

IL COLLEGIO ARBITRALE

Composto dai Signori

Prof.ssa Avv. Valeria Falce, Presidente

Prof. Avv. Mario Rosario Spasiano, Arbitro

Prof. Avv. Paolo Carbone, Arbitro

costituito con verbale del 4 giugno 2024 ha pronunciato il seguente

LODO DEFINITIVO

nel **Procedimento arbitrale 09-23 RGA**, radicato avanti alla Camera Arbitrale per i contratti pubblici, presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione ("ANAC"), in via Marco Minghetti n. 10, 00187 Roma, promosso da:

SACE-INDUSTRIE PER L'AMBIENTE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (di seguito "SACE", già "SACE" S.c.p.a. e S.p.a), con sede legale in Caserta in Viale delle Industrie n. 10/12, c.f. 02262660612, in persona del legale rappresentante pro-tempore, Prof.ssa Rita Russo, rappresentata e difesa, giusta procura rilasciata nella domanda di arbitrato in riassunzione del 25.11.2023, dall'avv. Salvatore Chiaravalle (C.F.: CHRSVT74L11I0 73M) e dall'avv. Aristide Police (C.F. : PLCRTD68E10F839F), presso il cui studio in Roma, in Viale Liegi n. 32, è elettivamente domiciliata

- *parte istante* -

nei confronti di

COMUNE DI CASERTA, con sede legale in Piazza Vanvitelli n. 64 Caserta, pec: postacertificata@pec.comune.caserta.it, in persona del Sindaco pro tempore C.F. 800002210617, rappresentato e difeso in virtù di Determina R.U. nr. 1618 del 12/12/23 del detto Ente, dall'Avv. Carlo Puoti (C.F. PTU CRL 61D07 I233S - P.I. 02274770615), dall'avv. Carlo Puoti del foro di Santa Maria Capua Vetere con domicilio digitale presso l'indirizzo pec: carlo.puoti@avvocatismcv.it e con studio in Caserta in via Giovanni Patturelli n. 89

- *parte resistente* -

nell'ambito della controversia insorta nel corso dell'esecuzione

del contratto *inter partes* Rep. n. 19791 del 29 aprile 1996 avente ad oggetto la prestazione di servizi di raccolta rifiuti solidi urbani e pulizia degli uffici comunali della città di Caserta.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE

1. La vicenda alla base del presente procedimento, riassunta dinanzi a questo Collegio Arbitrale a seguito e per effetto dell'Ordinanza della Suprema Corte di Cassazione n. 3485/2023, si inserisce in una annosa controversia relativa alla prestazione da parte di SACE di servizi di raccolta rifiuti solidi urbani e pulizia degli uffici comunali della Città di Caserta, per appuntarsi sui danni contestati dalla stessa SACE a partire dal 4 settembre 2009 e sino al 18 novembre 2018, e dunque relativi ad un periodo successivo rispetto a quello oggetto dell'accertamento di cui al Lodo n. 64/11 depositato il 23 giugno 2011.

2. Al Collegio Arbitrale di quel procedimento arbitrale – a cui la predetta Ordinanza rimanda per identificare il fondamento causale del presente procedimento -, erano state rivolte le seguenti definitive domande:

PER SACE:

Domanda n. 1: Accertare il diritto della SACE: all'aggiornamento del canone contrattuale ai sensi dell'art.6 del contratto di appalto e dell'art. 6 L.537/1993 ss.mm.ii dal II semestre 2001 a tutto il 10 luglio 2008, come composto da tutte le voci di costo inerenti il personale, come risultanti dalla tabella del CCNL, per un importo di € 17.187.042,70 oltre oneri per svalutazione monetaria. Interessi anche anatocistici, dal dovuto al soddisfo;

Cui si aggiungono i maggiori oneri discendenti dalla soppressione delle norme agevolative in tema di sgravi contributivi e di fiscalizzazione degli oneri sociali (L.10889/1968 ss.mm.ii.) per un importo stimato di € 5.600.000,00 oltre oneri per svalutazione monetaria, interessi anatocistici, dal dovuto al soddisfo;

oltre i maggiori sostenuti dalla SACE e conseguenti al miglior trattamento retributivo del contratto di lavoro applicato al livello locale, ai dipendenti dell'impresa, indicato in busta paga sotto la voce 'incentivo', il tutto per un importo di € 1.324.229,18 oltre svalutazione ed interessi dal dovuto al soddisfo, e per l'effetto condannare il Comune di Caserta al pagamento in favore della SACE delle

somme di cui ai capi che precedono, o della diversa somma che il Collegio accerterà in corso di causa con interessi, rivalutazione e maggior danno da computarsi dai singoli ratei al momento dell'effettivo soddisfo.

Domanda n. 2: Accertare il diritto al pagamento dei crediti vantati dalla SACE.

Per canoni contrattuali per RSU per il periodo dal 2/2008 al 7/08 e pulimento dal 2/2008 al 9/2008, revisione prezzi del canone contrattuale, nella misura riconosciuta dalla stessa Amministrazione per il periodo dal II semestre 2007 e periodo fino al 10.07.2008, prestazioni aggiuntive ordinate dall'Amministrazione connesse al servizio svolto, per un importo di € 3.742.535,41 oltre oneri per svalutazione monetaria, interessi anche anatocistici, dal dovuto al soddisfo.

Per canoni contrattuali impagati per il periodo agosto 2006/maggio 2007 per un importo di € 1.499.721,53 oltre oneri per svalutazione monetaria, interessi anche anatocistici, dal dovuto al soddisfo.

Per crediti contrattuali maturati a revisione prezzi, emergenza, riassetto, pulizia e canone mese novembre 2007 per un importo di € 6.391.993,70, il tutto per un importo totale di € 11.633.596,64 oltre oneri per svalutazione monetaria, interessi anche anatocistici, dal dovuto al soddisfo.

Oltre oneri aggiuntivi quali oneri finanziari, indebitamento bancario per un importo pari a € 1.986.862,00.

Nonché il maggior danno derivato dal mancato pagamento con conseguente carenza di cash flow e, dunque, il mancato pagamento 'a valle' di INPS, INAIL, Tasse e tributi nonché relative sanzioni, interessi ed aggi esattoriali per un importo di € 2.024.487,51 e per l'effetto condannare il Comune di Caserta al pagamento in favore della SACE delle somme di cui ai capi che precedono. O della diversa somma che il Collegio accerterà in corso di causa con interessi, rivalutazione e maggior danno da computarsi dai singoli ratei al momento dell'effettivo soddisfo.

Domanda n. 3. Accertare il diritto di SACE al riconoscimento dei maggiori costi sopportati a causa dell'anomalo andamento dell'appalto rispetto alle previsioni contrattuali, dovute all'emergenza rifiuti, quali prestazioni aggiuntive e diverse da quelle oggetto del contratto stesso per un importo di € 10.959.751,57 e per l'effetto condannare il Comune di Caserta al pagamento in favore di SACE di

tale somma di cui ai capi che precedono, o della diversa somma che il Collegio accerterà in corso di causa con interessi, rivalutazione e maggior danno da computarsi dai singoli ratei al momento dell'effettivo soddisfo. Con ogni conseguenziale pronuncia in ordine alle spese. In via istruttoria la difesa di SACE chiedeva al Collegio arbitrale di disporre CTU intesa ad accertare e quantificare le somme oggetto della materia del contendere, così come indicate nella seconda memoria. Chiedeva anche che venisse disposta l'esibizione da parte del Comune di Caserta, delle relazioni mensili dell'Ufficio Ispettivo del medesimo Comune, in ordine ai servizi resi dalla SACE, nonché gli atti di liquidazione degli importi di cui alle fatture mensili concernenti i predetti servizi per il periodo dal 2001 al 10 luglio 2008.

Per il COMUNE DI CASERTA:

Quesito I.

Accerti e dichiari il Collegio la sussistenza della continenza del presente giudizio in quello già pendente innanzi il Tribunale di Santa Maria C.V. Sezione distaccata di Caserta, G.U. Dott.ssa Febbraro, R.G.N. 1354/2008, prossima udienza 22 aprile 2010, e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. dichiari la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio ordinario.

Dichiari altresì il Collegio che la domanda della SACE Spa relativa alla condanna del Comune al pagamento anche della somma già oggetto del decreto ingiuntivo n. 758/2007 reso dal Tribunale di Caserta e dichiarato esecutivo a seguito di mancata opposizione da parte dell'Amministrazione ingiunta, vada rigettata in applicazione del principio ne bis in idem.

II Quesito.

Accerti e dichiari il Collegio la nullità radicale dell'atto introduttivo della SACE, per l'assoluta indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto della domanda perché, in violazione del diritto di difesa, dopo aver elencato tutta una serie di 'voci' di riferimento, si formula una richiesta di somme complessive di € 15.482.898,31, di €12.070000,00 e di €3.500.000,00, senza indicazione alcuna dei criteri per i conteggi in base ai quali si arriva alla determinazione delle domande.

III Quesito.

Accerti e dichiara il Collegio la nullità assoluta della clausola contrattuale contenente la previsione della revisione dei prezzi ex art. 1664 c.c., *contra legem*, stante l'intervenuta soppressione dell'istituto della revisione prezzi in tema di appalti di opere pubbliche e di pubblici servizi, ad opera dell'art. 33, comma II della legge 23/02/1986 n. 41 per come modificato dall'art.3 comma 1 del decreto legge 11/7/1992 n.333, convertito con legge 8/8/1992 n. 359.

In subordine accerti e dichiara il Collegio che la clausola revisionale di cui al citato art. 6 del contratto non vada applicata al piano di esecuzione dei servizi da parte di SACE successivamente alla risoluzione del contratto.

IV Quesito.

Accerti e dichiara il Collegio la intervenuta decadenza da ogni diritto a revisione prezzi e/o maggiori oneri attesa la mancata tempestiva contestazione nei termini e modalità contrattualmente previsti.

V Quesito.

Accerti e dichiara il Collegio che la proposizione dell'azione tipica e diretta *ex adverso* formulata rende improcedibile ed inammissibile la residuale domanda di condanna ad equo indennizzo per indebito arricchimento dell'Amministrazione Comunale stante la espressa previsione dell'art. 2042 c.c. che, nel dichiarare la residualità dell'azione di cui all'art. 2041 c.c. ne esclude la proponibilità in ipotesi di sussistenza di azioni tipiche e dirette.

VI Quesito.

Accerti e dichiara il Collegio il rigetto delle domande avverse stante la loro palese infondatezza e pretestuosità, o in via gradata le contenga nei limiti contrattualmente sanciti.

VII Quesito.

Accerti e dichiara il Collegio la fondatezza della spiegata domanda riconvenzionale condannando la società attrice al pagamento in favore dell'Amministrazione resistente della somma complessiva di €12.714.033,60, oltre oneri ed accessori, o a quella maggiore o minore somma che sarà determinata nel corso del giudizio anche a mezzo di opportuna CTU di cui si fa sin d'ora richiesta.

In subordine, nell'ipotesi di sia pure parziale accoglimento delle domande avverse, accerti e dichiari il Collegio la parziale compensazione di quanto determinato dai maggiori crediti vantati dall'Amministrazione in ragione dell'accoglimento della domanda riconvenzionale e, conseguentemente, condanni la società attrice al pagamento dei maggiori crediti residuanti, oltre oneri ed accessori.

