

**CAMERA ARBITRALE PER I CONTRATTI PUBBLICI
PRESSO AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE**

LODO ARBITRALE

PRONUNCIATO DAL COLLEGIO ARBITRALE

Composto dai Signori:

- **Prof. Avv. Enrico Camilleri** Presidente
- **Dott. Paolo Neri** Arbitro di parte Comune di Parma
- **Avv. Mauro Ciani** Arbitro di parte Impresa Pizzarotti

TRA

Pizzarotti & C. SPA, P.I.V.A.: 00533290342, con sede legale in Parma, Via Anna Maria Adorni n. 1, in persona dell'amministratore delegato *pro tempore*, Dott. Carlo Luzzatto, rapp.ta e difesa, giusta procura in calce all'atto di domanda di arbitrato e contestuale nomina di arbitro del 26 marzo 2021, dal Prof. Avv. Stefano Vinti (C.F.: VNTSFN60T27G273Y; pec s.vinti@legalmail.it) ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Emilia n. 88

E

Comune di Parma, C.F. e P. IVA:00162210348, in persona del Sindaco *pro tempore*, Sig. Federico Pizzarotti e del Dirigente dell'Avvocatura Municipale, Avv. Salvatore Caroppo, rappresentante dell'Ente ai sensi dell'art 43, comma 1, lett. A) dello Statuto dell'Ente e dell'art 9, comma 2, lett. D) del Regolamento sull'ordinamento degli Uffici e dei Servizi dell'Ente, rapp.to e difeso, giusta procura in calce all'atto di nomina di arbitro del 15 aprile 2021, dall'Avv. Giuseppe Manfredi (C.F.: MNFGPP63M23G535S – pec: manfredi.giuseppe@ordineavvocatipc.it) e presso lo studio di quest'ultimo in Piacenza, Via S. Antonino, 28 elettivamente domiciliato.

in dipendenza

della Convenzione sottoscritta dalle parti in data 13 settembre 2010 relativa all'intervento in project financing per la costruzione e gestione della "cittadella della carta e del cinema nell'ambito dell'Ospedale Vecchio di Parma",

e in forza del patto compromissorio di cui

all'art. 36 della sopracitata Convenzione, laddove è previsto che *"le controversie saranno deferite al giudizio di un Collegio Arbitrale, che giudicherà ritualmente e secondo diritto, composto da tre membri nominati uno ciascuno dalla parte ed il terzo, con funzioni di Presidente, nominato tra essi o, in mancanza di accordo, dal Presidente del Tribunale di Parma"*

ha emesso il seguente

LODO

Svolgimento del procedimento

Con domanda di Arbitrato e contestuale nomina di Arbitro, datata 26 marzo 2021, notificata alla controparte in data 31 marzo 2021, la Pizzarotti &C. di Parma nel nominare arbitro di propria elezione il Prof. Avv. Riccardo Villata e quale proprio difensore il Prof. Avv. Stefano Vinti, invitando il Comune di Parma a procedere alla nomina del proprio arbitro, formulava al costituendo Collegio Arbitrale i quesiti che di seguito si riportano:

Quesito n. 1

Dicano gli Arbitri che la convenzione di concessione stipulata tra il Comune di Parma e l'Impresa Pizzarotti & C. S.p.A. in data 13 settembre 2010 si è risolta per il grave inadempimento della Amministrazione concedente.

Quesito n. 2

All'esito della pronuncia che precede dicano gli arbitri, con conseguente condanna, che il Comune di Parma, in persona del legale rappresentante p.t., è tenuto a risarcire alla Impresa Pizzarotti

è C. S.p.A. i danni derivanti dalla predetta risoluzione, quantificati ai sensi dell'art. 31 della convenzione in C. 1.917.500,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria, o quella diversa somma, maggiore o minore, che verrà ritenuta di giustizia;

Quesito n. 3

In caso di mancato accoglimento del quesito n. 1, dicano gli arbitri che la convenzione di concessione del 13 settembre 2010 deve ritenersi revocata ad opera del Comune di Parma;

Quesito n. 4

All'esito della pronuncia che precede dicano gli arbitri, con conseguente condanna, che il Comune di Parma, in persona del legale rappresentante p.t., è tenuto a risarcire alla Impresa Pizzarotti & C. S.p.A. i danni derivanti dalla predetta revoca, quantificati ai sensi dell'art. 31 della convenzione e dell'art. 3 septies della Legge 109/94 in C. 1.917.500,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria, o quella diversa somma, maggiore o minore, che verrà ritenuta di giustizia;

Quesito n. 5

Dicano gli Arbitri, con ogni conseguente pronuncia di condanna, che le spese, le competenze e gli onorari di giudizio, ivi comprese quelle per il funzionamento del Collegio arbitrale e le spese di difesa, debbano, per il principio della soccombenza, essere poste a carico del Comune di Parma.

Il Comune di Parma, con atto di nomina di arbitro del 15 aprile 2021, precisava che non intendeva autorizzare l'Arbitrato, eccependo anche ex art. 817 c.p.c. la nullità o comunque l'inefficacia della clausola compromissoria contenuta in seno alla Convenzione datata 13 settembre 2010, ai sensi dell'art. 1 della L. n. 190 del 2012, nonché degli artt. 209 e ss. del d.lgs n. 50/2016 sottoscritta tra il Comune stesso e la Pizzarotti medesima.

Con il citato atto di nomina il Comune di Parma, impregiudicata ogni più ampia eccezione, negando al contempo di aver autorizzato l'Arbitrato ed eccependo la

nullità della clausola compromissoria, nominava comunque il Dott. Paolo Neri quale proprio arbitro e quale proprio difensore l'Avv. Giuseppe Manfredi, chiedendo – in subordine alle sollevate eccezioni – che il costituendo Collegio Arbitrale si pronunciasse nel senso del rigetto, siccome infondate in fatto e in diritto (anche per dichiarata nullità della Convenzione datata 13 settembre 2010, viziata sia per violazione di norme imperative, sia per mancanza di causa concreta) di tutte le domande formulate dalla Pizzarotti.

Gli atti venivano quindi depositati presso la Camera Arbitrale per la nomina del Presidente del Collegio.

In ragione delle difese svolte dal Comune di Parma la Camera Arbitrale non procedeva alla nomina del Presidente chiedendo, in data 12 aprile 2021, al Comune medesimo di trasmettere entro dieci giorni gli atti riguardanti la procedura arbitrale al fine di verificare la sussistenza della volontà o meno di dar corso al procedimento.

Il successivo 10 giugno 2021 la Camera Arbitrale, preso atto del fatto che il Comune di Parma aveva chiesto comunque una pronuncia del Collegio sulle proprie domande, anche se limitata ai soli fini della valutazione di legittimità della clausola compromissoria, fissava per il 5 luglio l'estrazione del nominativo del Presidente del Collegio.

Individuata la rosa di possibili candidati in data 5 luglio 2021, il successivo 8 luglio 2021 veniva eletto il Prof. Avv. Enrico Camilleri come Presidente del costituendo Collegio.

