

**CAMERA ARBITRALE PER I CONTRATTI PUBBLICI**  
**presso l’Autorità Nazionale Anticorruzione**  
**Procedimento R.G.A. 07/2022**  
**LODO ARBITRALE**  
**emesso dal Collegio Arbitrale composto da**

Dott.ssa Mariagrazia Blefari

Arbitro

Avv. Prof. Michele Giuseppe Vietti

Arbitro

Avv. Prof. Francesco Sbordone

Terzo Arbitro con funzioni di Presidente

**nel procedimento arbitrale promosso da**

**Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c.**, con sede in Fiumefreddo Bruzio (CS), via Vittorio Veneto n. 15, c.f. 01084730785, in persona del legale rappresentante pro-tempore, geom. Mansueto Giuseppe, nato a Benevento il 30 gennaio 1948 (c.f. MNSGPP48A30A783R), rappresentato e difeso dall’Avv. Giuseppe Gitto presso il cui studio, in Roma (RM) alla via Di Novella n. 22, è elettivamente domiciliata

**- Parte Procedente -**

**nei confronti di**

**Città Metropolitana di Reggio Calabria** in persona del Sindaco f.f. e legale rappresentante pro-tempore, Dott. Carmelo Versace, c.f. 80000100802, con sede a Reggio Calabria in Piazza Italia, rappresentata e difesa dall’Avv. Angela Faraone presso il cui studio - in Reggio Calabria (RC), alla via Diana n. 1/A - è elettivamente domiciliata

**- Parte Resistente -**

**Svolgimento del procedimento arbitrale**

Con *“Atto introduttivo di arbitrato, nomina di arbitro ed invito a nominare il proprio arbitro”* del 26.05.2022 - incardinato presso la Camera arbitrale per i contratti pubblici dell’Autorità Nazionale Anticorruzione - notificato il 27.05.2022 - la Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., elettivamente domiciliata in Roma alla via Di Novella n. 22 presso lo studio dell’Avv. Giuseppe Gitto e dallo stesso rappresentata e patrocinata giusta procura in calce all’atto introduttivo di cui sopra, ha manifestato la volontà di introdurre il presente procedimento arbitrale nei confronti della Città Metropolitana di Reggio Calabria, esponendo, in premessa di fatto, quanto in sintesi di seguito riportato:

- la Città Metropolitana di Reggio Calabria (già Provincia di Reggio Calabria), con deliberazione della Giunta Provinciale n. 526 del 07.10.2003, ha approvato il bando di gara per la licitazione privata per l’affidamento in appalto integrato dei lavori di realizzazione del 1° lotto del 1° stralcio dell’intervento Delianuova A3 - Svincolo Gioia Tauro, costituito dal tratto “Delianuova - svincolo Calabretto “c.d. Intervento n. 12”;

- in data 26.10.2004 il Consorzio Idrotecna, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Fiumefreddo Bruzio (CS), via Vittorio Veneto 15, (P.Iva 07597411003, nella qualità di impresa capogruppo/mandataria della costituenda A.T.I. – composta da CO.DE.LO. s.r.l., ditta Italiano Giasone, Elettro Costruzioni di Licastro Renato & C. S.a.s., Frager Costruzioni di Papalia geom. Francesco - ha presentato la propria offerta tecnico-economica nell’ambito della licitazione privata per l’affidamento dell’appalto

integrato, offrendo l'importo complessivo di euro 15.928.922,65 per lavori, oltre euro 443.298,11 per oneri della sicurezza;

- con Determina n°138 Reg. Gen. n. 3355 del 29.12.2004, sono stati approvati i verbali di gara e l'Amministrazione (di seguito anche S.A.) ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore del Consorzio Idrotecna;

- in data 29.4.2005, con atto (rep. 85155, racc. 27076) per dott. Mario Bilangione (...) il Consorzio Idrotecna spa, la CO.DE.LO. s.r.l., la Frager Costruzioni di Papalia Geom. Francesco, la Elettro costruzioni di Licastro Renato & C. s.a.s. e la ditta Italiano Giasone si sono costituite in A.T.I., conferendo mandato speciale collettivo con rappresentanza irrevocabile alla capogruppo "Consorzio Idrotecna S.p.A."; con successivo atto (rep. 85954, racc. 24413) del 01.08.2005 per notaio dott. Mario Bilangione, (...); la suddetta A.T.I. è stata modificata con l'estromissione della ditta Elettro Costruzioni di Licastro Renato & C. s.a.s. e della ditta Italiano Giasone;

- in data 05.09.2005 è stato stipulato il contratto d'appalto rep. n. 17087, registrato a Reggio Calabria il 21.9.2005 al n. 2469, con il quale la Città di Reggio Calabria ha affidato al Consorzio Idrotecna (capogruppo e mandataria dell'A.T.I.) i lavori di realizzazione del 1° lotto del 1° stralcio dell'intervento Delianuova A3 - Svincolo Gioia Tauro, costituito dal tratto "Delianuova - svincolo Calabretto "c.d. Intervento n.12" per l'importo al netto del ribasso posto a base d'asta del 28,13% pari ad euro 16.772.220,76 di cui euro 15.928.922,65 per lavori oltre euro 443.298,11 per oneri relativi alla sicurezza ed euro 400.000,00 per fornitura servizi di progettazione;

- successivamente, in data 15.05.2009, con atto per notaio (rep. 89100, racc. 18835) Dott.ssa Rita Tripodi (...), tra il Consorzio Idrotecna S.p.A. e la CODELO s.r.l. è stata costituita per la esecuzione unitaria dei lavori la società consortile Deliacal S.c.ar.l., della quale il Consorzio Idrotecna ha acquisito il 73,4% delle quote del capitale sociale; il Consorzio Idrotecna S.p.A. (costituito tra le società Idrotecna S.p.a., Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., e Società Lavori Generali S.p.A.), mandataria dell'ATI aggiudicataria ha individuato quale assegnataria per l'esecuzione dei lavori la consorziata Società Lavori Generali S.p.A.; in data 26.11.2015 con cessione di ramo d'azienda mediante atto pubblico dinanzi al Notaio Bilancione (...), la Società Lavori Generali S.p.A. ha ceduto alla Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. il ramo d'azienda costituito dall'attività di esecuzione dei lavori pubblici e privati (descritto al punto A delle premesse) comprensivo del ramo operativo costituito da attrezzature specifiche e know how aziendale (come indicato al punto B delle premesse), subentrando ai sensi dell'articolo 3 in tutte le commesse attive al momento della cessione, tra le quali, al punto 5 "Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria Strada Provinciale Delianuova, A3 - Svincolo Gioia Tauro, 1°

lotto, 1° stralcio, innesto S.P. Delianuova Scido, svincolo Calabretto km. 4+390 “c.d. Intervento n. 12” nella qualità di impresa assegnataria del Consorzio Idrotecna;

- con comunicazione del 27 novembre 2015 la Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. si è dichiarata disponibile ad acquistare le quote di partecipazione della società consortile Dealiacal S.c.ar.l., detenute dal Consorzio Idrotecna, accollandosene tutti i costi derivanti al fine di consentire una corretta esecuzione dei lavori rimanenti;

- in data 23.05.2016, previo consenso dei soci che hanno rinunciato espressamente al diritto di prelazione (...), il Consorzio Idrotecna ha ceduto e trasferito alla Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. che ha acquistato e ricevuto l'intera quota sociale pari al 73,4% dell'intero capitale sociale della società consortile Dealiacal S.c.ar.l.; la Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., subentrava a tutti gli effetti nella commessa attiva “Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria Strada Provinciale Delianuova, A3 - Svincolo Gioia Tauro, 1° lotto, 1° stralcio, innesto S.P. Delianuova Scido, svincolo Calabretto km. 4+390 “c.d. Intervento n. 12” nella qualità di impresa assegnataria del Consorzio Idrotecna, nonché acquirente delle quote della Società consortile Dealiacal S.c.ar.l. (...).

Sempre con l'atto introduttivo, la Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. esponeva in fatto quanto, in sintesi, di seguito, riportato:

- l'A.T..l, con l'introduzione delle varianti al progetto posto a base di gara, ha prodotto una variazione di quantità che ai prezzi stimati in progetto, hanno dato un risparmio, di euro 3.694.000,00; per quanto sopra il ribasso produce un risparmio effettivo di euro 2.542.000,00 (...); tutto questo consente di stimare il ribasso effettivo all'11,50% circa; il sostanziale risparmio economico prodotto dall'offerta è stato determinato dall'impostazione progettuale adottata; con la proposta di una serie di varianti plano-altimetriche al progetto originale che non hanno mutato le caratteristiche complessive del progetto e tanto meno le finalità dello stesso, è stato possibile: a) eliminare la galleria artificiale Rimedio per l'importo previsto di euro 1.899.207,00; b) abbassare la livelletta del tracciato c) eliminare il viadotto Lubrichi per l'importo previsto di euro 2.345.051,00 d) abbassare l'altezza del viadotto Duverso; ne è conseguito, rilevando le macro categorie, che la categoria di lavorazioni in progetto originario definita A2 (Opere d'arte maggiori, viadotti, ponti, gallerie artificiali) che incideva per euro 12.020.843,09 con la nuova soluzione scende a euro 6.678.389,00; buona parte di tali economie sono servite al miglioramento del tracciato stradale e a definire la magnitudo dell'impatto ambientale (gabbionate e terre armate), altre sono state utilizzate per arrivare al ribasso proposto;

- in data 10.10.2006 l'impresa, visto il lunghissimo tempo trascorso dalla stipula del contratto e dalla consegna della progettazione esecutiva (in data 21.10.2005) senza che vi fosse stata la consegna dei lavori, e considerato il protrarsi del fermo e della inoperosità dell'appalto, e non riuscendo a rinnovare *sine die* i contratti stipulati a suo tempo con i fornitori delle materie prime, ha presentato istanza alla Stazione Appaltante al fine di esprimere il proprio assenso alla richiesta di recesso secondo quanto previsto dall'art. 129, comma 8, del D.P.R. 554/99;

- la stazione Appaltante in data 27.10.2006, dopo oltre un anno dalla stipula del contratto, ha approvato la progettazione esecutiva (...) e in data 07.12.2006 l'Amministrazione, disattendendo la richiesta dell'impresa, volta ad ottenere lo scioglimento del contratto, ha redatto verbale di consegna parziale dei lavori relativamente alle sole aree di cantiere disponibili, individuate nelle particelle 122/140/149/214 del foglio 2 del Comune di Scido e 100/101/108/109/110/112 del foglio 3 del Comune di Santa Cristina D'Aspromonte, sul quale la ricorrente esplicitava riserva; in data 02.02.2007 l'Amministrazione ha proceduto alla consegna definitiva dei lavori con apposito verbale nel quale la ricorrente ha iscritto ed esplicitato le proprie riserve; con ordine di servizio n. 1 del 20 06 2007 il Direttore dei Lavori, apportando una variante alle opere appaltate e considerando che si sarebbe resa necessaria una perizia di variante per tener conto delle modifiche, ha ordinato all'impresa di procedere nell'esecuzione dei lavori di progetto, avviando immediatamente quelli oggetto di perizia descritti negli elaborati grafici sottoscritti unitamente al verbale di concordamento prezzi; a causa di una persistente ed intensa piovosità, l'Amministrazione, in data 03.12.2007, ha ordinato la sospensione dei lavori con apposito verbale nel quale ha intimato all'impresa di mantenere la manodopera e i mezzi al fine di evitare danni alle opere già eseguite; cessate le cause che avevano determinato la sospensione, in data 17.03.2008 ha ordinato la ripresa dei lavori con relativo verbale; in data 28 marzo 2008 il Direttore dei Lavori ha redatto verbale di sospensione dei lavori per la redazione di una perizia di variante e, contestualmente, ha intimato all'impresa di mantenere la forza lavoro e i macchinari necessari per evitare danni;

- l'impresa, in data 01.08.2008, ha presentato una perizia di variante prot. 168241 migliorativa e suppletiva (...) che prevedeva: 1. Variante tecnica al Viadotto Brandano – 2. Variante Tecnico al condotto Duverso – 3. Spostamento del tracciato con il collegamento allo svincolo per Calabretto, come emerge dalla Relazione del R.U.P.;

- la Direzione dei Lavori ha inteso aggiungere a tale proposta migliorativa alcuni lavori suppletivi, sommandoli a quelli proposti dall'impresa per favorire l'innesto sulla strada Bovalino-Bagnara, soluzione non prevista nel

progetto a base di gara, così aumentando l'originale tracciato stradale di ben 560 ml (13% in più rispetto al tracciato originale a base d'appalto) (...); la Stazione Appaltante ha approvato la suddetta perizia di variante e suppletiva, con Determinazione n. 41 Reg. Gen. 3698 del 03.12.2008, con la quale ha preso atto che la perizia di variante tecnica era composta di due parti sorrette da due diverse motivazioni, precisamente una proposta migliorativa (proposta dall'impresa) dell'intervento che porta ad un risparmio di euro 77.195,88 sull'esecuzione dei lavori e i vantaggi tecnici messi in evidenza nella relazione della Direzione Lavori e l'altra (proposta dall'amministrazione) di variante non sostanziale che include una serie di lavori necessari per creare un innesto alla ex S.S.112 in corrispondenza di un futuro raccordo con la strada in costruzione Bovalino-Bagnara, di importo di euro 699.271,24. In data 29.10.2008 il Direttore dei Lavori, con ordine di servizio n. 3, preso atto della comunicazione del R.U.P. del 7 10.2008, ha intimato all'impresa la immediata ripresa dei lavori relativi alla sistemazione provvisoria delle stradelle interpoderali e comunali insistenti nel Comune di Scido e in data 29.10.2008 il ripristino immediato della viabilità di cantiere utilizzando l'impiego di conglomerato cementizi e misto granulometrico senza provvedere alla relativa contabilizzazione;

- in data 27.11.2008 l'impresa ha firmato un atto di sottomissione al contratto principale, registrato a Reggio Calabria in data 19.12.2008 al n.6848 mod. III, di importo di euro 794.785,99 con il quale, ha accettato l'esecuzione delle variazioni proposte nelle singole categorie di lavori, nonché l'esecuzione dei maggiori lavori, il tutto come riportato nella perizia presentata il 1.8.2008 prot 168241 ed integrata in data 24.9.2008 prot 203582. (...); l'impresa si obbligava ad accettare che i maggiori lavori sarebbero stati pagati applicando i prezzi della lista delle categorie di lavorazioni allegata al contratto e quelli dell'elenco concordato dei prezzi unitari di nuova introduzione allegato a quell'atto; inoltre l'impresa si obbligava (art. 3 dell'atto di sottomissione) ad accettare la ripresa parziale dei lavori, solo per i siti in cui non intervenivano variazioni o integrazioni di acquisizioni di aree a seguito di espropriazioni di pubblica utilità o dirette e concordate attraverso atto notarile, e a rinunciare alle proprie riserve (art. 4 e 5 dell'atto di sottomissione) a condizione che la consegna divenisse "definitiva" entro e non oltre i successivi sei mesi, e, dall'altro, l'Amministrazione si obbligava all'acquisizione delle aree destinate alla procedura espropriativa entro e non oltre i successivi sei mesi, al fine di procedere con la consegna definitiva di tutte le aree all'appaltatore;

- in data 01.12.2008 è stato redatto il verbale di ripresa parziale dei lavori ma l'impresa riferisce che i lavori appaltati, da quel momento gravemente compromessi da un andamento anomalo a causa delle indisponibilità delle aree di cantiere per colpa della Stazione Appaltante.; in data 05.06.2009 l'impresa ha formulato istanza di compensazione *ex lege* (...); il Direttore dei Lavori, in data 09.07.2009 in occasione della 2^ visita in corso

d'opera del collaudo tecnico-amministrativo, ha fatto presente che i lavori proseguivano in regime di ripresa parziale nelle more della completa disponibilità delle aree su cui dovevano trovare collocazione le opere di 1° perizia di variante”(...); solo in data 16.09.2009, l'ufficio del R.U.P. ha trasmesso al competente settore espropri il piano particellare e l'elenco ditte relativi alla perizia di cui all'atto di sottomissione datato 27.11.2008, al fine di avviare le procedure necessarie, decorso il termine dei sei mesi previsto nell'atto aggiuntivo del 27.11.2008; successivamente l'Amministrazione non ha mai notificato ai proprietari delle particelle interessate dall'esproprio le variazioni (maggiorazioni) intervenute con la variante di cui all'atto di sottomissione del 27.11.2008; in data 23.11.2009 in occasione della 3ª visita di collaudo veniva constatato nuovamente che i lavori proseguivano in regime di ripresa parziale nelle more della completa disponibilità delle aree; solo in data 23.02.2010, la Città Metropolitana ha emesso Decreto n. 1760 con il quale ha approvato le varianti agli strumenti urbanistici dei Comuni di Scido, Santa Cristina D'Aspromonte e Delianuova; in data 10.03.2010 il collaudatore statico ha preso atto, dal Direttore dei Lavori come risulta dal verbale a pag. 5/6, che la pratica di esproprio dei terreni interessati alla variante di progetto non era stata completata e, pertanto, non era stato possibile sottoscrivere la consegna totale dei lavori; pervenivano una serie di diffide da parte dei proprietari delle particelle (...); in data 28.06.2010, il Direttore dei Lavori ha constatato l'impossibilità di proseguire con le fondazioni del viadotto Duverso ed ha invitato l'impresa ad approfondirne lo studio; durante la 5ª visita di collaudo del 29.03.2011 la commissione di collaudo ha dato atto che il Direttore dei Lavori segnalava situazioni di dissesto manifestatesi in corrispondenza della scarpata in sezione S15 e comunicava che erano in corso le necessarie valutazioni, che erano in corso di valutazione opere di regimazione del fiume Brandano tese a garantire protezione alla struttura della spalla SPI nonché alle fondazioni delle pile in alveo, difficoltà esecutive nella realizzazione delle fondazioni del viadotto Duverso, e pertanto i Rappresentanti dell'Amministrazione davano atto che tutte le situazioni sopra rappresentate sarebbero state trattate in una perizia di variante, in corso di redazione;

- in data 05.05.2011, l'Amministrazione, con determinazione n.1524/RG, ha ritenuto di riapprovare espressamente il piano particellare di esproprio, già oggetto di precedente approvazione con perizia del 27.11.2008 e con determina n°3698 del 03.12.2008, e contestualmente ha dichiarato la pubblica utilità dell'opera in variante al progetto esecutivo; dopo oltre due anni dalla firma dell'atto di sottomissione, l'Amministrazione ha emanato il Decreto di Esproprio n. 4 del 09.06.2011, acquisendo le superfici relative al progetto esecutivo approvato con Determina Dirigenziale n. 2052 del 07.11.2006, ignorando però le modifiche e/o variazioni delle superfici apportate con atto di sottomissione del 27.11.2008; con Decreto n. 83

del 19.12.2011 la Stazione Appaltante ha determinato l'indennità provvisoria di esproprio per n. 42 particelle non ricomprese nel precedente provvedimento ablativo del 09.06.2011; in data 26.06.2012 l'impresa ha fatto istanza di compensazione (...); la Commissione di collaudo, in data 13.07.2012 nel corso della 6<sup>a</sup> visita, ha richiamato la necessità che il Direttore dei lavori e il R.U.P. provvedessero a determinare l'esatta decorrenza del termine contrattuale;

- tra la fine del 2009 e l'inizio del 2010 si sono verificati eventi meteorologici particolarmente intensi che, in alcuni casi, hanno assunto caratteri alluvionali, a seguito dei quali si sono riscontrate situazioni di dissesto, comportando un'alterazione della morfologia dei luoghi e del reticolo idrogeologico superficiale e sotterraneo, oltre che rinvenimenti di natura idrogeologica e geologica. Tali circostanze, pertanto, hanno determinato la necessità di apportare ulteriori modifiche ed integrazioni progettuali, che la stessa Amministrazione ha individuato in opere complementari (...) in data 08.03.2010, la Regione Calabria ha riassegnato all'Amministrazione Appaltante l'importo di euro 6.000.000,00 per l'intervento de quo; in data 15.11.2012, i tecnici interni all'Ente Provincia hanno redatto il progetto preliminare relativo ai lavori complementari per un importo complessivo di euro 6.000.000,00 e in data 01.02.2013 (...) l'Amministrazione ha approvato il progetto preliminare dei lavori complementari relativo all'intervento 12 (...); il R.U.P., Ing. Barbaro, ha approvato il progetto preliminare delle opere complementari per l'importo di euro 3.240.000,00 per lavori e euro 2.760.000,00 per somme a disposizione; con successiva determina del marzo 2013, a parziale modifica della precedente, il R.U.P. ha disposto che l'accantonamento operato alla voce "somme a disposizione" del quadro economico per il "caro acciaio" andava esteso al lavoro nel suo complesso (contratto principale e atti aggiuntivi). Nel mese di marzo 2013 la Provincia ha affidato all'impresa la progettazione definitiva ed esecutiva dei lavori complementari, i cui elaborati sono stati consegnati dall'impresa nel successivo mese di aprile. In data 08.04.2013 il Direttore dei Lavori (...) ha quantificato in 147.507 mq le aree interessate dal progetto, comunicando che 95.205,12 mq erano state rese disponibili e 52.301,88 mq erano ancora oggetto di procedura espropriativa in corso e in occasione della 7<sup>°</sup> visita di collaudo del 09.04.2013, ha dichiarato che l'Amministrazione stava per giungere ad una soluzione bonaria con una delle ditte espropriande;

- in data 16.09.2013 l'impresa ha formulato altra istanza di compensazione (...); con Delibera n. 184 del 01.10.2013, la Giunta Regionale ha preso atto e contestualmente ha approvato il progetto per "Lavori di variante tecnica e suppletiva dell'intervento 12 APQ", accogliendo la richiesta della Provincia che ha valutato la più congrua riconducibilità degli interventi originariamente progettati come opere complementari,

all'ambito dei lavori di variante tecnica e suppletiva. (...); in data 02.10.2013 il Direttore dei Lavori ha sospeso nuovamente i lavori per la redazione di una perizia di variante; l'impresa, in data 20.12.2013, ha depositato, presso la stazione appaltante, 3 copie degli elaborati progettuali relativi alla perizia tecnica e suppletiva richiedendo in data 18.02.2014 la verifica relativa all'esatto ribasso d'asta applicato dall'Amministrazione (...); in data 24.02.2014, l'Amministrazione ha approvato la seconda perizia di variante tecnica e suppletiva per un incremento complessivo di euro 3.247.954,57; a seguito delle due varianti tecniche e suppletive l'importo del contratto ha raggiunto la somma di euro 20.642.250,69. (...); l'impresa nell'atto introduttivo evidenzia che: a) i prezzi listati nello schema di atto di sottomissione compiegato alla determinazione, sono unitari perché si riferiscono a n. 12 nuovi prezzi non previsti nel contratto originario; b) nelle premesse dell'atto di sottomissione (...) figura anche un nuovo "Piano particellare di esproprio n. 3 elaborati (...); in data 25.02.2014 il Direttore dei lavori ha ordinato la ripresa dei lavori fissando la data per l'ultimazione al 27.04.2015;

