

**N° 12/21 Ruolo**

**Giudizi Arbitrali**

**Camera Arbitrale per i contratti pubblici**

**LODO**

*Nel Procedimento arbitrale promosso da:*

Arkaikos Restauri S.r.l. con unico socio, in persona del suo A.U. e legale rapp.te p.t. Sig. Federico Ruggiero, con sede in Roma, Via Teodoro Monticelli, 1 (P.I. e C.F. 11373121000) rappresentata e difesa, giusta procura rilasciata con l'atto introduttivo dall'avv. Elvira Riccio (cod. fisc. RCCLVR82S49C352A – pec avv.elvirariccio@arubapec.it) presso la quale è elett.mente dom.ta in Roma, Via Vallombrosa n. 38.

e

il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco p.t. Dr. Alessandro Chiola, rapp.to e difeso - in virtù di determina dirigenziale di incarico n.11 del 16.06.2021 (cfr. doc. n.1) e giusta mandato in calce alla costituzione dall'avv. Paolo Bonito (CF. BNTPLA73P18H70Q) ed elettivamente domiciliato presso il Suo studio e la Sua persona in Montecorvino Rovella, alla Piazza Budetta n. 57/A

**in dipendenza**

del contratto del 2.11.1990, stipulato in forma pubblica amministrativa a rogito Segretario Generale del Comune di Montecorvino Pugliano, Rep. n. 134, con il quale il Comune ha affidato all'Impresa RE.MA. s.r.l. l'appalto dei lavori di cui al "*Progetto di Completamento del restauro e ripristino del complesso monumentale dell'ex Convento di S. Maria della Misericordia*"

**ed in virtù**

della clausola compromissoria contenuta nell'art. 13 del contratto di appalto citato, del seguente letterale tenore: "*Le parti costituite convengono che tutte le controversie tra l'Amministrazione ed il Concessionario sia durante l'esercizio dei lavori, sia dopo la loro esecuzione, qualunque sia la loro natura tecnica, amministrativa o giuridica, saranno deferiti al giudizio arbitrale nei modi e termini previsti dal capitolato generale d'appalto per le opere pubbliche di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici*"

\*\*\*\*\*

Prof. Francesco Decarolis

Presidente

Avv. Maria Ida Leonardo

Arbitro

Ing. Paolo Carrafiello

Arbitro

## SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE

**I.** Con **domanda di arbitrato** notificata in data 29 marzo 2021 la Arkaikos Restauri s.r.l., nel nominare arbitro di propria elezione l'Avv. Maria Ida Leonardo, formulava i seguenti quesiti da sottoporre al costituendo Collegio Arbitrale:

*1) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., si è reso gravemente inadempiente in relazione alle obbligazioni scaturenti dal contratto sottoscritto il 26/7/1988, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1453 e segg. del Codice Civile;*

*2) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che spetta all'impresa Arkaikos Restauri S.r.l. con unico socio il saldo dei lavori di £ 20.834.186, pari ad € 10.760,00 oltre interessi di mora e condanni il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., al pagamento della predetta somma, ovvero di quelle diverse maggiori o minori che saranno ritenute di giustizia, anche in via equitativa ex art. 1226 c.c., oltre rivalutazione monetaria e interessi sulla somma rivalutata sino al soddisfo;*

*3) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che la penale comminata nell'atto di collaudo per presunta ritardata ultimazione dei lavori, con riferimento alla riserva n. 9, è stata illegittimamente applicata e per l'effetto condanni il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., a corrispondere alla in favore della società istante l'importo pari a 17.120,00; ovvero, in via estremamente subordinata, provvedere alla reductio ad aequitatem ex art.1384 c.c. e in conseguenza disponga in favore dell'Impresa istante il pagamento della diversa somma ritenuta di giustizia;*

*4) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che spetta all'Impresa istante il rimborso dei maggiori oneri e danni sopportati e indicati nelle relative riserve avanzate nei confronti del Comune stesso per l'ammontare di £. 1.439.198.964, pari ad € 743.284,00 oltre interessi di mora e condanni il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., al pagamento della predetta somma, ovvero di quelle diverse maggiori o minori che saranno ritenute di giustizia, anche in via equitativa ex art. 1226 c.c., oltre rivalutazione monetaria e interessi sulla somma rivalutata sino al soddisfo;*

5) *accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che sussistono i presupposti per cui la polizza fideiussoria relativa alla cauzione definitiva nonché le polizze fideiussorie prestate per lo svincolo dei decimi di garanzia possano essere svincolate e, conseguentemente, accerti e dichiari e/o disponga lo svincolo;*

6) *condanni l'On.le Collegio arbitrale il convenuto Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., al pagamento di tutte le somme di cui alle domande che precedono in favore dell'Impresa istante, riconoscendole, ove ne ravvisi i presupposti, in via subordinata, a titolo di responsabilità extracontrattuale ovvero a titolo di indebito arricchimento, e comunque in ogni caso oltre rivalutazione monetaria ed interessi;*

7) *dica l'On.le Collegio che le spese di funzionamento del Collegio Arbitrale, gli onorari degli arbitri e le spese di difesa, oltre I.V.A. e C.P.A. devono essere poste a carico del Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., e condanni conseguentemente a tanto lo stesso.*

**II.** La Parte convenuta comunicava ad ANAC ed alla controparte in data 13 dicembre 2021 la nomina dell'arbitro di propria competenza nella persona dell'Ing. Paolo Carrafiello, che era stata autorizzata con Determina n. 5 del 10.12.2021;

**III.** Il Consiglio della Camera arbitrale nella seduta del 16 marzo 2022 a seguito di estrazione del nominativo del terzo arbitro nella persona del prof. Dott. Francesco Decarolis provvedeva a deliberare la nomina del collegio arbitrale.