L'arbitro designato dalla Pizzarotti &C. S.p.A. e ratificato dalla Camera Arbitrale dell'ANAC, Prof. Avv. Riccardo Villata, dichiarava peraltro di non volere accettare l'incarico. Con successivo atto di nomina trasmesso in data 31 agosto 2021 la

Pizzarotti designava quindi un nuovo arbitro nella persona dell'Avv. Mauro Ciani; tale designazione veniva ratificata dalla Camera Arbitrale dell'ANAC giusta delibera consiliare assunta in data 13 settembre 2021 e trasmessa a mezzo PEC in data 14 settembre 2021 al Presidente del Collegio Arbitrale.

Il Collegio Arbitrale si costituiva formalmente in data 28 settembre 2021 fissando la sede dell'Arbitrato presso la Camera Arbitrale dell'ANAC in Roma, via Marco Minghetti n.10 ed assegnando ad entrambe le parti un primo termine fino al 12 novembre 2021 per il deposito delle memorie di precisazione dei quesiti, di illustrazione delle reciproche posizioni e delle eccezioni da sottoporre al Collegio con indicazione degli elementi di fatto e di diritto fondanti le rispettive domande, nonché delle eventuali richieste istruttorie accompagnate dalla produzione di documenti.

Il Collegio assegnava altresì ad entrambe le parti un secondo termine fino al 7 dicembre 2021 per il deposito di memorie di replica contenenti la precisazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte, nonché per l'eventuale produzione di ulteriori documenti, fissando l'udienza del 20 dicembre 2021 per la comparizione delle parti, per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per la discussione orale della controversia, delegando infine il Presidente ad assumere eventuali prove testimoniali, interrogatori formali o altre attività istruttorie e conferendo inoltre al medesimo, ai sensi dell'art 816 *bis*, comma 2, c.p.c., il potere di emanare i provvedimenti ordinatori del giudizio, ivi incluse eventuali rimodulazioni e differimenti dei termini processuali.

Con Ordinanze Presidenziali del 5 e 8 novembre 2021 venivano fornite indicazioni e modalità in merito al deposito degli atti e dei documenti.

Alla luce della copiosa produzione documentale effettuata dalle parti, richiedendo questa una disamina particolarmente accurata da parte del Collegio, con ulteriore Ordinanza Presidenziale datata 9 dicembre 2021 l'udienza di comparizione personale delle parti, già fissata per il 20 dicembre 2021, risultando non più congrua, veniva differita al 21 gennaio 2022.

In quella sede, svoltosi infruttuosamente l'esperimento del tentativo di conciliazione tra le parti, si procedeva alla discussione orale della causa. Il Collegio tratteneva la causa in decisione assegnando alle parti termine di giorni venti per note conclusionali e giorni cinque per ulteriori, brevi repliche.

Svolgimento dei fatti

La controversia trae spunto e si radica nell'affidamento intervenuto all'esito di un articolato procedimento amministrativo avviatosi ancora sotto la vigenza della L. 109/94 (art. 37) e che ha visto l'Impresa Pizzarotti &C. S.p.A. (già ATI Pizzarotti SpA - Foglia &C. srl ridottasi solo a Pizzarotti SpA dopo il fallimento della mandante Foglia) divenire concessionaria del Comune di Parma dell'intervento in project financing della costruzione e gestione della nuova cittadella della carta e del cinema nell'ambito dell'Ospedale Vecchio di Parma.

Tale affidamento aveva trovato un significativo atto di avvio nella Delibera della Giunta municipale del Comune n. 522/37 del 28 aprile 2005 e nello svolgimento della doppia procedura di gara per la selezione prima del promotore e poi del concessionario.

Durante le fasi di completamento del procedimento amministrativo riguardante la selezione del contraente e la successiva sottoscrizione del contratto intervenivano altresì impugnazioni, davanti al Giudice Amministrativo, degli atti di procedura da parte di associazioni territoriali determinanti una relevantissima protrazione dei

tempi di conclusione delle suddette procedure, senza che peraltro queste ultime venissero intaccate o compromesse in ragione della loro affermata correttezza.

Esperiti questi giudizi, il Comune di Parma bandiva la gara per la selezione del contraente, ponendo a base della stessa l'offerta dell'Impresa Pizzarotti qualificata come promotore. A tale procedura concorsuale partecipava il solo promotore che si trovava così definitivamente ad essere aggiudicatario della commessa.

Presumibilmente in ragione del considerevole tempo trascorso dalla primigenia proposta dell'Impresa Pizzarotti, il Comune di Parma e l'affidatario convenivano di inserire nella Convenzione di Concessione una clausola (riportata all'art. 28 della medesima) che imponesse un onere di ripristino dell'equilibrio economico-finanziario del rapporto al momento dell'approvazione del successivo progetto definitivo dell'intervento, rimanendo comunque inalterata l'entità del contributo pubblico fissata dal Comune di Parma con Delibera di Giunta n. 758 del 27 maggio 2010, nonché l'inserimento (non avvenuto nell'articolato di Convenzione) della previsione del ribaltamento in capo al concessionario dei rischi ed oneri connessi all'ottenimento della permessualistica da parte delle Soprintendenze competenti.

La presa d'atto dell'inserimento di tale prima clausola e l'omissione nell'articolato di Convenzione della seconda dava avvio ad un procedimento penale per ipotizzata violazione delle regole delle procedure concorsuali, determinata proprio dalla loro contrarietà originaria agli atti di gara utilizzati per la selezione del contraente.

Il procedimento penale, a distanza di anni, si concludeva peraltro con l'assoluzione di tutti gli imputati.

In ogni caso, dopo la stipula della Convenzione, il Comune di Parma dava parziale avvio all'attuazione della stessa permettendo al concessionario, nell'anno 2011, di

acquisire la detenzione delle aree per l'inizio delle attività progettuali e, nel 2012, chiedendo al concessionario (10 settembre 2012) l'acquisizione di tutta la progettazione sino a quel momento realizzata.

Il successivo 10 settembre 2013, a circa due anni dalla consegna delle aree, il Comune emetteva invece una propria nota con cui manifestava la volontà di non voler più dare attuazione alla Convenzione in ragione di una dichiarata illegittimità della clausola contenuta nell'art. 28 della stessa riguardante l'obbligo di verifica di permanenza dell'equilibrio del PEF (Piano Economico Finanziario).

L'impresa Pizzarotti ribatteva a tale dichiarazione con propria lettera del successivo 15 gennaio 2014 denunciando l'illegittimità della posizione assunta dal concedente.

Il 12 marzo 2014 il Comune comunicava peraltro al concessionario l'avvio formale del procedimento di annullamento in autotutela della Delibera di aggiudicazione della concessione e il conseguente annullamento della relativa Convenzione.

L'impresa Pizzarotti, in data 10 aprile 2014, si opponeva a questa iniziativa del Comune, esplicitando le proprie controdeduzioni circa il procedimento di annullamento in autotutela e chiedendo la chiusura dello stesso per l'assenza dei presupposti di fatto e di diritto.

A seguito del silenzio e dell'inerzia del Comune la Pizzarotti impugnava quindi innanzi al TAR competente l'atto di avvio del procedimento in autotutela, fondando il ricorso sull'insussistenza di qualsiasi presupposto e di qualsiasi fondamento per l'adozione di quanto invocato dal Comune.

Quest'ultimo non procedeva oltre nel provvedimento di annullamento degli atti che, mantenendo così piena la validità della Convenzione, portavano alla

dichiarazione di inammissibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, dell'impugnazione innanzi al TAR promossa dal concessionario.