VIII Quesito.

Accerti e dichiari il Collegio che la società attrice vada condannata al pagamento delle spese, diritti ed onorari sia per il funzionamento del Collegio arbitrale che per il sottoscritto difensore ex art. 96 c.p.c. con attribuzione per fattone anticipo.

3. In data 23 giugno 2011 il Collegio arbitrale, sulla base di apposita CTU, depositava il Lodo n. 64/2011 con le seguenti decisioni sulle domande delle parti come esposte:

- il Collegio respingeva la richiesta di sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. formulata dal Comune di Caserta;
- sul secondo quesito proposto dal Comune di Caserta, respingeva sia l'eccezione di nullità della domanda di arbitrato notificata dalla SACE, sia l'eccezione di rifiuto del contraddittorio sulle nuove domande;
- in merito alla prima domanda della SACE il Collegio accoglieva, ritenendo infondate le eccezioni formulate dal Comune, la richiesta di condannare il Comune a corrispondere la somma di € 17.187.042,70 a titolo di aggiornamento del canone contrattuale, maggiorato della rivalutazione monetaria e degli interessi legali;
- in merito all'aggravio dei costi subiti da SACE, il Collegio accoglieva, seppur parzialmente, la richiesta della parte attrice alla condanna del Comune di Caserta a corrispondere una somma pari ad €4.241.133,90, maggiorata di rivalutazione monetaria ed interessi a tasso legale;
- per quanto attiene alla richiesta di SACE circa i canoni contrattuali RSU per il periodo febbraio-luglio 2008 e pulimento febbraio-settembre 2008; per revisione prezzi sul canone contrattuale e per le prestazioni aggiuntive ordinate dall'Amministrazione il Collegio riconosceva a SACE un credito ulteriore di € 3.742.535,41;

- riconosceva in 6.891.339,87 più rivalutazione e interessi a SACE l'importo dei crediti vantati nei confronti dell'Amministrazione per quanto concerne la revisione dei prezzi, l'emergenza rifiuti 2006-2007, riassetto del territorio, pulizia uffici giudiziari, condannando l'Amministrazione a versare tale importo solo nel caso in cui non provvedesse l'Istituto di Credito Cessionario;
- condannava l'Amministrazione comunale al pagamento di €1.986.862,00 a titolo di oneri finanziari da indebitamento bancario;
- accoglieva parzialmente la domanda di SACE relativamente al pagamento di maggiori oneri dipendenti da mancato tempestivo versamento di contributi, tasse e tributi quantificandolo in € 815.908.63 oltre rivalutazione ed interessi;
- rigettava la domanda di SACE in merito a riconoscimento dei maggiori costi sopportati a causa dell'anomalo andamento dell'appalto rispetto alle previsioni contrattuali;
- dichiarava inammissibile la domanda riconvenzionale del Comune di Caserta in cui avanzava una pretesa risarcitoria dovuta a disservizi;
- accoglieva la domanda relativa alle spese di ordinaria amministrazione anticipate dal Comune per un importo pari ad €705.554,160 e la domanda relativa agli stipendi erogati dal Comune in sostituzione di SACE per un importo pari ad € 2.025.508,00 più interessi.

4. Col suddetto Lodo, impugnato dinanzi alla Corte di Appello di Roma e passato in giudicato in data 11 febbraio 2019, il Collegio poggiava la propria ricostruzione e le successive valutazioni sulla peculiare natura e attività di SACE, società appositamente costituita con l'obiettivo specifico di fornire servizi nei confronti del Comune, e quanto alla prova del danno e del nesso eziologico in relazione ai maggiori oneri e costi, sulla giurisprudenza della Corte Suprema in tema di danno di valore e sulla presunzione dei maggiori e distinti danni subiti a causa dell'indisponibilità del denaro determinata dall'inadempimento del Comune (Cass. Sez. Un., 16 luglio 2008, n. 19499). Forte di questo inquadramento e delle relative valutazioni, accoglieva parzialmente le pretese dalla stessa avanzate, in quanto società *captive*, per l'aggiornamento del canone contrattuale, la revisione dei prezzi, l'emergenza rifiuti 2006-2007, riassetto del territorio, pulizia uffici giudiziari, gli oneri finanziari da indebitamento bancario, maggiori oneri

dipendenti da mancato tempestivo versamento di contributi, tasse e tributi le prestazioni aggiuntive ordinate e l'aggravio dei costi delle prestazioni assunte nel corso dell'esecuzione del contratto (sottoscritto in data 29 aprile 1996 e) sino al 4 settembre 2009, condannando il Comune di Caserta al pagamento di una somma complessiva pari a € 42.538.153,83.

5. A pochi mesi dal deposito del Lodo, in data 24 ottobre 2011 il Comune dichiarava il dissesto finanziario, ex art. 254 del D. Lgs. n. 267/2000, e in data 6 giugno 2013 la Commissione Straordinaria di Liquidazione accertava ed ammetteva alla massa passiva del Comune il relativo credito vantato da SACE (pari alla somma di € 43.113.349,83), dichiarato esecutivo dal Tribunale di Roma il 30 aprile 2013. Promuovendo la procedura semplificata di liquidazione, in data 15 ottobre 2015 la Commissione Straordinaria di Liquidazione proponeva una prima proposta transattiva a saldo e tacitazione di ogni diritto e pretesa nei confronti del Comune, proposta che veniva rifiutata ma che era formulata nei seguenti termini:

Nel caso specifico il credito vantato dalla S.V. alla data del 31/12/2011, con Istanza pervenuta al protocollo in data 29/03/2012 al n. 1096, secondo quanto accertato da questa C.S.L., giusta istruttoria ed attestazione rilasciata dal dirigente del settore competente, ai sensi dell'art. 254, comma 4, del D.Lgs. 267/2000, risulta in via definitiva pari ad euro 43.113.349,83; La somma, come sopra accertata, è stata inserita nella massa passiva con provvedimento di questa Commissione già notificata.

Tutto ciò premesso e per ogni effetto di legge, si propone in via transattiva e non negoziabile il pagamento dell'importo di € 17.245.339,93, al lordo degli eventuali oneri d'imposta, contributivi e previdenziali pari al 40 per cento del credito accertato, a saldo ed a tacitazione di ogni diritto e pretesa a qualsivoglia titolo nei confronti di questo Organo e del Comune di Caserta, con rinuncia espressa ad interessi, rivalutazione del credito ed accessori eventuali, nonché a tutte le azioni giudiziarie ed esecutive e relative spese per ottenere il pagamento integrale del credito vantato, anche se già intraprese.

L'importo così determinato sarà liquidato in un'unica soluzione nel termine di giorni 30 dalla conoscenza dell'accettazione da manifestarsi mediante sottoscrizione della dichiarazione in calce alla presente proposta, fatti salvi gli ulteriori tempi necessari per l'acquisizione, ove previsto per legge delle certificazioni comprovanti l'assolvimento degli obblighi contributivi fiscali (DURC, EQUITANIA, TRIBUTI LOCALI, etc.) che possono incidere sul pagamento.

6. Nel frattempo, in data 24 ottobre 2011, Equitalia Sud S.p.A., in forza dei crediti vantati nei confronti di SACE e non soddisfatti a causa dell'illegittima condotta del Comune nelle procedure esecutive presso terzi pendenti e promosse dalla stessa Equitalia Sud, depositava istanza di fallimento nei confronti di SACE e il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, rigettata l'istanza in data 2 febbraio 2012 (in ragione della superiorità dei crediti vantati dalla SACE nei confronti del

Comune di Caserta rispetto alle partite debitorie), determinava in € 22.067.777,04 l'ammontare del debito, in solido, tra Equitalia S.p.a. e il Comune di Caserta nei confronti di SACE per l'inadempimento contrattuale relativo al servizio di igiene urbana e per le false dichiarazioni rese dall'Amministrazione nella procedura esecutiva n. 1014/2010 e per Equitalia per la mancata domanda di accertamento dell'obbligo del terzo e conseguente mancata istanza di ammissione al passivo del Comune.

7. Il 10 febbraio 2016, la SACE conveniva in giudizio il Comune di Caserta ed Equitalia Sud S.p.a., chiedendo al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, di condannare le controparti al pagamento, in solido e/o ognuna per le rispettive responsabilità contrattuali ed aquiliane, dei danni subiti dalla SACE a partire dal 9 settembre 2009. In particolare, contestando danni per aggravii fiscali, maggiori costi e perdita di chance, si rivolgeva al Giudice per ottenere un risarcimento pari a € 22.067.777,04.

8. Il Comune di Caserta, in data 3 giugno 2016, si costituiva nel procedimento RG 2242/2016, eccependo, in primis, l'incompetenza del Tribunale in favore della convenzione di arbitrato ex art. 819-ter co. 1, c.p.c., per domande identiche della parte attrice già decise con il Lodo n. 64/2011, ed in secondo luogo la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, che, in quanto di natura extracontrattuale, si sarebbe prodotto, a detta del Comune, in data 10 maggio 2010 e pertanto si sarebbe prescritto in data 10 maggio 2015.

9. Si costituiva, in data 7 giugno 2016, Equitalia Sud S.p.a., la quale asseriva di vantare nei confronti di parte attrice un credito quantificato in svariati milioni di euro, rappresentato da cartelle di pagamento notificate e mai opposte. In merito alla mancata richiesta di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548 c.p.c. la convenuta dichiarava che tale comportamento non configurava una negligenza né un comportamento illecito in quanto il Concessionario era titolare di "un preciso interesse ad agire per il recupero immediato e per intero del credito, senza essere obbligato alla complessa, lunga ed incerta procedura concorsuale".

10. Dal 17 novembre 2016 al 15 gennaio 2018 si susseguivano udienze per il tentativo di conciliazione. In data 26 aprile 2018 il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, formulava con ordinanza ex art. 185 bis c.p.c. proposta concilia-

tiva che non andava a buon fine. In data 19 luglio 2018 veniva disposta una consulenza tecnica, cui seguiva in data 26 febbraio 2019 il deposito della relazione da parte del CTU. In particolare, venivano formulati i seguenti quesiti:

- quesito I: “Stimi il CTU, sulla scorta della documentazione in atti, tenuto conto dell’oggetto dell’attività svolta dalla società ricorrente, se siano o meno derivati maggiori oneri tributari in conseguenza del mancato pagamento degli importi riconosciuti in favore della SACE dal lodo n. 64/2011 del 24 novembre 2011, indicandone, in caso positivo, in maniera analitica l’entità”;
- quesito II: “Stimi il CTU, sulla scorta della documentazione in atti, tenuto conto dell’oggetto dell’attività svolta dalla società ricorrente, se siano derivati maggiori oneri finanziari (in termini di maggiori costi per interessi e spese legate ai rapporti bancari) in conseguenza del mancato pagamento degli importi riconosciuti in favore della SACE dal lodo n. 64/2011 del 24 novembre 2011, indicandone, in caso positivo, in maniera analitica l’entità”;
- quesito III: “Effettui il CTU anche una ulteriore ipotesi di calcolo in relazione ad entrambi i profili indicati ai due quesiti precedenti considerando l’ipotesi in cui la società attrice avesse accettato l’offerta di pagamento del Comune intervenuta, i seguito all’emissione del lodo, in misura ridotta e come risulta dagli atti”;
- quesito IV: “Fornisca ogni elemento utile ai fini della decisione”;
- quesito V: “Tenti la definizione transattiva della controversia”.