**IV.** Nella riunione del 10.09.2022, tenuta in via telematica, si costituiva il Collegio arbitrale, che assegnava termini alle parti per il deposito di memorie e la produzione di ulteriori documenti e fissava l'udienza del 19 dicembre 2022.

**V.** Con **memoria** del 4.11.2022 la Parte attrice produceva documenti e precisava i propri quesiti come di seguito:

- 1) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., si è reso gravemente inadempiente in relazione alle obbligazioni scaturenti dal contratto sottoscritto *inter partes*, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1453 e segg. del Codice Civile;
- 2) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che spetta all'impresa Arkaikos Restauri S.r.l. il saldo dei lavori di € 20.834.186, pari ad euro 10.760,00 oltre interessi di mora e condanni il

Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., al pagamento della predetta somma, ovvero di quelle diverse maggiori o minori che saranno ritenute di giustizia, anche in via equitativa *ex art. 1226 c.c.*, oltre rivalutazione monetaria e interessi di mora sulla somma rivalutata sino al soddisfo;

- 3) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che la penale comminata nell'atto di collaudo per presunta ritardata ultimazione dei lavori, con riferimento alla riserva n. 9, è stata illegittimamente applicata e per l'effetto condanni il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., a corrispondere alla in favore della società istante l'importo pari ad euro 17.120,00, ovvero di quelle diverse maggiori o minori che saranno ritenute di giustizia, anche in via equitativa *ex art. 1226 c.c.*, oltre rivalutazione monetaria e interessi di mora sulla somma rivalutata sino al soddisfo; ovvero, in via estremamente subordinata, provveda alla *reductio ad aequitatem ex art. 1384 c.c.* e in conseguenza disponga in favore dell'Impresa istante il pagamento della diversa somma ritenuta di giustizia;
- 4) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che spetta all'Impresa istante il rimborso dei maggiori oneri e danni sopportati e indicati nelle relative riserve avanzate nei confronti del Comune stesso per l'ammontare di £. 1.439.198.964, pari ad euro 743.284,00 oltre interessi di mora e condanni il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., al pagamento della predetta somma, ovvero di quelle diverse maggiori o minori che saranno ritenute di giustizia, anche in via equitativa *ex art. 1226 c.c.*, oltre rivalutazione monetaria e interessi di mora sulla somma rivalutata sino al soddisfo;
- 5) accerti e dichiari l'On.le Collegio arbitrale che sussistono i presupposti per cui la polizza fideiussoria relativa alla cauzione definitiva nonché le polizze fideiussorie prestate per lo svincolo dei decimi di garanzia possano essere svincolate e, conseguentemente, accerti e dichiari e/o disponga lo svincolo;
- 6) condanni l'On.le Collegio arbitrale il convenuto Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., al pagamento di tutte le somme di cui alle domande che precedono in favore dell'Impresa istante, riconoscendole, ove ne ravvisi i presupposti, in via subordinata, a titolo di responsabilità extracontrattuale ovvero a titolo di indebito arricchimento, e comunque in ogni caso oltre rivalutazione monetaria ed interessi di mora;
- 7) in via istruttoria, per mero tuziorismo, qualora l'On.le Collegio ritenga non sufficientemente

provato quanto dedotto dalla Arkaikos, voglia disporre l'acquisizione del fascicolo relativo al giudizio Tribunale di Salerno, Sez. distaccata di Montecorvino Rovella (oggi soppressa) - R.g. n.730/07 e/o in estremo subordine voglia disporre apposita CTU in ordine ai profili tecnici e contabili delle riserve, con riserva di articolare i quesiti nel corso del procedimento;

8) dica l'On.le Collegio che le spese di funzionamento del Collegio Arbitrale, gli onorari degli arbitri e le spese di difesa, oltre I.V.A. e C.P.A. devono essere poste a carico del Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del Sindaco e l.r.p.t., e condanni conseguentemente a tanto lo stesso.

**VI.** Con **memoria del 3.11.2022** la Parte convenuta eccepiva in via preliminare i) la carenza di legittimazione attiva della Soc. Arkaikos Restauri, ii) la carenza di legittimazione passiva del Comune di Montecorvino Pugliano in ordine alle penali; iii) contestava nel merito le pretese della Arkaikos (limitatamente alle riserve 1, 2, 3 e 5) e concludeva come segue:

*IN VIA PRELIMINARE, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva della Soc. Arkaikos Srl per le ragioni di cui sopra.- SEMPRE IN VIA PRELIMINARE, accertare e dichiarare la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del Provveditorato per le Opere Pubbliche della Campania, della Sovrintendenza ai Beni Culturali di Salerno e della Direzione dei Lavori nella persona dell'Arch. Carmine Polichetti e del progettista per i fatti cui sopra. ANCORA IN VIA PRELIMINARE, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva del comune di Montecorvino Pugliano in ordine alle penali.*

*NEL MERITO, accertare e dichiarare la prescrizione del preteso credito vantato dalla società istante ed in ogni caso rigettare ogni pretesa in quanto infondata in fatto e diritto ed in ogni caso non provata.*

*IN SUBORDINE, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di arbitrato di ricalcolare le effettive somme dovute così come risultanti dalla CTU e nel caso il Collegio lo ritenga opportuno la nomina di nuovo Consulente Tecnico con concessione del termine per nomina CTP.*

**VII.** Con **memoria di replica del 21.11.2022** la Parte istante replicava alle eccezioni di controparte e confermava i quesiti in precedenza esposti.