- l'Amministrazione, in data 12.11.2014, ha emesso il 17° S.A.L. per l'importo di euro 17.073.069,46 che l'impresa ha firmato con riserva; nel corso del 2015 il R.U.P. ha redatto la propria relazione sulle riserve presentate dall'impresa e in data 07.04.2016 a distanza di ben 498 giorni, il Dirigente ha avviato il procedimento obbligatorio di cui all'art. 240 del D.Lgs. 163/2006;
- la commissione di Accordo Bonario, con articolato parere, ha quantificato in euro 16.387.525,89 le somme dovute alla società esecutrice dei lavori per le riserve; in data 17.01.2017 perveniva alla commissione PEC della terna di collaudo nella quale si evidenziava una grave difficoltà ad acquisire dalla stazione appaltante la documentazione funzionale all'espletamento di compiti affidati; in data 06.02.2017 la Commissione ha quantificato in euro 16.387.525,89 il valore delle riserve apposte sul registro di contabilità in data 12.11.2014; stabiliva, all'unanimità, considerate le disponibilità dei fondi dell'Ente e i limiti imposti alla vincolatività della proposta che "l'importo omnicomprensivo da riconoscere all'ATI, per le maggiori spese per manodopera, materiali (escluso caro acciaio), mezzi d'opera e spese generali, perdite di chance e ritardata formazione dell'utile, in seguito all'andamento anomalo dell'appalto, per il periodo dal 07.12.2006 al 12.11.2014, è pari a euro 4.060.851,00, in quanto entro i limiti del 20% dell'importo complessivo dell'appalto, con rinuncia dell'impresa alle maggiori somme quantificate dalla commissione per le riserve; entro giorni trenta, dalla data odierna e comunque prima della ratifica del verbale di accordo bonario tra le parti, la stazione appaltante provvederà a comunicare all'ATI gli importi a credito nascenti dalla riquantificazione del caro acciaio e della contabilizzazione dei lavori previsti nelle perizie di variante del 2008 e del 2014 applicando ai nuovi prezzi unitari il ribasso determinato nell'11,50% in luogo del 28,13449% applicato nella redazione delle suddette

perizie nonché nella contabilizzazione del 17° S.A.L.; gli importi a credito, per caro acciaio ed errore contrattuale, saranno liquidati a favore dell'ATI successivamente alla ratifica del verbale di accordo bonario;

- contemporaneamente alla sottoscrizione del verbale di accordo bonario, la stazione appaltante emanerà proprio atto motivato nel quale sarà formalizzata la presa d'atto che non ci sono i presupposti per l'applicazione di penali, fissando l'ultimazione dei lavori entro mesi 15 dalla data di sottoscrizione dell'accordo, con apposito verbale di consegna sottoscritto, nelle forme di legge, dalle parti; l'impresa, in data 29.05.2017 (...), ha sottoscritto con l'Ente appaltante nell'ambito del medesimo rapporto contrattuale un accordo bonario; il suddetto accordo prevedeva; i) all'art. 2 e art. 3, il pagamento in favore della ricorrente della somma di euro 4.060.000,00, da corrispondersi in quattro tranches rispettivamente euro 600.000,00 nei giorni successivi alla firma, euro 1.740.000,00 entro il termine del 30.06.2017, euro 1.160.000,00 dopo la verifica dell'avvenuta produzione delle travi del viadotto Duverso in stabilimento ed euro 560.000,00 da prevedere nel redigendo bilancio (2017) e da liquidare comunque non oltre trenta giorni dalla approvazione del bilancio dell'Ente; ii) all'art. 5 il riconoscimento dei maggiori oneri del c.d. caro acciaio da contabilizzare entro e non oltre il 31.12.2017 per gli anni 2007-2014; iii) inoltre il Completamento dei lavori veniva fissato per la data del 03.07.2018;

- con delibera n. 89 del 31.10.2017 (...) il Sindaco Metropolitan ha approvato il bilancio 2017 nonché l'esercizio provvisorio 2017-2019 senza tenere conto della partita di debito dovuta all'impresa; in data 11.12.2017, in seguito a visita in stabilimento del 22.11.2017 di riscontro dell'avvenuta produzione di tutte le travi del viadotto Duverso, con determina numero 402, l'ente appaltante ha proceduto al pagamento del terzo rateo della somma stabilita dalla "Commissione" per l'importo di euro 1'160'000,00 (...); in detta determina veniva riportato il parere in ordine alla regolarità contabile e copertura finanziaria ("si esprime parere favorevole limitatamente alla liquidazione della terza rata dell'accordo bonario, sottoscritto in data 29.05.2017, di euro 1.160.000,00 in quanto la stessa trova copertura finanziaria al capitolo 38012 giusto impegno 1288/2017; ad oggi non sussiste alcuna disponibilità finanziaria pari ad euro 560.000,00 per far fronte all'ultima quota di cui al punto IV art. 3 dell'accordo bonario in questione");

- successivamente l'Amministrazione, non ha provveduto né a versare il saldo di euro 560.000,00 né a riconoscere i maggiori oneri del c.d. caro acciaio, né tantomeno, così come si riscontra in calce alla determinazione RG 3066 del 12.12.2017, ad inserire la relativa posta nel bilancio 2017, contravvenendo gravemente alla obbligazione assunta con l'accordo bonario del 29.05.2017;

- nel periodo che va dal 13.11.2014 all'8.3.2018 l'andamento dei lavori è caratterizzato da nuove sospensioni e proroghe discendenti tutte dal cattivo esercizio dell'attività espropriativa;
- in data 27.01.2015 il R.U.P. a causa di forza maggiore ha redatto verbale di sospensione dei lavori; ripresi in data 01.06.2015 con verbale del Direttore dei lavori, sul quale l'impresa ha iscritto le proprie riserve per la mancanza delle aree per realizzare i lavori;
- in data 18.08.2015 il R.U.P. ha concesso una proroga previo parere in data 10.08.2015 del Direttore dei lavori;
- la Stazione Appaltante, nel corso del 2016, è stata costretta a firmare dei concordati con alcuni proprietari per le maggiori aree espropriate in mancanza della corretta procedura espropriativa;
- con nota del 15.03.2018 l'impresa ha contestato alla Città Metropolitana il cattivo uso del potere ablatorio;
- con ordinanza n. 31 del 21.11.2017, la Stazione Appaltante ha inibito la via d'accesso al cantiere costringendo i mezzi d'opera dell'impresa a percorrere un percorso alternativo, più lungo per km 5;
- in data 21.03.2018 l'impresa ha firmato con riserva il XVIII S.A.L. iscrivendo sul registro di contabilità le domande numerate dalla numero 09 alla numero 16 e chiedendo il riconoscimento della somma complessiva di euro 18.330.251,64;
- la Città Metropolitana non ha successivamente provveduto ad applicare i procedimenti stabiliti al fine del raggiungimento di un accordo bonario;
- in data 09.05.2018 l'impresa ribadiva al R.U.P. che l'iter espropriativo relativo alla variante al progetto esecutivo era ben lungi dall'essere completato;
- il proprietario della particella 199 foglio di mappa 3 del Comune di Scido con pec del 19 06 2018 (...) ha chiesto la retrocessione del suolo e, in subordine, il risarcimento di tutti i danni conseguenti all'occupazione acquisitiva;
- in data 22.06 2018. l'impresa ha comunicato al Direttore dei Lavori che (...) si è presentato il proprietario del mappale ex 77 del foglio 1 del Comune di Santa Cristina D'Aspromonte asserendo di non avere mai ricevuto comunicazioni di esproprio, per la zona segnata in bleu sulla mappa allegata, ed ha intimato di non interessare con i lavori la sua proprietà;
- in data 23.06.2018 l'impresa comunica al Direttore dei lavori che (...) si è presentato il proprietario del mappale 140 foglio 2 del Comune di Scido asserendo di non avere mai ricevuto comunicazioni di esproprio per la zona segnata con il colore rosso sulla mappa allegata avvertendo che avrebbe dato seguito alle azioni risarcitorie per l'illecito amministrativo;

- il R.U.P., con nota 84479 del 04.07.2018, ha invitato l'impresa a rendere disponibile al proprietario della particella 140 del foglio 2 del Comune di Scido le aree oggetto di occupazione temporanea allegando apposita planimetria, di fatto paralizzando qualsiasi attività in corso per il completamento dell'opera;
- in data 28 febbraio 2019 i collaudatori hanno formalizzato la loro dimissione dall'incarico ricevuto;
- in data 21.12.2019 l'impresa ha firmato con riserva il XIX S.A.L. iscrivendo sul registro di contabilità le domande numerate dalla numero 17 alla numero 27 e chiedendo il riconoscimento della somma complessiva di euro 11.256.995,61 (undici milioniduecentocinquantaseimilanovecentonovantacinque/sessantuno); in tale occasione l'impresa ha richiamato e confermato integralmente tutte le precedenti riserve riportate nel XVII e XVIII registro di contabilità ed inoltre ha esplicitato le proprie nuove riserve con le relative domande entro i termini previsti per legge indicandone le ragioni e i relativi importi;
- l'Ente appaltante anche in tale occasione non ha provveduto ad applicare i procedimenti normati al fine del raggiungimento di un accordo bonario;
- in data 31.12.2019 l'impresa, avendo ricevuto numerose sollecitazioni a variare i tipi di frazionamento, ha messo a disposizione il Tecnico per redigere la variante agli espropri su ordine della Stazione Appaltante, adeguando le superfici dei tipi di frazionamento di progetto alle aree di esproprio riportate nei decreti 4/2011 e 2/2016;
- con nota del 5 giugno 2020 l'impresa ha invitato il Direttore dei Lavori a procedere alla consegna delle aree e non solo della particella 140 ancora indisponibile, a norma di Capitolato e il R.U.P. a valutare se comunicare anche alle Forze dell'ordine la consegna dei lavori, a trasmettere il tipo di frazionamento approvato dall'Ufficio del Territorio, a comunicare ai sensi dell'art 950 c.c. ai proprietari delle aree limitrofe le operazioni richieste;
- in data 10.6.2020 l'Agenzia del Territorio ha approvato i frazionamenti (non già quelli trasmessi dall'impresa ma piuttosto quanto specificato dal R.U.P. nella nota del 24.01.2020 prot. 5636);
- in data 12.08.2020 l'impresa ha chiesto la costituzione (obbligatoria) del Collegio consultivo tecnico rilevando che alla stessa non erano state riconosciute le spettanze di cui all'art 133 del d.Lgs. n. 163/2006, né l'errore di calcolo sul ribasso operato con gli atti di sottomissione, e che all'impresa non veniva messa a disposizione l'area di cantierizzazione;
- con nota del 20.10.2020 (...) la Stazione appaltante (...) ha comunicato la volontà di risolvere (...) il contratto d'Appalto rep. 17087 registrato a Reggio Calabria il 21.9.2005 al n. 2469 di cui in oggetto, sul presupposto di asserite inadempienze rispetto all'esecuzione dei lavori affidati;

- con PEC del 10.11.2020 e successiva nota del 16.11.2020, l'impresa ha contestato integralmente il contenuto della succitata nota, puntualmente argomentando sulla erroneità e infondatezza delle contestazioni ex adverso formulate (...) invitando gli organi coinvolti a valutare un ripensamento "in autotutela" in ordine alla manifestata volontà di interrompere il rapporto e richiedendo autorizzazione all'ultimazione lavori;

- in data 02.07.2021 l'impresa ha invitato la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro tempore, il Direttore dei Lavori e il Responsabile del procedimento, a porre in essere ogni attività necessaria e propedeutica alla formulazione di una proposta motivata di accordo bonario, ai sensi di quanto previsto dall'art 240 del D.Lgs n. 163/2006, espressamente comunicando all'impresa per iscritto l'avvio di detta procedura entro e non oltre quindici giorni dalla ricezione della presente. Con avvertimento che decorso inutilmente il termine suindicato, l'impresa avrebbe adito le Autorità competenti (...); nessun riscontro è stato fornito dalla Città Metropolitana.

La Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. nominava Arbitro il Prof. Avv. Michele Vietti e invitava la Città Metropolitana di Reggio Calabria, in persona del Presidente e legale rappresentante pro-tempore a procedere alla nomina del proprio Arbitro; concludeva poi, deferendo e formulando le seguenti domande-quesiti:

- *"1. Ritenere e dichiarare risolto l'Accordo bonario del 29.5.2017 per inadempimento della Città Metropolitana di Reggio Calabria agli obblighi assunti con la sottoscrizione dell'atto non avendo, entro i termini ivi previsti provveduto: a definire il procedimento espropriativo ovvero al pagamento della ultima rata a saldo dell'importo concordato, né provveduto al conteggio e relativo pagamento dei corrispettivi spettanti all'impresa ai sensi del disposto di cui all'art.133 del DLgs 163/006 (c.d. caro acciaio) e per l'effetto - accertare il riconoscimento del debito della Città Metropolitana per le riserve dalla R1 alla R6 riconosciuto dalla Commissione nel verbale del 6.2.2017, sottoscritto all'unanimità, quantificata in euro 16.387.525,89 e - condannare la Città Metropolitana di Reggio Calabria al pagamento in favore dell'impresa della complessiva somma di euro 16.387.525,89, oltre la maggiorazione per interessi, legali e moratori, e rivalutazione monetaria come per legge dal dovuto al soddisfo e agli ulteriori importi a credito nascenti dalla riquantificazione del caro acciaio e della contabilizzazione dei lavori previsti nelle perizie di variante del 2008 e del 2014 applicando ai nuovi prezzi unitari il ribasso determinato nell'11,50% in luogo del 28,13449% applicato nella redazione delle suddette perizie nonché nella contabilizzazione del 17° sal; in subordine accertare e riconoscere l'efficacia delle n. 8 riserve iscritte nel S.A.L. n. XVII per l'importo complessivo pari ad euro 26.445.358,36 oltre aggiornamenti e interessi moratori e per l'effetto: a. accertare se per la riserva n. 1 iscritta*

*nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 7.865.949,78 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; b. accertare se per la riserva n. 2 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di €1.956.861,77 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; c. accertare se per la riserva n. 3 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 392.576,57 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; d. accertare se per la riserva n. 4 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di €2.862.709,19 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; e. accertare se per la riserva n. 5 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di €1.649.177,46 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; f. accertare se per la riserva n. 6 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 9.740.367,30 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; g. accertare se per la riserva n. 7 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 516.674,89 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; h. accertare se per la riserva n. 8 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 1.461.041,40 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al*

*pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;*

*- 2. accertare e riconoscere l'efficacia delle riserve iscritte nel S.A.L. n. XVIII per l'importo complessivo pari ad euro 18.330.251,64 oltre aggiornamenti e interessi moratori e per l'effetto: 2.1. accertare se per la riserva n. 9 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 22.3.2018 compete all'impresa la somma di euro 148.655,90 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.2. accertare se per la riserva n. 10a compete all'impresa la somma di euro 2.562.539,23 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.3. accertare se per la riserva n. 10b compete all'impresa la somma di euro 523.316,50 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.4. accertare se per la riserva n. 10c compete all'impresa la somma di euro 3.659.385,35 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.5. accertare se per la riserva n. 10d compete all'impresa la somma di euro 6.861.347,52 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.6. accertare se per la riserva n. 10e compete all'impresa la somma di euro 280.260,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.7. accertare se per la riserva n. 10f compete all'impresa la somma di euro 114.800,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.8. accertare se per la riserva n. 11 compete all'impresa il rimborso della complessiva somma di euro 1.928.801,03 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in*

persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.9. accertare se per la riserva n. 12 compete all'impresa la somma di euro 533.219,69 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.10. accertare se per la riserva n. 13 compete all'impresa la somma dieuro 76.379,79 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.11. accertare se per la riserva n. 14 compete all'impresa la somma dieuro 128.441,81 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.12. accertare se per la riserva n. 15 compete all'impresa la somma dieuro 30.000,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'ATI aggiudicataria della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 2.13. accertare se per la riserva n. 16 compete all'impresa la somma di €1.483.724,78 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

- 3. accertare e riconoscere l'efficacia delle riserve iscritte nel S.A.L. n. XIX per l'importo complessivo pari ad euro 11.256.995,61 oltre aggiornamenti e interessi moratori e per l'effetto: 3.1. accertare se per la riserva n. 17 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 21/12/2019 compete all'impresa la somma di euro 147.914,88; e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.2. accertare se per la riserva n. 18 compete all'impresa la somma di euro 1.319.828,89 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.3. accertare se per la riserva n. 19 compete all'impresa la somma di euro

148.132,04 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.4. accertare se per la riserva n. 20 compete all'impresa la somma di euro 2.111.726,23 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.5. accertare se per la riserva n. 21 compete all'impresa la somma di euro 3.959.486,67; e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.6. accertare se per la riserva n. 22 compete all'impresa la somma di euro 65.980,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.7. accertare se per la riserva n. 23 compete all'impresa la somma di euro 161.730,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.8. accertare se per la riserva n. 24 compete all'impresa la somma di euro 1.113.055,81 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.9. accertare se per la riserva n. 25 compete all'impresa la somma di euro 1.451.297,66 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.10. accertare se per la riserva n. 26 compete all'impresa la somma di euro 747.843,43 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 3.11. accertare se per la riserva n. 27 compete all'impresa la somma di €30.000,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore,

*al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;*

*- 4. accertare e riconoscere che le somme riconosciute per le riserve iscritte e per lavori, maggiori lavori e/ o prestazioni, vanno attualizzate e cioè incrementate delle variazioni di costo intervenute tra il tempo dell'offerta e quella della esecuzione, così da esattamente determinare i crediti attuali dell'impresa;*

*- 5. accertare e riconoscere sulle somme di cui ai ritardati pagamenti ed in generale sulle somme ad essa dovute in conseguenze delle riserve, anche il maggiore danno subito ex art. 1224, comma 2, c.c. derivante dai maggiori oneri finanziari e non sostenuti durante l'espletamento dell'appalto;*

*- 6. accertare il diritto al riconoscimento della revisione prezzi e condannare la stazione appaltante al pagamento della relativa somma;*

*- 7. accertare e riconoscere che i lavori previsti con le due perizie di variante del 2008 e del 2014 andavano contabilizzati a misura (anziché a corpo) in luogo delle palesi modifiche contrattuali apportate dall'Amministrazione applicando ai nuovi prezzi unitari il ribasso determinato nell'11,50% in luogo del 28,13449% applicato nella redazione delle suddette perizie e condannare la stazione appaltante al pagamento delle relative differenze d'importo;*

*- 8. condannare la Città Metropolitana al rimborso di spese, diritti, corrispettivi ed onorari anticipati dall'impresa in relazione al presente procedimento arbitrale."*

*Richiedeva "in via istruttoria disporre CTU per accertare e quantificare le somme dovute all'impresa in forza delle riserve iscritte nel registro di contabilità dell'appalto con interessi nella misura prevista dalla normativa vigente e rivalutazione monetaria dal dovuto al soddisfo come per legge e per quantificare i relativi danni subiti e subendi dall'impresa anche in ordine all'importo dovuto per la revisione prezzi".*

La Città Metropolitana di Reggio Calabria, in persona del Sindaco f.f. e legale rappresentante pro-tempore, Dott. Carmelo Versace, c.f. 80000100802, con sede a Reggio Calabria in Piazza Italia, rappresentata e difesa, giusta procura allegata all'atto di costituzione dall' Avv. Angela Faraone ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Reggio Calabria, alla via Diana 1/A, nominava, con atto del 08.07.2022, il proprio Arbitro nella persona della Dott.ssa Mariagrazia Blefari.

Con Verbale di costituzione del Collegio arbitrale del 05.10.2022, dichiarata la preventiva accettazione da parte dei componenti del Collegio Arbitrale alla stregua delle modalità indicate dalla comunicazione della Camera Arbitrale dell'ANAC del 21.07.2022, si costituiva il collegio, fissando la sede dell'arbitrato presso lo studio del Prof. Avv. Francesco Sbordone, in Napoli, alla via Giuseppe Martucci n. 35, nominato dalla Camera

Arbitrale dell'ANAC con provvedimento del 21.07.2022. Con il medesimo Verbale di Costituzione del Collegio Arbitrale si procedeva ad assegnare alle parti i termini perentori del 07.11.2022 per il deposito di memoria per la definitiva formulazione dei quesiti, delle istanze istruttorie e della produzione documentale, e del 07.12.2022 per il deposito di memoria di replica ed ulteriore precisazione dei quesiti, nonché per l'integrazione delle istanze istruttorie e della produzione documentale, il tutto nei limiti di quanto reso necessario dalle prime memorie di controparte. Il Collegio fissava la data del 15.12.2022, quale udienza ai fini della comparizione delle parti, del tentativo di conciliazione e per la discussione.

Con "*Atto di Resistenza a Domanda di Arbitrato*" del 31.10.2022 si costituiva nel presente procedimento arbitrale la Città Metropolitana di Reggio Calabria, esponendo, in fatto, quanto di seguito compendiato:

- la procedura preordinata alla realizzazione della strada denominata "Collegamento Delianuova – A3 (svincolo Gioia Tauro), I lotto – I stralcio, tratto innesto S.P. Delianuova/Scido – svincolo di Calabretto progr. Km 4+390" (...) è stata avviata nel giugno 2004, quando con determinazione n. 1384/RG del 11.06.2004 si è proceduto ad approvare il progetto definitivo (in linea tecnica) e il bando di gara mediante licitazione privata per l'affidamento in appalto integrato;
- espletate le fasi di gara, con determina n. 3355/RG del 29.12.2004, si è dato atto degli esiti della stessa individuando quale prima classificata l'A.T.I. Consorzio Idrotecnica; CO.DE.LO. s.r.l.; Frager Costruzioni di Papalia geom. Francesco e altri, per poi procedere all'aggiudicazione definitiva giusta determina n. 526/RG del 22.03.2005;
- l'aggiudicataria ha presentato in sede di gara una proposta migliorativa, che ha variato il progetto definitivo proposto e messo a gara dalla Stazione Appaltante (cfr. Relazione Tecnica del Progetto Proposto);
- le opere variate già in sede di gara erano talmente consistenti da incidere sul Piano Particellare d'Esproprio compreso fra gli elaborati di progetto redatto dalla SA (...); le principali lavorazioni variate riguardavano il Viadotto Lubrichi, secondo la Relazione Tecnica del Progetto Proposto (...) interferenze, galleria artificiale, viadotti e ponti, pendenze, piccolo ponte, fattibilità ambientale (...); la predetta relazione è stata corredata, infine, di dichiarazione dei partecipanti, debitamente sottoscritta, con cui si è attestato che le varianti introdotte non comporteranno alcun aumento del prezzo offerto per i lavori, degli oneri per la sicurezza, dell'importo per i servizi in affidamento e/o dei tempi offerti per la progettazione esecutiva, della redazione del piano di sicurezza e della realizzazione dell'opera;
- le fasi successive alla gara d'appalto, poi, sono state ritardate per causa non imputabile alla Stazione Appaltante bensì da un intervenuto ricorso amministrativo (n. 91/2005) al TAR di Reggio Calabria, promosso

da altro concorrente contro aggiudicatario ed Ente Appaltante; detto ricorso, rigettato in Camera di Consiglio in data 23.03.2005, è stato riproposto al Consiglio di Stato che, in via definitiva, ha rigettato le doglianze del ricorrente, confermando la prima aggiudicazione della Provincia (oggi Città Metropolitana) a favore dell'ATI, con capogruppo il Consorzio Idrotecna;

- in data 05.09.2005 è stato, pertanto, stipulato il contratto di appalto rep. n. 17087 per l'importo complessivo di euro 16.772.220,35 di cui euro 15.928.922,24 per lavori al netto del ribasso d'asta del 28,13449%, euro 443.298,11 per oneri di sicurezza non soggetti al ribasso d'asta, euro 400.000,00 per fornitura di servizi di progettazione e del piano di sicurezza non soggetti al ribasso d'asta, e al netto degli oneri di legge, euro 3.354.444,07 per IVA; con verbale del 12.09.2005, sono state consegnate le attività di progettazione esecutiva (...) e, successivamente, acquisito il progetto elaborato dall'impresa (...); lo stesso è stato approvato con determina n. 2052/RG del 07.11.2006;

- con verbale del 07.12.2006 (...) è stata disposta la prima consegna parziale dei lavori e con verbale del 02.02.2007 (...) gli stessi sono stati consegnati in via definitiva; il lungo intervallo di tempo intercorso fra la presentazione degli elaborati esecutivi e la loro approvazione (oltre un anno) è stato ritenuto pregiudizievole dalla ditta, che segnalava la circostanza con nota prot. 64224 del 16.10.2006 (...); l'allora R.U.P. (...) controdeduceva sostenendo (...) che i ritardi lamentati erano addebitabili sia a "sviste da parte dell'impresa sugli elaborati esecutivi inerenti gli espropri dalla stessa presentati", che avevano reso necessarie delle correzioni, sia alla circostanza che l'ATI, in sede di gara, aveva presentato una "soluzione progettuale in variante che ha richiesto la riproposizione dei vincoli preordinati agli espropri su tre comuni, nonché le riapprovazioni delle varianti allo strumento urbanistico in tutto il loro iter"; preannunciava, inoltre, che tali ed altre cause di ritardo imputabili alla ditta, sarebbero state prese in considerazione nel momento in cui la ditta stessa avesse avanzato rivendicazioni economiche per i ritardi accumulatisi;