11. In data 26 febbraio 2019 il CTU depositava la relazione contabile formulando le seguenti conclusioni:

- in merito al primo quesito, il CTU disponeva che “in conseguenza del mancato pagamento degli importi riconosciuti in favore della SACE dal Lodo n. 64/2011 [...] sono derivati maggiori oneri tributari e contributivi [...] per un ammontare complessivo di € 10.186.389,08, già al netto dell’importo di 815.908,08 liquidato a tale titolo dal Collegio arbitrale nel predetto lodo”;

- per quanto attiene al Quesito n. II, il CTU disponeva: “Tenuto conto dell’attività svolta dalla società ricorrente [...] sono derivati maggiori finanziari, per il periodo dal 2009 al 30 novembre 2018 per un ammontare complessivo di € 5.607.247,93. L’importo riconosciuto dal Collegio Arbitrale nel Lodo, a titolo di oneri finanziari, è pari ad € 1.986.862,00 per il periodo fino al 31 dicembre 2008”;
- relativamente al Quesito n. III, il CTU chiariva che, qualora la SACE avesse accettato l’offerta proposta dal Comune di Caserta pari ad €17.245.339,93, nonostante tale offerta “avrebbe coperto i danni derivanti dall’inadempimento contrattuale del Comune [...] tuttavia sarebbe risultata ancora in debito verso Equitalia e nei confronti di Unicredit, e in misura altamente probabile la società attrice sarebbe stata condannata alla liquidazione giudiziale”.
- Riportava ancora il CTU che “Avrebbe potuto estinguere la debitoria richiamata se avesse ricevuto a quella data l’intero importo del credito ammesso alla massa passiva del Comune per € 43.113.349,83”.

12. SACE, con memorie ex art. 183 c.p.c. nn. 1-2-3, insisteva nelle proprie pretese e nello specifico: con memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 depositata in data 25 maggio 2021 demandava al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere sulla richiesta di risarcimento per perdita di chance, allegando la relazione del CTP, e quantificandola in € 17,7 milioni; sul risarcimento dei danni per maggiori oneri fiscali e finanziari, allegando quanto riportato dal CTU; sul risarcimento dei danni per maggiori costi sostenuti indicati in CTP. Con memoria ex art. 183 co.6 n.2 depositata in data 30 giugno 2021 la SACE depositava: i) visura camerale storica della SACE; ii) plico del 12 marzo 2008 relativo alla partecipazione alla “Gara di Appalto relativo all’affidamento per la progettazione ed esecuzione dei servizi di gestione dei rifiuti urbani ed assimilati avviati al recupero/trattamento/smaltimento del Comune di Caserta”; iii) istanza accesso agli atti; iv) articolo di giornale relativo al valore dell’appalto; v) articolo di giornale relativo alla revoca dell’appalto alla Ecologia Saba S.r.l.; vi) integrazione CTP su perdita di capacità finanziaria. In conclusione, SACE, in sede di memoria n. 2 chiedeva l’esibizione ex art. 210 c.p.c. dei documenti (bando di gara e/o altro) comprovante il valor

dell'appalto aggiudicato alla Ecologia Saba, e [...] l'opportunità di disporre ulteriore CTU al fine di quantificare il danno da perdita di chance. Con memoria ex art. 183 co.6 n. 3 depositata in data 15 luglio 2021, SACE ribadiva in tema di prescrizione, contestata dal Comune di Caserta, come non si verificasse nel termine di 5 anni, bensì di 10 anni.

13. In data 9 giugno 2022, con Deliberazione n. 50, l'Organo Straordinario di Liquidazione, nominato con DPR del 9 agosto 2018, deliberava l'ammissione al passivo in merito alla domanda presentata dalla SACE per la somma di importo lordo pari ad € 37.859.093,86 per sorta capitale, interessi e spese legali, di cui al Lodo n. 64/11, confermato in sede d'Appello, detratto della somma di € 9.977.469,26 riconosciuta alla Unicredit factoring con sentenza n. 373/2021, per fatture cedute dall'istante.

14. In data 30 settembre 2022, il Comune di Caserta, con lettera di protocollo n. 3139594 ex art. 258 del D. Lgs. 267/2000, formulava proposta transattiva pari ad € 22.715.456,31, che veniva espressamente accettata in data 20 ottobre 2022 da SACE "a tacitazione di ogni diritto e pretesa relativamente al credito ammesso con Delibera n. 50 del 9 giugno 2022 oggetto della proposta transattiva", impegnandosi a "rinunciare, nonché a qualsiasi azione giudiziale e stragiudiziale esecutiva, comprese le relative spese eventualmente intraprese o da intraprendere per ottenere il soddisfacimento del suindicato credito ammesso con Delibera n. 50 del 9 giugno 2022, le cui spese restano ad esclusivo carico della parte che le ha sostenute". In particolare, si riporta di seguito il testo del documento:

"Il Comune di CASERTA, per la liquidazione dell'indebitamento pregresso, ha deliberato la procedura semplificata di accertamento e pagamento dei debiti, ai sensi del Decreto Legislativo 267/2000, meglio specificato all'oggetto.

In particolare, l'Articolo 258, al comma 3, prevede che l'Organo Straordinario della Liquidazione, effettuata una sommatoria deliberazione sulla fondatezza del credito vantato, possa definire in via transattiva le pretese dei creditori, anche periodicamente, proponendo il pagamento di una somma quantificata tra il 40% ed il 60%, secondo i criteri stabiliti dal medesimo Organo della liquidazione.

Questa Commissione Straordinaria, con delibera n. 54 del 16/06/2022, ha fissato i criteri di attribuzione delle suddette percentuali per la quantificazione dell'importo da transigere.

Nel caso specifico, è stato accertato che il credito vantato alla data del 31 dicembre 2017 nei confronti del Comune di CASERTA è di 37.859.093,86 € il quale, secondo i criteri stabili con la sopra citata delibera, è rideterminato nella misura di seguito indicata:

<i>Data Prot.</i>	<i>N. Prot.</i>	<i>Credito accertato</i>	<i>Perc.</i>	<i>Importo proposto</i>
20/09/2018	95375	37.859.093,86 €	60%	22.715.456,31 €

L'importo, come sopra definito e non negoziabile, è proposto a saldo ed a tacitazione di ogni diritto e pretesa e con rinuncia espressa ad interessi, rivalutazione del credito ed accessori eventuali, nonché a qualsiasi azione giudiziale ed esecutiva, comprese le relative spese, eventualmente intraprese o da intraprendere per ottenere il credito vantato.

Il suddetto importo, oggetto della presente transazione, sarà pagato in unica soluzione, entro giorni 30 (trenta) dalla data di acquisizione dell'accettazione la quale dovrà manifestarsi mediante la sottoscrizione della dichiarazione allegata alla presente lettera”.

A tale proposta seguiva nei termini accettazione da parte di SACE, che con pec del 20 ottobre del 2022 così aderiva alla proposta:

DICHIARAZIONE DI ACCETTAZIONE

La sottoscritta Dott.ssa Rita Russo, in qualità di Liquidatore della Sace - Industrie per l'Ambiente Sri in Liquidazione, dichiara espressamente:

- di accettare l'importo di €22.715.456,31 (ventidue milioni settecentoquindiciquattrocentocinquante e tre/31), di cui alla proposta della Commissione Straordinaria di Liquidazione del Comune di CASERTA effettuata con lettera di protocollo n. 0109594 del 30/09/2022;*
- di accettare il predetto importo a saldo ed a tacitazione di ogni diritto e pretesa relativamente al credito ammesso con delibera n° 50 del 09/06/2022 oggetto della proposta di transazione pervenuta;*
- di rinunciare, nonché a qualsiasi azione giudiziale ed esecutiva, comprese le relative spese eventualmente intraprese o da intraprendere per ottenere il soddisfo del suindicato credito ammesso con delibera n° 50 del 09/06/2022, le cui spese restano ad esclusivo carico della parte che le ha sostenute.*

La presente dichiarazione ha valore pienamente liberatorio per la Commissione Straordinaria di Liquidazione e per il Comune di CASERTA, nei confronti dei quali espressamente si dichiara di essere integralmente soddisfatta relativamente al credito oggetto della transazione vantato fino alla data del 31 dicembre 2017 e di non avere null'altro a pretendere a nessun titolo, né ora, né mai.

15. Con Sentenza n. 19/2023 del 3 gennaio 2023 il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere accoglieva l'eccezione di incompetenza sollevata dal Comune di Caserta ex art. 819 ter c.p.c. per essere le stesse ed identiche domande (canoni contrattuali scaduti, prestazioni aggiuntive ordinate dal Comune e connesse al servizio svolto, revisione prezzi, risarcimento del danno per aggravio oneri fiscali e finanziari, interessi e rivalutazione monetaria), in virtù della convenzione di arbitrato stipulata dalle parti ex art. 819 ter comma 1 c.p.c., state deferite a Collegio arbitrale e decise con il Lodo n. 64/11. Infatti, per il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con la clausola compromissoria del contratto di appalto “servizio igiene urbana e pulizia uffici comunali”, le parti avevano concordato di deferire eventuali controversie nascenti dal rapporto ad un collegio arbitrale ri-

tuale (Cass. Civile sez. un. 25 ottobre 2013 n. 24153), così da riconoscere all'attività degli arbitri natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario.

16. In data 2 febbraio 2023, con ricorso per regolamento di competenza avverso la decisione del Tribunale di Santa Maria di Capua Vetere n. 19/23 SACE chiedeva alla Corte di Cassazione di accertare e dichiarare la competenza del medesimo Tribunale a conoscere la domanda risarcitoria avanzata dalla SACE nei confronti del Comune nella causa iscritta al numero di procedimento RG 2242/2016, ritenendo che la domanda risarcitoria avanzata avesse ad oggetto il riconoscimento dei danni subiti dalla SACE per aggravio fiscale e finanziario successivamente al 9 settembre 2009 nonché per i maggiori e conseguenti costi sostenuti e danni subiti da perdita di chance.

17. Con Ordinanza pubblicata il 7 agosto 2023, la Corte di Cassazione dichiarava la competenza arbitrale con riferimento a tutte le domande e fissava per la riassunzione il termine di tre mesi dalla comunicazione del deposito della stessa ordinanza, nel presupposto che “in definitiva” quella proposta era domanda identica, nel suo fondamento causale, a quella già esaminata nel Lodo, distinguendosi da questa solo per essere formulata con riferimento ai danni maturati negli anni successivi a quelli già valutati nel Lodo. In altri termini, la domanda risarcitoria della SACE era da intendersi finalizzata ad ottenere una pronuncia di accertamento dell'inadempimento contrattuale ed era pertanto solo questo, e non il Lodo, posto ad oggetto e a fondamento causale delle statuizioni richieste. Quanto poi al fatto poi che ricorresse un vizio di motivazione nella sentenza del Giudice di merito in relazione alla sovrapposizione del Lodo con il Contratto, laddove il Giudice di merito ritenesse che comunque ogni domanda risarcitoria fondata sulla mancata esecuzione del Lodo deve ritenersi devoluta agli arbitri in virtù dell'ampiezza della formulazione della clausola compromissoria in cui va fatta rientrare ogni controversia relativa alla interpretazione ed esecuzione del contratto, la Corte riteneva la questione in ultima analisi ininfluyente, rispetto al rilievo dell'essere le domande proposte nell'atto introduttivo del giudizio espressamente riferite non al Lodo ma al contratto.