**VIII.** Il Comune convenuto non depositava alcuna memoria di replica.

**IX.** All'esito della prima udienza arbitrale, svoltosi in via telematica il **19 dicembre 2022**, sulle rispettive posizioni, non esclusa la possibilità di un accordo bonario, le parti concordavano nel chiedere un rinvio della medesima udienza per approfondire alcun aspetto e valutare il tentativo di conciliazione. Il collegio, quindi, fissava al 27 gennaio 2023, l'udienza per il prosieguo del tentativo di conciliazione e, in caso di esito negativo, per la trattazione della causa

**X.** All'udienza del **27 gennaio 2023** le parti hanno manifestato la disponibilità a raggiungere un accordo secondo le indicazioni fornite dal Collegio sulla ritenuta fondatezza delle conclusioni raggiunte dal CTU Ing. Caiafa con la I e II relazione tecnica depositata nell'ambito del giudizio civile presso il Tribunale di Salerno RG 730/2007 e prodotta dalla Arkaikos quale prova nel presente procedimento arbitrale. Pertanto, il Collegio vista la volontà manifestata dalle parti concedeva un ulteriore termine per addivenire ad un accordo transattivo, chiedendo alle parti di comunicare al Collegio via pec entro il 17 febbraio 2023 eventuali aggiornamenti in relazione all'ipotesi transattiva e rinviava l'udienza al 3 marzo 2023.

**XI.** All'udienza **del 10 marzo 2023**, tenuta in via telematica, il Collegio, alla presenza di entrambe le parti, dava atto del fallimento del tentativo di addivenire ad un'autonoma risoluzione conciliativa e/o transattiva esperito dal le parti, come dalle stesse concordemente richiesto all'udienza del 19.12.2022 e del 27.1 2023. Invitava le parti, quindi, ad esporre sinteticamente e nuovamente le rispettive posizioni.

**XII.** Veniva comunicato a mezzo Pec il **23.3.2023** da parte dell'avv. Riccio, per conto di entrambe le parti, il mancato raggiungimento dell'accordo transattivo.

### **FATTO E DIRITTO**

La Arkaikos assume che il Comune di Montecorvino Pugliano in virtù di contratto del 26.7.1988, stipulato in forma pubblica amministrativa, a rogito Segretario Generale del Comune, Rep. n. 101, ha affidato all'Impresa RE.MA. S.r.l. i lavori di restauro e ripristino del complesso monumentale dell'ex Convento di S. Maria della Misericordia, gravemente danneggiato dal sisma del 1980. Tali lavori erano stati affidati in concessione al predetto Ente dal Provveditorato alle Opere Pubbliche della Campania e finanziati con i fondi stanziati, ai sensi della L. 219/81, dall'Amministrazione dello Stato con provvedimento del 25/2/1987, n. 53539.

L'importo dei lavori ammontava a £ 615.427.472, al netto del ribasso d'asta del 14,98%, successivamente elevato a £ 798.319.119 a seguito dell'approvazione di una perizia suppletiva e detti lavori sono stati eseguiti a regola d'arte ed ultimati in data 30.7.1990 e nei termini contrattuali, come si evince dal Certificato di Regolare Esecuzione emesso in data 28.5.1991.

In esecuzione del decreto n. 8463 del Provveditore alle OO.PP. della Campania del 25.5.1990, il Comune di Montecorvino Pugliano, in virtù di un successivo contratto del 2.11.1990, ha affidato all'Impresa RE.MA. s.r.l. anche l'appalto dei lavori di cui al Progetto di Completamento del restauro e ripristino del complesso monumentale dell'ex Convento di S. Maria della Misericordia, gravemente danneggiato dal sisma del 1980. L'importo dei lavori di quest'ultimo contratto d'appalto ammontava a £ 836.195.167, al netto del ribasso d'asta del 19,98%.

Il tempo contrattuale per l'esecuzione dei lavori, ai sensi dell'art. 3 di detto contratto e dell'art. 71 del Capitolato speciale d'appalto, era stato stabilito in mesi 11 (undici) a partire dalla data della consegna dei lavori che ha avuto luogo in data 9.06.1990, sotto riserva di legge, ex art. 337 Legge 20/03/1865 n. 2248, razione temporis applicabile, cosicché l'ultimazione dei lavori avrebbe dovuto aver luogo il 9.05.1991.

La società Arkaikos deduce che l'andamento dei lavori è stato fortemente anomalo e frammentato. L'impresa appaltatrice, infatti, dopo la consegna dei lavori, è stata costretta ad operare in cantiere in una situazione di fatto penalizzante rispetto a quella ipotizzabile e rappresentata negli elaborati contrattuali e/o progettuali a causa delle circostanze ostative riferibili alla non corretta cooperazione contrattuale del committente, e in particolare a causa delle cospicue variazioni e modifiche qualitative, quantitative e tipologiche disposte dal Comune in corso d'opera per far fronte alle mutate necessità di utilizzazione.

In particolare, nel corso dei lavori si sono verificate due sospensioni dei lavori, disposte per cause non imputabili all'impresa appaltatrice, nel corso delle quali a dire della Arkaikos è totalmente mancata, da parte della Committenza, la cooperazione contrattuale necessaria a ridurre i pregiudizi dell'Impresa e che hanno provocato a quest'ultima notevoli danni economici e notevoli costi aziendali.