Al di là della maturazione di questi eventi, il Comune di Parma non dava comunque più seguito agli atti di adempimento della Concessione mantenendo un comportamento inerte rispetto a quanto scaturente dai patti convenuti.

Anzi, nelle more dello svolgimento del suddetto giudizio amministrativo, così come del processo penale poi risoltosi con sentenza assolutoria n. 1362 del 2016, il Comune di Parma aveva posto in essere atti incompatibili e non funzionali all'espletamento del rapporto concessorio, soprattutto assegnando ad imprese terze affidamenti, sulle medesime aree oggetto di intervento da parte della Pizzarotti, non contemperabili con il mantenimento del project financing.

L'impresa Pizzarotti denunciava tali comportamenti già con nota dell'8 agosto 2013 e, una volta definito il processo penale, in applicazione dell'art. 31 della Convenzione di Concessione, diffidava ai sensi dell'art. 1454, con lettera datata 20 dicembre 2017, il Comune di Parma ad ottemperare alla Convenzione e ad avviare la procedura di accordo bonario rappresentando, in caso di persistente inadempimento, la maturazione della risoluzione del contratto.

Il Comune di Parma rispondeva con propria nota del 28 dicembre 2017 sottolineando che, a suo dire, la Convenzione si sarebbe dovuta ritenere nulla ed improduttiva di effetti a seguito dell'indebito inserimento della clausola contenuta nell'art. 28 della medesima, deducendone dunque non un proprio inadempimento agli accordi convenzionali, ma una inoperatività di questi ultimi.

Su queste basi l'Impresa Pizzarotti, attraverso la propria domanda di Arbitrato, richiedeva tra l'altro al Collegio di accertare e dichiarare la risoluzione della Convenzione di Concessione per il grave inadempimento del Comune di Parma e

la conseguente condanna della medesima amministrazione al risarcimento del danno (danno emergente e lucro cessante).

Motivi della decisione

1. Rilievo preliminare, rispetto al merito della controversia devoluta al Collegio, presenta, sotto il profilo logico e giuridico, l'eccezione di improcedibilità/incompetenza ex art 817 c.p.c., sollevata dal Comune di Parma sin già dall'atto di nomina di Arbitro e ribadita poi in tutti gli scritti di parte. Il Comune di Parma ha precisamente eccepito l'improcedibilità dell'arbitrato, che deriverebbe da nullità/inefficacia della clausola arbitrale, costituita dall'art 36 della Convenzione del 13 settembre 2010; ciò, non essendo stata, detta clausola, preceduta da "*previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione*", come viceversa prescritto dall'art. 241 d.lgs 163/2006, modificato dall'art 1, comma 19, della legge 190/2012 e dall'art 209 d.lgs 50/2016, a mente del cui comma 3 è "*nulla la clausola compromissoria inserita senza autorizzazione nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito. La clausola è inserita previa autorizzazione motivata dell'organo di governo della amministrazione giudicatrice*" (cfr. Prima memoria per conto del Comune di Parma, pp. 9 e ss; note conclusionali per conto del Comune di Parma, pp. 2 e ss.).

La difesa della Pizzarotti & C. s.p.a. ha, per parte sua, contestato l'eccezione avversaria rilevando non solo la intervenuta abrogazione, ad opera dell'art 217 del d.lgs 50/16, della disposizione invocata *ex adverso* (i.e. comma 1 della legge 190/2012); ma, in ogni caso, l'intervenuta implicita approvazione della clausola compromissoria da parte dell'amministrazione comunale (cfr. Prima memoria per conto della Pizzarotti & C. SPA, pp. 14 e ss; Memoria conclusiva per conto della Pizzarotti & C. SPA, pp. 6 e ss.). Ciò, avendo l'Amministrazione approvato,

dapprima lo schema di convenzione predisposto dal Promotore ai fini della indizione della gara (delibere nn. 223/2007 e 746/2009) e, infine, l'aggiudicazione della concessione al Promotore, con contestuale autorizzazione alla stipula della Convenzione (delibera n. 758/2010).

Senonché, detto come ad avviso del Collegio vada escluso, con la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che l'autorizzazione preventiva di cui alla citata disposizione del 2006 (art 241), modificata nel 2012 (art. 1, comma 19, l. 6 novembre 2012, n. 190), possa ravvisarsi – per i contratti di appalto conclusi prima dell'entrata in vigore della legge n. 190/2012 - nella approvazione dello schema di contratto/convenzione contenente la clausola compromissoria (cfr. Corte di Cass. sez. I, civ., 17 maggio 2019, n.13410), sono il vigente quadro normativo e – in seno ad esso – le norme di diritto intertemporale a militare nel senso della piena validità ed efficacia della clausola arbitrale di che trattasi.

Va innanzitutto osservato come l'art. 217, comma 1, lett ii), d.lgs 50/16 abbia abrogato giusto l'art. 1, comma 19 della legge 190/2012. Vero è che il comma 3 del vigente art. 209 d.lgs 50/2016, con formulazione sovrapponibile, commina esso stesso la nullità di clausole compromissorie inserite in bando o avviso di indizione di gara, allorché sfornite di previa autorizzazione motivata dell'organo di governo dell'amministrazione aggiudicatrice; vero è però del pari che, a mente dell'art 216, comma 22, d.lgs 50/2016, le sole *“procedure di arbitrato”* di cui all'art 209 si applicano alle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di cui al medesimo articolo 209, comma 1 *“per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore del presente codice”*.

Quanto dire, come peraltro condivisibilmente già affermato in altro precedente di questa stessa Camera Arbitrale (cfr. Lodo Arbitrale Parziale n. 12/2020) e opinato

da più Autori in letteratura, che mediante il riferimento alle “*procedure di arbitrato*” di cui all’art 209 il legislatore abbia inteso circoscrivere alle sole disposizioni aventi carattere processuale (quali, ad esempio, quelle concernenti la nomina degli arbitri, l’incompatibilità ecc.) - mentre non anche a quelle di natura procedimentale e negoziale (tra le quali rientra senz’altro la clausola arbitrale) - la retroattività della disposizione del c.d. secondo Codice dei contratti pubblici rispetto ai contratti retti da bando pubblicato prima della sua entrata in vigore: “*la norma processuale è infatti quella che disciplina i tempi e le modalità di svolgimento del procedimento giurisdizionale, non quella che precisa particolari modalità indispensabili ai fini della validità ed efficacia della norma contrattuale*” (cfr. ancora Lodo Arbitrale Parziale Camera Arbitrale ANAC n. 12/2020).

Discende da quanto precede la piena validità ed efficacia della clausola contenuta all’art 36 della Convenzione, sottoscritta tra il Comune di Parma e la Pizzarotti & C. s.p.a. in data 13 settembre 2010; essa è stata infatti adottata in epoca anteriore a quella di vigenza di specifiche disposizioni di legge limitative dell’autonomia privata circa la previsione sostanziale della devoluzione in arbitri di eventuali controversie su diritti soggettivi derivanti dalla esecuzione di contratti pubblici, non risulta in contrasto con le norme applicabili “*ratione temporis*” e d’altra parte non risulta neppure attinta dalla incidenza effettuale retroattiva di disposizioni di analogo tenore (limitativo). L’eccezione di improcedibilità/inammissibilità del Collegio Arbitrale, sollevata ex art 817 c.p.c., dal Comune di Parma non ha dunque pregio e non merita accoglimento.