18. All'esito dell'ordinanza della Suprema Corte di Cassazione, SACE si impegnava a riassumere il procedimento arbitrale notificando a controparte la

Riassunzione del procedimento del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere RGN 2242/2016 nominando contestualmente come proprio arbitro il Prof. Avv. Mario Rosario Spasiano, rivolgendo al Collegio Arbitrale i seguenti quesiti:

“In via principale – Accertato e rilevato l’inadempimento contrattuale del Comune di Caserta, l’illecito ex art. 2043 c.c. e gli inadempimenti ex art. 1175, 1206, 1207 e ss, c.c., tenuti dallo stesso Comune e da Equitalia, accogliere la domanda attorea, perché fondata in fatto e in diritto, e per l’effetto condannare il Comune di Caserta ed Equitalia sud Spa, a pagare [...] per i danni patiti dal 4 settembre 2009 dalla SACE, le seguenti somme:

A) 10.377.061,49 a titolo di risarcimento dei danni per aggravio fiscale maturati (aggiornato rispetto alla consulenza contabile CTU in 10.186.389,08 al 2 novembre 2018);

B) 1.514.197,67 a titolo di risarcimento danni da aggravio finanziario maturati (aggiornato rispetto alla CTU in € 5.607.247,93 al 2018);

C) € 17.6517.197,88 a titolo di risarcimento del danno per maggiori costi sostenuti;

D) 10.000.000,00 a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance (aggiornato con CTU in 17.7 Mln di euro);

il tutto per un totale di € 22.067.777,04 (aggiornato in 33.493.637,01 Mln di euro)”.

Nello stesso atto di riassunzione (alla p.7) prima della nomina dell’arbitro, la difesa della SACE espressamente affermava:

“Si precisa che la domanda e le conclusioni nei confronti dell’Agenzia riscossione (già Equitalia sud spa) devono considerarsi non rassegnate nel presente giudizio Arbitrale, proseguendo la relativa azione davanti al Giudice Ordinario”.

Escludendo, con ciò, in difformità con le originarie domande formulata presso il Tribunale di Santa Maria C.V. la necessità di chiamare in causa Equitalia quale litisconsorte necessario.

19. In data 15 dicembre 2023 il Comune di Caserta si costituiva nel procedimento arbitrale oggetto di riassunzione, nominando come proprio arbitro il

Prof. Avv. Paolo Carbone, riportandosi interamente a “tutte le eccezioni, contestazioni, difese e richieste spiegate nei propri scritti svolti nel giudizio incardinato innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere”

20. Nella seduta del 18 gennaio 2024, la camera arbitrale ha deliberato all’unanimità dei voti espressi, di nominare il Collegio arbitrale nelle persone di:

- Prof.ssa Avv. Valeria Falce, quale terzo arbitro con funzioni di Presidente del Collegio arbitrale;
- Prof. Avv. Mario Rosario Spasiano, componente, designato da SACE-Industrie per l’Ambiente S.r.l. in Liquidazione;
- Prof. Avv. Paolo Carbone, componente, designato dal Comune di Caserta

21. All’udienza del 4 giugno 2024, si dava atto della costituzione del Collegio nelle persone del Prof. Avv. Mario Rosario Spasiano, arbitro già nominato di SACE, del Prof. Avv. Paolo Carbone, arbitro già nominato dal Comune di Caserta e della nomina della Prof.ssa Avv. Valeria Falce come terzo arbitro con funzioni di Presidente con delibera del 23 gennaio 2024. Era altresì presente il Segretario Dott.ssa Tiziana Frangipani nominata dal Presidente del Collegio in data del 23 maggio 2024 e scelto nell’elenco dei segretari di cui all’art. 214 e all. V 1 del D.lgs. n. 36/2023.

22. L’udienza di comparizione delle parti, originariamente fissata il 4 giugno 2024, veniva rinviata al 24 giugno 2024 per l’esperimento del tentativo di pacifico componimento della vertenza. In essa, il Presidente dava atto della rituale convocazione delle parti presenti, invitandole ad esporre le proprie ragioni al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per la conciliazione della controversia. SACE riassumeva la vicenda processuale alla luce della documentazione agli atti, ed invitava il Collegio a formulare una prima proposta di conciliazione, allo stato rinunciando a memorie integrative. Il Comune di Caserta chiedeva l’aggiornamento dell’udienza per consentire l’intervento del Sindaco, in presenza ovvero attraverso memorie, al fine di illustrare la propria posizione nonché di esprimersi in relazione alla vicenda e al tentativo di conciliazione che il Collegio intende esperire.

23. Dopo ampia discussione il Collegio disponeva l’acquisizione del fascicolo relativo alla vicenda in oggetto presso il Tribunale di Santa Maria Capua

Vetere, assegnando al Comune di Casera termine sino al 19 luglio 2024 per comunicare la disponibilità a determinarsi a favore di una proposta transattiva e conciliativa, con invito a fornire elementi utili allo scopo e rinvia all'udienza del 23 luglio 2024.

24. Il 9 luglio 2024 il Comune di Caserta inviava nota con la quale rappresentava al Collegio di aver trasmesso due Pec al medesimo Comune per invitare il Sindaco a manifestare la sua posizione circa la vicenda processuale e la possibilità di un tentativo pacifico di componimento e di non aver ricevuto risposta in considerazione del periodo feriale e della turnazione dei preposti.

25. All'udienza del 23 luglio 2024 per l'esperimento del tentativo di pacifico componimento della vertenza, il Presidente, dato atto delle note depositate dalle Parti, rinnovava l'invito alle parti ad esporre liberamente le proprie ragioni. SACE chiariva che il credito oggetto del giudizio arbitrale n. 9/23 non rientrava tra quelli oggetto del Lodo n. 64/2011 né lo stesso era stato oggetto di espressa e formale rinuncia, che avrebbe dovuto seguire le formalità specifiche ex art. 306 c.p.c., e dovendo essere ciascun credito oggetto di espressa rinuncia, così come anche secondo l'orientamento della Suprema Corte e della Corte Europea. Più precisamente, SACE sosteneva che tra i giudizi oggetto di rinuncia inseriti nella proposta transattiva di cui sopra non era inserito il Procedimento 2242/2016 riassunto con il giudizio arbitrale 9/23. A sostegno di tale argomentazione, SACE rimandava al pdf OSL della nota del registro ufficiale n. 126003 datato 11 novembre 2022, il cui allegato 4 conteneva l'elenco dei "giudizi oggetto di rinuncia, al momento dell'accettazione della proposta transattiva tra le parti".

26. Il Comune viceversa riteneva che la rinuncia formale dei crediti agli atti del Lodo n. 64/2011 comprendesse la totalità dei crediti residui e quindi anche quelli oggetto dell'attuale vertenza. Rinviava alla documentazione trasmessa nella quale ribadiva l'infondatezza della domanda di SACE in ragione del fatto che sulla vertenza in questione si era cristallizzata una transazione intervenuta tra le parti, avente valore liberatorio e confermata dalla Delibera n. 50 del 9 giugno 2022 e dalla Delibera n. 91 del 24 novembre 2022. Il Comune, a seguito di tale contestazione, riservandosi di produrre specifica documentazione, contestava quanto formulato da SACE in quanto ribadiva che la proposta transattiva e la

successiva accettazione da parte di SACE in merito ai crediti oggetto del Lodo 64/11 si sarebbe estesa alla totalità dei crediti residui.

27. SACE, in ultima battuta, replicava, rimandando in termini generici all'orientamento della Suprema Corte e della Corte Europea, secondo cui la rinuncia debba esercitarsi nei termini e modi ex art. 306 c.p.c.

28. All'esito della discussione, il Collegio assegnava alle parti termine sino al 13 settembre 2024 per la produzione delle memorie ed ulteriore documentazione e termine sino al 23 settembre 2024 per eventuali repliche, che venivano puntualmente trasmesse, e fissava l'udienza di comparizione delle Parti per la discussione delle questioni preliminari e/o di merito per il giorno 28 ottobre 2024.

29. Con memoria del 13 settembre, SACE si riportava alle conclusioni già rassegnate nell'atto di citazione e prima memoria ex art. 183 co. 6 n. 1, ovvero, l'accertamento dei danni fiscali e finanziari subiti dalla società a causa dell'inadempimento contrattuale del Comune e la contestuale condanna del Comune di Caserta a pagare i danni subiti, quantificati per un totale di € 33.493.637,01 composti in:

- €10.186.389,08 a titolo di risarcimento danni per aggravio fiscale dalla data di accertamento del Lodo n. 64/11 sino al 2 novembre 2018;
- €5.607.247,93 a titolo di risarcimento del danno da aggravio finanziario maturato sino al 2 novembre 2018;
- €17.700.000,00 a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance.

Per un totale di € 33.493.637,01.

30. Contestualmente, in data 13 settembre 2024, il Comune di Caserta depositava prima memoria in cui ribadiva 'fermamente' l'avvenuta prescrizione e la palese infondatezza delle domande di parte attrice riportandosi al documento di accettazione della proposta transattiva da parte SACE al cui contenuto si legge "di non aver null'altro a pretendere a nessun titolo, né ora né mai".

31. In sede di repliche, le parti sostanzialmente si riportavano alle conclusioni già rassegnate negli atti precedenti. Nello specifico SACE insisteva sulla valenza della CTU del giudizio 2242/2016 in merito di danno da perdita da chance, e CTP mai contestata. Sempre in sede di replica SACE contestava quanto

scritto dal Comune in merito alla procedura di riassunzione, ribadendone la corretta instaurazione del contraddittorio e, soprattutto, la possibilità di acquisire tutti i documenti prodotti dalla parte, tra cui la CTU espletata dinanzi al giudizio ordinario. Il Comune di Caserta invece, si riportava alle conclusioni riportate in sede di I memoria.

32. In sede di udienza del 28 ottobre 2024 le parti, sinteticamente si riportavano ai contenuti degli atti precedenti ed all'esito della discussione, rinunciando ai termini ex art. 189 c.p.c..

33. All'udienza del 28 ottobre 2024 per la discussione delle questioni ulteriori preliminari e di merito, il Collegio dava atto delle note pervenute, in cui rispettivamente:

- SACE si riportava integralmente alle conclusioni già rassegnate negli atti di causa depositati e rimanda alla relazione del CTU depositata il 26 febbraio 2019 nell'ambito del procedimento RG 2242/2016 davanti al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere per le modalità di quantificazione del danno da perdita di chance. Chiedeva la condanna del Comune di Caserta in via principale ad una somma complessiva di euro 33.493.637,01 ed in via graduata di una diversa somma da accertar secondo valutazione equitativa e dell'ulteriore ex art. 96 c.p.c. Rappresentava e ribadiva la disponibilità ad una proposta transattiva, riservandosi sui relativi termini e modalità.
- Il Comune a sua volta ribadiva le proprie ragioni e si riportava alle memorie già acquisite, reiterando le eccezioni, contestazioni, deduzioni e conclusioni già rassegnate nelle memorie del 13 e 20 settembre del 2024, per chiederne l'accoglimento.

