, all'espletamento dell'interrogatorio formale del Sindaco del Comune di Orbetello, da rendersi personalmente*". Con ordinanza del 27.4.2020 l'udienza veniva fissata al 27.5.2020.

21. Alla luce dell'emergenza sanitaria legata alla diffusione del Covid-19 e in considerazione dei provvedimenti Ministeriali nelle more assunti e costituenti impedimento, con ordinanza del 5 maggio 2020 il Collegio, nel confermare

l'udienza già fissata per il 27.5.2020 (in forma telematica), ha disposto l'escussione del teste Di Vincenzo mediante audizione diretta in luogo della testimonianza scritta e di non provvedere all'interrogatorio del Sindaco del Comune di Orbetello stante la rinuncia formulata da SAP.

22. All'udienza del 27 maggio 2020, svoltasi, previo assenso delle parti in forma telematica mediante utilizzo della piattaforma Microsoft Teams, venivano ascoltati i testi Sig. Rolando di Vincenzo (indicato dal Comune di Orbetello) e Sig. Lucio Nardocci (indicato da SAP). Il Collegio, nel riservare su richiesta delle parti ogni determinazione in ordine alla richiesta di CTU, assegnava termini per il deposito di memorie conclusive e precisazione dei quesiti.

23. Le parti precisavano le conclusioni come segue:

- per il Comune di Orbetello:

"*domande*

I

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto introduttivo, è debitrice del Comune di Orbetello per l'importo di cui al canone concessorio dell'annualità aprile 2012 – marzo 2013 (lettera a del numero 2), per euro 115.623,00, oltre i.v.a.;

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è inoltre debitrice del Comune di Orbetello per gli interessi maturati sull'importo di euro 115.623,00, oltre i.v.a., e ne stabilisca la misura secondo quanto precisato in corso del procedimento;

II

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è debitrice del Comune di Orbetello per l'importo di cui al canone concessorio della porzione di annualità aprile 2013 – dicembre 2013 (lettera b del numero 2), per euro 86.717,25, oltre i.v.a.;

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è inoltre debitrice

del Comune di Orbetello per gli interessi maturati sull'importo di euro 86.717,25, oltre i.v.a., e ne stabilisca la misura secondo quanto precisato in corso del procedimento;

III

– dica il Collegio arbitrale se il rapporto concessorio di cui alla scrittura 29.03.07 [doc. 1] si è risolto in data 26.11.13 per fatto e colpa esclusivi di S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto introduttivo, stante l'inadempimento di questa protratto oltre il termine assegnato con la nota ricevuta in data 11.11.13 [doc. 6], dica anche il Collegio arbitrale se, tuttavia, all'esito della corrispondenza tra le parti tesa a disciplinare il calendario di fine rapporto [docc. 12 e 13], l'effetto della risoluzione deve riferirsi alla data del 31.12.13, fermi il fatto e la colpa esclusivi di S.A.P., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto introduttivo;

IV

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto introduttivo, è pertanto responsabile dell'inadempimento delle obbligazioni scaturenti dalla scrittura di concessione e se quell'inadempimento ha generato per il Comune di Orbetello danni da lucro cessante per l'equivalente dei canoni non percepiti, come riferibili al tempo successivo la risoluzione, per euro 28.905,75 + 115.623,00 + 115.623,00, e dunque per complessivi euro 260.151,75, oltre i.v.a., se dovuta;

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto introduttivo, è pertanto debitrice del Comune di Orbetello dell'importo di euro 260.151,75 (oltre i.v.a., se dovuta) e interessi correnti dal giorno della debenza a quello del soddisfo;

V

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto introduttivo, è responsabile dell'inadempimento delle obbligazioni scaturenti dalla scrittura di concessione e se quell'inadempimento ha generato per il Comune di Orbetello un danno emergente per l'equivalente degli esborsi operati al fine di assicurare il servizio di mobilità illegittimamente

non provveduto da S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, esborsi per complessivi euro 235.716,18 di imponibile, oltre euro 23.571,62 di i.v.a.;