2. Rilievo preliminare presenta altresì l’eccezione di incompetenza del Giudice Arbitrale per inefficacia della clausola compromissoria, sollevata dal Comune di

Parma in subordine all'eccezione di improcedibilità/ incompetenza ex art 817 c.p.c., prima esaminata.

Ad avviso del Comune di Parma, infatti, anche alla stregua delle difese e delle domande spiegate dalla Pizzarotti & C. S.p.a., si paleserebbe una fattispecie di intervenuta revoca implicita della convenzione del settembre 2010, inferibile dal tenore degli atti amministrativi – deliberazioni di giunta nn. 22, 239 e 412/17 nonché determina dirigenziale del 05.12.2017 - con i quali la stessa amministrazione comunale ha disposto sull'edificio del c.d. Ospedale Vecchio di Parma l'effettuazione di interventi diversi da (e incompatibili con) quelli oggetto della Convenzione del 2010 per cui è controversia. Più precisamente, si paleserebbe una caducazione del contratto secondo lo schema dell'art 21 quinquies della legge 241/1990, da cui deriverebbe che gli interessi che la Pizzarotti & C. SpA assume lesi e dei quali chiede la riparazione dovrebbero intendersi bensì come interessi legittimi – e non diritti soggettivi – così da rientrare nella competenza del Giudice amministrativo (ex art. 30, comma 3, del CPA) e vieppiù da non essere risolubili mediante arbitrato, giusta la previsione dell'art 12 CPA.

In senso contrario all'accoglimento di tale eccezione si è, d'altra parte, espressa la difesa della Pizzarotti & C. SpA. Quest'ultima ha innanzitutto richiamato la decisione n. 201/2018, resa il 19.07.2018 dal TAR Emilia-Romagna su ricorso proposto dalla stessa Pizzarotti & C. SpA avverso l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela della deliberazione della Giunta Comunale di Parma n. 758 del 27 maggio 2010; con tale pronuncia, infatti, il Giudice amministrativo ha statuito l'inammissibilità del ricorso medesimo per carenza di interesse, giacché l'impugnato atto non è infine approdato ad atto procedimentale definitivo.

Inoltre, la Pizzarotti & C. SpA ha sottolineato la preclusione di ogni efficacia a carico di contratti già perfezionatisi, per atti di revoca unilaterale da parte dell'Amministrazione.

Ad avviso del Collegio, l'eccezione sollevata dal Comune di Parma appare non fondata in diritto e non meritevole, dunque, di accoglimento per i motivi che seguono.

Giova innanzitutto rilevare come risulti pressoché pacifica, nella giurisprudenza di legittimità oltre che in quella del Consiglio di Stato, la circostanza che nei contratti ad evidenza pubblica non sia dato ravvisare – successivamente al loro perfezionamento – alcun potere autoritativo di revoca in capo all'Amministrazione. Fatto salvo, infatti, il residuo spazio per forme di autotutela c.d. privatistica, consacrate in specifiche disposizioni aventi carattere speciale (tra le quali, ad esempio, l'art. 109 d.lgs 50/2016 in tema di recesso), gli è che una volta ultimata la fase pubblicistica dell'aggiudicazione, in cui la stazione appaltante esercita poteri intesi alla scelta del miglior contraente nella tutela della concorrenza, dalla stipulazione del contratto in poi e lungo quindi la fase di sua esecuzione, la cifra del rapporto perfezionato e dei rispettivi poteri/obblighi delle parti diviene quella privatistica, retta dalle regole sue proprie (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 53/2011; Cassazione, Sez. un. civ. n. 391 del 2011; Cons. Stato, Adunanza Plen. n. 14/2014).

Il sopraggiungere, dunque, di ragioni di interesse pubblico alla cui stregua si appalesi come inopportuna la prosecuzione stessa del rapporto negoziale, può trovare sì riscontro ma solo in guisa di esercizio consentito di forme di autotutela, oltre che – pur tra non poche incertezze interpretative – di annullamento d'ufficio

dell'aggiudicazione. Di tali forme di autotutela privatistica non è dato scorgere traccia nella vicenda per cui è causa.

Di più, peraltro, in disparte da ogni più specifica considerazione circa il ricorrere o meno degli elementi costitutivi di questo o quell'istituto, tra i diversi possibili (recesso ex art. 109 d.lgs 50/16, annullamento dell'aggiudicazione ecc.), va osservato che non può comunque ammettersi che l'esercizio di poteri della pubblica amministrazione possa avere luogo in forma implicita, senza cioè i tratti della espressa, piana esposizione delle motivazioni che quello sorreggano e che giustificano un diverso apprezzamento di interessi, fatti e circostanze in precedenza considerati.

Tanto vale in termini generali, venendo in esponente i principi di trasparenza e buon andamento, come testimoniano la previsione di cui all'art. 21 *septies* l. 241/1990 (nullità per difetto di elementi essenziali) nonché la regola che, per l'adozione di misure a contenuto reiettivo, impone la formalizzazione di apposito e strumentale preavviso, preordinato alla attivazione del contraddittorio (art. 10 *bis*, legge 241/1990). E tanto vale, a maggior ragione, in ordine all'esercizio di poteri che – laddove accordati all'amministrazione pubblica entro una cornice contrattuale - ammontino pur sempre a deroga asimmetrica, giacché in potenziale pregiudizio del solo contraente privato e del suo affidamento, di principi e regole di carattere civilistico generale.

E' pur vero che la giurisprudenza amministrativa ammette l'astratta possibilità di provvedimenti impliciti, ma in ogni caso a condizione che l'Amministrazione estrinsechi univocamente i contenuti sostanziali della propria determinazione “*o attraverso un contegno conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello*”

equivalente al contenuto del corrispondente provvedimento formale non adottato: quante volte, cioè, emerga senza equivoco un collegamento biunivoco tra l'atto adottato o la condotta tenuta e la determinazione che da questi si pretende di ricavare, onde quest'ultima sia l'unica conseguenza possibile della presupposta manifestazione di volontà” (cfr. Cons. Stato, 24 gennaio 2019, n. 589). Cristallino collegamento biunivoco *tra l'atto adottato o la condotta tenuta e la determinazione che da questi si pretende di ricavare* che non è dato però, nella specie, ravvisare e che non consente dunque, neppure in punto di forma (quella in *thesi* implicita), di dar credito all'intervenuto esercizio di un potere autoritativo per il resto del tutto destituita di fondamento in punto di legittimità.

3. Venendo al merito della controversia, la domanda di arbitrato introdotta dalla Pizzarotti & C. SpA verte sulla richieste – dalla stessa formulate – di accertamento di intervenuta risoluzione di diritto del contratto, in dipendenza di diffida ad adempiere ex art 1454 c.c. per gravi inadempimenti imputabili al Comune di Parma e conseguente condanna risarcitoria della stessa Amministrazione.