34. Il Collegio, tenuto conto del rimando della SACE alla relazione del CTU e considerato che quello in esame è un procedimento di riassunzione, invitava le parti a precisare, se del caso, le proprie conclusioni anche in relazione alle proposte transattive formulate nell'ambito del giudizio di prime cure, con l'obiettivo di verificare l'attualità delle posizioni e la disponibilità concreta delle Parti.

35. Fissato il termine per il deposito del lodo (30 gennaio 2025), rappresentando alle Parti che allo stato non sussistono elementi di diritto e di fatto per un'eventuale ordinanza di proroga del termine e trattiene la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Punto di partenza per la ricostruzione e valutazione delle pretese avanzate da SACE è la già richiamata Ordinanza n. 3485/2023 con la quale la Corte di Cassazione, nel pronunciarsi sul regolamento di competenza, ha precisato testualmente che “*quella proposta* (fatta valere innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere e, in seguito alla pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, riassunta innanzi a questo Collegio) *è domanda identica, nel suo fondamento causale, a quella già esaminata nel lodo arbitrale, distinguendosi da questa solo per essere formulata con riferimento al danno maturato negli anni successivi a quelli già valutati nel lodo arbitrale*”.

Questo Collegio, pertanto, in linea con gli orientamenti della Suprema Corte (Sentenza del 10.05.2013 n.11234), darà per assunti - quanto al fondamento causale della pretesa – sia l’iter logico-giuridico che le motivazioni poste alla base del Lodo n. 64/11, passato in giudicato, e si avvarrà – in relazione alle voci di danno manifestatesi successivamente a quelle esaminate nel Lodo n. 64/11 - dell’attività istruttoria svolta nel corso del giudizio de quo innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dal quale è poi derivato il presente giudizio arbitrale in sede di riassunzione.

I. SULLA ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DEL CREDITO.

In via preliminare, il Comune di Caserta, rimandando alle argomentazioni sollevate nel corso del giudizio svoltosi innanzi al Tribunale di Santa Maria di Capua Vetere e conclusosi con la Sentenza n. 19/23, qualifica come di natura extracontrattuale il danno lamentato da SACE e di qui eccepisce la prescrizione del corrispondente diritto di credito in applicazione del termine quinquennale ex art. 2947 c.c., che sarebbe in quanto tale scaduto in data 10 maggio 2015.

SACE per contro deduce che la responsabilità da falsa dichiarazione ex art. 547 c.p.c. nella quale sarebbe incorso il Comune (dal quale la natura extracontrattuale del debito) concerne invero una responsabilità solo concorrente rispetto a quella propria (e principale) da inadempimento contrattuale, accertata con il Lodo n. 64/11 e causa di danni da aggravio fiscale e finanziario, nonché da perdita di

chance. La responsabilità del Comune, dunque, a parere di SACE sarebbe da qualificarsi, ai sensi dell'art. 1218 c.c., di tipo contrattuale, con termine di prescrizione decennale ex art. 2946 c.c.

L'eccezione sollevata dal Comune di Caserta non può essere accolta.

Nel pacifico presupposto che lo stato di dissesto non impedisce il decorso del termine di prescrizione dei diritti vantati nei confronti del Comune, né l'instaurazione di azioni di accertamento dei crediti (Consiglio di Stato sez. V, 21/06/2016, n.2721), con Ordinanza n. 3485/2023, la Suprema Corte di Cassazione, III Sezione civile, chiamata a dirimere il ricorso per regolamento di competenza nella causa promossa da SACE contro il Comune di Caserta e nei confronti di Equitalia Sud innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, al fine di ottenere la condanna al pagamento, in ragione di dedotte responsabilità contrattuali ed aquiliane per i danni subiti a partire dal 4 settembre 2009 sino al 2 novembre 2018, dell'importo complessivo di € 22.067.777,04, ha esplicitamente riconosciuto che le domande poste a fondamento dell'atto introduttivo del giudizio promosso innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere rinvergono il loro fondamento causale nel contratto, ivi compreso il danno da perdita di *chance*, comunque inerente l'esecuzione del contratto. Secondo la Suprema Corte, il riferimento contenuto nella impugnata Sentenza n. 19/2023 "anche ad un concorrente o alternativo fondamento extracontrattuale delle domande non trova alcun conferente seguito nella analitica illustrazione delle poste creditorie specificamente elencate, sicché nessun rilievo ad esso può assegnarsi ai fini del presente regolamento". Di più. La Corte Suprema ha chiarito che la domanda risarcitoria della SACE è da intendersi finalizzata ad ottenere una pronuncia di accertamento dell'inadempimento contrattuale ed è pertanto solo questo, e non il Lodo, posto ad oggetto e a fondamento causale delle statuizioni richieste. La causa della responsabilità dei danni va dunque qualificata di tipo contrattuale, con applicazione del termine decennale di prescrizione (che sarebbe scaduto il 4 settembre 2019), interrotto sia per effetto della (ancora pendente) dichiarazione di dissesto del 2011 del Comune di Caserta, sia del giudizio proposto da parte di SACE, innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere R.G. n. 2242/2016, la cui iscrizione a ruolo ha avuto luogo in data 28 marzo 2016.

II. SULLA ECCEZIONE CONCERNENTE LA GIÀ AVVENUTA TRANSAZIONE DELLE SOMME PRETESE DA SACE NEL PRESENTE GIUDIZIO.

Il Comune di Caserta eccepisce che le somme a vario titolo richieste da SACE negli atti dell'arbitrato costituirebbero invero oggetto di pregressa transazione formalizzata attraverso l'Organismo Straordinario di Liquidazione – O.S.L., transazione alla quale si perveniva in via definitiva in data 20 ottobre 2022, a seguito della dichiarazione sottoscritta dalla SACE, con la quale quest'ultima accettava l'importo di € 22.715.456,31, proposto dalla Commissione Straordinaria di Liquidazione del Comune di Caserta con lettera prot. n. 0109594 del 30 settembre 2022, a tacitazione di ogni diritto e pretesa relativamente al credito ammesso con Delibera n. 50 del 9 giugno 2022, oggetto della proposta di transazione pervenuta. Con la stessa dichiarazione SACE rinunciava a qualsiasi azione giudiziale ed esecutiva, comprese le relative spese eventualmente intraprese o da intraprendere per ottenere il soddisfacimento del credito ammesso con Delibera n. 50/22, che sarebbero rimaste a carico esclusivo della parte che le aveva sostenute.

Il Comune assume che nella dichiarazione secondo la quale SACE non avrebbe avuto più nulla a pretendere dall'Ente locale per le causali di cui alle richieste avanzate giudizialmente, vadano fatte rientrare anche quelle per le quali era pendente il giudizio innanzi al Tribunale di Santa Maria di Capua Vetere, in seguito riassunto innanzi a questo Collegio arbitrale a seguito dell'Ordinanza 7 agosto 2023, n. 3485/2023, della Corte Suprema di Cassazione. A conferma di tanto, sempre secondo la difesa del Comune, a nulla varrebbe la circostanza che il giudizio proposto innanzi al Tribunale non figuri nell'elenco allegato alla nota dell'OSL dell'11 novembre 2022 (contenente l'indicazione di tutti i giudizi rinunciati) dal momento che essendo stati transatti tutti i giudizi precedenti a quello riassunto innanzi a questo Collegio, anche quest'ultimo, pur non esplicitamente ricompreso nel novero, fosse da ritenersi implicitamente rientrante nello stesso. Il Comune rappresenta infine che ancor prima che in punto di diritto, già su di un piano logico e razionale, l'interesse alla base della proposta conciliativa era di transare ogni credito eventuale, risultando del tutto anomalo ed astruso l'aver lo stesso Comune accettato una transazione solo parziale, che avrebbe escluso quindi il credito preteso con la riassunzione della causa davanti al Collegio arbitrale.

L'eccezione sollevata dal Comune di Caserta non coglie nel segno.

In punto di fatto, la ricostruzione proposta dalla difesa del Comune si rivela tale da non tenere adeguato conto, nel suo complesso, della documentazione in atti.

Il punto di partenza cui si riferisce la difesa del Comune è la Delibera n. 50 del 9 giugno 2022, con cui l'Organismo Straordinario di Liquidazione – vista l'istanza di ammissione alla massa passiva presentata dalla SACE per il complessivo importo lordo di € 47.836.563,12, secondo quanto liquidato con sentenza di Lodo Arbitrale 64/11, confermata in sede di appello con sent. n.4890/18 e passata in giudicato – ne riconosce l'ammissione per un importo lordo di € 37.859.093,86. Di questi il 60% (corrispondente a € 22.715.456,31) è effettivamente proposto sempre dall'O.S.L. del Comune di Caserta con lettera prot. n. 0109594 del 30 settembre 2022, cui seguirà (in data 20 ottobre 2022) accettazione conforme e nei termini da parte di SACE.

L'oggetto della successiva proposta transattiva del 30 settembre 2022, come accettata da SACE attiene perciò strettamente e solo a quanto liquidato nel Lodo Arbitrale 64/11.

Null'altro è presupposto di tale proposta transattiva. Conseguentemente anche nell'accettazione di SACE il dichiarare di essere integralmente *“soddisfatta relativamente al credito oggetto della transazione vantato fino alla data del 31 dicembre 2017 e di non avere null'altro a pretendere a nessun titolo, né ora, né mai”*, non può che attenersi all'oggetto sopra richiamato e dunque all'unico credito ammesso con la delibera 50/22 concernente esclusivamente quanto definito con il lodo 64/11.

Né è possibile in merito una interpretazione estensiva diversa da quella contenuta *expressis verbis* nel testo dei documenti.

In effetti, SACE, visto il perdurarsi degli inadempimenti rispetto all'originario contratto da parte del Comune e successivi al lodo - il cui dispositivo verrà onorato dal Comune circa undici anni dopo nel noto accordo transattivo del 2022 - si era attivata giudizialmente per vedersi riconoscere i danni non definiti nel lodo, aventi, pertanto, la medesima origine nel contratto rispetto a quelli individuati nel lodo, ma diversi da questi perché ivi non valutati o menzionati essendosi prodotti successivamente.

Che si tratti di crediti non assimilabili a quelli derivanti dal Lodo n. 64/11 si evince anche *aliunde*. SACE, infatti, con riferimento a questi crediti – che coprivano gli anni dal 2009 al 2018 – aveva proposto con autonomo atto 135044 dell'11/12/2019 un'ulteriore domanda all'O.S.L. di ammissione al passivo. Istanza quest'ultima rigettata con delibera del medesimo Organismo n. 15 del 15/2/2022 perché il relativo credito non rientrava nel novero di quelli definiti in sede arbitrale con il Lodo n. 64/11.

La scelta del rigetto da parte dell'O.S.L. trovava, verosimilmente, il suo fondamento nella circostanza che il riconoscimento di tali crediti non era stato ancora accertato in quanto non sancito da una sentenza, pertanto non era né attuale, né definitivo, né passato in giudicato; ciò diversamente dai crediti riconducibili al Lodo n. 64/11.

In definitiva, con riferimento all'intercorsa transazione, in assenza di qualsiasi riferimento ulteriore di entrambe le parti ai crediti successivi a quelli inerenti alla esecuzione del Lodo n. 64/11 – che invece rappresentano l'effettivo ed unico oggetto di transazione –, non è possibile in alcun modo evincere una qualsivoglia rinuncia anche implicita a crediti *sub iudice*, che per questo non possono che essere considerati estranei all'oggetto della transazione in esame.