– dica il Collegio arbitrale se S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, è pertanto debitrice del Comune di Orbetello dell'importo di euro 235.716,18 di imponibile, oltre euro 23.571,62 di i.v.a., e dunque per lordi euro 259.287,80, oltre interessi di legge e rivalutazione dal giorno dell'esborso a quello del soddisfo;

VI

– dica comunque il Collegio se le spese di arbitrato (e di eventuale consulenza tecnica) facciano per intero carico sulla s.r.l. S.A.P., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto introduttivo, con conseguente obbligazione di refusione in favore del Comune di Orbetello;

– dica in ogni caso il Collegio se le spese, i diritti, gli onorari e gli accessori di rappresentanza e difesa (e di consulenza tecnica di parte) anticipati e da anticiparsi dal Comune di Orbetello per la promozione e la coltivazione del presente giudizio facciano per intero carico sulla s.r.l. S.A.P., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto introduttivo, con conseguente obbligazione di refusione come sopra;

auspica

la comparente Amministrazione la evasione affermativa da parte del Collegio delle domande di cui sopra e la conseguente emissione di un lodo condennatorio in danno della s.r.l. S.A.P. (c.f. 01691659566), con sede in 01032 Caprarola (VT), v.le XXV aprile n. 18, in proprio e quale mandataria [doc. 1/c] della R.T.I. costituita insieme alla Viaggi Vacanze di Caprini Renzo & C. s.n.c. (c.f. 01005620537), con sede in 58015 Albinia (GR), loc. Barca Colonna, resistente. Così precisate le conclusioni".

- per SAP s.r.l.: "*Voglia il Collegio arbitrale in via preliminare revocare l'ordinanza ammissiva della prova testimoniale per le ragioni sopra esposte, ovvero dichiate il teste Rolando di Vincenzo incapace a testimoniare avendo interesse all'esito del giudizio.*

Nel merito:

a) *Dica il Collegio arbitrale se il Comune di Orbetello, a mezzo della deliberazione di Giunta 207/2008, nonché a mezzo degli atti di revoca del 14 settembre 2010 a danno dei Sig.ri Capuccini, Larini e Caltagirone sia stato inadempiente al contratto 29/03/2007 con conseguente risoluzione di diritto del medesimo contratto, ovvero risolvendo il contratto medesimo per fatto e colpa esclusiva del Comune di Orbetello;*

b) *Dica il Collegio Arbitrale se SAP è creditrice del Comune di Orbetello per i danni conseguenti alla risoluzione del contratto, danni che si indicano nella misura di euro 500.000,00 oltre interessi e rivalutazione o nella diversa misura da determinarsi a mezzo C.T.U. ovvero equitativamente;*

c) *Dica il Collegio che nessuna somma è dovuta da SAP al Comune di Orbetello ad alcun titolo;*

d) *Dica il Collegio Arbitrale che, comunque, le domande formulate dal Comune di Orbetello sono infondate e non provate e quindi da respingere;*

e) *Dica il Collegio Arbitrale che le spese di arbitrato e le spese di difesa devono essere poste a carico del Comune di Orbetello, così come ogni altra spesa consequenziale*".

*

MOTIVI DELLA DECISIONE

Una prima questione concerne il contenuto delle domande svolte dal Comune.

In proposito il Collegio, ancorché la formula utilizzata "*auspica la comparente la evasione affermativa da parte del Collegio delle domande di cui sopra e la conseguente emissione di un lodo condennatorio nei confronti della s.r.l. S.A.P. in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto*" non risulti conforme alle prassi prevalentemente in uso, ravvisa l'inequivoca

formulazione di una domanda di condanna in conseguenza dell'accoglimento delle domande di accertamento rassegnate, interpretando l'espressione "*auspica ... la emissione di un lodo condennatorio nei confronti della s.r.l. S.A.P.*" come palese richiesta di condanna.