Il Comune di Parma ha invece chiesto il rigetto delle domande avversarie, eccependo preliminarmente la nullità del contratto a cagione dell'inserimento delle clausole di cui agli artt. 27 e 28, che integrerebbero violazione di norme imperative (in tema di pubbliche gare, di allocazione del rischio nelle operazioni di finanza di progetto, di divieto di rinegoziazione di contratti già aggiudicati) e importerebbero comunque l'illiceità della causa contrattuale. Ha altresì eccepito l'intervenuta prescrizione delle pretese della Pizzarotti & C. SpA e in ulteriore subordine, nel merito, ritenuto comunque non provate le domande avversarie, chiedendone dunque il mancato accoglimento.

Ragioni logiche e giuridiche impongono di anteporre, alla disamina della fondatezza delle domande avanzate dalla Pizzarotti & C. SpA, l'analisi incentrata

sulle numerose eccezioni sollevate nel merito dal Comune di Parma, a partire da quella di nullità della convenzione del 13 settembre 2010.

3.1 Il Comune di Parma, sin già dall'atto di nomina di Arbitro e successivamente in tutti gli scritti di parte, ha insistito sulla nullità che deriverebbe all'intero contratto del 13 settembre 2010 dalla presenza, nel corpo del suo testo, dell'art. 28, rubricato *“Revisione della Concessione e facoltà di recesso”*. A tenore di tale disposizione, infatti, *“All'atto di approvazione del progetto definitivo dovranno essere ripristinate le condizioni di equilibrio del piano economico e finanziario. La richiesta del concessionario dovrà peraltro essere approvata nella sua entità da una commissione composta da tre membri (...) fermo restando quanto previsto in merito dalla delibera di Giunta Comunale in data 27 maggio 2010 come sopra allegata sotto la lettera “A” al presente atto e da considerarsi parte integrante e sostanziale dello stesso (comma 1). Ed ancora (comma 2), “Qualora poi nel periodo di durata della Concessione si verificano eventi cui la Convenzione riconnette espressamente il conferimento in capo al Concessionario della facoltà di invocare l'attivazione della procedura di revisione nonché ulteriori eventi, non imputabili al Concessionario, ivi comprese le variazioni imprevedibili delle condizioni del mercato finanziario tali da rendere non sostenibile il risultato atteso dal Piano economico finanziario (..) il Concedente e il Concessionario dovranno eseguire, secondo buona fede, una revisione della Concessione e delle disposizioni della presente concessione”*.

Inoltre, uguale effetto invalidante deriverebbe altresì al regolamento negoziale – sempre ad avviso del Comune - dalla presenza dell'art. 27, rubricato *“Condizioni di permanenza dell'equilibrio economico finanziario”*, secondo il cui comma 4, lett c, rientrerebbero tra le condizioni essenziali per il mantenimento dell'equilibrio economico finanziario e l'eventuale insorgenza di un diritto alla sua revisione, *“il rilascio delle autorizzazioni e nulla osta necessari per la progettazione, costituzione e utilizzo*

dell'Opera e degli immobili attribuiti a titolo di prezzo; eventuali ritardi nel rilascio degli atti e provvedimenti amministrativi che non siano imputabili al Concessionario attribuiscono al medesimo il diritto di procedere alla revisione di cui all'art. 28”.

Infatti, è avviso del Comune di Parma che tali clausole del testo convenzionale integrino plurime violazioni di norme imperative, tali da importare la nullità dell'intero contratto e non delle clausole in sé considerate; nonché da stingere di illiceità la stessa *causa contracti*. Siffatta valutazione viene innanzitutto desunta dalla sentenza n. 1362/2016, resa dal Tribunale penale di Parma, con la quale pure è stata pronunciata l'assoluzione di tutti gli imputati dal reato di cui all'art. 323 c.p., loro contestato.

Senonché, rileva il Collegio come – contrariamente a quanto affermato dalla difesa del Comune di Parma (cfr. Prima Memoria, p. 17: “*come si accerta nella citata sentenza n. 1362/2016, la quale ovviamente anche qui ha l'efficacia di giudicato prevista dall'art. 654 c.p.c.:*”) – nessuna forza di giudicato, ai fini del presente giudizio, può attribuirsi alla citata sentenza penale di assoluzione, in ordine alla qualificazione giuridica delle clausole contenute nel contratto su cui è controversia.

Risulta per vero già inequivoco il tenore della citata disposizione del codice di rito penale (art. 654 c.p.c.), secondo cui “*Nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva della controversia”.*

Dirimente appare tuttavia la circostanza che, per unanime interpretazione di dottrina e giurisprudenza, ciò cui può reputarsi vincolato il giudice civile/amministrativo, a partire da un giudicato penale (qui, di assoluzione) è costituito dalla mera realtà fenomenica, dai fatti nella loro materialità, mentre giammai la loro qualificazione giuridica e l'apprezzamento circa la loro eventuale antigiridicità. Di più, neppure tutti i fatti materiali bensì solo quelli assunti dal giudice penale come rilevanti e posti a premessa della propria decisione (cfr. ex *plurimis* Cass. Civ., sez. un., 19 gennaio 2010, n. 674; Cass. Civ. 3 agosto 2017, n. 19377; Cass. Civ. 2 agosto 2016, n. 16080; Cons. Stato 23 novembre 2017, n. 5473). Nel caso di specie, nessuno dei fatti materiali accertati in sede penale e vieppiù rilevanti ai fini della decisione assunta da Tribunale di Parma è scaturigine delle pretese sui diritti soggettivi di fonte contrattuale, oggetto della presente controversia arbitrale; in ogni caso di certo non lo sono valutazioni di sorta che il giudice penale possa aver fatto nel senso del carattere illecito o meno delle clausole oggetto degli artt. 27, comma 4, lett. c) e 28 del testo negoziale e, con esse, dell'intero contratto.

3.2 È dunque prescindendo da quanto accertato e statuito in sede penale, fatte salve le valutazioni giuridiche parzialmente convergenti cui questo Collegio perviene in forza di autonome argomentazioni, esplicitate nei sensi di cui in motivazione che è necessario valutare il merito delle sollevate eccezioni di nullità che si appuntano sulle clausole dell'accordo convenzionale concluso tra le parti dell'odierno giudizio in data 13 settembre 2010 e sull'intero contratto che le contiene.

Al riguardo, risulta *per tabulas* dalla documentazione versata in atti come le clausole prima citate non fossero già presenti negli atti di gara del 2007 e del 2009; ebbene,

reputa questo Collegio che il loro essere additive rispetto a tali atti integri in sé la cifra della loro contrarietà alle norme imperative che regolano le gare pubbliche e importi, per l'effetto, la loro nullità.

È noto, infatti, che il procedimento amministrativo di project financing che ha infine condotto alla stipula tra le parti della convenzione del settembre 2010 sia stato intrapreso vigenti gli artt. 37 bis e ss. della legge 109/1994 e sia poi proseguito – sino, appunto al perfezionamento del contratto – vigenti, nel frattempo, le disposizioni dettate dall'art 153 del d.lgs 163/2006. D'altra parte, costituisce principio consolidato della giurisprudenza amministrativa, di legittimità e unionale quello dell'immodificabilità, tanto in sede di stipula del contratto quanto nel corso della validità ed esecuzione di questo, dei termini giuridici ed economici posti a base della gara indetta dalla stazione appaltante, quanto meno se ed in quanto si tratti di modifiche tali del regolamento contrattuale da presentare caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle dell'appalto iniziale (cfr. Corte di Giustizia UE, 7 settembre 2016, nella causa C. 549-14; Corte di Giustizia 13 aprile 2010 nella causa C-91/08; cfr. altresì Tar Toscana 25 febbraio 2022 n. 222.).