- sulla scorta di tali motivazioni, inoltre, ha ritenuto di non dar seguito alla richiesta di applicazione, giusta nota prot. 64224 del 16.10.2006, del disposto dell'art. 129 comma 9 del DPR 554/99 (recesso dal contratto), invitando la ditta ad intervenire alla "prossima consegna dei lavori" fissata al 07.12.2006; non risultano agli atti d'ufficio ulteriori controdeduzioni dell'appaltatore alle argomentazioni addotte dal R.U.P., salvo il fatto che l'appaltatore stesso, in occasione della citata consegna parziale dei lavori "relativi alle sole aree di cantiere disponibili" (per un totale di 10 particelle catastali), in data 07.12.2006, ha firmato con riserva (...); le presunte doglianze sono state contestate con la relazione di rito, con cui il D.L. ha formulato le proprie controdeduzioni alle riserve apposte sul verbale di consegna parziale del 07.12.2006;

- in data 02.02.2007, poi, si è proceduto alla consegna definitiva dei lavori, atto che la ditta ha sottoscritto ancora con riserva, con cui rivendicava danni per complessivi euro 1.461.041,40; i lavori sono stati poi sospesi per cause meteorologiche avverse con verbale del 03.12.2007 e ripresi a decorrere dal 17.03.2008 (complessivamente 105 gg. di sospensione); entrambi i suddetti verbali sono stati sottoscritti dall'impresa appaltatrice senza riproporre la riserva apposta alla consegna (...); in virtù di ciò la citata riserva era da considerarsi decaduta;

- con verbale del 28.03.2008 è stata ordinata una seconda sospensione dei lavori ai sensi dell'art. 133, comma 1, del d.P.R. 554/99 nonché dell'art. 24, comma 1, del Capitolato Generale d'Appalto, motivata dalla richiesta dell'impresa di voler predisporre delle varianti migliorative alla tipologia di alcune opere (...) e dalla necessità, rilevata dall'Amministrazione, di favorire il collegamento dell'opera in questione con la costruenda arteria Bovalino – Bagnara (lotti B e C); anche tale atto risultava sottoscritto dall'impresa senza esplicitazione di riserve;

- nelle more della sopracitata sospensione lavori (protrattasi fino al 01.12.2008), risultava contabilizzato (in data 08.05.2008) il 1° S.A.L. per lavori a tutto il 30.11.2007; in tale circostanza l'impresa, sottoscrivendo per la prima volta il registro di contabilità, non annotava sullo stesso alcuna rivendicazione di presunti danni precedentemente lamentati, sancendo così, ai sensi dell'art. 31, comma 2, del DM LLPP 145/2000 (poi art. 191 del d.P.R. 207/10), la sostanziale e definitiva decadenza delle riserve iscritte alla consegna;

- redatta la perizia di variante di cui al periodo che precede, in data 27.11.2008 veniva sottoscritto il necessario Atto di Sottomissione (...) procedendo all'approvazione della perizia in argomento (...) immediatamente disponendo la ripresa parziale dei lavori, con verbale del 01.12.2008 (...); complessivamente, fra il 28.03.2008 ed il 01.12.2008, i lavori sono rimasti sospesi per 248 gg.;

- la necessità di ricorrere all'istituto della ripresa parziale dei lavori è stata dettata dalla circostanza che le modifiche introdotte con la perizia di che trattasi, oltre ad incidere sulla tipologia di alcune opere, hanno modificato anche l'andamento planoaltimetrico dell'infrastruttura, specie nella parte finale del lotto in appalto, che è stata traslata in maniera consistente rispetto al suo originario andamento; a causa delle suddette variazioni, si è resa necessaria una sostanziale rivisitazione del piano particellare d'esproprio, tanto da richiedere l'avvio di una nuova procedura ablativa, con nuovo coinvolgimento sia dei comuni interessati sia del Dipartimento Urbanistica della Regione Calabria, fino a giungere all'approvazione delle nuove e ulteriori variazioni agli strumenti urbanistici comunali, definitivamente ratificate con decreto della Regione Calabria n. 1760 del 23.02.2010;

- pertanto, nonostante l'impegno assunto ai sensi dell'art. 3 del 1° atto di sottomissione del 27.11.2008, in virtù del quale l'Ente Appaltante s'impegnava a rendere definitiva la consegna dei lavori entro i successivi sei mesi, dalla documentazione rinvenuta agli atti d'ufficio, pareva che solo in data 16.09.2009 (...) si era provveduto a trasmettere al competente settore espropri gli elaborati di progetto (planimetria del tracciato; piano particellare d'esproprio; elenco delle ditte espropriande) per come variati; a margine di tale nota (...) si chiariva che "si notificherà ai proprietari riportati nella tabella n. 1" (le nuove particelle interessate) "l'avvio dell'attività espropriativa a seguito di perizia di variante sui lavori principali";

- in data 19.05.2010 è stato emesso, a cura del settore espropri, il decreto d'accesso n. 48, e nei mesi immediatamente successivi sono stati redatti i verbali di consistenza e immissione in possesso limitatamente alle nuove particelle interessate dalle variazioni progettuali di cui alla perizia approvata nel dicembre 2008;

- le suddette circostanze hanno comportato il protrarsi ingiustificato dello stato del cantiere in regime di ripresa parziale, atteso che la stessa, disposta col citato verbale in data 01.12.2008 (...) è stata convertita in consegna definitiva con disposizione del 25.02.2014 (...); risulta, pertanto, che fatti salvi gli 84 giorni di sospensione totale – fra il 06.03.2013 e il 29.05.2013 – dovuta a condizioni meteorologiche avverse, il regime di consegna parziale si è protratto per ben 1556 giorni;

- in merito all'istituto della consegna parziale, la norma dà la possibilità all'appaltatore, ove la SA dia corso con ritardo alla consegna dei lavori (cfr. oltre 45 giorni dalla stipula del contratto), di recedere dal contratto; tuttavia la SA, da parte sua, ha la facoltà di non accogliere l'istanza di recesso, facoltà che però può essere esercitata finché il ritardo non supera la metà del termine utile contrattuale (nel nostro caso 540 giorni) o, in ogni caso, sei mesi (nel nostro caso 01.06.2009);

- nell'appalto in esame, l'aggiudicatario, successivamente alla consegna parziale del 01.12.2008, non aveva inteso far valere il proprio diritto di recedere dal contratto, anzi aveva proseguito le lavorazioni di progetto realizzando, nel periodo di che trattasi, oltre il 70% del valore economico dell'opera, per come variata con la perizia dell'anno 2008;

- in merito alla decorrenza del tempo contrattuale, sebbene a norma di legge andrebbe considerato decorrente solo a far data dall'ultima consegna parziale o dalla consegna definitiva dei lavori, atteso il volume di opere realizzate nel periodo *de quo*, e per come preteso dalla commissione di collaudo in corso d'opera, si è convenuto e accettato dall'impresa di considerare comunque decorrente, ai fini del tempo utile per dare l'opera ultimata, un intervallo temporale proporzionale alla superficie effettivamente disponibile per l'esecuzione dei lavori; detta area è stata determinata, numericamente, confrontando il Piano Particellare

d'Esproprio del progetto esecutivo con quello del progetto di variante approvato nel dicembre 2008, precisando al riguardo che l'impresa aveva, comunque, regolare accesso a tutte le aree di cantiere, con la sola eccezione di una porzione della particella numero 140 del foglio del foglio 2 di Scido; in accordo alle valutazioni di cui sopra, la fine lavori rimaneva fissata, ed accettata dall'impresa, che ha sottoscritto, senza osservazioni e/o rivendicazioni, il verbale di rito (...) entro il 24.07.2015;

- successivamente alla consegna definitiva, i lavori sono proseguiti con una certa regolarità, maturando, fra l'altro, alla data del 14.06.2013, lavorazioni per complessivi euro 14.842.119,19 corrispondenti all'emissione del XV° SAL;

- in data 02.10.2013 è intervenuta una nuova sospensione, dovuta alla necessità di predisporre un'ulteriore perizia di variante causata dagli eventi di natura alluvionale abbattutisi sul territorio provinciale fra gli anni 2009 e 2011, i quali avevano alterato lo stato dei luoghi al punto tale da indurre la Commissione di Collaudo a formulare una serie di prescrizioni tese, anche, a scongiurare l'eventualità circa il verificarsi di situazioni in grado di pregiudicare la stabilità dell'opera. Approvata la perizia di variante, contenente lo Schema di Atto di Sottomissione immediatamente vincolante per l'appaltatore, (...) in data 25.02.2014 è stata ordinata la ripresa dei lavori con termine ultimo per il completamento degli stessi fissato al 27.04.2015. Tale atto è stato integralmente accettato dall'appaltatore, che lo aveva sottoscritto senza avanzare alcuna pretesa e/o rivendicazione;

- in virtù delle nuove lavorazioni introdotte, l'importo complessivo delle opere (al netto del ribasso contrattuale) cresceva a euro 19.771.007,06 più euro 533.298,11 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, e pertanto a complessivi euro 20.304.305,17 per lavori ed oneri, oltre euro 510.655,74 per fornitura servizi di progettazione, in data 09.04.2014 è stato sottoscritto il II° Atto di Sottomissione e anche in questo caso l'esecutore ha proseguito l'attività di cantiere, maturando lavorazioni per euro 16.232.195,38 (XVI S.A.L. a tutto il 10.04.2014), e poi lavorazioni complessive per euro 17.158.863,78 (XVII S.A.L. a tutto il 11.11.2014);

- solo a questo punto, in occasione della sottoscrizione degli atti contabili relativi al citato XVII S.A.L., l'appaltatore proponeva numero otto riserve, risolte poi con Accordo Bonario ai sensi dell'art. 240 del d.lgs 163/2006, concluso con un ulteriore accordo rispetto al Verbale conclusivo redatto dalla Commissione allo scopo nominata;

- col citato accordo, fra l'altro, è stata concordata l'ulteriore nuova scadenza dei termini contrattuali al 03.07.2018 (...); l'andamento dei lavori, successivamente alla definizione del suddetto accordo bonario, dopo una prima fase caratterizzata da una operosità del cantiere in linea con le lavorazioni mancanti e con il tempo

disponibile, ha iniziato a subire progressivi rallentamenti, tanto che già in occasione della comunicazione della IX visita di collaudo, con la medesima nota prot. 180840 del 13.07.2017 (...) l'impresa è stata invitata "(...) ad imprimere un concreto input all'andamento dei lavori (...)" che avevano accumulato ritardo rispetto al cronoprogramma;

- l'impresa, nonostante la definizione del citato accordo bonario, in occasione della sottoscrizione degli atti contabili relativi al XVIII S.A.L. a tutto il 16.02.2018 (con avanzamento economico totale pari a euro 18.037.704,66 a fronte di euro 20.304.305,17 previsti, da cui derivava che in poco meno di cinque mesi avrebbe dovuto eseguire lavorazioni per più di euro 2.000.000,00), ritenendo l'Ente Appaltante inadempiente rispetto all'Accordo Bonario, ha sottoscritto gli atti annotando le riserve R9 – Maggiori oneri relativi all'incremento del costo delle lavorazioni, R10a – Maggiori oneri sostenuti dall'impresa per spese generali, R10b – Maggiori oneri relativi alla ritardata percezione utile (...) quantificate nell'ammontare complessivo di euro 18.330.251,64;

- queste ultime riserve sono state rigettate sia dalla D.L. che dal R.U.P. (...); è seguita una fitta corrispondenza fra Stazione Appaltante, che nel pubblico interesse sollecitava l'impresa al completamento dei lavori, e l'impresa stessa che, di contro, adduceva argomentazioni e motivazioni, pretestuose e di ogni genere, pur di giustificare il proprio atteggiamento che, in spregio alle regole della buona amministrazione imprenditoriale, (...) continuava a "gestire" il cantiere con una forza lavoro assolutamente inadeguata alla tipologia ed entità delle lavorazioni mancanti, e senza alcuna continuità temporale delle lavorazioni stesse; il tutto, naturalmente, a proprio insindacabile giudizio e nel diniego totale delle segnalazioni, prima, ed ordini impartiti, poi, dalla Stazione Appaltante;

- il buon operato dell'Ente Appaltante è dimostrato, altresì, dalla costante e fattiva partecipazione a tutti i tentativi (riunioni istituzionali, tavoli tecnici, incontri richiesti dagli organi di governo locale operanti nel periodo, oltre a riunioni convocate da S.E. il Prefetto pro-tempore) di trovare soluzioni eque per garantire il completamento dell'importante opera pubblica; in ragione della sopra esposta linea adottata dall'Ente si è ritenuto di considerare attendibile l'ennesima proposta avanzata dall'appaltatore, che, dopo una riunione politico istituzionale (...) con nota prot. 31216 del 12.03.2019 (...) ha formulato (...) la volontà di completare i lavori secondo un cronoprogramma a finire allegato alla nota stessa;

- in recepimento della ulteriore dichiarazione d'impegno formulata dall'appaltatore, e in ragione del fatto che lo stesso aveva effettivamente ripreso i lavori, sebbene con una forza lavoro assai limitata, una volta accertato il raggiungimento dell'avanzamento complessivo dei lavori tale da consentire, nel rispetto di quanto statuito

dal Capitolato Speciale d'Appalto, l'emissione di una ulteriore rata d'acconto, e nonostante il grave ritardo sui termini convenuti per il completamento dell'opera, è stato contabilizzato il XIX° S.A.L. per lavori a tutto il 10.10.2019 (con avanzamento economico totale assommante a euro 18.863.583,41 a fronte di euro 20.304.305,17 previsti, da cui deriva che le lavorazioni mancanti incidono economicamente per circa euro 1.440.000,00); anche in questo caso, al momento della sottoscrizione degli atti, l'esecutore continuava a sostenere la tesi del danno subito, e pertanto apponeva le ulteriori riserve R17 – Maggiori oneri relativi all'incremento del costo delle lavorazioni; R18 – Maggiori oneri sostenuti dall'impresa per spese generali; R19 – Maggiori oneri relativi alla ritardata percezione dell'utile (...) lamentando danni per complessivi euro 11.256.995,61.

La Città Metropolitana di Reggio Calabria domandava, pertanto, quanto di seguito riportato:

- "A) Preliminare eccezione di inammissibilità dell'arbitrato.

*Il ricorso all'arbitrato effettuato dalla società aggiudicatrice si ritiene, nella fattispecie, inammissibile alla luce del chiarissimo dettato della Corte Costituzionale, la quale ha statuito che «In tema di appalti pubblici, per il ricorso all'arbitrato, è necessario che l'amministrazione aggiudicatrice autorizzi espressamente la procedura arbitrale, qualora intenda risolvere al di fuori delle aule di giustizia le controversie tra ente pubblico e soggetto appaltatore. Non basta cioè che la clausola compromissoria, che autorizza l'arbitrato, sia presente nel bando o nell'avviso di gara, ma occorre sempre una specifica motivazione dell'organo di governo dell'amministrazione aggiudicatrice, a sostegno dell'inserimento della clausola stessa. Questo emerge dalla sentenza della Corte costituzionale che fa salva la normativa (articolo 1, comma 25, della legge 190/2012), che prevede un atteggiamento restrittivo nei confronti degli arbitrati negli appalti pubblici, subordinandoli a una previa autorizzazione che ne assicuri la ponderata valutazione degli interessi coinvolti e delle circostanze del caso concreto» (Corte Costituzionale, 20.03.2019, n.58). Nel caso che ci occupa non risulta che la S.A. abbia mai espressamente autorizzato la procedura arbitrale che, quindi, è stata attivata ingiustificatamente dalla società ricorrente. Quanto detto è suffragato anche, per altro verso, dal dettato della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha fissato il seguente principio, consolidatosi nel tempo, secondo cui «il capitolato generale approvato con D.P.R. n. 1063 del 1962, ha valore normativo e vincolante soltanto per gli appalti stipulati dallo Stato e non riguarda gli appalti stipulati da enti pubblici diversi; tale principio trova deroga qualora una specifica norma di legge disponga l'applicazione di detto capitolato anche agli appalti stipulati da enti diversi dallo Stato (come, ad esempio, dai Comuni), perché in tal caso è la legge che costituisce fonte diretta della ratio e dell'arbitrato in essa compreso, mentre la clausola contrattuale che faccia riferimento al capitolato generale*

*non è idonea a sostituirsi come fonte negoziale alla legge medesima, rivestendo carattere soltanto ricognitivo di questa». (Cass. Civ. Sez. I, 10/6/2021, n° 16411). Nel caso che ci occupa il contratto di appalto, all'art. 21 (Controversie), ha disposto un mero rinvio all'art. 99 del Capitolato Speciale d'appalto - norme generali affidamento, che recita testualmente: «Tutte le controversie derivanti dal contratto sono deferite alla competenza arbitrale ai sensi dell'art. 32 della legge e s.m.i.», limitandosi ad identificare esclusivamente la disciplina legale applicabile, senza nulla aggiungere in termini di manifestazione esplicita di una volontà negoziale di rimettere in arbitri le eventuali controversie nascenti dal contratto medesimo. Donde, l'inammissibilità dell'intera procedura arbitrale avviata dall'impresa affidataria, con effetto troncante rispetto alle pretese dalla stessa introitate. (...).*

*B) Accordo bonario del 29.05.2017.*

*- Nel deferimento in arbitri effettuato dalla la Società Giuseppe Mansueto & C S.n.c. vi è un evidente fine speculativo, mal celato dietro richieste che appaiono, peraltro, palesemente contraddittorie. Anzitutto, per quanto riguarda il contenuto delle riserve apposte dalla società appaltatrice al XVII° S.A.L. – e precisamente con riferimento alle riserve denominate coi numeri arabi da 1 a 8 – vi è, rispetto alle domande sottoposte al Collegio arbitrale, un'evidente duplicazione. (...) la società appaltatrice .....dietro una giustificazione alquanto improbabile, vorrebbe lucrare voci economiche (complessivamente euro 26.445.358,36, oltre aggiornamenti ed interessi moratori) che erano già state frutto di un amplissimo sfrondamento – consensuale! – tradottosi nell'Accordo bonario del 29.5.2017(...) la stessa società appaltatrice pretenderebbe di ottenere tali spropositati importi, dopo avere già percepito tutti gli importi di cui al citato Accordo bonario. Essa, quindi, invocherebbe il riconoscimento di valori (contenuti nelle riserve 1-8) che già le sono stati corrisposti, quanto ad imputazione alle medesime riserve. E (...). pretenderebbe di fondare tali assurde pretese ancorandole ad un fantomatico "riconoscimento di debito", che la Città Metropolitana avrebbe effettuato, con riguardo alle riserve 1-6, per tramite della Commissione di accordo bonario del 6.2.2017. Ebbene, rispetto a tali fuorvianti ragionamenti e conclusioni, riguardanti, quindi, tutti gli aspetti economici antecedenti alla stipula dell'Accordo bonario del 29.5.2017, costituenti la domanda n° 1 della Domanda di arbitrato cui si resiste, si osserva (...).*

*- I.- A seguito del completamento dell'80% dei lavori appaltati (...) quindi una volta che detti lavori erano stati eseguiti e contabilizzati per i loro 4/5 e, pertanto, quasi in conclusione dell'appalto, la società appaltatrice ha chiesto che si promuovesse la costituzione di una Commissione di Accordo bonario per affrontare il contenuto di n° 8 riserve apposte al XVII S.A.L., quantunque per valori esuberanti i limiti del 10% dell'importo contrattuale (art. 240 del D. Lgs. 163/2006) e financo per quelli esuberanti la forbice del 5-15% di cui al D. Lgs. n° 50/2016.*

- II.- La Commissione costituitasi consequenzialmente, lungi dal "riconoscere", siccome invoca la società appaltatrice, la tenutezza della Stazione appaltante allo spropositato importo di euro 16.387.525,89, nel verbale del 6.2.2017 (...) ha solo "riepilogato" nella misura indicata dalla società appaltatrice (euro 16.387.525,89, per l'appunto) i valori delle sue rivendicazioni, giungendo a definire il riconoscimento preteso da parte avversa nei seguenti termini: "Importo riconosciuto euro 0,00"!

- III.- Discorso diverso, invece, riguarda l'Accordo bonario, in cui la S.A., valutati e bilanciati gli interessi contrapposti, considerato che l'importo contrattuale originario poteva ritenersi ormai aumentato a cagione delle due perizie di variante presentate dall'appaltatrice e ravvisato che "la sottoscrizione dell'accordo consentirebbe la regolare continuazione dei lavori e la possibile ultimazione degli stessi, evitando ulteriori ritardi nel completamento dell'opera e conseguenti ulteriori lievitazioni dei costi", ha stipulato il detto Accordo, limitando il surplus economico gravante sull'Ente di soli euro 4.060.000,00, a fronte della sestupla somma generosamente quantificata dall'appaltatrice, da corrispondersi in 4 tranches.... con una previsione di ultimazione lavori fissata per il giorno 3.7.2018.

- IV.- L'Accordo in questione è stato concepito con efficacia avente valore assolutamente novante, in termini oggettivi, posto che delle originarie rivendicazioni non è stata lasciata traccia alcuna, nemmeno in termini di recupero delle stesse, in caso di parziale inadempimento e/o di decadenza del beneficio della rateizzazione.

La volontà di estinguere l'obbligazione precedente, presupposto che la norma codicistica (art. 1230 c.c.) pretende che risulti manifestato in modo non equivoco, si trae dal contenuto dell'intero atto, e, in specie dall'art. 2 ("L'amministrazione appaltante propone, e l'impresa accetta, la somma di euro 4.060.000,00 (...) a stralcio e saldo di ogni pretesa inerente le riserve R1 – R2 – R3 – R4 – R5 – R6 – R8, iscritte sul registro di contabilità in occasione della sottoscrizione del XVII SAL"), dall'art. 6 ("Le parti convengono espressamente che la sottoscrizione del presente atto costituisce approvazione, nonché esplicita ed irrevocabile tacitazione, di tutte le pretese avanzate con le riserve R1 – R2 – R3 – R4 – R5 – R6 – R8 ... e libera l'Ente Appaltante da ogni eventuale pretesa in merito alle suddette riserve oltre a quanto col presente accordo concordato") e dall'art. 7 ("Con la firma del presente accordo l'impresa affidataria dichiara esplicitamente di rinunciare a ogni ulteriore azione, anche giudiziale, in riferimento al riconoscimento delle somme iscritte nel registro di contabilità con le riserve sopra richiamate, ad eccezione della R7, e, conseguentemente, la stazione appaltante nulla dovrà all'impresa affidataria in ordine alle stesse riserve, obbligandosi esclusivamente alla corresponsione degli importi derivanti dal presente accordo.