D'altra parte, analoga ricostruzione in fatto è presente nell'ordinanza della Corte di Cassazione del 2023 (l'attrice con il presente giudizio ha chiesto il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento contrattuale per gli anni successivi, non presi in considerazione dal lodo; si tratta di una domanda identica a quella già accertata nel lodo arbitrale, seppure formulata con riferimento al danno che sarebbe maturato negli anni successivi a quelli già valutati nel lodo arbitrale). Da qui, non si rinviene la ricorrenza dei presupposti della univocità e della chiara evidenza che la giurisprudenza ritiene necessari a configurare la rinuncia alla ulteriore pretesa e alla relativa azione giudiziaria (rinuncia che invece nell'atto di accettazione risulta esplicitamente indicata in ordine alle pretese derivanti dalla esecuzione del lodo 64). In punto di diritto, è pacifico che il creditore, ricorrendo i necessari presupposti, sia legittimato a domandare in separato giudizio il risarcimento del danno maggiore, ulteriore e addirittura futuro che si sia realizzato in epoca successiva rispetto all'accertamento (Cass., III sezione n. 6666 del

19.3.2009), e sia parimenti legittimato a rinunciare sia al relativo giudizio sia alla relativa pretesa.

D'altra parte, la rinuncia alla domanda (o all'azione) non va confusa con la rinuncia a (gli atti de)l giudizio atteso che, nel caso di rinuncia agli atti del giudizio si può parlare di estinzione del processo, cui consegue una pronuncia meramente processuale, potendo essere la domanda riproposta nel caso in cui siano ancora aperti i termini per far valere in giudizio la pretesa sostanziale; diversamente, la rinuncia all'azione comporta una pronuncia con cui si prende atto della volontà del ricorrente di rinunciare alla pretesa sostanziale dedotta in giudizio, e la conseguente inammissibilità di una futura riproposizione della domanda (Consiglio di Stato sez. IV, 29/10/2024, n.8620).

In sostanza, la rinuncia ad un giudizio non implica né determina la rinuncia alla relativa pretesa, quest'ultima dovendo risultare in maniera inequivoca attraverso una chiara manifestazione della volontà. Non è revocabile in dubbio, infatti, che la remissione di un debito costituisce il portato di una volontà che, espressa o tacita che sia, deve comunque essere inequivoca (cfr., tra le altre, Cass. 3991/2004 e 11479/04).

La rinuncia all'azione, infatti, costituisce un atto di disposizione del diritto in contestata che va riconosciuta quando vi sia "incompatibilità assoluta" tra il comportamento dell'attore e la volontà di proseguire nella domanda proposta. Essa presuppone il riconoscimento dell'infondatezza dell'azione, accompagnato dalla dichiarazione di non voler insistere nella medesima. Solo a queste condizioni la rinuncia all'azione determina, indipendentemente dall'accettazione della controparte, l'estinzione dell'azione. Ferma è in proposito la posizione della Suprema Corte per la quale "deve essere dichiarata, anche d'ufficio, cessata la materia del contendere in ogni caso in cui risulti acquisito agli atti del giudizio che non sussiste piu' contestazione tra le parti sul diritto sostanziale dedotto e che conseguentemente non vi e' piu' la necessita' di affermare la volonta' della legge nel caso concreto" (Cass Civ. Sez II, 23/7/2019 n. 19845).

In altri termini, per ritenere configurata una vera e propria rinuncia alla pretesa, occorre la non equivoca manifestazione di volontà del creditore, ovvero l'univoco

comportamento del titolare assolutamente incompatibile con la volontà di avvalersi del diritto (cfr. Cass. 20 giugno 2017, n. 15313; Cass. 29 maggio 2015, n. 11179; Cass. 2 luglio 2010, n. 15737; Cass. 10 ottobre 2003, n. 15180).

Così tratteggiati i principi generali che dominano la materia e tenuto conto che i predetti caratteri della univocità e concludenza da riscontrare nel comportamento del soggetto siano valutati con estremo rigore e cautela (Cass. 4 ottobre 2000, n. 13169 e 21 dicembre 1998, n. 12765; Cass. 10 giugno 1994, n. 5646; Cass. 6 gennaio 1982, n. 4), il Collegio non ritiene di poter rinvenire alcuna rinuncia espressa o alcun comportamento concludente da parte di SACE che sia incompatibile con la pretesa vantata in giudizio.

Anzi, il comportamento di SACE nel corso del procedimento *de quo* consente di risalire sì ad una volontà chiara ma di segno opposto, incompatibile col principio di diritto per il quale la volontà di rinunciare ad un credito richiede un univoco comportamento del titolare del diritto assolutamente incompatibile con la volontà di avvalersene.

SACE, infatti, ha depositato nel presente giudizio la indicata comunicazione dell'11 novembre 2022 contenente l'elenco dei giudizi transatti, nel quale non figura quello oggi riassunto, originariamente incardinatosi nel 1996. Invero, i giudizi esplicitamente rinunciati concernono tutte le azioni intraprese da SACE per porre in esecuzione il credito riconosciuto dal Lodo n. 64/2011, in seguito oggetto della transazione invocata dal Comune. Anche la statuizione della Corte Suprema non consente di risalire o individuare una connessione e tantomeno rinuncia ai crediti (oggi) pretesi nel presente giudizio da SACE, successivi, rispetto a quelli di cui al richiamato Lodo, poi transatti. Né potrebbe affermarsi – come sostiene il Comune - che si sia trattato di una rinuncia implicita al giudizio derivante dalla testuale affermazione di SACE, derivante dalla dichiarazione di accettazione, “di non avere null’altro a pretendere a nessun titolo, né ora, né mai”, dichiarazione che assume il suo significato precipuo solo contestualizzata nel complessivo ed esclusivo riferimento ai crediti accertati con il Lodo n. 64/11 e la citata Delibera n. 50.

Alla luce di tanto, questo Collegio non ritiene che sussistano elementi univoci e concludenti per configurare un quadro inequivoco, SACE non avendo affatto pa-

lesato con forma e contenuto adeguati l'intento di estinguere il rapporto controverso (cfr. Cassazione civile sez. II, 28/02/2006, n.4455). Né il Collegio ritiene di poter risalire ad alcuna plausibile ragione (inequivoca) che induca a ritenere rientranti nella transazione in questione anche le pretese di cui al giudizio innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, prima, e oggi nel giudizio riassunto innanzi a questo Collegio, tanto più alla luce delle già richiamate statuizioni di cui alla ordinanza della Suprema Corte di Cassazione n. 3485/2023.

NEL MERITO

Superate le eccezioni di rito, al Collegio è chiesto di valutare il merito delle domande avanzate da SACE per effetto della riassunzione richiesta dalla Corte Suprema che, come tale, determina la prosecuzione del procedimento originariamente instaurato dinanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere. Più specificamente, al Collegio è chiesto di accertare se l'inadempimento contrattuale del Comune di Caserta quale affermato dal Lodo n. 64/11, nonché l'illecito comportamento ex art. 2043 c.c. e gli inadempimenti ex art. 1175, 1206, 1207 e ss. c.c. tenuti dallo stesso Comune abbiano determinato conseguenze dannose in forza delle quali condannare il Comune di Caserta al pagamento dei danni subiti dalla stessa SACE a partire dal 4 settembre 2009, quantificati in:

A) € 10.377.061,49 a titolo di risarcimento danni per aggravio fiscale maturati (importo aggiornato da CTU a € 10.186.389,08, al 2 novembre 2018);

B) 1.514.197,67 a titolo di risarcimento danni da aggravio finanziario maturati (aggiornato da CTU in € 5.607.247,93 al 2018);

C) € 176.517,88 a titolo di risarcimento del danno per maggiori costi sostenuti;

D) 10.000.000,00 a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance (aggiornato con C.T.P. in € 17.700.000,00);

- Il tutto per un totale di € 22.067.777,04 (aggiornato al presente giudizio in € 33.493.637,01)".

Trattandosi di un procedimento in continuità, il Collegio, come già avvertito, terrà conto delle considerazioni del Tribunale - che le ha qualificate come "stesse ed identiche" rispetto a quelle esaminate nell'ambito del Lodo n. 64/2011 -, e svolgerà le proprie valutazioni sulla base dell'Ordinanza n. 3485/2023, in cui la Corte Suprema ha identificato il *quid proprium* della stesse, da ricercare non nel

fondamento causale della medesima pretesa – già accertato con il Lodo n. 64/2011 – ma rispetto all’arco temporale in cui si sono manifestati i danni contestati – successivi rispetto a quelli accertati con il medesimo Lodo.

Inoltre, trattandosi di stimare il danno risarcibile alla luce di una già accertata responsabilità del Comune, questo Collegio intanto darà per presupposti gli elementi di prova e gli snodi argomentativi prodotti nel corso del giudizio de quo e utilizzerà le valutazioni della relativa CTU, nell’assunto che la declaratoria di incompetenza da parte del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere non spieghi effetti invalidanti sugli atti istruttori già posti in essere.

In relazione alla suddetta valutazione, il Collegio, dando per assunta la qualificazione di SACE come società *captive* e facendo propri gli indirizzi delle Sezioni Unite su cui si è fondato il Lodo n. 64/2011 (Cass. Sez. Un., 16 luglio 2008, n. 19499), prende atto delle nuove voci di danno lamentate da SACE, che manifestatesi successivamente, sono state quantificate nella relazione del CTU. Per l’effetto, questo Collegio, ogni volta che riconosca convincenti le conclusioni del consulente tecnico non esporrà in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri i relativi argomenti e snodi se e nella misura in cui dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate: in tal caso, infatti, in linea con le indicazioni della giurisprudenza, l’obbligo della motivazione si riterrà comunque assolto con l’indicazione della fonte dell’apprezzamento espresso (Corte appello Milano sez. II, 13/12/2022, n.3931).

Ulteriore premessa appare meritevole di precisazione: questo Collegio, in sede di dibattimento, ha più volte espressamente invitato le difese delle parti ad argomentare in ordine agli elementi di fatto posti a fondamento delle rispettive pretese, in particolare invitandole a fornire elementi analitici di controdeduzione nel merito. Nonostante ciò, come riportato dai verbali, tanto non è accaduto, sicché il Collegio, nel prosieguo del presente Lodo ritiene di dover aderire al consolidato principio giurisprudenziale in base al quale *“Il convenuto, ai sensi dell’art. 167, primo comma, c.p.c., è tenuto ... a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico sui fatti costitutivi del diritto fatto valere specificamente indicati dall’attore a fondamento della propria domanda. La conseguenza è che tali fatti debbono*

ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di risposta, si sia limitata, con clausola di mero stile, a contestare (...) il contenuto dell'atto di citazione, senza esprimere alcuna chiara e specifica contestazione relativa a tali fatti costitutivi" (Cass. Civ., ordin. 4/11/2021, n. 31837). Invero, anche prima della riforma del testo dell'art. 115, primo comma, c.p.c., le SS.UU. della Cassazione, con sentenza n. 761/2002, avevano precisato che *"il primo comma dell'art. 167 c.p.c., nell'imporre al convenuto ("deve") di prendere posizione nella comparsa di risposta sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, da intendere come fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio dall'attore (c.d. fatti primari), rende la non contestazione di un fatto costitutivo <un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, proprio per la ragione che l'atteggiamento difensivo delle parti, valutato alla stregua dell'esposta regola di condotta processuale, espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti>; rappresentando la mancata contestazione di un fatto costitutivo del diritto, <in positivo e di per sé, l'adozione di una linea difensiva incompatibile con la negazione del fatto ... e, quindi, rende inutile provarlo perché non controverso> (così, in motivazione, ancora Cass. Civ. n. 761/2002)"*. In sintesi, qualora il convenuto non prenda posizione in modo chiaro e analitico sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, gli stessi debbono ritenersi ammessi anche senza necessità di prova (Cass. Civ. nn. 26908/2020 e 19896/2015).