Sono dunque le modifiche sostanziali alle previsioni originariamente poste a base della indetta procedura di gara che il contratto con l'aggiudicatario non può recare originariamente né recepire in itinere. Ne va dei principi di parità di trattamento, trasparenza e tutela della concorrenza, tant'è che solo modifiche minori, o comunque non tali da stravolgere l'assetto degli interessi posto a base della gara possono reputarsi ammissibili, foss'anche involgenti il piano economico finanziario (cfr. Cons Stato, sez. V., 10 febbraio 2010, n. 653).

A questa stregua, opina il Collegio che il tenore delle clausole nn. 27, comma 4 lett. c) e 28 della Convenzione del settembre 2010 denuncia una modificazione

sostanziale additiva dell'assetto di interessi astrattamente tracciato con gli atti di gara del 2007 e poi del 2009; più precisamente, una modificazione della distribuzione di alcuni profili di rischio tra le parti (art. 27, comma 4, lett. c) nonché una potenziale alterazione dell'equilibrio economico contrattuale in favore dell'aggiudicatario (art. 28) esorbitante rispetto alla elasticità riequilibrativa dell'economia del rapporto che è sì tipica del project financing ma a fronte di presupposti tipici. Con particolare riguardo alla previsione di cui all'art 28 del testo convenzionale essa, per vero, come meglio si dirà *infra*, non ha *immediatamente* inciso sull'assetto economico dell'operazione ma ha comunque messo capo ad un dispositivo in attuazione del quale si sarebbe potuti pervenire, ancorché non in modo automatico, a modifiche dei termini economici in presenza di ulteriori presupposti rispetto a quelli comunque previsti dalla legge (cfr. art. 19, comma 2 bis legge 109/1994) e dal contratto sub art. 11 (Varianti in corso d'opera).

Segue da quanto esposto la declaratoria di nullità delle due clausole citate, ex art 1418, comma 1 Cod. Civ., esse manifestandosi in contrasto con norme imperative.

3.3.1 Contrariamente alla prospettazione del Comune di Parma, tuttavia, la nullità delle citate clausole negoziali per contrarietà alle norme imperative che regolano le gare pubbliche non importa - in ossequio al disposto dell'art. 1419 comma 1, cod. civ. e al principio generale di conservazione del contratto - anche la nullità della intera convenzione del settembre 2010; né, d'altra parte infirma la validità del contratto piegando a tratti di illiceità la stessa causa del contratto.

3.3.2 In ordine al profilo causale, il Comune di Parma si limita a evocare l'illiceità causale cfr. Prima memoria, p. 21 e note conclusionali, p.13, entrambe depositate per conto del Comune di Parma) argomentandone solo per le vie generali i presupposti nonché adducendo a sostegno una presunta – quanto, comunque,

irrilevante - consapevolezza della stessa Pizzarotti & C. SpA circa l'illiceità della convenzione stessa.

Senonché, la sollevata eccezione di nullità della causa non appare fondata in punto di diritto, al contrario pienamente lecita risultando la funzione economico-individuale dell'accordo sottoscritto dalle parti. Mette appena conto rilevare come si dia causa illecita allorquando risulti che la ragione ultima di una data operazione, la finalità con essa astrattamente perseguibile e concretamente perseguita contrasti con interessi e valori fondamentali dell'ordinamento giuridico, talché è assai agevole escludere che ciò possa dirsi ricorrere alla stregua di una convenzione quale quella sottoscritta dalle parti nel settembre 2010, la quale, depurata delle due clausole in contrasto con norme imperative, appare per il resto rispondente a finalità ammesse e tutelate dalla legge.

3.3.3 Contrariamente a quanto ritiene la difesa del Comune di Parma e come invece rilevato dalla Pizzarotti & C. S.p.a., che ha sul punto formulato espressa domanda, seppure subordinata alla ipotesi di affermata illiceità delle due clausole censurate (art. 27, comma 4, lett. c e art. 28 della Convenzione del settembre 2010), la nullità che fulmina queste ultime non si estende all'intero contratto.

Come emerge, infatti, chiaramente dall'art. 1419, comma 1, cod. civ., la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto *“se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità”*; ciò, a conferma dell'essere la caducazione totale – o, se si preferisce, l'estensione del perimetro caducatorio determinato dal vizio – l'eccezione e non già la regola.

Cristallino risulta, a tal proposito, l'indirizzo interpretativo della Suprema Corte di Cassazione che, richiamando il principio della conservazione del negozio giuridico, chiarisce essere appunto *regola* del sistema codicistico quella che *“il contratto sia affetto*

da nullità solo nella parte che è per sé contraria a norma imperativa, e dunque che la nullità sia solo parziale, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisce l'eccezione che deve essere provata dalla parte interessata e si verifica quando la nullità è relativa ad un elemento essenziale del negozio o ad una pattuizione legata alle altre da un rapporto di interdipendenza (cfr., ex plurimis, Cass. Civ., sez. II 11 luglio 2012, n. 11749; Cass. Cass., sez. III, 30 settembre 2009, n. 20948). L'estensione degli effetti caducatori all'intero contratto “deve essere provata rigorosamente dalla parte interessata, che all'uopo è tenuta a dimostrare che la parte colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità (cfr. Cass. Civ., sez. I, 05 febbraio 2016, n. 2314)

Di più, poi, è ancora la Suprema Corte ad escludere che l'indagine evocata dal primo comma dell'art. 1419 cod. civ. debba intendersi come di tipo controfattuale su base soggettiva. Al contrario, afferma il giudice di legittimità, *“l'indagine diretta a stabilire se la pattuizione nulla debba ritenersi essenziale va condotta con metodo oggettivo, con riferimento alla perdurante utilità del contratto rispetto agli interessi con esso perseguiti (Cass., sez. I, 19 aprile 1982, n. 2411; Cass., sez. II, 1 marzo 1995, n. 2340): occorrendo procedere ad un confronto fra lo scopo pratico sotteso al programma originariamente divisato e il diverso assetto d'interessi che risulta dal contratto, depurato della clausola colpita da nullità, e valutare se quest'ultimo è ragionevolmente compatibile, in termini di causa in concreto e di buona fede, con il primo. Ciò non significa, beninteso, mettere fuori gioco la volontà privata e la ricerca della comune intenzione delle parti, fedelmente espressa dal significato delle parole usate nel contratto e del loro comportamento complessivo, anche successivo, dal giudizio di nullità; ma vuoi dire attribuire alla volizione delle parti rilevanza se ed in quanto essa disegna e concretizza l'operazione che, in termini oggettivi ed economici, le parti hanno inteso realizzare (cfr. Cass., sez. I, 11 agosto 1998, n. 7871), e non*

quando essa pretende di prefigurare la disciplina “normativa” degli effetti sul tutto derivanti dalla nullità del segmento (Cass. Civ., sez. II 11 luglio 2012, n. 11749, cit).