*L'impresa si impegna, altresì a non pretendere e/o avanzare ulteriori richieste risarcitorie in merito a quanto risolto e disciplinato col presente atto").*

*- V.- Ne deriva che sulle riserve da 1 ad 8, eccezion fatta, apparentemente, con riguardo alla riserva n° 7 (...) ogni richiesta transitata nella domanda di arbitrato cui si resiste risulta infondata e costituisce, come detto, un vano tentativo di lucrare due volte su circostanze già affrontate e risolte. L'accordo bonario ha posto un limite invalicabile rispetto alle pretese agitate dall'affidataria nelle proprie riserve 1 – 8 (con apparente esclusione della 7) ed ogni rinnovato tentativo di recuperare i valori dalle stesse riportati deve essere contrastato da questa difesa e vanificato dal Collegio arbitrale.*

*- VI.- L'unica voce di cui si sarebbe potuta dolere – come in effetti si è lamentata – l'affidataria, con riguardo alla presente sezione di domanda arbitrale, è la quarta tranche di euro 560.000,00, effettivamente corrisposta con qualche, invero poco sensibile, ritardo. Al riguardo (...) per ordine, le seguenti difese.*

*- VII.- (...) la controparte vorrebbe dichiarato risolto "in danno" l'Accordo bonario, per presunto inadempimento della S.A. Prima di esaminare il danno, va verificata, tuttavia, l'eventuale esistenza del requisito previsto, all'uopo, dall'art. 1455 c.c. Tale norma... dispone che la risoluzione di un contratto per inadempimento possa avvenire, certamente, purché l'inadempimento non abbia scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra. Ora, se si considera che il valore originario dell'opera pubblica era di circa 16 milioni di euro; che l'incremento di tale valore è giunto, a seguito delle due varianti concordate, a circa 20 milioni di euro, e che, in conseguenza dell'Accordo bonario, è aumentato sino a circa 24 milioni di euro, risulta evidente che i circa 500.000,00 euro relativi alla quarta tranche e corrisposti... solo con lieve ritardo, rappresentano 1/48 del valore complessivo dell'appalto, risulta davvero arduo rinvenire una gravità nell'inadempimento (ovvero nel parziale e veniale inadempimento) della S.A. (...) Se si considera, inoltre, che i circa 500 mila euro in questione dovevano essere corrisposti, all'incirca, al momento della consegna dell'opera finita e che tale opera è lungi dall'essere stata consegnata; e che il pagamento dello stesso importo era stato condizionato (e la condizione era stata accettata dall'impresa aggiudicatrice – art. 2) ad un reperimento in bilancio soltanto successivo, si ha il senso di quanto flebile sia la misura dell'inadempimento, siccome possibilmente percepita dall'impresa medesima, all'epoca.*

*- VIII.- (...) la pretesa di dichiarazione di risoluzione dell'accordo, per inadempimento, sia davvero forzata, come ipotesi giuridica; sicché, lo strumento posto nelle mani dell'aggiudicataria dell'appalto, per la soddisfazione delle proprie residue pretese, poteva essere, al tempo del parziale inadempimento, la richiesta di adempimento coatto, a carico dell'Ente, limitata al marginale importo di euro 560.000,00. Anche tale tipologia*

*di domanda, però, oggi si rivela vana, posto che la S.A. con proprie determine n (...) ha, infine, impegnato la somma di euro 560.000,00, a saldo dell'ultimo rateo di cui all'Accordo bonario; e con quelle recanti n° 1388 del 27.5.2019 (...) e n° 2258 del 14/8/2019 (...), rispettivamente del valore di euro 280.000,00 ciascuna, ha assolto al proprio impegno. Sicché, né risoluzione né adempimento forzato possono trovare albergo nella domanda di arbitrato introdotta dalla società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., cui si resiste.*

*- IX.- Anche la richiesta di interessi moratori, al riguardo, si profila, peraltro, infondata ed ultronea, posto che all'art. 5 dell'Accordo bonario è stato espressamente previsto ed accettato dalle parti che "con la sottoscrizione del presente atto, l'impresa rinuncia agli interessi e rivalutazione monetaria per ritardato pagamento".*

*- X.- In conclusione, rispetto alla sezione in esame, può riassumersi che le sole voci sulle quali si potrebbe, teoricamente, oggi, disquisire, rispetto alle riserve vanificate dall'Accordo Bonario del 29.5.2017, sarebbero la R7 (del valore di euro 516.674,89) e la questione del "caro acciaio", da disciplinare ai sensi dell'art. 133 del D. Lgs. 163/06 (...).*

*- XI.- Orbene, rispetto a quest'ultima questione, va osservato che del "caro acciaio" si era occupata la riserva denominata R1, ch'è rientrata, per espressa statuizione delle parti (...). Inoltre, l'aggiudicataria non ha specificamente quantificato, nella propria domanda o nei propri atti, a quanto ammontasse il c.d. "caro acciaio", i criteri di calcolo utilizzati per la determinazione eventuale dello stesso, la legittimità della correlativa rivendicazione, alla luce della normativa di riferimento (...). Donde l'assoluta indeterminatezza della domanda e, comunque, l'infondatezza di essa, stante il fatto che la riserva R1, come detto, contenete riferimenti al "caro acciaio", è stata ampiamente transatta e stante la mancata prova della dovutezza a carico della S.A. Dirimente, infine, è la circostanza che il c.d. "caro acciaio" rientra tra le ipotesi di aumento dei costi dei materiali necessari alla realizzazione dei lavori appaltati, che per espressa previsione pattizia (...) è stata oggetto di deroga, rispetto alla disciplina dell'art. 1664, comma 1, c.c.. L'art. 53 anzidetto, infatti, recita espressamente quanto segue: «1. Ai sensi dell'art. 26, commi 2 e 3 della Legge, e successive modifiche e integrazioni, è esclusa qualsiasi revisione dei prezzi e non trova applicazione l'art. 1664, primo comma, del codice civile; (...) Per i lavori di cui al presente appalto si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2%, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale*

percentuale è fissata, con decreto del Ministro dei lavori pubblici emanato entro il 30 giugno di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2%».

In ogni caso, ove per il "caro acciaio" dovesse essere tenuta in qualche misura la S.A., tale misura andrà compensata col maggior credito che la stessa S.A. vanta, nei confronti dell'aggiudicataria dell'appalto, secondo quanto eccepito al successivo capo L) (...);

- XII.- Quanto alla R7, invece, al netto dell'eccezione di compensazione ...nell'art. 6, comma 2, dell'Accordo Bonario del 29.05.2017, è inequivocabilmente pattuito che la riserva di che trattasi è considerata stralciata demandandone, eventualmente, per eventuali e ulteriori contestazioni all'autorità ordinaria, cosa che l'impresa non ha mai fatto. (...) nel contratto d'appalto, regolarmente sottoscritto dall'impresa aggiudicataria, è indicato il ribasso d'asta pari al 28,13449% che, pertanto, rappresenta il valore ufficiale statuito dal negozio giuridico fra le parti. (...) precisato che il bando di gara prevedeva la formulazione dell'offerta economica a "prezzi unitari", si rileva, come peraltro espressamente riportato nella relazione di verifica anomalia, redatta del R.U.P. e allegata alla determinazione dirigenziale N. 3355/RG del 29.12.2004 (...) che il ribasso medio calcolato sui prezzi offerti è stato individuato nella misura del 11,50% circa, mentre le ulteriori economie (fino alla concorrenza del 28,13449%) sono state determinate dalla proposta migliorativa formulata in sede di gara. L'evidenza della suddetta circostanza non risulta nel contratto d'Appalto, evidentemente perché l'aggiudicatario non l'ha chiesta. (...) In occasione della redazione della perizia di variante approvata nell'anno 2008, sono stati concordati fra le parti ben cinquantacinque (55) nuovi prezzi; anche in questo caso, l'appaltatore ha sottoscritto di propria iniziativa il verbale di rito. Per quanto sopra si ritiene che l'operato della SA non può essere considerato lesivo degli interessi dell'appaltatore, al quale vanno ascritte tutte le disattenzioni del caso.

C. Efficacia delle riserve iscritte nel S.A.L. XVIII°.

- Al detto S.A.L. la società affidataria ha apposto le riserve da R9 a R16. (...) l'ammontare complessivo di dette riserve equivalga, quasi del tutto, al valore dei lavori appaltati! (...) a fronte di un valore dell'appalto di circa 16 milioni di euro, incrementato sino a 20 milioni circa, l'impresa appaltatrice è riuscita ad individuare danni subiti ed apposti a riserva, a margine del singolo XVIII° SAL, per oltre 18 milioni di euro! E ciò nonostante nell'art. 1 del citato Accordo bonario, antecedente al XVIII° SAL, le parti si erano date reciprocamente atto che «allo stato attuale non esistono impedimenti di alcun genere al completamento dei lavori principali, così come da progetto originario e successive varianti...». (...) L'impresa appaltatrice (...) ha esplicitato numero otto "Riserve (Domande)", numerandole dalla n. 9 alla n. 16 e suddividendo la Riserva (Domanda) n. 10 in sei

ulteriori domande descritte con le lettere dalla 10.a alla 10.f, il tutto per come di seguito riportato: riserva (domanda) n. 9 – maggiori oneri relativi all'incremento del costo delle lavorazioni; riserva (domanda) n. 10 – premessa alle domande 10.a – 10.b – 10.c – 10.d – 10.e – 10.f; riserva (domanda) n. 10.a – maggiori oneri sostenuti dall'impresa per spese generali; riserva (domanda) n. 10.b – maggiori oneri relativi alla ritardata percezione utile; (...). per il cui contenuto si rimanda alla trascrizione operata sul Registro di Contabilità S.A.L. XVIII° (...) Al termine della sopra citata esposizione dei fatti, siccome formulata dall'impresa, poi, la stessa ha concluso con la seguente affermazione: « (...) Quindi, dagli atti redatti dai responsabili della Stazione Appaltante, si evince chiaramente che l'iter espropriativo delle superfici indispensabili alla realizzazione dell'opera ha avuto un andamento irregolare, al punto che a tutto oggi non risulta ancora definito, esclusivamente per fatti e colpe imputabili alla Stazione Appaltante. Tutto ciò premesso e considerato con la presente si richiamano tutte le riserve precedentemente iscritte che qui si intendono richiamate ed integralmente riportate anche se non materialmente allegate e/o trascritte. Inoltre qui di seguito si quantificano le nuove domande relative al periodo che va dal 13.11.2014 al 08.03.2018 ad esplicitazione della firma con riserva sul XVIII SAL». Avverso le doglianze transitate nelle considerazioni testé riportate, si replica nei termini che seguono. (...) l'impresa, oltre a non tener conto del citato Art. 1 dell'Accordo bonario (articolo accettato espressamente anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341 e 1342 del Codice Civile), ha continuato a sostenere la presunta indisponibilità delle aree per l'esecuzione dei lavori, senza considerare che, con la perizia approvata giusta determina dirigenziale N. 3698/RG del 03.12.2008 (...), è stato modificato, fra l'altro, l'andamento planoaltimetrico dell'infrastruttura, specie nella parte finale del lotto in appalto, che è stata traslata in maniera consistente rispetto al suo originario andamento; tali modifiche progettuali hanno inciso sulle aree oggetto d'esproprio producendo quattro possibili diverse situazioni: 1. particelle acquisite con Decreto Definitivo d'Esproprio n. 4 del 09.06.2011 (...) 2. particelle acquisite con Decreto Definitivo d'Esproprio n. 4 del 09.06.2011 (...) per le quali la porzione necessaria all'esecuzione dei lavori per come variati risulta minore di quella indicata nel verbale di consistenza e immissione in possesso; 3. particelle acquisite con Decreto Definitivo d'Esproprio n. 4 del 09.06.2011 (...) per le quali la porzione necessaria all'esecuzione dei lavori per come variati risulta maggiore di quella indicata nel verbale di consistenza e immissione in possesso; (...) relativamente alla casistica di cui al punto "3." Questa circostanza si è verificata, essenzialmente, nei tratti variati in cui la modifica progettuale (innalzamento della livelletta di progetto per tratti in rilevato o abbassamento della stessa livelletta per tratti in trincea) ha comportato una maggiorazione della proiezione sul terreno dell'intero corpo stradale (cfr. piattaforma più ingombri delle scarpate in trincea e/o rilevato) e

quindi una dilatazione dell'area d'esproprio. (...) si formulano le seguenti considerazioni: 1. L'impresa ha dato espressamente atto (cfr. Accordo Bonario del 29.05.2017) che, già al periodo risalente al maggio 2017, non esistevano impedimenti di alcun genere al completamento dei lavori principali, così come da progetto originario e successive varianti, difatti il corpo stradale è interamente realizzato; 2. Le maggiori superfici, rispetto a quelle indicate nel Decreto Definitivo d'Esproprio n. 4 del 09.06.2011 (...) sono tutte immediatamente adiacenti l'area d'esproprio regolarmente compensata, l'impresa non ha alcun interesse nei rapporti fra Ente Espropriante e ditta espropriata circa il risarcimento della maggiore superficie, avendo potuto liberamente accedere ai siti per realizzare quanto oggi presente; 3. Il CSA contiene specifiche disposizioni e oneri in capo all'impresa in materia di espropri e acquisizioni aree. Quanto sopra si ritiene fermamente che sconfessi la tesi dell'impresa circa eventuali fatti e colpe, in materia espropriativa, e di conseguenza tenuto conto delle seguenti circostanze: L'Accordo Bonario non può essere considerato nullo; L'opera nella sua componente principale è stata realizzata, pertanto le paventate criticità nella procedura espropriativa non hanno avuto riflessi sui lavori; In ogni caso, ai sensi del CSA, l'impresa ha precisi compiti e responsabilità sulle procedure espropriative; si ritiene che le stesse risultino abbondantemente giustificative per il rigetto di tutte le riserve.

*D. Efficacia delle riserve iscritte nel S.A.L. XIX.*

- Al detto S.A.L. la società affidataria ha apposto le riserve da R 17 a R27.

Anche in questo caso è sorprendente – e tale sorpresa non può che assurgere nuovamente ad eccezione – che l'ammontare complessivo di dette riserve equivalga ad oltre la metà del valore dei lavori appaltati! (...) a fronte di un valore di circa 16 milioni di euro, incrementato sino a 20 milioni circa, a seguito di varianti, l'impresa appaltatrice è riuscita ad individuare danni subiti ed apposti a riserva, a margine del singolo XIX SAL, per oltre 11 milioni di euro! E ciò nonostante (...) nell'art. 1 del citato Accordo bonario, antecedente anche al XIX SAL, le parti si erano date reciprocamente atto che «allo stato attuale non esistono impedimenti di alcun genere al completamento dei lavori principali, così come da progetto originario e successive varianti (...)» (...);

*E. Attualizzazione o meno delle somme riguardanti le riserve iscritte, lavori, maggiori lavori e/o prestazioni.* Tale domanda è priva di pregio, in quanto la S.A. contesta recisamente la fondatezza delle riserve e delle richieste economiche sottostanti alle stesse (...) il valore delle riserve in questione è stato cristallizzato dall'affidataria al tempo dell'apposizione delle stesse; sicché, nessuna attualizzazione le può spettare, oggi. Dirimente, (...) è che è stato, a suo tempo, contrattualizzato espressamente (art. 6 del Contratto di appalto – ed art. 53 del Capitolato Speciale d'Appalto) che «non è prevista alcuna revisione dei prezzi e non trova

*applicazione l'art.1664, primo comma, del codice civile>>; sicché, è stata esclusa, consensualmente tra le parti, la possibilità di revisione dei prezzi dei materiali o della manodopera, anche in caso di concorrenza di circostanze imprevedibili causative di incrementi economici superiori al 10%. (...) 2. Per i lavori di cui al presente appalto si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2%, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi (...);*

*F. Maggior danno.*

*La società appaltatrice ha rivendicato in arbitri il riconoscimento di un "maggior danno" ex art. 1224, comma 2, compensativo dei ritardati pagamenti in suo favore. (...) tale riconoscimento di maggior danno non rappresenta un automatismo che favorisce il potenziale creditore (e, nella fattispecie, il credito deve intendersi davvero meramente potenziale), ma un evento che va valutato di volta in volta e, soprattutto, dimostrato. (...) si veda, esemplificativamente, Cassazione civile sez. II, 04.05.2011, n.9796: «In tema di obbligazioni di valuta (nella specie: corrispettivo derivante dall'esecuzione di un contratto di appalto) il fenomeno inflattivo non consente un automatico adeguamento dell'ammontare del debito, né costituisce di per sé un danno risarcibile, ma può implicare - in applicazione dell'art. 1224, comma 2, c.c. - solo il riconoscimento in favore del creditore, oltre che degli interessi, del maggior danno che sia derivato dall'impossibilità di disporre della somma durante il periodo della mora, nei limiti in cui il creditore medesimo deduca e dimostri che un pagamento tempestivo lo avrebbe messo in grado di evitare o ridurre quegli effetti economici depauperativi che l'inflazione produce a carico di tutti i possessori di danaro, posto che gli interessi moratori accordati al creditore dall'art. 1224, comma 1, c.c. hanno funzione risarcitoria, rappresentando il ristoro, in misura forfettariamente predeterminata, della mancata disponibilità della somma dovuta, rimanendo comunque esclusa la possibilità del cumulo tra rivalutazione monetaria e interessi compensativi». Nel caso che ci occupa la dimostrazione del maggior danno non è stata minimamente offerta dalla parte rivendicante. Donde l'impossibilità di esaminare e risolvere il quesito corrispondente e l'inammissibilità o l'infondatezza dello stesso.*

*G. Diritto alla revisione dei prezzi.*

*La corrispondente domanda dell'affidataria è assolutamente generica e, soprattutto, indimostrata, laddove è di tutta evidenza che l'onere di allegazione e prova spetta al presunto creditore, restando altrimenti inammissibile – come di fatto è – la correlativa domanda.*

*H. Applicazione del ribasso dell'11,50% in luogo del 28,13449% per i lavori previsti dalle due perizie in variante del 2008 e del 2014.*

*Sulla questione, afferente alla domanda n° 7 della richiesta di arbitrato inoltrata dalla società appaltatrice, va evidenziato che essa rappresenta una duplicazione integrale del contenuto della Riserva (...).*

*I. Condanna alle spese.*

*È chiaro che, a fronte delle eccezioni sollevate dalla Stazione Appaltante, la condanna alle spese andrà disposta a carico della parte avversa; e che, al più, potrà essere disposta una compensazione delle stesse.*

*L. Eccezione di compensazione.*

*- L'appaltatrice, ai sensi dell'Accordo bonario del 29.5.2017, si era impegnata a completare i lavori appaltati entro il 3.7.2018. Ciò non è avvenuto. Da allora, la S.A. con note prot. n° 89246 del 16.7.2018, (...) prot. n° 142127 del 22.11.2018, e simili, (...) ha comunicato all'impresa appaltatrice l'applicazione delle penali per il ritardo, siccome previste e disciplinate dall'art. 11 del Contratto d'Appalto e dall'art. 37 del Capitolato Speciale d'Appalto, secondo cui «1. Nel caso di mancato rispetto del termine indicato per l'esecuzione delle opere, per ogni giorno naturale consecutivo di ritardo nell'ultimazione dei lavori o per le scadenze inderogabili fissate nel programma temporale dei lavori, viene applicata una penale dell'1 (uno) per mille dell'ammontare netto contrattuale, ex art. 117 del Regolamento». Considerato, allora, che dal 3.7.2018, ad oggi, sono trascorsi oltre 1.200 giorni e che le penali contrattuali, limitate dall'art. 11 del Contratto d'Appalto al massimo del 10% del valore dell'importo contrattuale, ammontano (scontato il limite massimo anzidetto) ad euro 2.000.000,00. Riguardo alla suddetta violazione del termine, si precisa, inoltre, che, dal 01.8.2020 ad oggi, la società affidataria ha letteralmente, anzi, arbitrariamente, abbandonato il cantiere, in assenza di alcun verbale di sospensione lavori. A ciò aggiungasi che, ove si consideri che col XIX S.A.L. la S.A. ha liquidato all'appaltatrice il complessivo importo di euro 18.037.704,61, rispetto all'importo di euro 20.814.960,91 necessario al completamento dei lavori, si trae che la differenza, pari ad euro 2.777.256,30, nel caso in cui non dovesse concludersi serenamente il rapporto con la società affidataria, dovrebbe essere corrisposto ad un'eventuale subentrante, con il danno evidente che, tenuto conto dell'aumento dei costi delle materie prime e delle lavorazioni, esso risulterebbe quadruplicato (...) Sicché, la S.A. appaltante, per il completamento delle opere, si troverebbe costretta, ai prezzi di mercato a dover sostenere un costo pari ad euro 2.777.256,30 x 4 = euro 11.109.025,20. La sommatoria del suddetto danno (euro 11.109.025,20) e del danno oggettivizzato nelle penali (euro 2.000.000,00) ammonta, quindi, ad euro 13.109.025,20, che si oppone in compensazione rispetto*

*ad eventuali poste economiche che, pur fermamente denegata tale ipotesi, dovessero risultare a favore della società appaltatrice”.*

La Città Metropolitana di Reggio Calabria quindi così concludeva:

*“a) La declaratoria di inammissibilità dell’intera procedura arbitrale, per tutte le ragioni esposte nel capo A) della Sez. n° 2 (Questioni di diritto) della superiore parte motiva;*

*b) Nel merito, il rigetto delle domande formulate dalla richiedente l’arbitrato, in quanto inammissibili ed infondate, per le ragioni diffusamente sempre esposte nella superiore parte motiva del presente atto di resistenza;*

*c) La compensazione totale o parziale delle eventuali poste economiche che dovessero essere riconosciute in favore della società che ha proposto l’arbitrato con le maggiori somme spettanti alla S.A. per penali e danni, sopra quantificate nella misura di euro 13.109.025,20;*

*d) La condanna della società che ha proposto l’arbitrato al pagamento di tutte le spese e competenze di difesa nonché di arbitrato*

*e) Per l’effetto, l’accertamento dell’obbligo della società affidataria al completamento dell’opera appaltata, alle condizioni contrattualizzate.”*

Nel termine del 07.11.2022, la Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., depositava la prima memoria ove, nel richiamare le questioni in fatto ampiamente e dettagliatamente descritte nella domanda introduttiva del presente giudizio meglio precisava le questioni ivi riportate che si intendono quivi integralmente riportate.

La Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. adduceva ed esponeva le proprie argomentazioni, precisazioni, eccezioni ed osservazioni in merito alle singole “Riserve” contrassegnate dai progressivi dal n. 1 al n. 8, nonché, mediante distinti paragrafi numericamente contrassegnati in progressione, sulle tematiche precipuamente epigrafate “2. Andamento Anomalo dei lavori Mancata consegna dei lavori – Indisponibilità delle aree. 3. Andamento Anomalo dei lavori Mancata consegna dei lavori – Indisponibilità delle aree – Violazione obbligo cooperazione. Le riserve Iscritte nel XIX - 4. Attualizzazione delle somme riguardanti le riserve - 5. Maggior danno - 6. Revisione prezzi - 7. Errata contabilizzazione dei maggiori lavori” che ivi si intendono integralmente riportate e trascritte.

La Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., formulate anche le richieste istruttorie, chiedeva al Collegio di pronunciarsi sui seguenti quesiti:

*“1. Ritenere e dichiarare risolto l’Accordo bonario del 29.5.2017 per inadempimento della Città Metropolitana di Reggio Calabria agli obblighi assunti con la sottoscrizione dell’atto non avendo, entro i termini ivi previsti,*

*provveduto al pagamento della ultima rata a saldo dell'importo concordato, né provveduto al conteggio e relativo pagamento dei corrispettivi spettanti all'impresa ai sensi del disposto di cui all'art.133 del DLgs 163/006 (c.d. caro acciaio) né provveduto alla definizione delle procedure espropriative e per l'effetto - accertare il riconoscimento del debito della Città Metropolitana per le riserve dalla R1 alla R6 riconosciuto dalla Commissione nel verbale del 6.2.2017, sottoscritto all'unanimità, quantificata in euro 16.387.525,89 e - condannare la Città Metropolitana di Reggio Calabria al pagamento in favore dell'impresa della complessiva somma di euro 16.387.525,89, oltre la maggiorazione per interessi, legali e moratori, e rivalutazione monetaria come per legge dal dovuto al soddisfo e agli ulteriori importi a credito nascenti dalla riquantificazione del caro acciaio per gli anni 2007-2014 e della contabilizzazione dei lavori previsti nelle perizie di variante del 2008 e del 2014 applicando ai nuovi prezzi unitari il ribasso determinato nell'11,50% in luogo del 28,13449% applicato nella redazione delle suddette perizie nonché nella contabilizzazione del 17° sal; - in subordine accertare e riconoscere l'efficacia delle n. 8 riserve iscritte nel S.A.L. n. XVII per l'importo complessivo pari ad euro 26.445.358,36 oltre aggiornamenti e interessi moratori e per l'effetto: a. accertare se per la riserva n. 1 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 7.865.949,78 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; b. accertare se per la riserva n. 2 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di €1.956.861,77 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma 39 predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; c. accertare se per la riserva n. 3 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 392.576,57 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; d. accertare se per la riserva n. 4 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di €2.862.709,19 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; e. accertare se per la riserva n. 5 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di*

€1.649.177,46 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; f. accertare se per la riserva n. 6 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 9.740.367,30 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; g. accertare se per la riserva n. 7 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 516.674,89 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo; 40 h. accertare se per la riserva n. 8 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 12.11.2014 compete all'impresa la somma di euro 1.461.041,40 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

2. accertare e riconoscere l'efficacia delle riserve iscritte nel S.A.L. n. XVIII per l'importo complessivo pari ad euro 18.330.251,64 oltre aggiornamenti e interessi moratori e per l'effetto:

2.1. accertare se per la riserva n. 9 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 22.3.2018 compete all'impresa la somma di euro 148.655,90 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

2.2. accertare se per la riserva n. 10a compete all'impresa la somma di euro 2.562.539,23 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

2.3. accertare se per la riserva n. 10b compete all'impresa la somma di euro 523.316,50 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

- 2.4. accertare se per la riserva n. 10c compete all'impresa la somma di euro 3.659.385,35 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 2.5. accertare se per la riserva n. 10d compete all'impresa la somma di euro 6.861.347,52 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 2.6. accertare se per la riserva n. 10e compete all'impresa la somma di euro 280.260,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 2.7. accertare se per la riserva n. 10f compete all'impresa la somma di euro 114.800,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 2.8. accertare se per la riserva n. 11 compete all'impresa il rimborso della complessiva somma di euro 1.928.801,03 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 2.9. accertare se per la riserva n. 12 compete all'impresa la somma di euro 533.219,69 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 2.10. accertare se per la riserva n. 13 compete all'impresa la somma di euro 76.379,79 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 2.11. accertare se per la riserva n. 14 compete all'impresa la somma di euro 128.441,81 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

42 dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

2.12. accertare se per la riserva n. 15 compete all'impresa la somma dieuro 30.000,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'ATI aggiudicataria della somma predetta, oltre ç1ggornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

2.13. accertare se per la riserva n. 16 compete all'impresa la somma di €1.483.724,78 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

3. accertare e riconoscere l'efficacia delle riserve iscritte nel S.A.L. n. XIX per l'importo complessivo pari ad euro 11.256.995,61 oltre aggiornamenti e interessi moratori e per l'effetto:

3.1. accertare se per la riserva n. 17 iscritta nel registro di contabilità dell'appalto il 21/12/2019 compete all'impresa la somma di euro 147.914,88; e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

3.2. accertare se per la riserva n. 18 compete all'impresa la somma di euro 1.319.828,89 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

3.3. accertare se per la riserva n. 19 compete all'impresa la somma di euro 148.132,04 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

3.4. accertare se per la riserva n. 20 compete all'impresa la somma di euro 2.111.726,23 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

- 3.5. accertare se per la riserva n. 21 compete all'impresa la somma di euro 3.959.486,67; e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 3.6. accertare se per la riserva n. 22 compete all'impresa la somma di euro 65.980,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 3.7. accertare se per la riserva n. 23 compete all'impresa la somma di euro 161.730,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 3.8. accertare se per la riserva n. 24 compete all'impresa la somma di euro 1.113.055,81 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 3.9. accertare se per la riserva n. 25 compete all'impresa la somma di euro 1.451.297,66 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 3.10. accertare se per la riserva n. 26 compete all'impresa la somma di euro 747.843,43 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in 44 persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;
- 3.11. accertare se per la riserva n. 27 compete all'impresa la somma di euro 30.000,00 e, in caso affermativo, condannino la Città Metropolitana, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al pagamento in favore dell'istante della somma predetta, oltre aggiornamenti e interessi moratori di cui al D.M. 145/2000 e s.m.i. e rivalutazione monetaria sino al soddisfo;

4. *accertare e riconoscere che le somme riconosciute per le riserve iscritte e per lavori, maggiori lavori e/ o prestazioni, vanno attualizzate e cioè incrementate delle variazioni di costo intervenute tra il tempo dell'offerta e quella della esecuzione, così da esattamente determinare i crediti attuali dell'impresa;*

5. *accertare e riconoscere sulle somme di cui ai ritardati pagamenti ed in generale sulle somme ad essa dovute in conseguenze delle riserve, anche il maggiore danno subito ex art. 1224, comma 2, c.c. derivante dai maggiori oneri finanziari e non sostenuti durante l'espletamento dell'appalto;*

6. *accertare il diritto al riconoscimento della revisione prezzi e condannare la stazione appaltante al pagamento della relativa somma;*

7. *accertare e riconoscere che i lavori previsti con le due perizie di variante del 2008 e del 2014 andavano contabilizzati a misura (anziché a corpo) applicando ai nuovi prezzi unitari il ribasso determinato nell'11,50% in luogo del 28,13449% erroneamente utilizzato nella redazione delle suddette perizie e condannare la Città Metropolitana al pagamento dell'importo di euro 7.276.262,86 oltre IVA, interessi e rivalutazione per la perizia n° 1; e di euro 829.158,81 oltre IVA, interessi e rivalutazione per la perizia n° 2. applicando alle superiori somme il ribasso determinato nella misura dell'11,50%;*

8. *condannare la Città Metropolitana al rimborso di spese, diritti, corrispettivi ed onorari anticipati dall'impresa in relazione al presente procedimento arbitrale. In via istruttoria disporre CTU per accertare e quantificare tutte le somme dovute all'impresa dalla Città Metropolitana ed oggetto delle superiori domande".*

Nel termine del 07.11.2022, la Città Metropolitana di Reggio Calabria, depositava la prima memoria ("Atto di Resistenza a Domanda di Arbitrato" - già ripreso in precedenza in sommaria trascrizione) - con le richieste istruttorie e le conclusioni che ivi si intendono trascritte e ripetute integralmente.

Entrambe le parti, nel termine del 07.12.2022, depositavano le proprie memorie di replica, sostanzialmente reiterando quanto già sostenuto nei precedenti scritti difensivi.

Con Verbale di udienza del giorno 15.12.2022, esperito il tentativo di conciliazione e preso atto della volontà espressa dalle parti di "non avere, ad oggi, coltivato l'interesse a conciliare, riservandosi però, nel corso del presente procedimento, di rivalutare comunque la possibilità di addivenire ad un accordo transattivo", attesa la verbalizzata insistenza di parte procedente "per l'accoglimento delle istanze istruttorie formulate" e la opposizione di parte resistente "alle istanze di controparte", il Collegio si riservava circa l'ammissione dei mezzi istruttori e contestualmente richiedeva alle parti di concedere, anche in ragione della complessità della controversia, la proroga del termine per la pronuncia del lodo prevista dall'art. 820, comma 4, c.p.c.. Le parti

aderivano alla richiesta formulata dal Collegio Arbitrale di proroga di ulteriori giorni 180 del termine per la pronuncia del lodo già definito dall'art. 820, comma 2, c.p.c.

Con Ordinanza del 09.01.2023, Il Collegio, valutate le richieste istruttorie delle parti e lo scambio di memorie tra le stesse, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del giorno 15.12.2022, disponeva all'unanimità, secondo prudente apprezzamento, lo svolgimento di una CTU, richiesta peraltro da parte attrice e la cui nomina compete all'ANAC, conferendo al nominando consulente l'incarico di rispondere ai seguenti quesiti.

*“Il CTU, letti gli atti e valutate le allegazioni e le difese delle parti, esaminata la documentazione prodotta e allegata, tenuto conto delle previsioni di legge e contrattuali, del progetto, della contabilità, dei documenti relativi l'esecuzione dell'appalto, accerti:*

*a) l'eventuale fondatezza, tempestività ed efficacia, nonché i relativi importi, delle Riserve dalla n. 1 alla n. 27 iscritte dalla società istante nei registri di contabilità dell'appalto e nei S.A.L. nn. XVII, XVIII e XIX;*

*b) l'eventuale fondatezza e i relativi importi in ordine all'applicazione delle penali, contrattualmente pattuite, da parte della convenuta ai danni della società istante;*

*c) gli importi derivanti dal riconoscimento in favore della società istante delle maggiorazioni dovute al "caro acciaio" secondo quanto pattuito all'art. 5 della Proposta di Accordo Bonario sottoscritta dalle parti il 29.05.2017.*

*d) sugli importi eventualmente precisati in relazione ai quesiti di cui sopra, gli oneri ed accessori, gli interessi legali e/o moratori e/o contrattuali dovuti in relazione al ritardo nella contabilizzazione e nel pagamento, la rivalutazione monetaria e/o il maggiore danno per la mancata disponibilità delle somme, ove dovute, sviluppando il calcolo fino alla data di emissione della relazione peritale; Fornisca, infine, il CTU ogni altro elemento ritenuto utile ai fini della decisione e si adoperi concretamente al fine di addivenire ad una composizione transattiva della lite, mediante prospettazione alle parti, all'esito dei compiuti accertamenti, di un'ipotesi di accordo in relazione al quale le stesse verranno esplicitamente invitate a prendere una posizione chiara; riferisca dettagliatamente al Collegio Arbitrale sull'esito di tali incontri e sulle ragioni che non hanno consentito una definizione transattiva della lite; ciò anche al fine di valutare il comportamento processuale delle parti e della regolamentazione delle spese di lite.”*

Il Collegio assegnava alle parti termine fino al 23.01.2023 per depositare note sintetiche contenenti eventuali considerazioni in ordine ai quesiti rimessi al nominando C.T.U.

La Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., con scritto del 23.01.2023 intitolato "Note autorizzate quesiti CTU", espressamente concesse con ordinanza del 09.01.2023, esponeva: "1- Verifichi il CTU se il piano particellare di

*esproprio allegato nella perizia di variante 2014 è conforme col frazionamento delle aree ovvero se ci sono aree per le quali il procedimento ablatorio non è mai stato avviato e, in caso affermativo, individui l'esatta decorrenza del tempo contrattuale; 2 – verifichi il CTU, se la contabilità dei lavori previsti con le varianti è legittima e, in caso affermativo, qual 'è la norma o regolamento che consente in un appalto pubblico di trasformare la contabilità a misura in una contabilità a corpo avendo cura di elencare analiticamente le lavorazioni de quo con i relativi importi a misura; 3 - dica il CTU, se è vero che l'amministrazione ha chiesto all'impresa di aggiornare il progetto dell'impianto di illuminazione della galleria (zona Lubrichi di Santa Cristina d'Aspromonte) e successivamente non ne ha permesso l'esecuzione dei lavori.”*

La Città Metropolitana di Reggio Calabria, con scritto del 20.01.2023 intitolato “Osservazioni ai quesiti da porre al CTU”, espressamente concesse con ordinanza del 09.01.2023, evidenziava che, preliminarmente rispetto alla disamina dei quesiti di merito devoluti al CTU, vi sono altre questioni poste cronologicamente in posizione antecedente (...); restano da trattare, in ordine logico, la preliminare eccezione di inammissibilità della procedura arbitrale e l'eccezione afferente l'aspetto assolutamente novativo attribuito all'Accordo bonario del 29.05.2017; osservava, poi, rispetto al quesito declinato al punto c) dell'ordinanza collegiale, pur insistendosi su tutto quanto eccepito in riferimento al “caro acciaio” negli atti defensionali, che il calcolo dovesse essere condotto secondo la disciplina vigente all'epoca dell'appalto e dell'esecuzione dei lavori, per la precisione la L. n. 201 del 22.12.2008, e che, pertanto, dovesse riguardare solo quei materiali che hanno subito un incremento o un decremento di prezzo superiore al 10%, per come individuati nei decreti ministeriali di volta in volta pubblicati; inoltre, propedeuticamente al mero calcolo matematico, chiedeva che il CTU accertasse ed esponesse se fossero state rispettate le condizioni statuite dal legislatore (art. 133 D. Lgs. 163/2006 e art. 171 DPR 207/2010), affinché l'appaltatore abbia effettivamente diritto al riconoscimento degli oneri compensativi, evidenziando se per le lavorazioni non in linea con il cronoprogramma-lavori la compensazione dovesse essere comunque riconosciuta, ed evidenziando altresì quali dovessero essere le risorse utilizzabili per far fronte all'imprevista maggiore onerosità del costo dell'appalto.

Con Ordinanza del 06.03.2023, Il Collegio, preso atto della designazione del C.T.U. da parte del Consiglio della Camera Arbitrale dell'ANAC, trasmessa a mezzo PEC in data 21.02.2023 - nella persona dell'Ing. Gabriele Troisi con studio in Caserta alla via Vincenzo Lamberti n. 29 - Società C.S.I. s.r.l. -, iscritto all'albo dei C.T.U. della Camera Arbitrale dell'ANAC al n. 3051, attese le osservazioni depositate dalle parti circa i quesiti formulati, emetteva il seguente provvedimento:

*“ il C.T.U. nominato, letti gli atti e valutate le allegazioni e le difese delle parti; esaminata la documentazione prodotta e allegata, tenuto conto delle previsioni di legge e contrattuali, del progetto, della contabilità, dei documenti relativi l'esecuzione dell'appalto; verificata la completezza degli espropri e determinata l'esatta decorrenza del tempo contrattuale; individuato il criterio di determinazione dei prezzi (a corpo o a misura) di ciascuna lavorazione contabilizzata; individuate le prestazioni oggetto di appalto e determinate le cause del loro eventuale inadempimento, accerti:*

*a) l'eventuale fondatezza, tempestività ed efficacia, nonché i relativi importi, delle Riserve dalla n. 1 alla n. 27 iscritte dalla società istante nei registri di contabilità dell'appalto e nei S.A.L. nn. XVII, XVIII e XIX;*

*b) l'eventuale fondatezza e i relativi importi in ordine all'applicazione delle penali, contrattualmente pattuite, da parte della convenuta ai danni della società istante;*

*c) l'eventuale fondatezza e i relativi importi derivanti dal riconoscimento in favore della società istante delle maggiorazioni dovute al “caro acciaio” secondo quanto pattuito all'art. 5 della Proposta di Accordo Bonario sottoscritta dalle parti il 29.05.2017 e secondo le previsioni di legge pro tempore vigenti.*

*d) sugli importi eventualmente precisati in relazione ai quesiti di cui sopra, gli oneri ed accessori, gli interessi legali e/o moratori e/o contrattuali dovuti in relazione al ritardo nella contabilizzazione e nel pagamento, la rivalutazione monetaria e/o il maggiore danno per la mancata disponibilità delle somme, ove dovute, sviluppando il calcolo fino alla data di emissione della relazione peritale. Fornisca, infine, il CTU ogni altro elemento ritenuto utile ai fini della decisione e si adoperi concretamente al fine di addivenire ad una composizione transattiva della lite, mediante prospettazione alle parti, all'esito dei compiuti accertamenti, di un'ipotesi di accordo in relazione al quale le stesse verranno esplicitamente invitate a prendere una posizione chiara; riferisca dettagliatamente al Collegio Arbitrale sull'esito di tali incontri e sulle ragioni che non hanno consentito una definizione transattiva della lite; ciò anche al fine di valutare il comportamento processuale delle parti e della regolamentazione delle spese di lite.”*

Il Collegio assegnava alle parti termine perentorio fino all'inizio delle operazioni peritali per la nomina dei rispettivi CC.TT.PP., nonché il termine perentorio fino al 13.03.2023 per formulare le proprie richieste inerenti l'eventuale ricasazione del C.T.U.

Il Collegio assegnava al C.T.U. termine perentorio fino al 13.03.2023 per l'invio, in caso di mancata astensione, del proprio giuramento in forma telematica contenente anche la data di inizio delle operazioni peritali non successiva al 31.03.2023, mediante dichiarazione sottoscritta firmata digitalmente e, se del caso, di brevi osservazioni circa l'eventuale opportunità di integrare i quesiti come sopra formulati o comunque alla

prospettazione di quant'altro utile al Collegio. Il Collegio assegnava al C.T.U. il termine perentorio del 15.07.2023 per il deposito della Relazione peritale e disponeva che il C.T.U., entro il termine perentorio del 30.06.2023, trasmettesse alle parti costituite una bozza delle proprie conclusioni, concedendo a queste ultime il termine di giorni dieci per formulare osservazioni ed istanze, alle quali il C.T.U. darà risposta in sede di relazione.

Il Collegio si riservava per la fissazione della successiva udienza e, in ragione del tempo particolarmente lungo resosi necessario per addivenire alla nomina del C.T.U., chiedeva formalmente alle parti, ai sensi dell'art. 820, comma 3, lett. a, e con le forme in tale norma prescritte (dichiarazione della parte munita dei poteri rappresentativi indirizzata al Collegio Arbitrale a mezzo PEC) di voler prorogare il termine per il deposito del lodo al 30.11.2023.

La società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. dichiarava, con apposita comunicazione al Collegio, di voler prorogare il termine per il deposito del lodo al 30.11.2023, al fine di permettere al CTU di esperire compiutamente le operazioni peritali e al Collegio Arbitrale di valutarne, con i tempi necessari, le risultanze per l'emissione del lodo.

La Città Metropolitana di Reggio Calabria, con Decreto del Sindaco Metropolitan, acconsentiva alla concessione della proroga del termine per il deposito del lodo arbitrale, come richiesto con ordinanza dal Collegio Arbitrale del 06.03.2023.

In conformità all'ordinanza del 06.03.2023, il C.T.U. provvedeva al deposito/trasmissione dell'elaborato peritale, intitolato "Relazione di Consulenza Tecnica" del 15.07.2023.

Con Ordinanza del 21.07.2023, il Collegio, all'esito del tempestivo deposito della relazione peritale a firma dell'Ing. Troisi e della rilevata completezza della stessa in ordine ai quesiti sottoposti, disponeva all'unanimità la fissazione della udienza del giorno 08.09.2023 per la precisazione delle conclusioni.

Con Verbale di udienza del giorno 08.09.2023, attesa la richiesta formulata dalle parti volta alla concessione di termine breve per il deposito di note contenenti ulteriori osservazioni alla perizia depositata dal CTU, il Collegio concedeva alle parti termine perentorio per il deposito delle note di cui sopra entro e non oltre le ore 12:00 del 13.09.2023, riservandosi circa i provvedimenti consequenziali da assumere.

La società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., con scritto del 13.09.2023 - intitolato "Note autorizzate sulla CTU" - formulava le proprie osservazioni adducendo ed esponendo le proprie argomentazioni, precisazioni, eccezioni ed osservazioni sulle tematiche così precipuamente titolate: "a) Sull'andamento anomalo dei lavori, b)

*sull'erronea riduzione di spese generali, c) sull'applicazione dell'art. 25 del dm 145/200, d) sugli adempimenti ex art. 183 del dpr 207/2010" che si intendono ivi riportate ed integralmente trascritte.*

La Città Metropolitana di Reggio Calabria, con scritto del 13.09.2023 - titolato "Osservazioni autorizzate alla CTU" - formulava le proprie osservazioni, che si intendono ivi riportate ed integralmente trascritte, esponendo le seguenti conclusioni: 1) di convocare il CTU nominato al fine di rendere chiarimenti in relazione alle singole eccezioni sollevate con il proprio atto; 2) di invitare il CTU ad eseguire anche breve sopralluogo sull'area di cantiere al fine di constatare personalmente la disponibilità delle aree.

Con Ordinanza del 18.10.2023, il Collegio così disponeva:

*"- lette le osservazioni alla relazione del CTU depositate dalle parti nel termine concesso con ordinanza del 08.09.2023; - considerato che i termini istruttori assegnati dal Collegio nel verbale del 05.10.2022 sono espressamente perentori secondo l'art. 816 bis c.p.c. e l'art. 209 comma 11<sup>a</sup> del D.Lgs. n. 50/2016 (ora art. 213 D.Lgs. 36/2023); - esaminate le produzioni allegate alle osservazioni di parte Città Metropolitana di Reggio Calabria; - ritenuto che le riferite produzioni siano tardive in quanto depositate oltre il termine perentoriamente assegnato dal Collegio e fuori della fase di indagine peritale; - ritenuta per il resto tempestiva la memoria di osservazioni di parte Città Metropolitana di Reggio Calabria e riservata alla decisione definitiva ogni sua valutazione; - riservata alla decisione definitiva ogni valutazione delle osservazioni tempestive formulate dalla Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. - ritenuto comunque di rinviare alla decisione definitiva ogni statuizione senza richiedere nuovamente al CTU una valutazione su materiale di cui già egli disponeva per la redazione della sua relazione; - ritenuto in ogni caso di non poter ammettere quelle integrazioni dell'attività peritale sulle quali il CTU ha già espresso compiutamente una propria valutazione tecnica nel contraddittorio con i consulenti di parte; - ritenuto, quindi, di poter decidere la controversia senza necessità di chiedere alcun chiarimento al CTU e riservandosi di valutare le osservazioni alla CTU da ultimo formulate dalle parti in sede di decisione".*

Veniva, quindi, fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni in data 27.10.2023. Il Collegio chiedeva espressamente una ulteriore proroga per la redazione e la notificazione del lodo entro e non oltre il 15.03.2024, cui sia la società Giuseppe Mansueto & C s.n.c che la Città Metropolitana di Reggio Calabria, con apposite dichiarazioni, aderivano.

Con Verbale di udienza del giorno 27.10.2023, il Collegio invitava le parti a precisare le conclusioni. Parte procedente nel riportarsi a tutti i propri scritti difensivi, concludeva come in atti.

Parte resistente, prima di concludere, eccepiva per la prima volta la carenza di legittimazione attiva della società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. poiché, da un serie di controlli effettuati dall'Ente appaltante, non risultavano mai notificate a quest'ultimo sia l'intervenuta cessione del ramo di azienda dalla società Lavori Generali S.p.A. appunto alla Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. sia la successiva cessione di quota dalla società Deliacal alla Giuseppe Mansueto & C. s.n.c., e nel riportarsi a tutti i propri scritti difensivi e insistendo sull'eccezione preliminare di inammissibilità dell'arbitrato, concludeva come in atti.

Il Collegio disponeva di trattenere la causa per la decisione, concedendo alle parti termine perentorio di giorni 30, a decorrere dalla data della comunicazione a mezzo PEC dell'ordinanza, per il deposito delle proprie comparse conclusionali e ulteriori giorni 15 per il deposito delle memorie di replica, prendendo atto dell'intervenuta ulteriore proroga del termine per la pronuncia del lodo al 15.03.2024.

Nel termine del 28.11.2023, entrambe le parti procedevano a depositare le rispettive memorie conclusionali, con cui reiteravano le domande già formulate nei precedenti scritti difensivi e già ampiamente compendiate e alle quali, comunque, si rinvia integralmente

Nel termine del 14.12.2023, entrambe le parti procedevano a depositare le rispettive memorie di replica, alle quali si rinvia.

#### **Motivi della decisione**

Il presente lodo definitivo è pronunciato sulla base e in conformità della clausola compromissoria richiamata nell'atto introduttivo del procedimento arbitrale e nel verbale di costituzione del Collegio (art. 21 del contratto di appalto e art. 99 del capitolato speciale di appalto).

L'arbitrato ha natura rituale, il procedimento è soggetto alla legge italiana, in particolare a quella relativa agli arbitrati presso ANAC, e la decisione è stata presa secondo diritto.

Il presente lodo definitivo è pronunciato a maggioranza (Avv. Prof. Francesco Sbordone e Avv. Prof. Michele Giuseppe Vietti) con l'opinione e voto contrario della Dott.ssa Mariagrazia Blefari, per le ragioni espresse nella parte conclusiva del presente lodo e parte integrante dello stesso.

In virtù della proroga concessa ai sensi degli artt. 820 e 816 *bis* c.p.c., il termine per la pronuncia e il deposito del presente lodo cade in data 15 marzo 2024.