In virtù di quanto sopra, con nota del 4.3.1994, prot. n. 61 (Racc. A.R. n. 1946 del 11.3.1994 ricevuta il 14.3.1994), l'impresa ha costituito in mora il Comune di Montecorvino

Pugliano. I lavori sono stati ultimati in data 5.8.1994 e consegnati provvisoriamente alla Committenza in data 9.8.1994 nelle more dell'approvazione del Collaudo Tecnico – Amministrativo.

A causa dell'anomalo andamento dei lavori, l'Impresa ha poi ritualmente iscritto nel verbale di ripresa dei lavori dell'11.7.1994 e successivamente riprodotto nel Registro di Contabilità e nello Stato Finale n. 10 riserve per maggiori oneri patiti per £. 1.439.198.964, pari ad € 743.284,00.

Nel predetto Stato finale il D.L. ha comminato all'impresa appaltatrice una penale per ritardata ultimazione dei lavori di 221 giorni; penalità pari a £. 150.000 giornaliera, per gg. 211 = a £. 33.150.000. Stando a quanto sostenuto dalla parte istante, tale penale sarebbe il frutto di un palese equivoco intercorso tra Comune e Direzione Lavori, da un lato, e dal Provveditorato alle OO.PP, dall'altro, il quale ultimo ha ritenuto a posteriori "illegittima" la sospensione dal 9.9.1991 al 10.7.1994, disposta dal D.L. (per l'esigenza di approvare una perizia di variante necessaria alla Committente ad adeguare il progetto a base di contratto) e non certo dall'impresa appaltatrice.

Il Provveditorato della Campania, infatti, avrebbe erroneamente (e intempestivamente) ritenuto di dover "precauzionalmente" comminare una penale di 221 giorni al termine dell'ultimazione dei lavori per presunta illegittimità della sospensione: il verbale di sospensione, infatti, era stato regolarmente sottoscritto dall'appaltatore, dal D.L. e dall'Ingegnere Capo del Comune e ritenuto pienamente valido ed efficace.

L'Impresa (Rema srl) ha dunque costituito la stessa Amministrazione Comunale in mora, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.1219 del cod. civ., in data 04.03.1994 in relazione ai danni tutti subiti a causa delle sospensioni dei lavori e degli altri titoli di danno di cui alle riserve d'appalto ed in relazione alla omessa approvazione del collaudo tecnico amministrativo ed al pagamento del relativo saldo (all.15 della prima memoria depositata da ARKAIKOS Restauri srl).

Nelle more, a seguito di atti di cessione di ramo d'azienda nei diritti e in tutti i rapporti creditorî concernenti l'appalto in questione (compresa la titolarità e legittimazione attiva e passiva dei diritti sottesi alla presente vicenda), è subentrata la Icer s.r.l. la quale ha agito in giudizio contro il Comune di Montecorvino Pugliano innanzi al Tribunale di Salerno - Sez.



distaccata di Montecorvino Rovella con atto di citazione iscritto a ruolo con il n. di R.G. 730/07 per chiedere l'accoglimento delle medesime domande ora spiegate in questa sede. Costitutosi in giudizio, il Comune ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, giusta la clausola compromissoria contenuta nel contratto, mentre nel merito ha semplicemente svolto deduzioni estremamente generiche e prive di pregio.

La causa è stata istruita con una prova testimoniale e con l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio (prodotta quale fonte di prova nel presente procedimento) la quale ha stabilito che le riserve sono state iscritte tempestivamente e sono fondate per un importo pari a **euro 418.817,57**.

All'esito di detto giudizio il Tribunale, alla luce della clausola compromissoria contenuta nell'art. 13 del contratto di appalto stipulato tra le parti il 2.11.1990, con sentenza n. 4368/2014 ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della domanda.

Nelle more, a seguito di atti di cessione di ramo d'azienda, nei diritti e in tutti i rapporti creditorî concernenti l'appalto in questione (compresa la titolarità e legittimazione attiva e passiva dei diritti sottesi alla presente vicenda), è subentrata Arkaikos Restauri s.r.l. ( di seguito Arkaikos) che, in data 11.12.2015, ha notificato al Comune di Montecorvino Pugliano domanda di arbitrato e contestuale nomina di arbitro.

Tuttavia, in data 5/13.4.2016 il Comune di Montecorvino ha declinato, la domanda di arbitrato e con atto di citazione ritualmente notificato la Arkaikos ha convenuto in giudizio il Comune di Montecorvino Pugliano innanzi al Tribunale di Napoli per ottenere il riconoscimento di quanto alla stessa dovuto.

L'atto veniva iscritto a ruolo con n. R.G. 11478/2018 e si costituiva in giudizio il Comune di Montecorvino il quale eccepiva nuovamente la sussistenza della clausola arbitrale alla quale aderiva l'attrice e all'esito del giudizio R.G. n. 11478/2018 veniva emessa la sentenza n. 1104/2019 con la quale il Giudice, preso atto della circostanza che "non è stata contestata la esistenza e operatività di una clausola compromissoria per arbitrato" ha dichiarato improcedibile la domanda.

Nel costituirsi nel presente procedimento, il Comune eccepisce anzitutto la carenza di legittimazione attiva della Arkaikos non avendo la stessa mai comunicato nei modi e nei

termini previsti dalla legge, la cessione del credito vantato dalla società originariamente prevista nel contratto di appalto.

Eccepisce poi il Comune di Montecorvino che sussiste una carenza di legittimazione passiva dell'Ente e che l'atto introduttivo del giudizio avrebbe dovuto coinvolgere il Provveditorato per le Opere Pubbliche della Campania, la Soprintendenza ai Beni Culturali di Salerno, la Direzione Lavori in persona dell'arch. Carmine Polichetti e il progettista.

Nel merito, poi contesta in parte alcune riserve.

