

LODO ARBITRALE R.L. n. 5 del 2019 depositato il 14 ottobre 2019.

R.G.A. n. 5 del 2018: Progetto Ambiente Bacino Lecce tre S.r.l. c/ Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti.

Presidente Prof. Avv. Genovese; Arbitri Avv. Marasco, Avv. De Nicolò.

Per Progetto Ambiente Bacino Lecce tre S.r.l.: Pietro Quinto e Luigi Quinto.

Per Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti: Prof. Avv. Dionigi.

Decadenza dalla possibilità di sollevare eccezioni di rito e di merito per costituzione tardiva - Tardività dell'iscrizione delle riserve e modalità e termini per la sottoscrizione del conto finale da parte dell'appaltatore.

Art. 209, comma 11 d.lgs. n. 50 del 2016.

Considerato che ai sensi del comma 11 dell'art. 209 del d.lgs. n. 50 del 2016, i termini, che gli Arbitri hanno fissato alle parti per le loro allegazioni e istanze istruttorie possono essere considerati perentori solo se vi sia una previsione in tal senso nella -convenzione di arbitrato o in un atto scritto separato ovvero nel regolamento processuale, che gli Arbitri stessi si sono dati, e in conformità all'orientamento giurisprudenziale in tema di arbitrato rituale, gli Arbitri incorrono nella violazione del principio del contraddittorio, qualora abbiano stabilito la natura perentoria dei termini, da loro fissati alle parti, per le allegazioni e istanze istruttorie e, in relazione a tale determinazione, abbiano dichiarato decaduta una parte per il tardivo esercizio delle facoltà di proporre quesiti e istanze istruttorie, senza che la convenzione di arbitrato, o un atto scritto separato o il regolamento processuale dagli Arbitri stessi predisposto, prevedesse la possibilità di fissare termini perentori per lo svolgimento delle attività difensive e senza una specifica avvertenza circa il carattere perentorio dei termini, al momento della loro assegnazione.

Inoltre, le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso dedotte dall'attore hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti.

(Nella specie, ciò premesso, il Collegio ha ritenuto l'ammissibilità delle eccezioni preliminari formulate dalla parte convenuta).

Tardività dell'iscrizione delle riserve e modalità e termini per la sottoscrizione del conto finale da parte dell'appaltatore.

Art. 64 r.d. n. 350 del 1895.

In tema di appalto di opere pubbliche, è tempestiva la formulazione della riserva nel verbale di ripresa dei lavori, che segue la sospensione delle opere, ovvero in qualsiasi atto successivo al verbale che detta sospensione ha disposto, quando questa sia divenuta illegittima per la sua eccessiva protrazione, atteso che, in tale evenienza, la rilevanza causale del fatto ingiusto dell'appaltante rispetto ai maggiori oneri derivanti dall'appaltatore, collegati all'illegittimo protrarsi della sospensione, è accertabile solo al momento della ripresa dei lavori, restando salva la facoltà dell'appaltatore, una volta formulata tempestivamente la riserva, di precisare l'entità del pregiudizio subito nelle successive registrazioni o in chiusura del conto finale, in ragione della distinzione tra il momento nel quale il danno sia presumibilmente configurabile e quello in cui esso dia precisamente quantificabile. Da ciò si deduce che, qualora la sospensione sia divenuta illegittima per l'eccessivo protrarsi dei tempi, sussiste l'onere per l'appaltatore di sottoscrivere con riserva il verbale di ripresa, al fine di poter tempestivamente rivendicare il pagamento rispetto ai maggiori oneri collegati all'illegittimo protrarsi della sospensione.

(Nella specie, ciò premesso, il collegio arbitrale ha dichiarato solo parzialmente ammissibili le riserve iscritte dall'appaltatore)

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza arbitrale, l'invito all'appaltatore alla sottoscrizione del conto finale deve essere espresso e formale, non bastando la messa a disposizione degli atti da sottoscrivere e dovendo, invece, risultare inequivocamente provato che egli è stato invitato a firmare entro il termine fissato dall'appaltante. Nella stessa direzione si inquadra l'indirizzo in base al quale, la pubblica amministrazione deve fissare un termine massimo di trenta giorni per la sottoscrizione da parte dell'appaltatore del conto finale. Conseguentemente la stazione appaltante che intende invocare la mancata o tardiva sottoscrizione del conto finale, e quindi eccepire la conseguente presunzione di accettazione dello stesso, deve fornire la prova di avere provveduto a trasmettere detto documento con l'invito espresso e formale alla sottoscrizione entro il termine stabilito e la data certa della ricezione di detto invito da parte dell'appaltatore.

L'art. 64 r.d. n. 350 del 1895, laddove prevede che qualora l'appaltatore non sottoscriva il conto finale nel termine fissatogli, o se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nei modi prescritti nel registro di contabilità, il conto stesso si avrà come da lui definitivamente accettato, si limita a prevedere una presunzione di accettazione del conto, che ha natura relativa ed è quindi superabile con la prova di una positiva volontà dell'appaltatore di non accettare il conto finale.

Ai fini del superamento della presunzione legale *iuris tantum* derivante dalla citata disposizione, è ammessa la prova della positiva volontà dell'appaltatore contraria alla rinuncia alle pretese oggetto di riserva, purché costituita da fatti o comportamenti inequivoci e specifici

(Nella specie, dai fatti di causa il collegio arbitrale ha potuto accertare che la parte istante ha dimostrato una specifica e positiva volontà di non voler accettare il conto finale, a superamento della

presunzione suddetta, attraverso la firma del registro di contabilità dello stato finale con riserva in pari data a quella in cui è stato presentato lo stato finale).