*

I. Preliminarmente occorre soffermarsi sulle contestazioni mosse da SAP, da ultimo nella comparsa conclusionale (pag. 1 ss.), all'ordinanza di ammissione dei mezzi istruttori del 9.4.2020, al fine di definire, anzitutto, sulla base di quali risultanze istruttorie può essere fondata la presente decisione.

In particolare, SAP ha affermato, da un canto, che il teste Di Vincenzo fosse portatore di un interesse personale che avrebbe impedito l'ammissione della deposizione; dall'altro, che la prova per testi non poteva essere ammessa – come invece disposto dal Collegio con la richiamata ordinanza del del 9.4.2020 – in relazione ai capitoli nn. 7 e 8 articolati dal Comune nella memoria del 27.9.2019.

I.1. Quanto al primo tema, occorre osservare che la contestazione di SAP, che si appunta sull'esistenza di un preteso interesse personale, è ribadita (dopo averla già sostenuta nelle richiamate note autorizzate del 5.3.2020) in rapporto alla carica rivestita dal Di Vincenzo all'epoca dei fatti di causa, essendo egli stato "*Sindaco e assessore alla Polizia Municipale*" (pag. 5).

Il rilievo non è fondato.

Occorre infatti precisare che, per un verso, il giudizio sulla capacità del teste deve essere effettuato con riferimento al momento in cui la deposizione viene resa (Cass. civ. Sez. II Sent., 2.92008, n. 22030) e, per l'altro verso, che, secondo un ormai consolidato insegnamento del Giudice di legittimità, l'interesse che determina l'incapacità a testimoniare deve avere carattere giuridico, personale,

concreto ed attuale (Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 21.10.2015, n. 21418; Cass. civ. Sez. VI - Lavoro Ord., 21.5.2014, n. 11204), per tale dovendosi intendere l'interesse a proporre la domanda od a contraddirvi. Per poter effettuare una tale valutazione, dunque, non è sufficiente affermare genericamente che il teste "abbia un interesse", essendo invece necessario indicare quale sia l'interesse che, in concreto ed all'attualità, esponga il teste al divieto.

Ebbene, alla luce dei richiamati e univoci precedenti anche di legittimità, dalla illustrazione di SAP non è dato cogliere il contenuto, specifico e giuridico, dell'eventuale interesse, in funzione dell'esito della lite, in capo al predetto teste. E, ad onta di quanto affermato da SAP, al teste, sempre rispetto alle parti, è stato precisamente richiesto di pronunciarsi sulla propria condizione di indifferenza (sia sufficiente il rinvio al verbale del 27.5.2020, pag. 2, riga 13).

Tantomeno, del resto, può ricavarsi un impedimento per essere stato il teste assessore del Comune all'epoca dei fatti (come afferma SAP, da ultimo pag. 5 ss. della memoria conclusionale), ove si consideri che – nel caso in cui una delle parti in lite sia una persona giuridica – il venir meno della rappresentanza organica dell'ente determina altresì il venir meno della supposta incompatibilità (Cass. civ. Sez. II, 11.11.1996, n. 9826).

In punto di fatto non sussiste, pertanto, alcun interesse che renda inammissibile la testimonianza del Di Vincenzo.

I.2. In relazione al secondo tema, SAP reitera l'eccezione di inammissibilità dei capitoli di prova nn. 7 e 8 articolati dal Comune di Orbetello con la memoria del 27.9.2019, questione che già era stata esposta dalla medesima SAP nelle note autorizzate del 5.3.2020, in quanto la testimonianza avrebbe dovuto vertere su un atto (la delibera n. 280/2010) necessariamente a forma scritta.

Il rilievo (cfr. ancora in comparsa conclusionale, pagg. 2 ss.) non è fondato, già in punto di fatto, in rapporto a tutte le argomentazioni secondo le quali viene declinato da SAP, per almeno due ragioni autonome e autonomamente decisive.