Così chiarite le posizioni delle parti il Collegio può esaminare il contenuto delle domande ed eccezioni di cui alle rispettive memorie.

Anzitutto, il Collegio ritiene non accoglibile l'eccezione avanzata dal Comune di difetto di legittimazione attiva della Arkaikos e ciò in quanto, da un lato, da quanto dedotto e prodotto dalla società si evince che le cessioni sono state tutte comunicate all'Ente nei modi e nei tempi previsti dalla legge e, dall'altro lato, il Comune di Montecorvino sollecitato sul punto nel corso dell'udienza del 19/12/2023 non ha fornito ulteriori elementi rispetto a quanto già dedotto in memoria.

Parimenti non accoglibile risulta l'eccezione relativa alla carenza di legittimazione passiva dell'Ente e alla mancata notificazione dell'atto introduttivo del presente procedimento al Provveditorato per le Opere Pubbliche della Campania, alla Soprintendenza ai Beni Culturali di Salerno, alla Direzione Lavori in persona dell'arch. Carmine Polichetti e al progettista.

È sufficiente sul punto rilevare che il contratto d'appalto da cui origina il presente procedimento è stato stipulato esclusivamente tra il Comune di Montecorvino Pugliano e la Icer senza l'intervento di altre parti e, inoltre, il Comune non è stato in grado di chiarire quali sono i presupposti di fatto e di diritto dai quali deriva l'obbligo di garanzia nei confronti del Comune da parte dei citati soggetti terzi né da quali atti o fatti deriva una eventuale responsabilità di questi ultimi.

Infine, anche l'eccezione di prescrizione è infondata, infatti oltre non essere stata in alcun modo dimostrata, al contrario parte attrice ha depositato le note che costituiscono gli atti interruttivi della prescrizione (doc. 24 e ss deposito Arkaikos prima memoria) dal 1994 al 2007, anno nel quale è stata presentata la citazione innanzi al Tribunale di Salerno.

L'art. 2943 co. 4 c.c. dispone che *“la prescrizione è inoltre interrotta [oltre che dagli atti indicati nella precedente parte del a disposizione] da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore”*. Per comune convincimento e per consolidata interpretazione giurisprudenziale, affinché si produca l'effetto interruttivo della prescrizione contemplato dalla norma citata, un atto deve contenere, non soltanto la precisa indicazione dei soggetti (asseritamente) creditore ed obbligato, ma pure la individuazione di una pretesa e della volontà di conseguirne la realizzazione. Non meno usuale (nella giurisprudenza pratica così come in quella teorica) è altresì l'affermazione secondo la quale tale richiesta non richiede l'impiego di formule solenni, né l'osservanza di particolari adempimenti, occorrendo soltanto che essa sia idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del diritto di conseguirne la soddisfazione nei riguardi del soggetto obbligato indicato.

Venendo al merito, il Collegio rileva *in primis* che il Comune di Montecorvino si è limitato a generiche e parziali contestazioni rispetto alle richieste della Arkaikos (basti qui rappresentare che il Comune ha contestato unicamente le riserve nn. 1,2, 3 e 5.).

Inoltre, come già anticipato alle parti nel corso del procedimento, il Collegio ritiene di porre a fondamento della propria decisione la CTU espletata nel corso del giudizio svoltosi innanzi al Tribunale di Salerno, Sez. distaccata di Montecorvino Rovella (oggi soppressa) R.g. n.730/07 e versata in atti, poiché l'analisi delle riserve e della documentazione è assolutamente precisa e puntuale e svolta nel contraddittorio con le parti.

A tale conclusione il Collegio è giunto sulla base del pacifico orientamento secondo il quale *“il giudice di merito può utilizzare, in mancanza di qualsiasi divieto di legge, anche prove raccolte in un diverso giudizio fra le stesse anche altre parti, come qualsiasi altra produzione delle parti stesse, al fine di trarne non solo semplici indizi o elementi di convincimento, ma anche di attribuire loro valore di prova esclusiva, il che vale anche per una perizia svolta in sede penale o una consulenza tecnica svolta in altre sedi civili”* (Cass. n. 8585 del 1999; Cass. n. 28855 del 2008)” (Cassazione civile, sezione seconda, 14.5.2014, n. 10599; Tribunale di Reggio Emilia, sentenza n. 1333/2021).

\*\*\*\*\*

Si può passare dunque al dettaglio delle riserve.

#### **RISERVA N. 1**

*“Spese generali. L’impresa ha dovuto subire maggiori e non previsti oneri per spese generali per un lungo periodo di inattività, pari a complessivi 1158 giorni su un tempo utile per l’esecuzione contrattuale dei lavori pari a gg. 330”.*

Tale riserva trova il proprio fondamento nella disposta sospensione dei lavori che ha portato ad un prolungamento del termine contrattuale, inizialmente fissato “in mesi 11 (undici) naturali e consecutivi, decorrenti dalla data di redazione del verbale di consegna, avvenuta con le riserve di legge, in data 9.6.90, scadenti il 9.5.91.

Con il verbale di sospensione dei lavori n. 1 del 09/03/1991 il Direttore dei Lavori “considerato che i lavori summenzionati non possono procedere temporaneamente utilmente ed a regola d’arte per definizione di alcuni interventi di comune accordo con la Soprintendenza ai Beni A.A.A. di Salerno ed Avellino” ha disposto la relativa sospensione “a decorrere dal 9 marzo 1991”.