Con riferimento all'eccezione preliminare formulata da parte resistente relativa alla "inarbitrabilità della controversia" (*id est*, nullità/inefficacia della clausola compromissoria), il Collegio, a maggioranza dei suoi componenti, la reputa non accoglibile. La Città Metropolitana di Reggio Calabria sostiene, richiamando la pronuncia della Corte costituzionale n. 58 del 2019, che in tema di appalti pubblici, per il ricorso all'arbitrato, è

necessario che l'amministrazione aggiudicatrice autorizzi espressamente la procedura arbitrale qualora intenda risolvere al di fuori delle aule di giustizia le controversie tra ente pubblico e soggetto appaltatore. Non basta cioè che la clausola compromissoria, che autorizza l'arbitrato, sia presente nel bando o nell'avviso di gara, ma occorre sempre un provvedimento contenente una specifica motivazione dell'organo di governo dell'amministrazione aggiudicatrice a sostegno dell'inserimento della clausola stessa. Tale autorizzazione, secondo la prospettazione di parte resistente, mancherebbe nel nostro caso, rendendo sostanzialmente nulla la clausola compromissoria posta a fondamento del presente procedimento arbitrale (cfr. art. 241, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012; art. 209, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016; art. 213, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023). L'assunto è privo di fondamento. Di là da alcune circostanze rilevanti (la prima, l'Amministrazione ha previsto, nel bando di gara sottoscritto dall'allora Presidente dell'Ente, che *"tutte le controversie derivanti dal contratto sono deferite alla competenza arbitrale ai sensi dell'art 32 della Legge 109/94 e s.m.i."*; previsione poi richiamata dal Capitolato Speciale d'Appalto all'art. 99 e inserita nel contratto d'appalto all'art. 21; la seconda, nel giudizio dinanzi al Tribunale di Catanzaro, contraddistinto da R.G. n. 2436/2018, promosso dall'impresa in relazione ai fatti di cui è causa, la Città Metropolitana di Reggio Calabria, con memoria del 21.11.2018, ha eccepito l'incompetenza del Tribunale adito invocando la clausola compromissoria di cui oggi contesta l'efficacia) giova precisare infatti quanto segue. L'art. 217, comma 1, lett ii), d.lgs n. 50 del 2016 ha abrogato l'art. 1, comma 19 della l. 190/2012 (modificativo dell'art. 241, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006). È pur vero che il comma 3 dell'art. 209 d.lgs 50/2016, vigente al momento dell'introduzione del presente procedimento, con formulazione sovrapponibile, commina anch'esso 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; ma è altrettanto vero però che, secondo l'art. 216, comma 22, del d.lgs n. 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"*. Come già statuito in altro precedente di questa stessa Camera Arbitrale (cfr. Lodo Arbitrale Parziale n. 12/2020) e sostenuto in dottrina, il legislatore, con il riferimento alle "procedure di arbitrato" di cui all'art 209, ha inteso circoscrivere alle sole disposizioni aventi carattere processuale (quali, ad esempio, quelle relative alla nomina degli arbitri, la loro incompatibilità ecc.) - mentre non anche a quelle di natura 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 dal

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. Lodo ult. cit.). Ciò consente di affermare la piena validità ed efficacia della clausola compromissoria in esame *“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)”* (cfr. Lodo Arbitrale R.G.A. n. 7 del 2021).

Medesima sorte, anche qui decisa a maggioranza del Collegio arbitrale, per l’eccezione preliminare di carenza di legittimazione attiva di parte attrice, formulata, in fase conclusiva del procedimento, da Città Metropolitana di Reggio Calabria.

Per parte resistente *“né la richiamata cessione di ramo d’azienda tra la società Lavori Generali S.P.A. e Mansueto & C. s.n.c., né il successivo trasferimento di quota sociale (pari al 73,4%) della Consortile Deliacal da parte del Consorzio Idratecna a Mansueto & C. s.n.c. sono mai state notificate all’Ente appaltante come verificato e certificato dalla Dott.ssa Alessandra Sarlo, Dirigente Settore 1-Affari Generali della Città Metropolitana di Reggio Calabria (comprensivo del protocollo generale) che con PEC del 12.09.2023, in riferimento alla richiesta di verifica della notifica ufficiale degli atti notarili sopra richiamati da parte del Dirigente del settore Viabilità della Città Metropolitana di Reggio Calabria, comunicava”* che le ricerche effettuate sul protocollo generale per gli anni di riferimento hanno dato esito negativo”. In altri termini, gli atti di cessione di ramo d’azienda e di trasferimento di quota sociale in esame non sarebbero opponibili poiché non notificati all’Ente appaltante. Precisando in ogni caso che parte resistente non specifica le ragioni giuridiche di tale postulata carenza di legittimazione attiva (potrebbe ipotizzarsi la nullità dell’atto di cessione di ramo d’azienda, oppure una mera inopponibilità/inefficacia dello stesso) e che l’eccezione è stata formulata per la prima volta e tardivamente all’udienza di precisazione delle conclusioni, giova precisare nel merito quanto segue.

L’odierna ricorrente è parte del contratto di appalto già dalla data della sua stipula poiché socia della mandataria Consorzio Idratecna; all’art. 16 del contratto di appalto si dichiara che parte ricorrente, “consorziata”, è in possesso delle certificazioni di qualità richieste. In altri termini, l’Ente appaltante ha potuto, sin dalla costituzione del rapporto contrattuale, svolgere tutte le verifiche necessarie su tutti i

contraenti. L'esigenza di tali verifiche è sottesa al disposto, *pro tempore* vigente (l'atto di cessione del ramo d'azienda comprensivo dell'appalto in esame e stipulato dalla Lavori Generali S.p.A. e dalla ricorrente risale al 26.11.2015; l'atto di cessione di quote della Deliacal S.c.ar.l., appartenenti al Consorzio Idrotecna, in favore della ricorrente è del 23.05.2016) dell'art. 118 del d.lgs. 163/2006 (ma anche dagli artt. 105 e 106 del successivo d.lgs. 50/2016). È opinione consolidata che nei casi indicati al comma 1 dell'art. 106 del Codice sono ammesse le modifiche ad un contratto d'appalto durante il periodo della sua efficacia, purché le stesse non siano "sostanziali", ossia non alterino considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuito (comma 4). In particolare, come chiarito dalla norma «(...) fatti salvi i commi 1 e 4, una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte: a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione; b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale; c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto; d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d)». L'art. 106 del Codice consente quindi all'appaltatore, entro i limiti del divieto di modifiche sostanziali (art. 106 comma 4 del Codice), di procedere, in corso di esecuzione del contratto, a riorganizzazioni societarie, secondo le previsioni della norma citata. La norma si pone in continuità con le previsioni dell'art. 72 della direttiva 24/2014/UE, la quale sottolinea, inoltre, al considerando 110) che «(...), in corso d'esecuzione del contratto, in particolare qualora sia stato aggiudicato a più di un'impresa, l'aggiudicatario dell'appalto dovrebbe poter subire talune modifiche strutturali dovute, ad esempio, a riorganizzazioni puramente interne, incorporazioni, fusioni e acquisizioni oppure insolvenza. Tali modifiche strutturali non dovrebbero automaticamente richiedere nuove procedure di appalto per tutti gli appalti pubblici eseguiti da tale offerente». La disposizione fa riferimento alle ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, quale termine in linea generale comprensivo di tutte le operazioni societarie ritenute più idonee per garantire la prosecuzione delle prestazioni contrattuali a regola d'arte, con il limite delle condizioni poste dalla norma, ossia il mantenimento in capo all'esecutore dei requisiti di partecipazione alla gara, l'autorizzazione della stazione appaltante e il divieto di modifiche sostanziali. La stessa Autorità Nazionale Anticorruzione, in relazione alla previgente e corrispondente norma dell'art. 116 del d.lgs.

163/2006 ha fornito un'interpretazione estensiva della stessa, volta a ricomprendere nel suo campo di applicazione anche la cessione del ramo d'azienda e l'affitto della stessa, ancorché non espressamente previsti dalla stessa (parere AG35/2008; parere AG 4/2022, riferito alla corrispondente previsione dell'art. 175 del Codice). Con la disposizione in esame, infatti, *«nel segno della maggiore flessibilità della regolamentazione della continuità aziendale»* il legislatore ha inteso *«agevolare la continuazione dell'esecuzione dei contratti pubblici già stipulati»* (Cons. Stato n. 4918/2016). Va inoltre sottolineata la perdurante esigenza di salvaguardare la libertà contrattuale delle imprese, le quali devono poter procedere alle riorganizzazioni aziendali reputate opportune senza che possa essere loro di pregiudizio lo svolgimento delle gare alle quali hanno partecipato (testualmente v. parere ANAC n. 28 del 06.07.2022; cfr., al riguardo, Cons. Stato, V, n. 1370/2013, n. 3819/2015); in tal senso anche delibera ANAC n. 244/2017). Tali argomenti consentono al Collegio, a maggioranza, di reputare accoglibili i rilievi formulati dalla ricorrente la quale ha dimostrato di essere tra gli originari partecipanti all'ATI aggiudicataria, quale componente del Consorzio Idrotecna, mandatario dell'ATI stessa; in diritto, in considerazione della rilevata originaria partecipazione, le verifiche dei requisiti partecipativi erano già avvenute, senza alcun onere di comunicare le modifiche interne alla compagine "verificata", secondo le disposizioni allora vigenti (art. 35 L. n. 109/1994 e art. 1 DPCM 11.05.1991 n. 187) e anche secondo le norme successive (art. 51 D.lgs. n. 163/2006, art. 106 D.Lgs. n. 50/2016 e art. 120 D.lgs. n. 36/2023). La legittimazione attiva e la titolarità del diritto trovano pertanto valido riscontro nei due titoli prodotti in giudizio (cessione ramo d'azienda e cessione di quote), perché attraverso l'acquisto del ramo dell'azienda prima e delle quote sociali della consortile poi, l'impresa ha assicurato quella corrispondenza tra quota di partecipazione, quantità dei lavori eseguiti e diritto alla retribuzione. In tale direzione si osservino altresì i più recenti orientamenti secondo i quali *“la giurisprudenza amministrativa ha in più occasioni affermato che in materia di gare pubbliche il divieto di modificazione della compagine delle associazioni temporanee di imprese o dei consorzi nella fase procedurale corrente tra la presentazione delle offerte e la definizione della procedura di aggiudicazione, è finalizzato a impedire l'aggiunta o la sostituzione di imprese partecipanti al r.t.i. o al consorzio, e non anche a precludere il recesso di una o più di esse, a condizione che quelle che restano a farne parte risultino titolari, da sole, dei requisiti di partecipazione e di qualificazione e che ciò non avvenga al fine di eludere la legge di gara e, in particolare, per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente dell'a.t.i. venuto meno per effetto dell'operazione riduttiva (ex multis – Cons. Stato, V, 20 gennaio 2015, n. 169)”* (Cons. Stato, Sez. V, 24 febbraio 2020, n. 1379).

Si ritiene, quindi, che con l'art. 106 del Codice il legislatore abbia voluto garantire la continuità dei contratti pubblici in corso d'esecuzione e al contempo salvaguardare la libertà di iniziativa economica privata, ammettendo modifiche societarie dell'appaltatore, purché le stesse non implicino altre modifiche sostanziali al contratto e non siano finalizzate ad eludere l'applicazione del Codice (parere AG 4/2022 cit.).

La Società Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. deve, quindi, considerarsi subentrata a tutti gli effetti nella commessa attiva "Amministrazione Provinciale di Reggio Calabria/Strada Provinciale Delianuova, A3 - Svincolo Gioia Tauro, 1° lotto, 1° stralcio, innesto S.P. Delianuova Scido, svincolo Calabretto km. 4+390; c.d. Intervento n. 12" nella qualità di impresa assegnataria del Consorzio Idrotecna, nonché acquirente delle quote della società Deliacal S.c.ar.l.

Respinte pertanto, sempre a maggioranza, le eccezioni preliminari di cui sopra, il Collegio passa all'esame del merito della controversia, condividendo sostanzialmente e sempre a maggioranza, quanto sostenuto dal C.T.U nella propria relazione peritale alla quale si rinvia. Giova innanzitutto precisare che il capitolato prescrive che ai sensi di legge è esclusa qualsiasi revisione dei prezzi e non trova applicazione l'art. 1664, comma 1, c.c. Per i lavori si applica il prezzo chiuso consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale ed il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2%, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale percentuale è fissata, con decreto del Ministero dei lavori pubblici emanato entro il 30 giugno di ogni anno, nella misura eccedente la percentuale del 2%. I lavori sono stati appaltati "a corpo". Sono precisate anche le modalità di contabilizzazione tramite una specifica tabella di percentualizzazione delle opere che definisce, al contempo, tempi e modi di corresponsione degli acconti in corso d'opera; contabilizzazione da redigere in base alla percentualizzazione delle varie categorie di lavoro valutate dal direttore dei lavori, in contraddittorio con l'appaltatore, secondo una stima esplicativa.

L'appaltatore ha iscritto riserve sul registro di contabilità in occasione della emissione degli stati di avanzamento lavori n. 17 del 12.11.2014, n. 18 del 22.03.2018 e n. 19 del 22.12.2019. Il principale motivo del contenzioso e dell'apposizione di riserve sui registri di contabilità deriva dall'eccessivo prolungamento dell'appalto, ormai dilatatosi in maniera abnorme alla data dell'emissione del SAL n. 17 rispetto ai tempi contrattuali inizialmente previsti, a causa di numerosi eventi. Il prolungamento è derivato dalla lunga serie di sospensioni dei lavori (316 giorni per avverse condizioni atmosferiche, 394 giorni per redazione di varianti), da proroghe concesse per varianti o per indisponibilità di aree (565 giorni), da concessioni derivanti da accordo

bonario (400 giorni), oltre che da consegne – di fatto - parziali che non hanno consentito il decorso dei tempi contrattuali. Le riserve sono riferite, per la gran parte, a richieste di maggiori oneri e danni derivanti dall'anomalo andamento dei lavori, configurandosi i cosiddetti "fatti continuativi". Le altre riserve riguardano, invece, specifici argomenti. Innanzitutto, va valutata la tempestività delle riserve iscritte nei vari atti dell'appalto ed in particolare sul registro di contabilità, in relazione al disposto di cui all'art. 31, comma 2 del D.M. 145/2000 secondo il quale *"le riserve devono essere iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve devono essere iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole"*. L'appaltatore ha iscritto le prime riserve sul verbale di consegna parziale del 07.12.2006 e sul successivo verbale di consegna definitiva del 02.02.2007 lamentando danni derivanti dal forte ritardo verificatosi per l'approvazione del progetto. Tali riserve ed eccezioni non sono state riportate nel registro di contabilità in occasione dell'emissione di ben n. 16 SAL, con conseguente decadenza delle stesse per effetto del disposto di cui all'art. 31 del D.M. 145/2000 sopra richiamato. Inoltre, ed ancor più, in occasione della firma degli atti di sottomissione del 27.11.2008 e del 09.04.2014 l'appaltatore ha espressamente rinunciato a tutte le pretese per il precedente periodo, evidentemente perché le parti di aree non ancora consegnate non impedivano una cospicua produzione. Tale verifica va effettuata in funzione dei cronoprogrammi presentati dall'appaltatore, ed approvati dalla stazione appaltante. È di tutta evidenza che dagli elementi riportati in atti non risulta possibile verificare nel dettaglio le effettive differenze di produzione rispetto a quelle previste nei cronoprogrammi presentati. Per il ritardo della "produzione realizzata" nella prima parte dell'appalto e fino alla data del secondo atto di sottomissione la riserva iscritta il 12.11.2014 sul registro di contabilità non può ritenersi tempestiva. L'appaltatore chiede infatti il riconoscimento di maggiori oneri e danni per periodi che vanno dal 2008 al 2014, periodo nel corso del quale le proprie domande avrebbero potuto essere iscritte sui registri di contabilità in occasione di tutti SAL precedenti alla firma del secondo atto di sottomissione (praticamente coincidente con il 16° SAL nonché in occasione dei numerosi verbali redatti dall'amministrazione, firmati senza riserve provocandone così la decadenza).

Le pretese dell'appaltatore per tale periodo sono però decadute sia per mancate iscrizioni delle riserve sui registri di contabilità dal 1° al 16° SAL e sia per espressa rinuncia formulata con la firma del secondo atto di sottomissione del 09.04.2014, con il quale dichiara *"di nulla pretendere per l'organizzazione del lavoro per il diverso cronoprogramma lavori, ovvero alcun altro indennizzo diverso dal pagamento dei lavori degli oneri per*

*la sicurezza dei servizi previsti nel prospetto di variante” Il tutto “agli stessi patti e condizioni di cui al capitolato speciale di appalto allegato al contratto principale rep. 17087 del 05.09.2005”.* Diversamente va considerato il periodo che va dalla sottoscrizione dell’atto di sottomissione, ma ancora più dalla sottoscrizione del registro di contabilità in occasione del 16° SAL - ancora firmato senza riserve - alla data della firma del registro di contabilità in occasione del 17° SAL e quindi dal 10.04.2014 al 11.11.2014. Per tale periodo la domanda dell’impresa deve ritenersi “tempestiva” in considerazione della denunciata soggezione derivante dalla mancanza di aree ancora – di fatto - non tutte disponibili con conseguente irregolare sviluppo dei lavori. Quanto alla loro “fondatezza” risulta evidente che le interferenze sul regolare svolgimento dei lavori dovute alla mancanza di aree disponibili per la prolungata procedura espropriativa, determinano soggezioni, danni e maggiori oneri.

Pertanto, relativamente alle riserve n. 2, 3, 4, 5, 6 del SAL 17° del 11.11.2014, può evidenziarsi quanto segue. Si tratta, innanzitutto, delle riserve che hanno condotto alla firma dell’accordo bonario ex art. 240 del d.lgs. n. 163 del 2006. In relazione alle domande formulate dalle parti in ordine alle sorti dell’accordo bonario, il Collegio a maggioranza rileva quanto segue. Innanzitutto, l’accordo bonario, anche in adesione ai criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. c.c., non contempla, né per la presenza di una manifestazione di volontà diretta né, nella prospettiva della ricerca di tale volontà desumibile dal complessivo tenore delle clausole, un effetto novativo. Nulla lascia intendere, infatti, che sia stata manifestata dalle parti una volontà inequivoca di novare, quale presupposto necessario del correlativo effetto estintivo-costitutivo richiesto dall’art. 1230, comma 2, c.c. Quanto alla prospettata domanda risolutiva formulata da parte ricorrente, il Collegio ritiene di aderire alla stessa condividendo, almeno in parte, le argomentazioni dell’impresa. È infatti fuor di dubbio che la Città Metropolitana di Reggio Calabria, entro i termini previsti nell’accordo, non abbia provveduto tempestivamente al pagamento della ultima rata a saldo dell’importo concordato, né provveduto al conteggio e relativo pagamento dei corrispettivi spettanti all’impresa ai sensi del disposto di cui all’art.133 del d.lgs. n. 163/006 (c.d. “caro acciaio”) né provveduto alla definizione delle procedure espropriative che hanno, di fatto, ostacolato la corretta esecuzione dei lavori. Si tratta di inadempimenti connotati dalla gravità anche in relazione alla ricaduta sulle attività programmate per l’esecuzione dei lavori, come peraltro valorizzata dal CTU. L’effetto risolutivo, in questa sede accertato e dichiarato, determina la “reviviscenza” delle pretese fatte valere dall’impresa in quella sede, senza però poter considerare sopravvissuto alla risoluzione l’effetto ricognitivo del debito da parte di Città Metropolitana (per orientamento consolidato la sottoscrizione di una transazione in sé non ha valore ricognitivo del debito oggetto della transazione stessa, la quale, a tali fini, deve

essere esaminata nel suo complesso e nel quadro della disponibilità transattiva manifestata dalle parti) e con la correlativa necessità, però, di dover tener conto degli importi versati da Città Metropolitana in esecuzione dell'accordo bonario.

La riserve sopra indicate quindi, per la maggioranza del Collegio arbitrale, appaiono fondate. La loro valutazione, in termini di precisazione del *quantum*, deve essere effettuata tenendo conto dei criteri di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 25 del DM n. 145/2000 che definiscono le voci di danno ammesse a risarcimento.

**Maggiori oneri per spese generali.** L'art. 34 comma 2 lettera c) del D.P.R. 554/99 (Regolamento di attuazione della Legge quadro in materia di lavori pubblici 11.02.1994 n. 109) stabilisce che nella determinazione del prezzo di appalto le spese generali sono valutate in una percentuale variabile tra il tredici e il quindici per cento, a seconda della categoria e della tipologia dei lavori. Nel caso di sospensione illegittima a causa della Stazione Appaltante l'art. 25 del DM 145/2000 stabilisce il diritto dell'esecutore al risarcimento del danno subito. La misura è stabilita al comma 2a): *“detratte dal prezzo globale nella misura intera, le spese generali infruttifere sono determinate nella misura pari alla metà della percentuale minima prevista dall'articolo 32, comma 2, lettera b), rapportata alla durata dell'illegittima sospensione”*. Quanto sopra è stabilito dalla norma in caso di sospensione illegittima con diritto dell'appaltatore al ristoro dei maggiori oneri sopportati. Il caso in esame non riguarda una sospensione illegittima, bensì un prolungamento dei lavori che ha comunque prodotto spese generali infruttifere. Orbene le spese generali rappresentano il costo delle infrastrutture organizzative indispensabili affinché si possa procedere all'esecuzione dei lavori. Si tratta, cioè, di tutte quelle spese inerenti all'organizzazione, l'amministrazione e la conduzione dell'impresa nel suo complesso che, pertanto, non sono imputabili ad un determinato prodotto o servizio né ad uno specifico ramo di attività. Rappresentano, quindi, in dettaglio: i canoni di affitto per i locali della sede centrale, le spese postali e di cancelleria, gli stipendi e gli oneri per il personale tecnico ed amministrativo di sede, le spese di amministrazione e di contabilità in genere, le spese legali e di rappresentanza. Tali spese sono determinate in misura proporzionale alla natura delle opere e al periodo di esecuzione dell'appalto, sicché ad ogni giorno del tempo contrattuale corrisponde una misura frazionata delle spese generali. È evidente quindi che, dopo la definizione dell'importo e del tempo contrattuale, laddove intervengano fatti impeditivi dell'esecuzione dei lavori, con conseguente maggiore durata dei lavori stessi, questi si ripercuotono sul costo delle infrastrutture organizzative che l'impresa ha posto in essere per l'esecuzione dei lavori e comportano un aggravio delle spese generali. Nel merito giurisprudenza conforme ha precisato che, in presenza di un accertato sconvolgimento dei tempi contrattuali, non occorre una prova particolare del danno conseguito all'Impresa

perché, in via di presunzione, ai sensi dell'art. 2727 c.c., debba senz'altro ritenersi verificato un aumento delle spese generali, dal momento che i due fenomeni risultano strettamente correlati. Occorre, comunque, distinguere, in virtù di quanto dettagliato nella circolare n. 15.824 del 22.10.1947 del Ministero dei Lavori pubblici, le singole voci componenti le spese generali tra quelle fisse (quali quelle relative all'imposta sull'entrata, all'imposta di registro, alle spese di contratto ecc.) e quelle variabili (cioè spese di personale, di locali di ufficio, di direzione generale, di gestione amministrativa della mano d'opera dei cantieri e da direzione tecnica dell'Impresa).

Le spese fisse sono indipendenti dalla durata dell'appalto e solo quelle variabili concorrono a formare un onere proporzionale alla prevista durata dei lavori. La giurisprudenza è pressoché unanime e conforme nell'individuare nella misura di due terzi la quota di spese generali dipendenti dal tempo e, di conseguenza, pari al residuo un terzo la parte fissa. Il ristoro delle spese generali, in adesione al quanto calcolato dal CTU sulla base della documentazione in atti, è pari ad euro 101.085,00.

**Ritardata percezione di utili.** Ancora con riferimento al richiamato D.P.R., l'art. 34 comma 2 lettera d) stabilisce che nella determinazione del prezzo di appalto l'utile di impresa è valutata nella percentuale del 10%. Nel caso di anomalo andamento dell'appalto a causa della Stazione Appaltante l'art. 25 comma 2 lettera b) del D.M. 145/2000 stabilisce che la lesione dell'utile è riconosciuta coincidente con la ritardata percezione dell'utile di impresa, nella misura pari agli interessi moratori come fissati dall'articolo 30, comma 4, computati sulla percentuale prevista dall'articolo 34, comma 2, lettera d) del regolamento, rapportata alla durata dell'illegittimo prolungamento dei lavori. Al riguardo, l'appaltatore ha dichiarato nella misura del 5% i propri utili. Il ristoro dovuto all'impresa, in adesione al quanto calcolato dal CTU sulla base della documentazione in atti, è pari ad euro 6.107,23.