A) Il CTU, in sede di giudizio innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, era stato chiamato, tra l'altro, a valutare se, tenuto conto della documentazione agli atti e dell'oggetto dell'attività svolta dalla SACE, fossero o meno derivati maggiori oneri tributari (e poi anche contributivi) in conseguenza del mancato pagamento degli importi riconosciuti, in favore della stessa Società, in forza del Lodo n. 64/21, indicandone, nel caso, l'analitica entità.

La domanda sottoposta dal Giudice Dott. Caputo al CTU coincide pienamente con quanto richiesto in questa sede arbitrale, in via principale (quesito sub A) dalla SACE, investendo sia il profilo del nesso causativo dei danni, sia la determinazione del loro ammontare.

Il CTU incaricato, in ordine al quesito sottoposto al suo vaglio, al fine di fornire risposta prendeva le mosse dalla considerazione della peculiarità dell'attività svolta dalla SACE, società, che secondo la ricostruzione offerta dal CTU che il Collegio non ha ragione di contestare, sarebbe stata costituita con l'unico scopo di gestire servizi (del tipo di quello) oggetto del contratto di appalto stipulato in data 29 aprile 1996 con l'Ente locale in questione e fondava le sue conclusioni sugli indirizzi delle Sezioni Unite (Cass. Sez. Un., 16 luglio 2008, n. 19499). Dal momento che il Comune di Caserta poteva essere l'unico possibile cliente della Società ne viene incontrovertibilmente che le conseguenze onerose di qualsiasi inadempimento o tardivo adempimento dell'Ente locale non avrebbero potuto che causare (maggiori) oneri finanziari per la SACE; oneri che, relativamente al quesito, si sono tradotti in: mancato versamento di tasse, contributi, ritenute fiscali, avvisi di accertamento, con conseguente addebito di sanzioni, interessi di mora, aggi esattoriali e spese di notifica.

Ciò è quanto effettivamente accaduto secondo i riscontri contenuti nella consulenza d'ufficio. Il CTU, nel prendere in considerazione le voci di danno delle quali tener conto e quantificare (sulla scorta della metodologia già adoperata dal Collegio arbitrale con lodo n. 64/11 del 24 novembre 2011) ha infatti provveduto (sulla base di materiale probatorio inconfutabile costituito da documentazione a supporto e consistente in estratti di ruolo di Agenzia delle Entrate - Riscossione, ex Equitalia) a determinare l'ammontare complessivo del danno subito da SACE, aggiornato sino alla data del 2 novembre 2018.

Le risultanze scaturite dall'esame di quella documentazione sono poi confluite, nella stessa CTU, in apposite tabelle redatte dal consulente d'ufficio, che a loro volta hanno consentito di pervenire alla elaborazione di una tabella riepilogativa (Tab. A della CTU) redatta in considerazione degli oneri aggiuntivi derivanti dal mancato pagamento imputabile, in via esclusiva, all'inadempimento contrattuale dei propri obblighi da parte del Comune di Caserta, tabella riepilogativa redatta senza tener conto dell'importo delle imposte, delle tasse, dei contributi e degli oneri vari, ma esclusivamente degli oneri conseguenti alla inadempienza degli obblighi contrattuali.

Il CTU perveniva dunque alla redazione della seguente tabella:

TABELLA RIEPILOGO MAGGIORI ONERI

Sanzioni	3.545.477,37
----------	--------------

Interessi in cartella	1.105.964,41
Somme aggiuntive	205.348,64
Interessi di mora	4.457.793,33
Aggio	1.666.819,54
Diritti di notifica	414,20
Spese	20.480,22
SUB TOTALE	11.002.297,71
A detrarre importo liquidato nel lodo	815.908,63
TOTALE	10.186.389,08

La difesa dell'Ente locale, nel corso del presente giudizio arbitrale, invero, non ha mai contestato né il *se*, né il *quantum* delle cifre indicate, limitandosi a generiche contestazioni circa l'infondatezza della pretesa avversaria, eccezioni che tuttavia non sono mai risultate comprovate ovvero sostenute da un qualsiasi e motivato apparato argomentativo e/o probatorio contrario alle conclusioni alle quali era pervenuta la CTU. Di contro, sia l'impalcatura del Lodo n. 64/2011, alla quale si rimanda perché, per ammissione stessa della Corte Suprema, li è da rintracciare il fondamento causale del presente giudizio, sia le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio disposta dal G.U. del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (efficacemente ed esaustivamente eseguita dal professionista incaricato), inducono, fermo l'art. 248, comma 4, del Dlgs 267/2000, a ritenere fondate, legittime e comprovate le pretese risarcitorie dei danni subiti dalla SACE conseguenti agli inadempimenti contrattuali di controparte.

Ritiene pertanto il Collegio che, a causa del mancato pagamento degli importi riconosciuti a favore di SACE in forza del Lodo n. 64/2011 del 24 novembre 2011 e nel presupposto del mancato accesso di SACE a relative procedure di rottamazione fiscale (che peraltro agli atti non risultano), sono effettivamente derivati, a carico della medesima Società, maggiori oneri tributari e contributivi, a decorrere dal 2 novembre 2009 (data di accertamento del Lodo n. 64/11), fino al 2 novembre 2018, il cui ammontare è pari a complessivi € 10.186.389,08 e il cui onere di pagamento va assolto dal Comune di Caserta.

B) Nella medesima consulenza tecnica d'ufficio, il CTU ha ritenuto che il mancato versamento dei canoni da parte del Comune di Caserta abbia prodotto una

serie di aggravii di costi per la SACE, con particolare riferimento agli oneri bancari che le sono stati conseguentemente imposti.

In particolare, dagli atti emerge che in data 18 dicembre 2007, la Società SACE (a mezzo di atto rep. 62414 e Racc. 7514 per Notar Antonio Decimo) cedeva alla UNICREDIT FACTORING s.p.a. il proprio credito pari ad € 6.242.433,44 vantato nei confronti del Comune di Caserta. L'Ente locale, con comunicazione prot. 120945 del 19/12/2007 inviata al soggetto cessionario, dichiarava espressamente di accettare la cessione del credito, contestualmente impegnandosi ad effettuare il pagamento degli importi relativi ai crediti ceduti con un piano di rientro di 12 rate mensili da estinguere entro il 28 febbraio 2009. Accadeva tuttavia che, una volta effettuato il primo pagamento, il Comune si sottraesse ai successivi impegni assunti, determinando rilevanti problemi e oneri di natura finanziaria a carico di SACE nei confronti di UNICREDIT FACTORING.

Ciò è quanto la SACE eccepisce, in via principale, nella seconda richiesta formulata nell'atto di riassunzione in data 25 novembre 2023 per essere sottoposta al vaglio di questo Collegio arbitrale.

Sulla scorta della già ricordata circostanza per la quale la SACE costituisce soggetto munito di una singola commessa e di un singolo cliente, il CTU nominato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere e sul punto espressamente incaricato di ricostruire i necessari elementi valutativi di ordine finanziario, sulla scorta di documentazione finanziaria ufficiale resa dal cessionario UNICREDIT FACTORING, per il periodo a partire dal 2009 (dunque successivo a quello preso in considerazione dal lodo), ha opportunamente accertato e quantificato gli interessi maturati al riguardo sino al 30 novembre 2018. Il CTU ha difatti redatto un'apposita tabella riepilogativa dei conti di mastro relativi agli interessi passivi maturati in favore di UNICREDIT FACTORING, direttamente ed esclusivamente conseguenti al mancato versamento delle previste rate da parte del Comune di Caserta per l'avvenuta cessione del credito, dallo stesso Ente locale accettata ma poi non più onorata a seguito della liquidazione della prima rata.

Siffatti conti determinano un ammontare complessivo degli oneri finanziari pari a € 5.607.247,93, così determinati:

TABELLA ONERI FINANZIARI (INTERESSI BANCARI)

ANNO 2009	485.286,33
ANNO 2010	589.530,55

ANNO 2011	426.316,59
ANNO 2012	552.940, 31
ANNO 2013	552.940, 31
ANNO 2014	552.940, 31
ANNO 2015	552.940, 31
ANNO 2016	552.940, 31
ANNO 2017	552.940, 31
ANNO 2018	788.472,60
TOTALE	5.607.247,93

Tenuto conto dell'attività svolta da SACE in conseguenza del mancato pagamento degli importi ad essa riconosciuti con il Lodo n. 64/11 il CTU ha pertanto condivisibilmente ritenuto che per il periodo novembre 2009 sino al 30 novembre 2018 sono effettivamente derivati maggiori oneri finanziari a carico della Società per un ammontare complessivo di € 5.607.247,93.

Il Collegio non rinviene argomentazioni per discostarsi dalle documentate e motivate conclusioni della Consulenza tecnica, tanto più che il Comune di Caserta, nel corso del presente giudizio, ha sollevato unicamente le eccezioni preliminari (già ritenute infondate da questo Collegio), ma giammai ha contestato nel merito le conclusioni alle quali è prevenuta la perizia *tecnica* d'ufficio, pur essendo state ripetutamente invitate entrambe le parti a fornire ulteriori delucidazioni nel merito delle vicende al vaglio. Di conseguenza, ferma la rilevanza e applicabilità dell'art. 248, comma 4, del Dlgs 267/2000, il Collegio indica nella somma di € 5.607.247,93 l'ammontare dei maggiori oneri finanziari determinati dal Comune di Caserta a carico di SACE e dei quali è obbligato a dare ristoro.

C) In ordine alla richiesta formulata da parte di SACE "*C) € 176.517,88 a titolo di risarcimento del danno per maggiori costi sostenuti;*" il Collegio ritiene che la stessa istanza sia riferita a responsabilità di tipo extracontrattuale. Inoltre, la richiesta non risulta meglio articolata, nelle sue specifiche motivazioni, negli atti in giudizio da parte della Società proponente, evidentemente ritenendosi tale importo non dovuto in questa sede arbitrale da parte del Comune di Caserta. Non casualmente infatti la medesima somma non è riportata nella richiesta di cui alla memoria conclusionale depositata da SACE. Per queste ragioni, il Collegio ritiene che la richiesta di risarcimento per maggiori costi sostenuti pari ad €

176.517,88 oltre ad essere inammissibile, sia infondata in quanto non sostenuta da alcun benché minimo sostegno probatorio.

D) Con ulteriore motivo di domanda arbitrale, la SACE, sempre in via principale, chiede a titolo di risarcimento la liquidazione del danno da perdita di *chance* pari a € 10.000.000,00 (cifra aggiornata a € 17.700.000,00 a seguito di C.T.P. prodotta nel giudizio innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere e acquisita al presente giudizio arbitrale).