Con il verbale di ripresa dei lavori n. 1 del 09.07.1991 il Direttore dei Lavori “visto l’ordine di sospensione in data 9 marzo 1911 col quali i summenzionati lavori furono sospesi per giorni 123. Considerate che sono cessate le cause che determinarono la sospensione” ha disposto la relativa ripresa a decorrere dal 10 luglio 1991.

Successivamente, con verbale di sospensione dei lavori n. 2 del 07.09.1991 il Direttore dei Lavori, “considerato che i lavori summenzionati non possono procedere temporaneamente utilmente ed a regola d’arte in quanto è in corso di redazione una perizia di assestamento a consuntivo” ha stabilito una nuova sospensione “a decorrere dal 09.09.1991”.

A detta sospensione è seguito il verbale di ripresa dei lavori n. 2 dell’11.07.1994 con il quale il DL “visto l’ordine di sospensione in data 7-9-1911 col quale i summenzionati lavori furono sospesi per giorni 1035. Considerato che sono cessate le cause che determinarono la sospensione” ha stabilito la ripresa dei lavori a decorrere dall’11 luglio 1994.

Dunque, i lavori sono stati sospesi per un totale di 1158 giorni (123+1035).

Il Collegio ritiene di poter fare proprie le conclusioni della CTU laddove si specifica che il prolungamento dei lavori di 1158 giorni non può essere addebitato all’impresa in quanto dovuti alle sospensioni dei lavori ad essa ordinati dal Direttore dei Lavori con i sopra riportati verbali di sospensione dei lavori. Né tantomeno possono essere addebitati all’impresa le difficoltà di comunicazioni tra il Direttore dei Lavori il Comune di Montecorvino Pugliano ed

il Provveditorato alle OO.PP. della Campania risultanti dai sopra riportati documenti. Pertanto, all'impresa esecutrice dei lavori oggetto di causa, in riferimento alla riserva n°1 riportata nel verbale di ripresa dei lavori n°2 dell'11/07/1994 spettano le maggiori spese generali per la sospensione dei lavori di 1158 giorni superiore di oltre tre volte e mezzo al termine contrattuale della durata dei lavori riportato in 11 mesi nell'art. 3 del contratto d'appalto come determinate nella CTU e dunque spetta all'impresa l'importo pari ad euro 119.796,97.

#### **RISERVA N. 2**

*“Ammortamento attrezzature di cantiere. A causa dei maggiori oneri subiti per mancato ammortamento delle attrezzature di cantiere l'Impresa chiede di essere indennizzata dei seguenti maggiori oneri:*

- Molazza n.2 x £.3.000.000 £. 6.000.000
- Betoniera n.1 x £.1.500.000 £1.500.000
- Tiro in alto n.2 x £.2.000.000 £. 4.000.000
- Impianto di cantiere £ 15.000.000 Totale £. 26.500.000.

L'impresa ha prodotto le copie delle fatture del Centro Commerciale Romano s.r.l. intestate alla RE.MA s.r.l. per un importo complessivo di 73.800.000, al lordo dell'Iva al 20%.

All'impresa spettano i maggiori oneri subiti per mancato ammortamento delle attrezzature di cantiere per la sospensione dei lavori di 1158 giorni superiore di oltre tre volte e mezzo al termine contrattuale della durata dei lavori riportato in 11 mesi nell'art. 3 del contratto d'appalto n° 134/ 1990, come determinate nella C.T.U. e pari ad euro 4.956,50.

#### **RISERVA N. 3**

*“Mancato utile. Durante il periodo di sospensione dei lavori l'impresa appaltatrice ha anche subito danni conseguenti al mancato utile sui lavori che avrebbe potuto eseguire ma che non ha potuto eseguire”.*

Tale riserva è dovuta alla sospensione disposta dal Direttore dei per complessivi giorni 1158, di cui giorni 123 dal 09/03/1991 al 09/07/1991 e giorni 1035 dal 09/09/1991 al 10/07/1994 e, pertanto, spetta all'impresa il relativo mancato utile come determinato nella CTU e pari ad euro 137.766,51.

#### **RISERVA N. 4**

*“Maggiori oneri finanziari e fidejussori. l’impresa chiede il rimborso degli oneri finanziari versati a causa dell’illegittimo prolungamento dei lavori ...)”*.

Il Collegio ritiene di concordare con le conclusioni del CTU e pertanto per detta riserva **nulla è dovuto.**

#### **RISERVA N. 5**

*“Fermo Parziale del personale di cantiere. Pari al costo giornaliero del personale di conduzione del cantiere (...)”*.

La sospensione dei lavori ha avuto una durata di complessivi giorni 1158.

La Arkaikos ha versato in atti le quietanze di pagamento relative alle somme corrisposte anche durante il periodo di sospensione per il pagamento dello stipendio del Geom. Luigi Zimpo, quale assistente di cantiere e del compenso dell’Arch. Costantino Burbuglini, quale direttore tecnico.

Il Collegio ritiene di concordare con le conclusioni del CTU e pertanto per detta riserva **è dovuto l’importo pari a € 139.177,04.**

#### **RISERVA N. 6**

*“Danni di forza maggiore. A causa di evento climatologico di carattere eccezionale (tromba d’aria) verificatasi nei mesi di marzo 1994, sono state divelte il 50% delle tegole della copertura del monastero e della chiesa. Per il necessario ripristino l’Impresa appaltatrice ha sostenuto un maggior costo di £.32.000.000, di cui chiede di essere tenuta indenne”*.

La Arkaikos non produce alcun documento né fornisce alcun principio di prova in relazione a detta riserva.