Invero, il divieto di prova testimoniale invocato da SAP, cioè quello indicato dall'art. 2725 c.c. attiene ai "contratti" per i quali (ai sensi del secondo comma della menzionata disposizione) sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*, come è a dirsi, ad avviso di SAP, per gli atti della P.A.

La disposizione in parola è in effetti riferibile anche agli atti unilaterali, come precisato dalla Suprema Corte, ad esempio, in materia di testamento, di licenziamento, nonché in materia cambiaria (caso in relazione al quale è stata ad esempio ritenuta ammissibile la prova per testi del rinnovo dell'obbligazione cambiaria; cfr. Cass. civ., Sez. Lav., Sent. del 3.6.2015, n. 11479; Cass. civ. Sez. I, 2.8.1994, n. 7182; Cass. civ., Sez. VI, Ord. del 12.8.2011, n. 17237).

Il suddetto divieto di prova testimoniale incontra, peraltro, oltre all'ipotesi di smarrimento incolpevole del documento, alcuni temperamenti.

In primo luogo, l'inammissibilità della prova testimoniale è esclusa dalla eventualità che il corrispondente capitolo non sia diretto a far acquisire conoscenza dell'esistenza di un atto o di un contratto, per i quali sia richiesta la forma scritta, onde avvalersene quale titolo della pretesa. Più esattamente il limite di ammissibilità della prova testimoniale di cui all'art. 2725 c.c. opera esclusivamente nel caso in cui la testimonianza riguardi un atto (non prodotto e, dunque, in tesi, oggetto della deposizione testimoniale) in quanto invocato in giudizio, tra le medesime parti, quale fonte di reciproci diritti ed obblighi (Cass. civ. Sez. III, 2.7.1997, n. 5944) mentre non opera allorché quel fatto sia invocato come mero fatto storico ancorché influente sulla decisione della controversia

(Cass. civ. Sez. lavoro, 6.11.2002, n. 15591).

In secondo luogo (ed invero conseguentemente), per costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, il divieto in parola non trova applicazione quando la prova testimoniale sia diretta a consentire l'interpretazione dell'atto o del contratto, ossia a chiarire circostanze dalle quali ricostruire la volontà dei contraenti, l'oggetto del rapporto e la concreta portata delle varie pattuizioni (Cass. civ. Sez. lavoro, 19.8.1996, n. 7635; Cass. civ. Sez. II, 9.2.1987, n. 1337; Cass. civ., 27.7.1984, n. 4439).

Sennonché, i capitoli di prova nn. 7 ed 8 del Comune non riguardano né riguardavano l'esistenza dell'atto (la delibera giuntale 280/2010, avente ad oggetto la revoca degli ausiliari nominati nelle persone dei dipendenti S.A.P. Larini, Caltagirone, Cappuccini e Montaccini), documento per vero prodotto dal Comune. Lo stesso documento reca inoltre una propria motivazione (del resto non è stata neanche proposta impugnazione diretta anche solo a contestarne profili legati all'insufficienza motivazionale), ravvisata nella circostanza che "*l'attività sanzionatoria di detti ausiliari crea notevoli difficoltà organizzative per il Corpo PM soprattutto in relazione alla gestione amministrativa degli atti posti in essere dagli stessi*".

A fronte della motivazione di cui sopra, i suddetti capitoli di prova sono pienamente ammissibili in quanto concorrono a far comprendere lo scenario di fatto e, cioè, l'insieme dei fatti esistenti al momento dell'adozione della delibera. Detti capitoli, insomma, riguardavano l'insieme dei fatti storici a monte di un atto, la delibera 280/2010, cui il Comune (che pure l'ha prodotta) si riferiva a propria volta come fatto storico.