Solo una nullità (della clausola) che menomi irrimediabilmente il contratto di un segmento decisivo per la finalità perseguita da entrambe le parti e per il mantenimento di un certo assetto dei rispettivi interessi, lasciando cioè sopravvivere un regolamento bensì diverso da quello prospettato e, soprattutto, una distribuzione di pesi/rischi incompatibile con quella originariamente programmata, deve di necessità travolgere l'intero negozio.

Quel che occorre verificare è, in altri termini, se l'assetto di interessi che resta consegnato al c.d. contratto “residuo” appaia o meno come uno stravolgimento della logica originaria (del negozio), giacché solo nella prima ipotesi potrebbe discorrersi di nullità totale.

Ebbene, questa non risulta essere l'ipotesi che ricorre nella fattispecie all'esame del Collegio e ciò per ragioni in parte sovrapponibili e che si dipanano dal tenore dell'art. 28 della Convenzione negoziale. Quest'ultimo, infatti, lungi dall'importare automatismi di sorta, ha piuttosto introdotto – illecitamente, per le ragioni prima illustrate – un dispositivo negoziale in forza del quale, a certe condizioni date, tra cui anche quelle compendiate sub art. 27, lett c), sarebbe stato sì in facoltà del concessionario chiedere una revisione della Concessione, ma restando tale revisione incerta nell'*an* come nel *quantum*, stante il potere deliberativo convenzionalmente rimesso ad apposita commissione di tre membri.

D'altra parte, per un verso, con riguardo alla clausola contenuta alla lettera c del quarto comma dell'art. 27, essa stessa illecita per quanto prima illustrato, va rilevato il suo convivere, per espressa determinazione delle parti, con la previsione – in apparenza opposta – dettata dall'art. 1.4, sub lett b) del bando di gara del 2009,

costituente premessa del contratto del settembre del 2010 e dunque, a tenore dell'art. 1 della stessa convenzione, parte integrante di essa. Talché, in disparte da ogni considerazione circa l'interazione reciproca tra le due previsioni che si sarebbe dovuta determinare secondo la rappresentazione delle parti, non v'è dubbio che la elisione della previsione consegnata all'art. 27, comma r, lett c) del contratto lascia comunque sopravvivere un assetto negoziale coerente con la logica negoziale originaria.

Per altro verso, con riferimento alla clausola di cui all'art. 28 della convenzione negoziale del settembre 2010, detto con quanto precede che a parere del Collegio è il carattere meramente eventuale del dispositivo cui essa mette capo, nonché il tratto meramente ipotetico della produzione di effetti da quello scaturente, a far propendere per la soluzione positiva alla prova di resistenza dell'assetto complessivo degli interessi divisati, rispetto alla obliterazione di quella, non può comunque trascurarsi come – sia pure senza attingere agli stretti termini di cui all'art. 1419, comma 2, cod. civ., la caducazione della speciale, illecita previsione di revisione della convenzione e riequilibrio del piano economico finanziario lascia comunque il rapporto soggetto agli ordinari termini di possibile modificazione dell'oggetto – anche economico – del contratto, consentiti dalla legge, oltre che dal contratto stesso (cfr art. 11).

Tanto premesso, il Collegio, rigettando per le ragioni esposte le eccezioni di nullità integrale del contratto sollevate dal Comune di Parma e accogliendo, viceversa, la specifica domanda di nullità parziale formulata dalla Pizzarotti & C. SpA, ritiene doversi dichiarare la nullità delle clausole contrattuali contenute agli artt. 27, comma 4, lett. c e 28 della Convenzione del settembre 2010, impregiudicata restando però la validità dell'intero contratto.

4. Volgendo alla disamina della domanda della Pizzarotti & C. SpA, intesa ad ottenere una pronuncia dichiarativa della intervenuta risoluzione di diritto del contratto, stante

la diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c., indirizzata dalla stessa società al Comune di Parma a fronte del grave inadempimento a questo imputabile, ritiene il Collegio che la stessa debba trovare accoglimento per le motivazioni che seguono.

Conclusa la convenzione contrattuale nel settembre 2010 e immessa (nel 2011) la Pizzarotti & C. SpA nella detenzione delle aree interessate, per l'avvio delle attività di progettazione delle opere, il Comune ha prima comunicato, con nota del 10 settembre 2013, la propria volontà di non dare attuazione alla convenzione e, quindi, con nota 12 marzo 2014, comunicato formale avvio del procedimento di annullamento in autotutela della delibera di aggiudicazione. A tale ultimo atto, come esposto in narrativa e confermato implicitamente anche dalla pronuncia del Tar Emilia-Romagna n. 201/2018, non è poi seguita l'adozione di alcun atto conclusivo del procedimento avviato. Nondimeno l'Amministrazione comunale, stando alle allegazioni della Pizzarotti & C. spa, avrebbe comunque persistito nel rifiuto di dare corso agli atti di impulso di propria competenza.

Di più, nel 2017, sempre persistendo la situazione di stallo nell'attuazione della Convenzione, il Comune ha affidato ad una società propria controllata incarichi volti alla realizzazione di interventi incompatibili con la convenzione in essere; ne è quindi seguita (20 dicembre 2017) formale diffida ad adempiere rivolta dalla Pizzarotti & C. SpA all'Amministrazione comunale, ex art. 1454 c.c. e versata in atti dalla stessa società.

Orbene, a fronte delle allegazioni della Pizzarotti & C spa, le quali denunciano una condotta di inadempimento grave, reiterato e ingiustificato da parte dell'Amministrazione Comunale, il Comune nulla ha controdedotto nel merito, limitandosi, al di là delle eccezioni e difese già precedentemente esaminate, a

contestare unicamente il materiale probatorio addotto da controparte a sostegno delle proprie pretese di ordine risarcitorio.

Stante il ben noto principio di diritto secondo cui in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale (come per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento) *“deve soltanto provare la fonte -negoziale o legale- del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento”* (cfr. Cass. 15 luglio 2011 n. 15659 nel solco di Cass. Sez. Un. Civ. 30 ottobre 2001 n. 13533) la condotta processuale tenuta dall'Amministrazione comunale porta il Collegio a dire non assolto, da parte del Comune di Parma, l'onere probatorio su di esso incombente in ordine ai fatti atti a smentire o neutralizzare l'allegazione di inadempimento grave, contestata dalla controparte.

Assunto così il fatto dell'inadempimento imputabile al Comune di Parma e apprezzatane la non scarsa importanza ex art 1455 c.c. (comunque richiesta anche ai fini dell'art. 1454 c.c.: cfr Cass. II civ. ord. 16dicembre 2021, n. 40325), giacché i comportamenti omessi dal Comune appaiono indispensabili ai fini della attuazione del disegno convenzionale del settembre 2010, il Collegio rileva la regolarità formale della diffida ad adempiere rivolta dal privato, vuoi in ordine ai requisiti contenutistici minimi, richiesti ex art. 1454 c.c., vuoi in ordine agli ulteriori elementi per così dire procedurali (infruttuoso esperimento del tentativo di accordo bonario) richiesti dalla norma speciale contrattuale, costituita dall'art. 31 della Convenzione del settembre 2010.

Tanto premesso, il Collegio dichiara l'intervenuta risoluzione di diritto del contratto, per effetto di infruttuoso decorso del termine assegnato dalla Pizzarotti & C. SpA con propria diffida ad adempiere, ex art. 1454 c.c.