Il Collegio ritiene di concordare con le conclusioni del CTU e pertanto per detta riserva **nulla è dovuto.**

#### **RISERVA N. 7**

*“Impianto di riscaldamento. Si premette che nel computo metrico estimativo dei lavori da eseguire nel Monastero di Montecorvino Pugliano – 1° lotto era stata prevista una spesa di £.75.144.400, per la realizzazione dell’impianto di riscaldamento centralizzato, spesa successivamente ridotta dal Provveditorato OO.PP. a lire 49.930.224. In detto appalto l’impianto non fu più eseguito in quanto l’importo a disposizione venne utilizzato per far fronte a maggiori spese sostenute per il restauro e ripristino delle antiche strutture del monastero.*

*Nel 2° appalto, prima dell'esecuzione del pavimento e degli intonaci, si è provveduto alla realizzazione della rete di distribuzione a partire dal locale "centrale termica" ai vari punti previsti per l'installazione dei radiatori (colonne montanti, collettori, centralina di distribuzione, radiatori in ghisa e assistenza muraria il tutto per il riscaldamento di circa 75.000 cal. H. All'atto della contabilizzazione dei lavori (3° S.A.L.) è stato accertato che la spesa di £.49.920.224, relativa all'impianto di riscaldamento, non era stata riportata nella perizia suppletiva e di assestamento, approvata in data 4/11/1993. Per detto motivo, pur essendo previsti in contratto i prezzi unitari 14.3.1 14.3.2 riferiti all'impianto di riscaldamento non è possibile contabilizzare il relativo compenso per la mancanza di copertura finanziaria. La spesa di £.49.933.070 viene determinata come segue: 1) art. 14.3.1 – impianto di riscaldamento centrale ad acqua calda, con radiatori in ghisa mc.5692 x £.7.975 = £.45.193.700. 2) Art.14.3. aumento del 5%. Poiché i mc in meno sono oltre 4000, si applicherà un aumento del 10% mc. 5692 x (10% di £.7.975) = £.4.539.370. Complessivamente £.49.933.070. Questa impresa chiede pertanto che le venga riconosciuta la somma di £.49.933.070, sostenuta per la realizzazione dell'impianto di riscaldamento nel ex Monastero di Montecorvino Pugliano".2 – Sovraprezzo all'art.14.3.1 per ogni 2000 mc in meno di 10.000mc".*

Dalla lettura dell'elaborato peritale si evince che l'impresa ha dichiarato di aver rinunciato a detta riserva e pertanto **nulla è dovuto**.

#### **RISERVA N. 8**

*Il testo della riserva n. 8 è il seguente "Mancato pagamento di corrispettivi d'appalto e revisionali. All'impresa appaltatrice non sono stati corrisposti alcuni corrispettivi d'appalto e revisionali la cui quantificazione verrà precisata all'atto della riscossione del 3° S.A.L. ".*

Dalla lettura dell'elaborato peritale si evince che l'impresa ha dichiarato di aver rinunciato a detta riserva e pertanto **nulla è dovuto**.

#### **RISERVA N. 9**

*Il testo della riserva n. 9 è il seguente "Disapplicazione della penale per ritardo ultimazione lavori. All'atto di controllo del 3° SAL il Provveditorato alle OO.PP. della Campania ha applicato una penale di gg. 221 per misura precauzionale, per l'importo di £.33.150.000. Non si capisce a quale titolo possa essere applicata una penale a titolo*

*precauzionale ed in base a quale norma di legge o di contratto. Tale comportamento costituisce l'ennesimo abuso contrattuale che la scrivente ha dovuto subire. L'applicazione di tale penale, peraltro, è del tutto illogica, illegittima ed immotivata in quanto per l'altro la scrivente ha ancora in piedi la polizza fideiussoria a garanzia della corretta esecuzione dei lavori nonché le fideiussioni relative agli svincoli delle ritenute di garanzia. Per quanto sopra si chiede l'immediata disapplicazione della penale di £. 33.150.000".*

Il Collegio si rimette alle conclusioni a cui giunto il C.T.U. e, pertanto, ritiene che non vada applicata all'impresa la penale per il ritardo e, quindi, accoglie la richiesta formulata dall'impresa con la riserva n. 9 e **riconosce a quest'ultima l'importo di €17.120,55.**

#### **RISERVA N. 10**

Il testo della riserva n. 10 è il seguente *"Accredito interessi per ritardato pagamento dei corrispettivi d'appalto revisionali e del saldo lavori. I corrispondenti d'appalto e revisionali sono stati pagati tutti con forti ritardi ed in parte ancora da corrispondere. Si chiede pertanto il pagamento degli interessi legali e moratori per il ritardato pagamento su tutti i corrispettivi suddetti ai sensi degli art.35 e 36 del D.P.R. n.1063/61 così come modificato dagli art.4 e 5 della legge 741/81, oltre agli interessi ai sensi dell'art. 1224 II comma Codice Civile".*

Il Collegio ritiene di concordare con le conclusioni del CTU e pertanto per detta riserva **nulla è dovuto.**

In conclusione, è dovuto alla Arkaikos s.r.l. l'importo pari ad **euro 418.817,57**

\* \* \* \* \*

La domanda di riconoscimento della rivalutazione monetaria è infondata nella misura in cui il credito per il quale è stata proposta ed accolta la domanda di condanna è un credito di valuta e non di valore, non essendo quindi dovuta su tali tipi di credito alcuna forma di rivalutazione (cfr. Cass. 22.6.2007, n. 14573 Tribunale di Roma, 10 novembre 2022). In merito è sufficiente richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo la quale *«Il creditore di un'obbligazione di valuta, che intenda ottenere il ristoro del pregiudizio da svalutazione monetaria, ha l'onere di domandare il risarcimento del "maggior danno" ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c., e non può limitarsi a richiedere la condanna del debitore al pagamento del capitale e della rivalutazione, non essendo quest'ultima una*



*conseguenza automatica del ritardato adempimento delle obbligazioni di valuta»* (così, tra le tante e di recente, Cass. civ., Sez. II, 9 marzo 2021, n. 6467).