Né può trovare accoglimento il rilievo di SAP, secondo cui "*i provvedimenti di revoca degli ausiliari del traffico erano, come noto, assolutamente immotivati ed è ovvio che*

l'assenza assoluta di motivazione dell'atto amministrativo giammai avrebbe potuto essere sanata da una prova testimoniale suppletiva della omessa motivazione" (pag. 3 della memoria conclusionale), non soltanto perché l'assunto di partenza (il primo periodo) è infondato in punto di fatto per le ragioni già illustrate; ma anche perché la testimonianza di cui ai predetti capitoli ha ad oggetto fatti storici "ultronei" rispetto all'esigenza di motivazione del provvedimento (ciò, anche volendo trascurare la circostanza che l'ammissione della citata prova avrebbe consentito di dare ingresso, nel contraddittorio, alla prova contraria). In tal senso l'ammissione dei menzionati capitoli risponde all'esigenza di consentire l'interpretazione dell'atto, ossia a chiarire circostanze storiche idonee a comprendere la volontà delle Parti e la portata concreta, in termini di fatto storico, della determinazione del Comune rispetto alle contingenze esistenti al momento della adozione di quella delibera (sia consentito nuovamente il richiamo ai già citati precedenti di legittimità: Cass. civ. Sez. lavoro, 19.8.1996, n. 7635; Cass. civ. Sez. II, 9.2.1987, n. 1337; Cass. civ., 27.7.1984, n. 4439).

Indipendentemente dalla valutazione delle risposte offerte dal teste Di Vincenzo e dall'utilità di esse rispetto alla definizione della lite, pertanto, anche in punto di fatto il rilievo sollevato da SAP, in ordine alla inammissibilità della prova testimoniale richiesta dal Comune di Orbetello (come da capitoli nn. 7 e 8 citati), non è fondato ed è pertanto respinto.

*

II. Nel merito, occorre anzitutto prendere in esame la domanda del Comune di Orbetello relativa al pagamento dei canoni concessori per come stabiliti dagli art. 6 del Contratto e art. 3 del Capitolato.

Dette disposizioni fissano il corrispettivo della concessione nella misura di euro

115.623,00 oltre i.v.a., da versarsi anticipatamente entro il 1 aprile di ciascun anno.

II.1. La domanda svolta dal Comune (dapprima in sede monitoria, poi in sede arbitrale), di condanna della SAP, quanto all'annualità aprile 2012–marzo 2013, corrisponde alla somma di euro 115.623,00, oltre i.v.a. e interessi; e, quanto al periodo aprile 2013–dicembre 2013, viene contenuta in euro 86.717,25, oltre i.v.a. e interessi.

Invero, l'importo quantificato dal Comune risulta determinato in applicazione sia delle previsioni, sopra citate, del Contratto e del Capitolato; sia con riferimento alla data in cui le Parti hanno comunicato di ritenere concluso il rapporto e, segnatamente, quanto al Comune, a partire dalla data in cui l'Ente dichiarava che avrebbe ritenuto risolto il Contratto; e, quanto alla stessa SAP, alla data, speculare alla prima nota del Comune (doc. 12 del Comune di Orbetello), a partire dalla quale avrebbe interrotto l'esecuzione delle proprie prestazioni.

II.2. In relazione a tali importi, il Comune ha lamentato il mancato pagamento da parte di SAP.

La circostanza di fatto del mancato pagamento dei menzionati canoni (relativi al periodo aprile 2012-dicembre 2013) è per vero pacifica, non essendo stata oggetto di alcuna contestazione, nel senso che, impregiudicato l'esame sulla fondatezza della eccezione di inadempimento sollevata dalla parte resistente, quest'ultima, nel merito, non ha affermato di aver provveduto al pagamento (che per vero avrebbe ben potuto essere documentato dalla medesima SAP).