**Perdita di chance.** L'art. 25 del D.M. 145/2000 stabilisce il diritto dell'esecutore al risarcimento del danno subito, ne determina le modalità di quantificazione per spese generali infruttifere, per lesione dell'utile, per mancato ammortamento delle attrezzature e delle retribuzioni inutilmente corrisposte. Lo stesso articolo al comma 3 ammette a risarcimento "ulteriori voci di danno solo se documentate". Orbene è da considerare che la perdita di chance si traduce nella effettiva perdita di un'occasione favorevole di conseguire un determinato vantaggio. Il Collegio ritiene che l'appaltatore avrebbe dovuto dimostrare con idonea documentazione di avere avuto una chance e di non averla potuta cogliere perdendo la favorevole opportunità, avendo la necessità da un lato di provarla e dall'altro di conformarsi, per essere ammesso a risarcimento delle "ulteriori voci di danno", a quanto disposto con l'art. 25, comma 3 del DM 145/2000. L'esistenza di tale eventuale

documentazione avrebbe consentito, altresì, la relativa quantificazione, invece non resa possibile. Per quanto sopra si ritiene che tale voce di danno non sia risarcibile per mancanza di prova.

**Mancato ammortamento di mezzi ed attrezzature.** L'art. 25 del D.M. 145/2000 ai commi c) e d) definiscono che il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale dei macchinari esistenti in cantiere ed alla consistenza della mano d'opera accertati dal direttore dei lavori ai sensi dell'art. 133, comma 5 del regolamento. La determinazione dell'ammortamento avviene sulla base dei coefficienti annui fissati dalle vigenti norme fiscali. Dalla documentazione in atti non è stato possibile desumere nel dettaglio e nel corso del tempo l'effettiva consistenza dei mezzi e delle attrezzature utilizzate dall'appaltatore non essendo stato allegato al fascicolo il giornale dei lavori da redigere a cura del direttore dei lavori. Per quanto sopra appare congruo, come da prassi ormai consolidata, calcolare il maggior onere sopportato con riferimento all'incidenza dei noli come stabilito nelle tabelle allegate al D.M. 11.12.1978 che, per le opere della tipologia in esame, indicano al 24% (tabella 7) il valore del macchinario da porre a base del calcolo. Per quanto sopra, in adesione a quanto chiarito dal CTU, il Collegio ritiene che spetti all'impresa l'importo di euro 519.865,71.

**Mancato ammortamento costo manodopera.** Per le medesime ragioni di cui al punto precedente, in adesione a quanto chiarito dal CTU, il Collegio ritiene che spetti all'impresa l'importo di euro 519.865,71.

Sulle somme come sopra determinate si devono poi applicare, in quanto debito di valore in funzione compensativa, la rivalutazione monetaria di cui all'art. 1277 c.c. e gli interessi legali di cui all'art. 1284 c.c. Tale quantificazione deve valutarsi a partire dalla data intermedia del periodo di riferimento e quindi dal 26.07.2014 e fino al 30.05.2023 (data di riferimento indicata nella CTU).

Da tali importi così come rivalutati dal CTU, in base alla considerazione già svolte in ordine agli effetti dell'accordo bonario del 29.05.2017 (in particolare, poiché privo di effetto novativo), devono essere detratte, per compensazione, le somme già versate da parte resistente all'impresa per i medesimi titoli, pari a complessivi euro 4.060.000,00.

Quanto alle riserve nn. 10a, 10b, 10c, 10d, 10e, 10f, 11, 12 del SAL 18° del 22.03.2018, il Collegio, in adesione alla relazione peritale del CTU, osserva quanto segue. Il periodo di riferimento da prendere in considerazione va dalla data del 17° SAL (11.11.2014) a quella del SAL 18° (22.03.2018) e quindi di giorni 1.227. Questo periodo va diviso in due parti. La prima, fino alla firma dell'accordo bonario del 29.05.2017, la seconda per il periodo successivo all'accordo stesso. Relativamente al primo periodo, in considerazione del rallentamento dei lavori per cause indipendenti dall'appaltatore (modifica del piano degli espropri, rimostranze dei soggetti

espropriati, ecc.), il Collegio reputa fondate le riserve ed ammissibile il relativo ristoro quantificato per il periodo che va dal 12.11.2014 al 29.05.2017 (929 giorni). Le valutazioni vanno effettuate con lo stesso criterio già utilizzato per le riserve del 17° SAL e per le medesime voci, per un importo complessivo di euro 6.789.017,68. Non fondate le riserve relative al costo per fidejussioni e assicurazioni (gli art. 101 e seguenti del D.P.R. n. 554 del 1999 definiscono chiaramente che trattasi di oneri contrattuali e di legge, ricompresi nelle spese generali relative al contratto; pertanto, tale voce di danno esposta dall'appaltatore non è risarcibile in quanto ricompresa nelle spese generali) e per perdita di chance (per mancanza di prova). Quanto al secondo periodo (dalla firma dell'accordo bonario al 22.03.2018), il Collegio, a maggioranza, reputa condivisibili le osservazioni circa l'andamento dei lavori svolte dal CTU e fondate sulla documentazione in atti e pertanto reputa, da un lato, infondate le riserve iscritte in tale periodo e al tempo stesso non applicabili le penali ex art. 21 del D.M. 145/2000, art. 130, comma 6 del D.P.R. n. 554 del 1999, art. 33, comma 4, del Capitolato Speciale di Appalto. Le motivazioni risiedono essenzialmente nelle circostanze per cui, se da un lato le aree non sono state tutte disponibili per l'esecuzione dei lavori per ragioni imputabili alla S.A. (sì che l'ultima consegna deve essere considerata parziale con la conseguenza della mancata decorrenza dei termini contrattuali e l'inapplicabilità della penale), dall'altro l'impresa avrebbe potuto, con maggior diligenza, eseguire le lavorazioni sulle aree disponibili potendo raggiungere, con una migliore organizzazione, una "produzione" maggiore anche in adesione a quanto disposto dalle note n. 6 e 7 all'art. 21 del D.M. 145/2000. Per le medesime ragioni appena esposte, il Collegio reputa infondate anche le riserve n. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 del 19° SAL del 22.12.2019.

In merito alle riserve n. 7 del SAL 17° del 11.11.2014 e n. 16 del SAL 18° del 22.03.2018, il Collegio, in adesione ai rilievi formulati dal CTU, dispone quanto segue.

**Errata valutazione del ribasso d'asta.** L'impresa contesta l'errata applicazione del ribasso d'asta ritenendo che sia del 15,88% invece che 28,13449% *"in quanto alla formazione del ribasso d'asta concorrono due distinti fattori: da un lato il ribasso sulle voci di prezzo e dall'altro le modifiche migliorative del progetto presentato"*. L'impresa sostiene che il ribasso, scaturito dalle variazioni migliorative di propria esclusiva pertinenza, sia fittizio e servito solo per l'aggiudicazione della gara, e richiede, pertanto, la differenza di importo pari ad euro 516.674,89 con la riserva n. 7 del 17° SAL ed euro 1.483.724,78 con la riserva n. 16 del 18° SAL. Tali riserve devono considerarsi tardive e comunque infondate. Innanzitutto, si deve considerare che le voci di prezzo quotate in fase di gara sono servite per la determinazione del prezzo a corpo dell'appalto. L'importo del contratto è univocamente determinato dall'offerta dell'appaltatore in base alla valutazione complessiva

effettuata dallo stesso in fase di gara (art. 4 del Capitolato Speciale) senza possibilità di distinguere le misure. I prezzi unitari offerti dall'appaltatore non hanno efficacia negoziale e l'importo complessivo dell'offerta, anche se determinato attraverso l'applicazione dei predetti prezzi, resta fisso ed invariabile (ancora art. 4 del Capitolato Speciale).

I prezzi offerti dall'appaltatore sono per lo stesso vincolanti esclusivamente per la definizione, valutazione e contabilizzazione di eventuali varianti. La procedura di gara prevedeva un cospicuo punteggio per il valore tecnico ed estetico delle varianti migliorative, che hanno influito per il 35% sulla determinazione dell'aggiudicazione definitiva. Nei lavori pubblici ed in particolare per gli appalti a corpo l'appaltatore si fa integralmente carico delle migliorie facendole rientrare nel prezzo offerto (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 24.11.2021, n. 7866); le stesse sono utili, se positivamente valutate dalla Commissione di gara, ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto. L'art. 51 del Capitolato Speciale di Appalto dispone che " *i lavori e le somministrazioni, appaltati a corpo, saranno liquidati in base al corrispettivo offerto dall'appaltatore*". L'appaltatore ha accettato l'importo contrattuale sottoscrivendo senza riserva sia il contratto, sia il primo ed il secondo atto di sottomissione richiedendo solo il 12.11.2014 e tardivamente il riconoscimento delle proprie pretese. Anche il riferimento dell'impresa alla verifica di congruità della S.A., riportata senza l'integrale documento e non consentendo la valutazione del contesto, non comporta una variazione del prezzo di aggiudicazione.

Relativamente alla riserva n. 8 SAL 17° del 11.11.2014, il Collegio, in adesione alle considerazioni svolte dal CTU, dispone come segue.

**Richiesta somme maturate alla consegna dei lavori.** L'impresa sostiene che, con l'atto aggiuntivo n. 1 del 27.11.2008, avrebbe rinunciato alle riserve iscritte sul verbale di consegna subordinando la rinuncia all'impegno della S.A. di effettuare la ripresa definitiva dei lavori entro sei mesi. Il mancato rispetto di tale impegno da parte della S.A., secondo l'impresa, farebbe decadere tale rinuncia con il configurarsi di un illecito arricchimento e, quindi, con la richiesta di riconoscimento di euro 1.461.041,40. La richiesta deve, però, considerarsi intempestiva e inammissibile avendo l'appaltatore rinunciato a tale pretesa senza alcuna condizione.

Quanto alla riserva n. 13 SAL 18° del 22.03.2018, il Collegio così dispone.

**Costi e oneri per prova su palo.** L'appaltatore richiede il riconoscimento degli oneri sostenuti per l'esecuzione di prove di carico su palo richieste dai collaudatori in corso d'opera per le verifiche ulteriori, al fine di giungere al collaudo strutturale delle opere in esecuzione. L'appaltatore ritiene che tale riconoscimento sia dovuto in

quanto l'esecuzione di tali prove non rientrerebbe negli oneri previsti dal Capitolato Speciale. Sul punto gli artt. dal 90 al 97 del Capitolato Speciale di appalto disciplinano in maniera espressa la questione; in particolare, l'art. 94, comma 1, prevede che siano a carico dell'appaltatore le spese, anche di certificazione, per le prove di accettazione dei materiali nonché per le ulteriori prove ed analisi ancorché non prescritte dal Capitolato Speciale ma ritenute necessarie dal Direttore dei Lavori, o dall'organo di collaudo, per stabilire l'idoneità dei materiali o dei componenti; l'art. 97, comma 1, prevede che l'appaltatore, a propria cura e spese, mette a disposizione gli operai e i mezzi d'opera necessari ad eseguire le operazioni di riscontro, le esplorazioni, gli scandagli, gli esperimenti, per l'esecuzione delle prove di carico su opere o parti di opere e di tutte le operazioni di collaudo, con la sola esclusione delle spese relative alle certificazioni ed agli oneri di laboratorio; del resto l'art. 92 dello stesso capitolato speciale di appalto, al comma 4, prevede chiaramente che la progettazione e l'esecuzione dei lavori devono essere effettuate nel rispetto di quanto previsto dal D.M. 11.03.1988 *"Norme tecniche ed istruzioni riguardanti le indagini sui terreni e sulle rocce, la stabilità dei pendii naturali e delle scarpate, i criteri generali e le prescrizioni per la progettazione, l'esecuzione ed il collaudo delle opere di sostegno delle terre e delle opere di fondazione. Istruzioni per l'applicazione"*. Tale decreto stabilisce in almeno in numero di due le prove di carico da eseguire sui pali di fondazione, così come specificato nel successivo D.M. LL.PP. del 09.01.1996 al paragrafo C.5.5 e nei successivi D.M. 14.01.2008 al paragrafo 6.4.3.7.2 (NTC 2008) e D.M. 17.01.2018 (NTC 2018) ancora al paragrafo 6.4.3.7.2. In pratica, le prove minime da eseguire sulle palificate sono almeno due. Tale obbligo doveva essere senz'altro conosciuto dall'appaltatore, progettista, ed è quindi ovvio che i collaudatori le hanno ordinate. Va altresì osservato che la quantificazione esposta dall'appaltatore, oltre che apparire dilatata, non è supportata da documentazione che ne permette la valutazione, quali i verbali di prova, le certificazioni di laboratorio e quant'altro. In conclusione, considerato che la richiesta di effettuare le prove sui pali risale al maggio 2016 (data desunta dalla domanda di arbitrato) e che la riserva è stata iscritta in occasione del primo stato di avanzamento utile (SAL 18° del 22.03.2018) la stessa è tempestiva ma infondata per le motivazioni appena indicate nonché per la mancanza di prova. Con riferimento alle riserve n. 14 SAL 18° del 22.03.2018 e n. 26 SAL 19° del 22.12.2019, il Collegio dispone come segue.

**Maggiori oneri per chiusura tratto stradale.** L'appaltatore lamenta che dal 21.11.2017 l'amministrazione ha chiuso un tratto di strada costringendo a percorrere un percorso più lungo e accidentato per raggiungere il cantiere base. Al riguardo si osserva che: a) la chiusura del tratto di strada, sempre da quanto dichiarato con la riserva e come si legge dalla domanda di arbitrato, è stata effettuata su specifica ordinanza ma non se ne

indica la motivazione; b) normalmente la chiusura di una strada con specifica ordinanza si effettua per ragioni di pubblico interesse che ne legittima il provvedimento, con la conseguenza che a fronte della stessa non sono risarcibili gli eventuali maggiori oneri sopportati dall'impresa; c) la norma ammette il risarcimento di voci di danno solo se strettamente documentate e dovute a colpa della Stazione Appaltante (art. 25, comma 3, D.M. 145/2000); d) l'esplicazione della riserva non è sufficientemente chiara, basandosi su valutazioni soggettive che non hanno possibilità di riscontro e non consentono valutazioni su documenti presenti in atti. Tale richiesta è da ritenersi, pertanto, infondata poichè non chiaramente esplicitata con probatori atti documentali sì da riscontrarsene l'inammissibilità.

Relativamente alle riserve n. 15 SAL 18° del 22.03.2018 e n. 27 SAL 19° del 22.12.2019, il Collegio così decide.

**Costi per acquisizione aree oggetto di esproprio.** La riserva non è supportata da adeguata documentazione probatoria e pertanto non è possibile consentirne la valutazione: per tali motivazioni le riserve non sono ammissibili.

Quanto alle riserve n. 1 del SAL 17° del 11.11.2014, n. 9 SAL 18° del 22.03.2018 e n. 17 SAL 19° del 22.12.2019, il Collegio, in adesione ai rilievi formulati dal CTU, evidenzia quanto segue.

**Incremento costo lavorazioni.** Sulla questione copiosa è stata la corrispondenza tra le parti e reiterate sono state le occasioni nelle quali si è rimandato il calcolo del c.d. "caro acciaio" ad un momento successivo, verosimilmente per la mancanza di atti contabili di dettaglio più volte richiesti dai collaudatori ma mai consegnati. La stessa Commissione per l'accordo bonario ha dovuto rimandare tali conteggi per la mancanza di documentazione, constatata anche dal CTU. In via preliminare occorre ribadire che il contratto e il dal capitolato speciale di appalto escludono qualsiasi revisione dei prezzi e, pertanto, non trova applicazione l'art. 1664 c.c. Si applica, cioè, il c.d. "prezzo chiuso" consistente nel prezzo netto dei lavori aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale ed il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2%, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale percentuale è fissata, con decreto del Ministero dei lavori pubblici emanato entro il 30 giugno di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2%. Tali disposizioni consentono di escludere ogni possibilità di incremento del prezzo, anche in considerazione del fatto che negli anni di riferimento non si è mai avuta una differenza tra il tasso di inflazione reale ed il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente superiore al 2%, così come evidenziato dal CTU. In deroga alla impossibilità di procedere alla revisione dei prezzi, gli artt. 133, commi 4, 5, e 6, e 253, comma 24, del d.lgs. n. 163 del 2006 dispongono che qualora il prezzo dei singoli materiali da costruzione, per

effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione superiori al 10 % rispetto al prezzo rilevato dal Ministero per i lavori pubblici nell'anno di presentazione dell'offerta, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la metà della percentuale eccedente il 10 % e nel limite delle risorse previste tra imprevidi e le somme relative al ribasso d'asta. La compensazione è determinata applicando la metà della percentuale di variazione che eccede del 10 % il prezzo dei singoli materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nell'anno solare precedente al decreto, nelle quantità accertate dal direttore dei lavori. Successivamente, con d.lgs. 11 settembre 2008, all'articolo 1, comma 1, lettera gg) vengono aggiunti all'articolo 133 del Codice dei contratti, i commi 3-bis e 6-bis. Con quest'ultimo viene precisato che per la compensazione relativa ai singoli materiali, prevista all'articolo 133, commi 4, 5 e 6 del Codice dei contratti, a pena di decadenza, l'appaltatore deve presentare alla stazione appaltante l'istanza di compensazione entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del decreto ministeriale di rilevazione dei prezzi di cui al comma 6 dell'articolo 133 del Codice dei contratti. Infine, con la l. 22.12.2008 n. 201 di conversione del D.L. 23.10.2008 n. 162, con l'art. 1, comma 4, viene stabilito che *“per variazioni in aumento, a pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla Stazione Appaltante l'istanza di compensazione entro trenta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del decreto ministeriale di rilevazione dei prezzi”*. Sull'argomento, a seguito di specifica richiesta, il CTU ha ricevuto le istanze formalizzate dall'appaltatore nei vari anni. Tali richieste sono di seguito riepilogate: a) istanza del 04.06.2009 per le compensazioni dell'anno 2008, con riferimento alle tabelle di cui al Decreto Ministero dei Trasporti del 3 aprile 2009 con cui l'appaltatore quantifica in euro 351.046,08 l'importo della compensazione, ma senza alcun riferimento alle modalità di calcolo; b) istanza del 26.06.2012, con cui l'appaltatore si riferisce ai lavori eseguiti nel 2012 e richiede, ancora con riferimento al Decreto Ministero dei Trasporti del 3 aprile 2009, l'avvio del procedimento volto a determinare le somme dovute e/o di accantonarle anche per il futuro; c) istanza del 14.09.2013 con cui l'appaltatore richiede le compensazioni dell'anno 2012, sulla base del D.M. 03.07.2013 di rilevazione dei prezzi medi e richiama anche le compensazioni richieste per gli anni precedenti non corrisposte (dal 2008 al 2011); d) istanza del 29.07.2014 con cui l'appaltatore richiede le compensazioni per l'anno 2013, a seguito del D.M. 21.05.2014 e le richiede nuovamente anche gli anni dal 2008 al 2012; e) istanza del 26.08.2015 con cui l'appaltatore richiede, poi, le compensazioni riferite all'anno 2014, come da tabelle del D.M. 01.07.2015 e richiede ancora i pagamenti precedenti non corrisposti a meno di una rata di acconto; in tale nota si richiamano anche i libretti di misura n. 16 e n. 17 relativi alle rispettive contabilità; f) istanza del 25.06.2019 con cui l'appaltatore richiede il

pagamento delle compensazioni relative all'anno 2018, in relazione al D.M. 20.05.2019 reclamando ancora le compensazioni riferite agli anni precedenti. Dall'esame dei D.M. richiamati ed in funzione delle loro date di pubblicazione è possibile verificare la tempestività delle richieste dell'appaltatore nei tempi prescritti, come risulta dalla tabella contenuta nella relazione peritale del CTU. Se ne deduce che è tempestiva, fondata e quindi ammissibile soltanto la richiesta di riconoscimento delle compensazioni inoltrata in data 04.06.2009 nel rispetto della legge 22.12.2008 n. 201, art. 1, comma 4. In adesione a quanto prospettato dal CTU, il Collegio ritiene di accogliere le riserve per l'importo di euro 1.100.430,00.

Sulla scorta dei conteggi formulati dal CTU (da pag. 103 a 111 della relazione peritale), ai quali si rinvia, e delle argomentazioni di cui sopra, il Collegio, a maggioranza, ritiene che alla società ricorrente spetti, per i titoli indicati, l'importo complessivo di euro 9.890.029,66 (già comprensivo di rivalutazione e interessi fino al 31.05.2023), oltre rivalutazione e interessi dal 01.06.2023 fino al soddisfo; che da tale importo vada detratto, per compensazione anche in adesione alle argomentazioni di parte resistente, l'importo complessivo già versato da Città Metropolitana in esecuzione dell'accordo bonario pari ad euro 4.948.266,44 (già comprensivo di rivalutazione e interessi fino al 31.05.2023) oltre rivalutazione e interessi dal 01.06.2023 fino al soddisfo.

Il Collegio, a maggioranza, rigetta, per le motivazioni di cui sopra, l'applicazione delle penali nonché, per la mancanza di qualsiasi allegazione e prova, la domanda risarcitoria formulata da Città Metropolitana di Reggio Calabria.

Restano assorbite, in senso proprio, quale ragione più liquida, tutte le altre domande (in adesione ai principi di cui a Cass. SS.UU. n. 13195 del 25.05.2018).

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

Il Collegio Arbitrale, costituito come in epigrafe, ritenuta la propria competenza, così provvede a maggioranza dei suoi componenti, con il voto contrario della Dott.ssa Mariagrazia Blefari e assorbite, in senso proprio, quale ragione più liquida, tutte le altre domande:

- accerta e dichiara l'intervenuta risoluzione, per le ragioni di cui in motivazione, dell'accordo bonario del 29.05.2017;
- condanna Città Metropolitana al pagamento in favore dell'impresa, per le ragioni e i titoli di cui in motivazione, del complessivo importo risultante dalla compensazione di euro 9.890.029,66 (già comprensivo di rivalutazione e interessi fino al 31.05.2023), oltre rivalutazione e interessi dal 01.06.2023 fino al soddisfo riconosciuti all'impresa, con l'importo complessivo già versato da Città Metropolitana alla ricorrente, in

esecuzione dell'accordo bonario, pari ad euro 4.948.266,44 (già comprensivo di rivalutazione e interessi fino al 31.05.2023) oltre rivalutazione e interessi dal 01.06.2023 fino al soddisfo;

- rigetta tutte le altre domande per le ragioni di cui in motivazione;
- dichiara interamente compensate le spese del presente giudizio, in ragione della particolare complessità delle questioni esaminate; pone a carico di entrambe le parti, nella misura della metà per ciascuna, ferma restando la responsabilità solidale, le spese per onorari dei componenti del Collegio arbitrale, come liquidate in separata sede e in adesione al regolamento del Camera Arbitrale dell'ANAC.

Così deliberato a maggioranza dal Collegio Arbitrale, riunito in conferenza personale di tutti gli arbitri mediante collegamento telematico in video-conferenza, il 23.02.2024 quanto al dispositivo e il 14.03.2024 quanto all'intero lodo, i quali formano in pari data il presente lodo in originale digitale e lo sottoscrivono con firma digitale nelle rispettive città di domicilio ai sensi e per gli effetti delle disposizioni vigenti e della delibera del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 30 gennaio 2019, n. 48; unitamente alla parte integrante del lodo contenente le ragioni del dissenso manifestate dall'Arbitro Dott.ssa Mariagrazia Blefari, per il deposito mediante trasmissione dell'originale nativo digitale a mezzo PEC alla Camera Arbitrale ANAC all'indirizzo protocollo@pec.anticorruzione.it.