Il Collegio rileva che la domanda in questione deve ritenersi infondata anche qualora con essa fosse stato richiesto il pagamento del maggior danno ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c. atteso che è mancata del tutto qualsiasi allegazione e dimostrazione da parte di Arkaikos del maggior danno che sarebbe derivato dalla mancata disponibilità della somma durante il periodo di mora e non compensato dalla corresponsione degli interessi legali.

\*\*\*\*\*

Sulla somma riconosciuta all'attrice devono essere ulteriormente riconosciuti interessi, di cui al combinato disposto di cui agli artt. 1284, 4° co. c.c. e D.lgs. n. 231/02, necessari per l'integrale reintegrazione patrimoniale della stessa.

A tal fine è necessario che venga stabilito *il dies a quo* per la decorrenza degli stessi.

In materia di appalti pubblici il Supremo Collegio ha stabilmente ribadito il principio della decorrenza degli interessi dalla data della domanda giudiziale, affermando che: *“In tema di appalto di opere pubbliche, la riserva della quale l'appaltatore è onerato al fine di evitare la decadenza da domande di ulteriori compensi, indennizzi o risarcimenti, richiesti in dipendenza dello svolgimento del collaudo, non assurge ad atto di costituzione in mora, con la conseguenza che gli interessi sulle somme effettivamente dovute da parte della P.A. vanno liquidati con decorrenza dalla data della domanda introduttiva del giudizio, quale unico momento all'uopo rilevante, in quanto è allo stesso appaltatore consentito di attivarsi per la relativa proposizione”* (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 727 del 15/01/2020; Sez. 1, Sentenza n. 19604 del 30/09/2016; Sez. 1, Sentenza n. 11209 del 20/11/1990). Inoltre, anche per titoli risarcitori, si è pur sempre riconosciuto che *“In tema di obbligazioni risarcitorie derivanti da inadempimento contrattuale (nella specie da inadempimento del contratto di appalto pubblico), gli interessi sulle somme di denaro liquidate decorrono dalla data della domanda giudiziale idoneo a porre in mora il debitore e non già dal momento dell'evento dannoso”* (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 20883 del 05/08/2019).

Pertanto sugli importi di cui sopra sono dovuti gli interessi moratori a decorre dal 3.12.2007, data di proposizione del giudizio innanzi al Tribunale di Salerno.

\* \* \*

Il complessivo esito della controversia si riflette sul regime delle spese del procedimento arbitrale e delle spese di lite.

Pertanto, anche in ragione della natura e della complessità delle questioni trattate, il Collegio reputa equo porre le spese di funzionamento del Collegio arbitrale, degli onorari degli arbitri e del compenso del segretario liquidati con separata ordinanza, per un terzo a carico della Arkaikos Restauri s.r.l. e per due terzi a carico del Comune di Montecorvino Pugliano, con vincolo di solidarietà tra le parti.

Per quanto attiene alle spese di lite il Collegio dispone che siano compensate tra le parti per intero.

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

Il Collegio Arbitrale, come in epigrafe costituito, definitivamente pronunciando, in contraddittorio tra le parti, sulle domande avanzate dalle rispettive difese, così decide:

- a) accoglie la domanda proposta da Arkaikos Restauri s.r.l., con i **quesiti nn. 1, 3, 5 e 6** per quanto in motivazione;
- b) rigetta le domande del Comune di Montecorvino Pugliano, per quanto in motivazione;
- c) in parziale accoglimento della domanda proposta da Arkaikos Restauri s.r.l., con i **quesiti nn. 4 e 7** condanna il Comune di Montecorvino Pugliano, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento in favore di Arkaikos Restauri s.r.l., della somma di **€ 418.817,57** oltre interessi ex D. Lgs. 231/2002, come in motivazione, dal 3.12.2007 fino al soddisfo;
- e) dichiara assorbita ogni altra domanda formulata dalle parti, in via principale e/o in via subordinata, non espressamente trattata;
- f) rigetta ogni altra domanda e/o eccezione proposta dalle Parti e le istanze istruttorie;
- g) dichiara compensate le spese di difesa;
- h) dispone, inoltre, che le spese di funzionamento del Collegio Arbitrale, gli onorari degli Arbitri siano posti definitivamente a carico del Comune di Montecorvino Pugliano per i 2/3 ed a carico di Arkaikos Restauri s.r.l. per il restante 1/3, che, fermo restando il vincolo di solidarietà tra le parti ed eventuale diritto di rivalsa saranno liquidate con separata deliberazione dalla Camera Arbitrale.

Così deciso in Roma, all'unanimità, dagli arbitri riuniti in conferenza personale da remoto mediante piattaforma teams **nelle sedute del 30.03.2023 e 20.04.2023.**

Letto, confermato e sottoscritto nel luogo e nella data indicati rispettivamente con le firme digitali.

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. 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

01201489050140- 01201489050151- 01201489050162- 01201489050173

01201489050184- 01201489050196- 01201489050208- 01201489050219

01201489050220- 01201489050231- 01201489050242 - 01201489050253

01201489050264- 01201489050275-01201489050287

Prof. Francesco Decarolis

Presidente

Avv. Maria Ida Leonardo

Arbitro

Ing. Paolo Carrafiello

Arbitro