*

III. Ciò premesso, ciascuna delle parti, come accennato, ha invero contestato all'altra reciproci inadempimenti.

Al riguardo giova precisare che, mentre il Comune ha dichiarato di risolvere il Contratto all'uopo richiamando la diffida ad adempiere (trasmessa ai sensi del Contratto) contenuta nella nota dell'11 novembre 2013, SAP ha formulato eccezione di inadempimento diretta a contrastare la pretesa di pagamento dei canoni maturati in costanza di rapporto avanzata dal Comune sulla base degli inadempimenti da rintracciare "[n]*ella deliberazione di Giunta 207/2008, nonché* [n]*egli atti di revoca del 14 settembre 2010 a danno dei Sig.ri Cappuccini, Larini e Caltagirone*" (cfr. quesito "a)" della memoria del 30 luglio 2019; nonché pag. 12 della memoria conclusionale). Al riguardo giova altresì precisare che i medesimi argomenti vengono impiegati da SAP anche allo scopo di sentir pronunciare la risoluzione del Contratto per responsabilità esclusiva del Comune.

Ciascuna delle parti ha altresì richiesto al Collegio di voler condannare l'altra parte al risarcimento dei danni conseguenti alla pronuncia di risoluzione e, in particolare:

a) il Comune ha richiesto la condanna di SAP (oltre all'importo di euro 202.340,25, oltre iva ed interessi, come da canoni che avrebbe dovuto percepire nel periodo aprile 2012-dicembre 2013) anche al pagamento degli ulteriori danni rappresentati dal "*lucro cessante per l'equivalente dei canoni non percepiti, come riferibili al tempo successivo la risoluzione ... per complessivi euro 260.151,75*" e dal "*danno emergente per l'equivalente degli esborsi operati al fine di assicurare il servizio di mobilità illegittimamente non provveduto da S.A.P. s.r.l., in proprio e n.q. d'epigrafe d'atto, esborsi per complessivi euro 235.716,18 di imponibile, oltre euro 23.571,62 di i.v.a.*".

b) SAP ha chiesto al collegio di voler condannare il Comune al risarcimento dei "*danni conseguenti alla risoluzione del contratto, danni che si indicano nella misura di euro 500.000,00 oltre interessi e rivalutazione o nella diversa misura da determinarsi a mezzo*

C.T.U. ovvero equitativamente" (cfr. quesito "b)" della memoria del 30 luglio 2019; nonché pag. 12 della memoria conclusionale).

III.1. A fronte dell'eccezione di inadempimento (e delle contrapposte domande di risoluzione) occorre anzitutto puntualizzare quanto segue.

L'eccezione di inadempimento, come la risoluzione invocata da entrambe le parti, impone anzitutto di verificare la esistenza di tali inadempimenti nonché di condurre una valutazione in ordine alla gravità dei medesimi (Cass. civ. Sez. II, 4.5.1994, n. 4275). Inoltre, stanti le reciproche attribuzioni di responsabilità è necessario condurre una valutazione comparativa del comportamento di entrambe le parti al fine di stabilire quale di esse, con riferimento ai rispettivi interessi ed alla entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle trasgressioni maggiormente rilevanti ed abbia causalmente determinato il comportamento della controparte negoziale (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. II, 11.2.2020, n. 3273; quanto alla giurisprudenza di merito, si v. anche Tribunale Roma, Sez. VI, Sent., 3.10.2018).

L'indagine di cui sopra richiede, pertanto, di tener conto sia dell'elemento cronologico, sia dei rapporti di causalità tra prestazioni (in tesi inadempiute), sia del rifiuto, rispetto agli interessi coltivati nell'ambito del rapporto, opposto dalla parte che sia destinataria dall'altrui inadempimento: ciò anche al fine specifico di verificare (o escludere) che l'eccezione di adempimento sia conforme a buona fede. È noto, in particolare, che la *exceptio inadimpleti contractus* esige che il rifiuto di adempimento – nel dover trovare concreta giustificazione nei legami di corrispettività e interdipendenza tra prestazioni ineseguite e prestazioni rifiutate – deve essere conforme a buona fede, cioè non deve essere determinato da motivi non corrispondenti alle finalità per le quali detto rimedio è concesso dalla

legge, come quando l'eccezione è invocata non per stimolare la controparte all'adempimento ma per motivare la propria inadempienza (cfr. Cass. civ. Sez. II, 7.12.1994, n. 10506).