4.1 In relazione alla intervenuta risoluzione di diritto del contratto del settembre 2010, la Pizzarotti & C. SpA chiede pronunciarsi condanna del Comune al risarcimento dei danni da essa Pizzarotti subiti, quantificati alla stregua dell'art. 31 dell'atto convenzionale.

Il Comune di Parma ha, sul punto, sollevato eccezione di intervenuta prescrizione. Tale eccezione non risulta meritevole di accoglimento, stante che l'intervenuta risoluzione si è determinata per l'infruttuoso spirare del termine assegnato con l'atto di formale diffida del 2017 e che il diritto al risarcimento del danno da risoluzione è soggetto a termine ordinario di prescrizione, ex art. 2946 c.c.

Orbene, ritornando al merito della domanda risarcitoria avanzata ai sensi dell'art. 31 dell'articolato contrattuale dalla Pizzarotti giova rilevare come tale disposizione preveda, per il caso, fra l'altro, di risoluzione della Convenzione dipendente da inadempimento del Concedente, che al Concessionario sia riconosciuto:

- a) *“Il valore delle opere realizzate, comprensivo degli oneri accessori al netto degli ammortamenti”* ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di Collaudo, i costi effettivamente sopportati dal Concessionario;
- b) Le penali eventualmente dovute a terzi;
- c) *Un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al dieci per cento (10%) del valore delle opere ancora da eseguire ovvero dei presumibili corrispettivi per i Servizi commerciali ancora da percepire dai terzi, in relazione alla durata della concessione, sulla base del Piano economico-finanziario.*

Pronunciata l'intervenuta risoluzione di diritto del contratto per inadempimento (grave) del Concedente, ritiene il Collegio che la disposizione negoziale in esame contenga un dispositivo di determinazione convenzionale forfetizzata del danno da inadempimento, riprodotto del tenore dell'art. 37 *septies* della legge 109/1994.

Tanto premesso, non ricorrono, nel caso di specie, i termini per l'applicazione delle clausole di cui alle lettere a) e b) del citato articolo 31; ciò non essendovi punto state opere realizzate e dunque costi per essi sostenute, a questi d'altra parte non potendosi assimilare – per lo meno nell'ottica di forfetizzazione e delimitazione insieme, che ispira la disposizione convenzionale citata e quella di legge che essa riproduce - quelli sopportati dalla Concessionaria per le attività legate alla ispezioni, alle indagini e attività progettuali, dalla stessa quantificati di importo pari a € 383.550,00 ma in ogni caso non adeguatamente comprovati, stante la mancata elencazione della documentazione probatoria addotta a supporto. Ed ancora, poi, non essendo dovute penali a terzi.

Reputa, invece, il Collegio che vada accordata alla Pizzarotti & C. SpA la somma pari a € 1.534,000,00, pari al 10% del valore delle opere da eseguire, a titolo di (forfetizzazione del) mancato guadagno.

Resta assorbita ogni diversa eccezione, sollevata dal Comune di Parma, sull'ammissibilità di prove addotte dalla Pizzarotti a sostegno del proprio maggior credito risarcitorio.

P.Q.M.

Il Collegio arbitrale, come innanzi composto, definitivamente pronunciando in ordine alle controversie insorte tra Pizzarotti & C SpA e il Comune di Parma, così decide:

- rigetta l'eccezione di improcedibilità/ incompetenza del Collegio Arbitrale, sollevata ex art. 817 c.p.c dal Comune di Parma;
- rigetta l'eccezione di incompetenza del Giudice Arbitrale per inefficacia della clausola compromissoria, sollevata dal Comune di Parma;
- accerta e dichiara, ex artt. 1418 comma 1 e 1419 comma 1 cod. civ., la nullità parziale del contratto, limitatamente alle clausole degli artt. 27, comma 4 lett c e 28 della Convenzione negoziale del 2010;
- accerta e dichiara l'intervenuta risoluzione di diritto, ex art. 1454 c.c., della Convenzione di Concessione del 13 settembre 2010 per grave inadempimento del Comune di Parma;
- condanna il Comune di Parma al risarcimento del danno da risoluzione del contratto per inadempimento, come determinato ai sensi dell'art. 31, lett b) della Convenzione negoziale, quantificandolo in € 1.534.000,00, oltre interessi legali dalla pronuncia sino al soddisfo;
- rigetta, nei sensi di cui in motivazione, la domanda della Pizzarotti volta a ottenere il ristoro dei costi sostenuti per le attività svolte, le ispezioni dei luoghi, le indagini e le attività progettuali, quantificati in € 383.500,00;
- rigetta, per le ragioni di cui in motivazione, ogni altra domanda ed eccezione delle parti;
- compensa integralmente tra le parti le spese giudiziali;
- compensa altresì, fermo il vincolo di solidarietà di cui all'art. 209, co. 21, del d.lgs. n. 50/2016, il compenso dovuto agli Arbitri e le spese di funzionamento relative al Collegio e al giudizio arbitrale, in conformità a quanto sarà liquidato con separato provvedimento dal Consiglio della Camera Arbitrale Anac.

Manda al Segretario per il deposito presso la Camera Arbitrale.

Così è deciso, in conferenza personale telematica audio/video dei giorni 21 gennaio, 16 marzo e 24 marzo, in presenza in data 11 aprile 2022 presso la Camera Arbitrale ANAC e ancora in conferenza telematica audio/video del 19 maggio 2022. La decisione è assunta all'unanimità dei componenti del Collegio, i quali formano il presente lodo in originale digitale e lo sottoscrivono con firma digitale ai sensi e per gli effetti delle disposizioni vigenti e della delibera del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 30 gennaio 2019, n. 48. L'imposta di bollo viene assolta mediante versamento ad intermediario convenzionato con l'Agenzia delle Entrate e conseguente rilascio di contrassegni in numero corrispondente ad una marca ogni quattro facciate per un totale massimo di cento righe, moltiplicato per il numero degli originali disposto dall'art. 209, comma 13, d.lgs. 50/2016. Sulla base delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate nella risposta 25 luglio 2019, n. 321, ad interpello, si indicano di seguito i codici numerici composti di quattordici cifre rilevabili dai contrassegni telematici rilasciati dall'intermediario; il presente lodo, in formato nativo digitale, è trasmesso all'indirizzo di pec: protocollo@pec.anticorruzione.it:

| | | |
|----------------|----------------|----------------|
| 01210135462969 | 01210135462924 | 01210135462889 |
| 01210135462957 | 01210135462913 | 01210135462878 |
| 01210135462946 | 01210135462902 | 01210135462866 |
| 01210135462935 | 01210135462890 | 01210135462855 |
| 01210135462844 | 01210135462833 | 01210135462822 |
| 01210135462811 | 01210135462800 | 01210135462798 |
| 01210135462787 | 01210135462775 | 01210135462764 |

01210135462753

01210135462742

01210135462731

Prof. Avv. Enrico Camilleri (Presidente)

Palermo – data della Firma digitale 19 maggio 2022

Avv. Mauro Ciani (Arbitro)

Roma – data della firma digitale 19 maggio 2022

Dott. Paolo Neri (Arbitro)

Ravenna – data della firma digitale 19 maggio 2022