Il valore dell'arbitrato, in ragione delle domande formulate, è pari ad euro 56.029.695,57 (cinquantaseimilioniventinovemilaseicentonovantacinque/57).

L'imposta di bollo viene assolta mediante versamento ad intermediario convenzionato con l'Agenzia delle Entrate e conseguente rilascio di contrassegni di valore corrispondente ad una marca ogni quattro facciate, moltiplicato per il numero degli originali disposto dall'art. 209, comma 13, del 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:

01231178237974 del 14.03.2024 di importo pari ad euro 288,00 (equivalente a 18 marche da euro 16, una ogni quattro facciate per complessive 72 pagine);

01231178237963 del 14.03.2024 di importo pari ad euro 288,00 (equivalente a 18 marche da euro 16, una ogni quattro facciate per complessive 72 pagine);

01231178237950 del 14.03.2024 di importo pari ad euro 288,00 (equivalente a 18 marche da euro 16, una ogni quattro facciate per complessive 72 pagine).

## **Il Collegio Arbitrale**

Dott.ssa Mariagrazia Blefari

Avv. Prof. Michele Giuseppe Vietti

Avv. Prof. Francesco Sbordone

### **Motivato dissenso dell'arbitro Dott.ssa Mariagrazia Blefari.**

La sottoscritta Mariagrazia Blefari, nella qualità di arbitro di parte resistente, esprime la propria opinione dissenziente rispetto al lodo oggi pronunciato per i motivi di diritto che si espongono di seguito.

### **Inefficacia della clausola compromissoria per difetto di autorizzazione preventiva motivata da parte dell'Organo di governo.**

Il quadro di riferimento al momento dell'introduzione del presente giudizio è costituito dall'art. 209 d.lgs. n. 50/2016, che ai commi 1 e 3 prevede «1. Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario di cui agli articoli 205 e 206 possono essere deferite ad arbitri (...).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 aggiudicatrice»; l'art. 216, comma 22, del dlgs. n. 50/2016 prescrive «Le procedure di arbitrato di cui all'articolo 209 si applicano anche 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».

Giova ricordare che analoga norma si trovava nel previgente Codice di cui al dlgs. n. 163/2006, all'art. 241, c. 1, come modificato dall'art. 1, c. 19, legge n. 190/2012, che prevede la nullità della clausola compromissoria in assenza di autorizzazione motivata dell'organo di governo dell'amministrazione aggiudicatrice. Sul presupposto dell'operatività di tale norma anche per le controversie relative a contratti stipulati prima della sua entrata in vigore, aveva sottratto alla sua applicazione «gli arbitrati conferiti o autorizzati prima della data di entrata in vigore della presente legge». Di conseguenza, se n'è tratta la necessità dell'autorizzazione motivata per tutti gli arbitrati basati su clausole compromissorie anteriori al 2012, ma attivati dopo quella legge.

Infine, l'art. 217, co.1, lett. ii, dlgs. n. 50/2016, ha abrogato i commi 19 e 25 della legge n. 190/2012, recependo pienamente al comma 3 dell'art. 209 il principio portato dalla legge: la necessità che la clausola compromissoria fosse autorizzata in via preventiva con motivazione resa dall'Organo di governo dell'Amministrazione.

La lettura sistematica delle norme sopra citate porta a ritenere che la clausola compromissoria inserita nel bando di gara del 2004, reggente l'appalto oggetto del presente giudizio, sia stata incisa dalla legge n. 190/2012 causandone l'inefficacia, in quanto per la sua validità era necessaria la preventiva motivata autorizzazione da parte dell'Organo di governo dell'amministrazione.

Come ben ricostruito nella decisione assunta da questa Camera arbitrale nella procedura R.G.A. 02/2023, la vicenda della inefficacia della clausola compromissoria non autorizzata in conformità a quanto stabilito dalla legge n. 190/2012 deve essere intesa nel senso che «nel 2012 il legislatore prescrive definitivamente l'autorizzazione, anche per le clausole anteriori, salvi gli arbitrati già innescati. Sposata quella linea, la rinnova per le clausole successive nel 2016 e nel 2023 (Codice di cui al dlgs. n.36/2023 art. 213). Al contempo, lascia intatta la prescrizione per le clausole anteriori, in modo che dal 2012 ad oggi, senza soluzione di continuità, non si possano tenere arbitrati che non ricevano il gradimento dell'Amministrazione». In entrambe le decisioni citate viene dato ampio spazio anche all'abrogazione espressa delle disposizioni del 2012, che viene letta nel senso che, «a partire dal 2016, le norme in parola (legge 2012/190) hanno cessato di operare per il futuro perché soppiantate per i contratti di nuovo conio dall'art. 209, co.3, stesso codice. Quanto ai contratti (e alle clausole) anteriori, le disposizioni del 2012, soppresse per l'avvenire e con le quali l'art. 209, co. 3, si pone in linea di perfetta continuità, seguitano ad avere effetto, nel senso che conservano l'efficacia invalidante (salvo autorizzazione postuma) già dispiegata al tempo dell'entrata in vigore e ad esse mai sottratta». La lettura della norma del 2016 così proposta è coerente con tutte le iniziative intraprese nel

tempo dal legislatore in materia di contratti contenenti clausole compromissorie, replicate, da ultimo, anche con il D.lgs. n. 36/2023. Ancora, «una volta che il regime della clausola fu integrato nel 2012 con l'introduzione del requisito di efficacia (l'autorizzazione dell'Amministrazione), quei principi impongono che l'operatività della clausola sia apprezzata in base alle disposizioni pur successive, ma dichiaratamente retroattive che quel requisito introdussero (l'art. 1, co. 19 e co. 25 legge n. 190/2012), sottraendola all'effetto delle regole anteriori, vigenti al momento della stipula (che non prevedevano l'autorizzazione), sia dell'abrogazione disposta dalla legge successiva (che opera solo per le nuove clausole)».

Il Collegio, partendo dalla immediata abrogazione validante della norma di cui alla legge n. 190/2012, ritiene che la disciplina transitoria prevista dal comma 22 resti circoscritta alle sole norme strettamente procedurali contenute nell'art. 209 e non anche a quelle riferite alle norme che disciplinano la volontà delle parti, quali quelle della clausola compromissoria.

Così ragionando, come evidenziato nel lodo R.G.A. 11/21 «non si comprende in base a quale logica l'abrogazione di una norma, che ammette lo svolgimento di arbitrati iniziati o autorizzati prima della sua entrata in vigore nonostante l'inefficacia sopravvenuta della relativa clausola compromissoria, potrebbe ampliare l'ambito entro cui è consentito alle parti di introdurre giudizi arbitrali, che neppure nella vigenza della più permissiva norma abrogata potevano aver luogo», mentre il lodo R.G.A. 10/20 ha incentrato la dichiarazione d'inefficacia sull'inciso della Corte Cost. n. 58/2019, per la quale l'abrogazione nel 2016 della norma del 2012 «non è retroattiva, ma opera solo a decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo codice» dunque, non determina alcuna modifica del regime transitorio precedentemente applicabile.

La clausola compromissoria inserita nel contratto di appalto rep. 17087/2005 e ancor prima nel bando di gara, non è stata preventivamente e motivatamente autorizzata dall'Organo di governo della Provincia di Reggio Calabria, amministrazione aggiudicatrice all'epoca dell'affidamento, certamente non potendosi ritenere tale la semplice indicazione del Presidente pro-tempore come inserita nel bando di gara prodotto in giudizio che non reca alcuna sottoscrizione attestante la paternità di quell'Organo - incompetente all'adozione di un provvedimento di tale portata - e che non è l'Organo di governo dell'Ente Provincia, tale essendo la Giunta provinciale. Né il rilievo valorizzato all'interno del lodo e riguardante la difesa svolta dalla Città metropolitana in un giudizio civile, nel quale è stata sollevata l'eccezione d'incompetenza del g.o. a favore della giustizia arbitrale, è utile al fine di considerare superata la mancata autorizzazione, anche perché sull'eccezione proposta in quel giudizio non vi è stata alcuna pronuncia in quanto lo stesso è stato abbandonato.

La clausola compromissoria non rivive neanche con l'autorizzazione postuma all'arbitrato, pure consentita nel tempo dall'art. 241, comma 1, d.lgs. n. 163/2006, prima parte, come sostituito dall'art. 1, comma 19, legge n. 190/2012, in quanto la strategia difensiva della Città metropolitana è stata improntata al ripudio dell'arbitrato, fin dalle conclusioni di merito che sono state formulate in via gradata rispetto all'eccezione di inefficacia della clausola compromissoria e ribadite nella comparsa conclusionale.

**Difetto di legittimazione attiva del ricorrente.**

La Società Giuseppe Mansueto & C s.n.c. non è titolare del diritto vantato nel presente giudizio, tale diritto spettando al Consorzio Idrotecna spa, capogruppo dell'ATI aggiudicataria. Contrariamente a quanto statuito nel lodo la Stazione appaltante non poteva effettuare le verifiche necessarie sull'o.e. cessionario, poiché non ha mai autorizzato il subentro nel contratto di appalto della Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. al Consorzio Idrotecna S.p.A.

L'originario affidatario del contratto è il raggruppamento che vede capogruppo il Consorzio Idrotecna S.p.A., società consortile con attività esterna, Codelo s.r.l. ed altri, successivamente estromessi. I soggetti partecipanti al raggruppamento, al fine di operare come unico centro di costi e subentrare nella sola esecuzione del contratto, hanno costituito, ai sensi dell'art. 93 del d.P.R. 5 ottobre del 2010, n. 207 vigente al tempo, la Società Consortile Deliacal, senza che ciò configuri ad alcun effetto subappalto o cessione del contratto e, quindi, senza subentrare nel rapporto contrattuale posto in essere dalle singole consorziate con la stazione appaltante. Quindi, trattandosi di soggetto che non è parte contrattuale le vicende soggettive di cessione di quote tra il Consorzio Idrotecnica e Deliacal, non hanno alcun rilievo nei rapporti con la Stazione appaltante.

Diversa è la cessione di ramo d'azienda del 26.11.2015 tra due soci dell'o.e. mandatario capogruppo dell'ATI aggiudicataria, Società Lavori Generali S.p.A., consorziata del Consorzio Idrotecna - cedente - e l'odierna ricorrente – cessionaria - Giuseppe Mansueto & C. s.n.c. Tale atto ha riguardato il trasferimento dell'attività di esecuzione dei lavori pubblici e privati nei settori oggetto di qualificazione Soa per categorie e classifiche previste dal contratto di appalto con cessione del *know how* aziendale e delle certificazioni necessarie e con subentro dell'impresa cessionaria nel contratto di appalto oggetto di questo giudizio con la Provincia di Reggio Calabria. La modifica intervenuta ha fatto sì che una delle mandanti originarie affidatarie del contratto (il consorzio ordinario è assimilabile ai raggruppamenti di tipo orizzontale) assumesse il ruolo di capogruppo. La cessione di ramo d'azienda e il subentro nel contratto non è stata comunicata alla Stazione appaltante e tale

circostanza è stata acclarata nel corso del giudizio, anche per la mancata contestazione sul punto di parte ricorrente.

Con riferimento alle comunicazioni da effettuare alla S.A. in materia di modifiche soggettive, si deve dare conto di una procedimentalizzazione forte con la legge n. 109/1994 e s.m.i., che all'art. 35, rubricato "Fusioni e conferimenti" prevedeva che le cessioni di azienda e gli atti di trasformazione, fusione e scissione relativi a imprese che eseguono opera pubbliche non hanno singolarmente effetto nei confronti di ciascuna amministrazione aggiudicatrice, fino a che il cessionario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, non abbia proceduto nei confronti di essa alle comunicazioni previste dall'art. 1 del DPCM 11 maggio 1991, n. 187 e non abbia documentato il possesso dei requisiti previsti dagli artt. 8 e 9 della medesima legge n. 109/1994. Al successivo comma 2, la norma disciplinava l'opposizione al subentro del nuovo soggetto nella titolarità del contratto, con effetto, anche risolutivo, laddove non sussistenti le condizioni necessarie al fine di superare il giudizio antimafia. Al comma 3 veniva previsto un sistema di silenzio-assenso, per effetto del quale, ferme restando le previsioni legislative in materia di controlli antimafia, decorsi sessanta giorni senza che l'amministrazione aggiudicatrice proponesse opposizione, gli atti di cessione di azienda e gli atti di trasformazione, fusione ecc., producevano effetto nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici. Tali norme sono state recepite interamente dal Codice di cui al d.lgs. n. 163/2006 all'art. 116, norma certamente vigente al momento della cessione del ramo d'azienda sopra predicata, sulla quale ebbe modo di esprimersi l'Adunanza Plenaria con sentenza n. 8/2012 che, pur ribadendo il divieto di modifica soggettiva dopo l'aggiudicazione, richiama i casi in cui la modifica è consentita e individua la ratio nell'esigenza di "garantire una conoscenza piena da parte delle amministrazioni giudicatrici consentendo una verifica preliminare e compiuta dei requisiti di idoneità morale, tecnico organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti".

Con le direttive del 2014 il problema delle modifiche soggettive in corso di esecuzione si pose con le varianti, soffermandosi queste sulla necessità di individuare quando le modifiche di un contratto fossero da intendersi così rilevanti da richiedere una nuova aggiudicazione. Da qui, una progressiva evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha portato certamente a scalfire il principio della immodificabilità soggettiva, fino alla modificabilità entro certi limiti e condizioni previsto dal Codice dei Contratti di cui al d.lgs. n. 50/2016. Infatti, gli artt. 105, comma 1, 106 comma 1 lett. d), 48 c. 7-bis e da 17 a 19 ter, per quanto qui d'interesse, contengono la disciplina normativa sulle vicende soggettive dell'esecutore del contratto. Dalla lettura di tali norme si evince, da un lato che le modifiche soggettive non soggiacciono più al principio della cd. "cedibilità

procedimentalizzata” di cui alla legge 109 e al Codice De Lise, dall’altro dalle stesse si ricavano una serie di principi generali, tra i quali, in particolare, la non elusione dei requisiti di partecipazione (art. 48, c. 7-bis) e il principio dell’assenso mediante autorizzazione (art. 106, comma 1).

Sul punto, l’Anac ha elaborato un breve decalogo degli incumbenti necessari da effettuare a cura del RUP (delibera n. 144/2017, più di recente Anac funz. cons. n. 28/2022). L’Anac, fermo il divieto di cessione del contratto di appalto (*ex art. 105, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016*) ricostruisce che è consentito all’appaltatore di procedere a ristrutturazioni societarie, con mantenimento in capo all’esecutore dei requisiti di partecipazione alla gara, precisando che «le conseguenti variazioni contrattuali (...), devono essere autorizzate dal RUP, non devono implicare modifiche sostanziali al contratto e non essere finalizzate a eludere l’applicazione del codice». Da ultimo, l’art. 120, comma 1 lett. d) punto 2 codice d.lgs. n. 36 in materia di modifiche dei contratti in corso di esecuzione, consente le modifiche senza la necessità di una nuova procedura di gara se «all’aggiudicatario succede, per causa (...) di ristrutturazioni societarie, che comportino la successione nei rapporti pendenti, un altro operatore economico che soddisfi gli iniziali criteri di selezione».

Sul piano processuale, la conseguenza della mancata comunicazione della richiesta di subentro, necessaria, come si è detto, alla verifica delle qualità soggettive dell’impresa subentrante, determina la mancanza di legittimazione processuale in capo al cessionario, (Cons. Stato, sez. VI, 16 maggio 2013 n. 2661, in dottrina cfr. G. Greco, *Legittimazione a ricorrere*, in [www.italappalti.it](http://www.italappalti.it)) e, nel giudizio civile, facendo corretta applicazione delle pronunce della Corte di Cassazione a SS.UU., la sentenza n. 2951/2016 e la sentenza n.11287/2023 il difetto di legittimazione attiva del ricorrente che può essere eccepito in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d’ufficio dal giudice, indipendentemente dalla prospettazione fornita da parte resistente.

#### **Sulla dichiarata risoluzione dell’accordo bonario.**

#### **Insussistenza del presupposto dell’inadempimento di non scarsa importanza per fondare la domanda di risoluzione dell’accordo bonario.**

Con l’accordo bonario sottoscritto il 29.05.2017 le parti definiscono la partita delle riserve iscritte dall’appaltatore, con l’eccezione del «caro acciaio» e con il riconoscimento reciproco di questi obblighi: la Provincia quello di liquidare all’appaltatore € 4.060.000,00 con una tempistica temporale e quantitativa per le prime tre tranches, temporale per l’ultima tranche di € 560.000,00 «da prevedere nel redigendo bilancio e comunque non oltre 30 giorni successivi all’approvazione definitiva del bilancio». L’importo complessivo veniva liquidato interamente dalla Città metropolitana. Dal canto suo, l’appaltatore si obbligava al rispetto di

ultimare l'opera assumendo una nuova data di ultimazione dei lavori prevista di comune accordo al 03.07.2018, come da cronoprogramma presentato dall'impresa.

La domanda di risoluzione dell'accordo bonario, con natura transattiva, va valutata alla luce dei presupposti richiesti dal c.c. per la risoluzione per inadempimento contrattuale.

La scrivente ritiene che il ritardo nella liquidazione dell'ultima rata pattuita, contrariamente a quanto deciso dalla maggioranza, non realizza affatto l'ipotesi di grave inadempimento richiesta dall'art. 1455 c.c., in quanto l'importo dovuto a saldo rappresentava una percentuale irrilevante rispetto a quello complessivo. Al contrario, l'Ente ha rispettato l'accordo e al conseguimento dell'ultima tranche l'appaltatore ha incassato il saldo senza nulla osservare e non risulta plausibile né provata la particolare incidenza del tardivo incasso delle somme residue sull'equilibrio contrattuale. Come chiarito in giurisprudenza ai «fini della risoluzione del contratto nel caso di parziale o inesatto adempimento della prestazione, l'indagine circa la gravità dell'inadempienza deve tener conto del valore, determinabile mediante criterio di proporzionalità, della parte dell'obbligazione non adempiuta rispetto al tutto, nonché considerare se, per effetto dell'inadempimento, si sia verificata, ai danni della controparte, una sensibile alterazione dell'equilibrio contrattuale» (così Cass. Civ., Sez. II Sent. 11.06.2018 n. 15052).

La soluzione prospettata dal Collegio non convince neanche sotto l'ulteriore concorrente profilo, qualificato nel lodo come motivo di inadempimento grave e consistente nella mancata contabilizzazione da parte della Città metropolitana del «caro acciaio». Sul punto la relazione del CTU è chiara e indica con una dettagliata disamina contabile effettuata al paragrafo 9.1., quanto spettante effettivamente all'appaltatore a titolo di incremento costo lavorazioni. Orbene, le richieste ammesse dal CTU vanno riferite alla sola istanza avanzata dall'appaltatore nell'anno 2009 per un importo spettante di € 351.046,08 a fronte di € 273.580,43 richieste dall'appaltatore. Poiché la Provincia aveva già corrisposto, nell'anno 2015, € 1.100.430,35 per compensazioni prezzi, evidentemente non dovuti in quella misura, il professionista non ritiene di dover risarcire ulteriori importi all'appaltatore. Dunque, poiché la gravità dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 1455 c.c., è condizione dell'azione di risoluzione e, in quanto tale, deve esistere al momento della decisione e se, come efficacemente ricostruito dal consulente, la contabilizzazione e la corresponsione del «caro acciaio» è stata effettuata dalla Stazione appaltante quasi quadruplicando l'importo legittimamente riconoscibile, sembra evidente che neanche la mancata contabilizzazione del «caro acciaio» possa essere valorizzata al fine di fondare il grave inadempimento dell'accordo bonario da parte della Città metropolitana.

Il lodo, sul presupposto della risoluzione dell'accordo bonario, non ha tenuto nella giusta considerazione il percorso logico e giuridico che ha seguito il consulente, valorizzando solo gli importi quantificati dallo stesso e obliterando circostanze decisive per la corretta comprensione delle vicende dell'appalto dopo la stipula dell'accordo bonario. Ci si intende qui riferire alle considerazioni svolte dal professionista incaricato nelle pagg. 80/87, da cui si ricava la dimostrata carente organizzazione nella conduzione dei lavori, condotti a tratti, con scarsissime produzioni, con abbandoni di cantiere, le riprese dei lavori da parte dell'impresa legate solo a ragioni di incasso delle somme restanti dall'accordo bonario, chiaramente concludendo che le richieste dell'appaltatore di avere a disposizione tutte le aree non giustificassero affatto la mancata produzione, in quanto la disponibilità delle aree non è mai venuta meno.

In mancanza della necessaria valutazione di proporzionalità ed incidenza dell'inadempimento sull'equilibrio contrattuale, non può sostenersi che l'accordo bonario sia rimasto lettera morta per l'Ente Provincia, riportando le parti alla condizione preesistente, seppur riconoscendo gli importi versati da quest'ultima.

Poiché l'inadempimento non può essere qualificato come grave, in quanto gli obblighi posti in capo alla Stazione appaltante sono stati adempiuti, la domanda di risoluzione va respinta e correttamente qualificati gli importi per riserve riconosciuti dal CTU. Il professionista, infatti, a fronte di riserve iscritte dall'appaltatore nel SAL 17 del 12.12.2014 per € 26.442.358,36, ha riconosciuto riserve fondate per € 1.146.9223,60, ricomprese nella somma di € 4.060.000,00 erogata dalla SA in virtù dell'accordo bonario del 2017. Per le riserve iscritte al SAL 18 del 22/03/2018 il CTU ha distinto due periodi: ante sottoscrizione dell'accordo bonario (29.05.2017) per il quale ha riconosciuto all'appaltatore come legittime riserve per € 6.789.017,68 integralmente soddisfatte con l'accordo bonario, mentre nulla ha riconosciuto per le riserve iscritte successivamente alla stipula accordo bonario, cd. «secondo periodo». Tale mancato riconoscimento è ben spiegato nelle pagine da 78 a 88 della relazione del CTU: l'appaltatore, dopo la stipula dell'accordo, raggiungeva un importo dei lavori eseguiti intorno al 95% del nuovo importo contrattuale, senza che la lamentata situazione espropriativa si modificasse, tuttavia mantenendo una scarsa produzione. Si legge, infatti che «È doveroso per lo scrivente rilevare questi aspetti perché per tutto il periodo successivo all'accordo bonario si è verificata una evidente e, apparentemente, volontaria riduzione delle attività di cantiere da parte dell'appaltatore rispetto al lavoro realizzabile, aggravato da periodi di abbandono e, quindi, con risvolti di inadempimento rispetto agli impegni assunti. A ciò si aggiunge il ritardo con il quale l'appaltatore ha trasmesso i tipi di frazionamento definitivi che hanno poi consentito l'emissione dell'ultimo decreto definitivo di esproprio n. 2 del 24.11.2020». Ancora, con «ciò, anche se non sono negabili le interferenze occorse e denunciate dall'appaltatore, appare chiaro che

questi dopo l'accordo bonario è partito da una situazione che non è mutata per tutto il periodo, avendo la possibilità di realizzare i SAL 18 e 19 in tempi consoni alla produzione preventivata e contrattuale, non facendolo per proprie mancanze. L'appaltatore avrebbe dovuto diligentemente raggiungere l'importo relativo ai SAL 18 e 19 con produzioni paragonabili a quelle previste contrattualmente (...). Solo dopo tale esecuzione era d'obbligo per la SA redigere una sospensione dei lavori per l'eventuale perdurare di mancanza di ulteriori aree disponibili, e con possibilità per l'esecutore di richiedere ed ottenere ristoro per il prolungamento dei tempi di sospensione (...); ne consegue che il ridotto impegno dell'appaltatore e la conseguente mancata produzione, nonché l'allungamento dei tempi previsti per l'esecuzione nelle ultime fasi non può più essere giustificata solo con la indisponibilità delle aree di cantiere».

Nei termini sopra rappresentati è l'opinione di minoranza.

Dott.ssa Mariagrazia Blefari