III.2. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, va anzitutto escluso che costituisca inadempimento la revoca degli ausiliari Cappuccini, Caltagirone e Larini.

Della circostanza della revoca vi è anzitutto l'evidenza documentale, sia nella produzione di SAP (che ha anche prodotto i singoli atti di nomina e revoca, nonché la conseguente comunicazione di revoca inviata dal Comune alla concessionaria), sia in quella del Comune (compresa la delibera giuntale n. n. 280 del 6 settembre 2010).

Invero, è anzitutto rilevante osservare che il Contratto (e, in particolare, l'Allegato B, art. 2.5 del Titolo II; doc. 4 del Comune di Orbetello e doc. 2 di SAP, in allegato alla prima memoria del 30 luglio 2019) stabilisce che il compito di vigilanza rientrava tra i **doveri** del concessionario, ai sensi delle disposizioni di legge ivi citate, cioè gli l'art. 17, commi 132 e 133 della L. 127 del 1997.

Tali disposizioni, nella specie, sono richiamate anche dagli atti di nomina prodotti dalla stessa SAP (cfr. docc. sub 3 allegati alla memoria del 30 luglio 2019) e, invero, radicano una facoltà (come reso chiaro dall'indicativo presente "possono") dell'Ente di avvalersi "anche" dei dipendenti delle società concessionarie di gestione dei parcheggi, limitatamente alle aree oggetto di concessione. Il richiamo di cui all'art. 2.5 dell'Allegato B, insomma, chiarisce che la società concessionaria SAP avrebbe dovuto esercitare dette funzioni (attraverso i dipendenti da essa indicati), nell'interesse esclusivo dell'Ente e ove l'Ente comunale si fosse determinato in tal senso nominando dipendenti della

concessionaria. Pertanto, le richiamate disposizioni e la scelta del Comune di avvalersi del personale SAP non radicano un diritto di SAP in tal senso.

Vi è poi un'ulteriore ed autonoma ragione che impone il rigetto del rilievo di SAP, qui in esame. La revoca degli ausiliari Cappuccini, Caltagirone e Larini, da parte del Comune, è stata disposta perché "*l'attività sanzionatoria di detti ausiliari crea notevoli difficoltà organizzative per il Corpo PM soprattutto in relazione alla gestione amministrativa degli atti posti in essere dagli stessi*" (così, la già citata delibera 280/2010). Da tale atto si desume che il Comune aveva constatato l'irregolarità dell'operato dei suddetti ausiliari, con ciò assolvendo all'obbligo di motivazione (obbligo di legge avente ad oggetto le regole d'azione di ogni PA e non nascente *ex se* dal Contratto, dal Capitolato o dall'Allegato) del provvedimento menzionato.

L'acquisizione della prova testimoniale del Sig. Di Vincenzo – la cui dichiarazione, in ragione della conoscenza diretta dei fatti ("*la mia conoscenza deriva dall'elevato numero di reclami che mi era stato indirizzato*") è da ritenere attendibile, anche nella comparazione con gli altri testi – ha permesso di interpretare il contesto storico esistente al momento dell'adozione di quel provvedimento (donde, per le ragioni anzidette, l'ammissibilità dei capitoli di prova testimoniale nn. 7 e 8 del Comune), dal quale si trae che al Comune erano pervenute segnalazioni, doglianze e reclami di cittadini che affermavano che gli incaricati Cappuccini, Caltagirone e Larini elevavano contestazioni al di fuori delle aree di concessione (dunque anche in violazione della Legge 127/1997, art. 17, commi 132 e 133).

La deposizione del teste Nardocci, per vero, in relazione al capitolo n. 7 (nel quale, in sintesi, si chiedeva ai testi se dai predetti ausiliari venissero elevate