La richiesta al riguardo risulta così articolata:

la SACE afferma che nel giudizio tenutosi innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere è stata depositata Consulenza tecnica di parte contenente l'attestazione in ordine alla perdita di capacità finanziaria della medesima Società in conseguenza del mancato pagamento, da parte del Comune di Caserta, dei crediti ceduti a UNICREDIT FACTORING s.p.a. Tale perdita di capacità avrebbe impedito alla Società di aggiudicarsi la gara indetta con il "Bando di gara servizio di gestione rifiuti solidi urbani Città di Caserta", avente valore pari a € 59.000.000,00, procedura indetta nel 2008 dallo stesso Comune e alla quale SACE aveva proposto domanda di partecipazione, risultando poi, in corso di gara, privata di quei requisiti di capacità finanziaria che le avrebbero consentito di vedersi aggiudicata la gara.

La gara in questione fu in effetti aggiudicata alla Società Ecologia Sa.Ba. che tuttavia, dopo un anno di attività, venne colpita da un provvedimento di interdittiva antimafia, con conseguente statuizione di decadenza dal contratto stipulato. Se SACE, ammessa per originario possesso dei requisiti finanziari, avesse potuto mantenere intatti gli stessi a seguito dell'adempimento degli obblighi da parte del Comune, sarebbe subentrata alla prima classificata per scorrimento della graduatoria, una volta che Ecologia Sa.Ba. fosse decaduta (come effettivamente accaduto) a seguito del sopravvenuto provvedimento di interdittiva antimafia.

SACE precisa che l'appalto del Comune di Caserta, in questione, aveva durata di 5 anni.

La CTP depositata dalla medesima Società nel giudizio innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere fa poi riferimento ad altre due successive gare del medesimo importo di 59 milioni di euro alle quali – si assume - SACE non ebbe modo di partecipare a causa della stessa (sopravvenuta) persistente menomazione

finanziaria. In sintesi, SACE, a seguito della perdita della propria capacità finanziaria, non avrebbe potuto partecipare e aggiudicarsi complessive 3 gare di appalto, con conseguente danno complessivo pari a € 17.700.000,00.

SACE precisa altresì di essere ancora oggi proprietaria dell'immobile adibito a deposito di automezzi e alle attività logistiche e di assemblaggio dei rifiuti prima del loro smaltimento. Rileva altresì che il Giudice del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, nel corso dell'udienza che ebbe luogo in data 2 dicembre 2021, ritenuta la causa matura per la decisione non procedette a nominare, riguardo alla richiesta di SACE, un CTU per la quantificazione del danno da perdita di chance per le due successive gare e neanche ordinò al Comune di Caserta – come pure richiesto da SACE - l'esibizione della relativa documentazione (bandi di gara, capitolato, ecc.) atta a comprovare la sussistenza della seconda e terza gara di appalto, il loro rispettivo valore, la rescissione del primo contratto per sopravvenuta interdittiva antimafia, ecc.

SACE eccepisce che nel caso di specie ad ogni modo sussistono tutte le condizioni per il riconoscimento del danno da perdita di chance dal momento che: 1) SACE, in possesso della capacità finanziaria necessaria (poi perduta in corso della prima gara a seguito delle narrate vicende), aveva partecipato alla prima gara di appalto e quindi aveva la possibilità di vedersi aggiudicato il contratto (chance); 2) La perdita della capacità finanziaria sarebbe unicamente imputabile al comportamento inadempiente, in violazione degli obblighi assunti, da parte del Comune di Caserta, per le ragioni già esposte; 3) Sussiste il nesso causale tra inadempimento e danno in quanto:

- il possesso della capacità finanziaria è *conditio sine qua non* di partecipazione;
- le partecipanti alla prima gara erano solo due (SACE ed Ecologia Sa.Ba.) e soltanto SACE aveva la disponibilità della proprietà immobiliare delle strutture logistiche necessarie all'aggiudicazione della gara;
- a seguito della revoca del contratto ad Ecologia Sa.Ba, ad essa sarebbe subentrata di certo SACE mediante automatico scorrimento della graduatoria, se la Società avesse conservato la propria capacità finanziaria.

Alla luce di tanto, SACE assume di aver perso l'utile del 10% alle gare in questione, determinato nel complessivo importo di € 17.700.000,00

D.2 Prima di addentrarsi nell'analisi della pretesa di SACE in ordine al danno da perdita di chance, il Collegio ritiene opportuno evidenziare che la giurisprudenza civile e quella amministrativa sono da tempo approdate al riconoscimento del risarcimento del danno da perdita di *chance* quale schema di reintegrazione patrimoniale riguardo ad un bene della vita connesso ad una situazione soggettiva che poggia sul fatto che un operatore economico partecipi ad una procedura di evidenza pubblica: egli in quanto partecipante e per ciò solo, si può ritenere portatore di un'astratta e potenziale *chance* di aggiudicarsi il contratto.

Nella giurisprudenza (civile e amministrativa) si sono a lungo confrontate due tesi contrapposte: quella c.d. ontologica e quella c.d. eziologica, ciascuna delle quali pretende, ai fini dell'affermazione della risarcibilità del danno da perdita di *chance*, la sussistenza di differenti condizioni (al riguardo, per una ricostruzione, cfr. Cass., Sez. III, 9 marzo 2018, n. 5641; Cass., Sez. III, 11 novembre 2019, n. 28993). Il prevalente e più recente orientamento giurisprudenziale afferma comunque la risarcibilità della *chance* condizionando la stessa alla sussistenza di precisi presupposti: si qualifica l'occasione perduta come evento di danno, diverso ed autonomo rispetto a quello da perdita del diritto. Si rimarca che esso è configurabile in presenza di una condotta (attiva o omissiva) che determina la perdita della possibilità di un risultato migliore, che deve però presentare alcune caratteristiche trattandosi di un danno evento, deve essere legato alla condotta attiva o omissiva da un nesso di derivazione causale che va apprezzato attraverso il consueto utilizzo del criterio cd. "*più probabile che non*" che, secondo l'ormai consolidato orientamento del giudice della nomofilachia, costituisce il criterio di accertamento della causalità nell'alveo della responsabilità civile (così, Cass., ordin. 8 luglio 2024, n. 18568).

Sulla questione, si è espressa anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 11 maggio 2018, n. 7) precisando come nell'ambito della dicotomia danno emergente - lucro cessante posta dall'art. 1223 cod. civ., "*La valutazione causale ex art. 1223 cod. civ. assume la fisionomia di un giudizio di verosimiglianza (rectius: di probabilità), in cui occorre stabilire se il guadagno futuro e solo prevedibile si sarebbe concretizzato con ragionevole grado di probabilità se non fosse intervenuto il fatto ingiusto altrui*".

In ogni caso, la risarcibilità della *chance* è ormai ritenuta, sia dalla giurisprudenza civile che da quella amministrativa, “*una posizione giuridica autonomamente tutelabile – morfologicamente intesa come evento di danno rappresentato dalla perdita della possibilità di un risultato più favorevole (e in ciò distinta dall'elemento causale dell'illecito, da accertarsi preliminarmente e indipendentemente da essa) – purché ne sia provata una consistenza probabilistica adeguata e nella quale può quindi essere ricondotta la pretesa risarcitoria connessa al regime tariffario incentivante di cui la società ricorrente chiede il ristoro per equivalente*” (per tutte, Ad. Plen. Cons. Stato n. 7/2018 cit.).

Un rilievo particolare assume l'importante statuizione espressa dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 settembre 2021, n. 6268, la quale ha avuto il merito di chiarire ulteriormente principi e parametri a proposito della configurabilità di un danno da perdita di *chance*. In particolare, essa ha negato la tesi in base alla quale, al di sotto del livello della elevata probabilità, non sussisterebbe che la "mera possibilità", configurante un danno meramente ipotetico, non meritevole di reintegrazione, in quanto non distinguibile dalla lesione di una mera aspettativa di fatto. Di conseguenza, posto che nell'ambito giurisdizionale, compito del giudice sarebbe quello di riconoscere all'interessato il controvalore della mera possibilità di vedersi aggiudicato un determinato vantaggio, l'*an* del giudizio di responsabilità consisterebbe di fatto esclusivamente nell'accertamento del nesso causale tra la condotta antigiuridica e l'evento lesivo consistente nella perdita della predetta possibilità. In altri termini, la tradizionale tecnica probabilistica va adoperata non per accertare l'esistenza della *chance* quale bene a sé stante, ma al fine di misurare in modo equitativo il “valore” economico della stessa, in sede di liquidazione del *quantum* risarcibile: il risarcimento, infatti, rappresenta pur sempre una compensazione (non del risultato sperato, ma) della privazione della possibilità di conseguirlo.

Non per questo la *chance* perduta non deve risultare “seria”, presupposto che va verificato con estremo rigore nel senso che la perdita della possibilità di risultato utile sia effettivamente imputabile alla condotta altrui contraria al diritto e appurando che la possibilità di realizzazione del risultato utile rientri nel contenuto protettivo delle norme violate.

Riguardo al *quantum* risarcitorio del danno da perdita di *chance*, poi, si deve procedere mediante valutazione equitativa, *ex art.* 1226 c.c., stante l'impossibilità di formulare una prognosi sull'esito di una procedura comparativa mai svolta.

D.3 Il quadro ermeneutico delineato consente di approdare alla valutazione del danno preteso da SACE in relazione alla tre gare di appalto di riferimento.

D.3.i Al riguardo occorre innanzitutto prendere in considerazione il primo procedimento ad evidenza pubblica, ossia la gara indetta con il “Bando di gara servizio di gestione rifiuti solidi urbani Città di Caserta”, avente valore pari a € 59.000.000,00, emesso nel 2008 dallo stesso Comune, alla quale SACE propose domanda di partecipazione, risultando in seguito priva di quei requisiti di capacità finanziaria.

La gara fu aggiudicata alla unica altra partecipante alla gara, la Società Ecologia Sa.Ba. che tuttavia, dopo un anno di gestione del servizio, risultò destinataria di un provvedimento di interdittiva antimafia con conseguente decadenza dall'aggiudicazione del contratto.

Orbene, se SACE, non colpita da perdita dei requisiti finanziari necessari di cui sopra, si fosse classificata al secondo posto della graduatoria dietro Soc. Ecologia Sa.Ba., sarebbe probabilmente subentrata ad essa per scorrimento.

Tanto premesso, occorre inoltre rilevare che la Soc. Ecologia Sa.Ba., originaria aggiudicataria, svolse per un intero anno il servizio, fino a quando la sopravvenienza della interdittiva antimafia di cui sopra ne comportò la decadenza dal contratto. Ne deriva, pertanto, che il periodo per il quale SACE (laddove in possesso dei requisiti finanziari non menomati dagli inadempimenti contrattuali del Comune) sarebbe potuta subentrare alla prima classificata per scorrimento della graduatoria, avrebbe al più potuto essere pari a 4 anni, sui 5 complessivamente previsti dal bando di gara.

Il subingresso di SACE nel contratto di appalto configura una fattispecie che si attaglia perfettamente allo schema elaborato dalla giurisprudenza al fine del riconoscimento del danno da perdita di *chance* notoriamente fondato sul criterio del “più probabile che non”, ovvero della “seria possibilità di aggiudicazione” o anche della “elevata probabilità” di aggiudicazione della gara in seguito al possibile scorrimento della graduatoria, nella fattispecie impedito dalle inadempienze contrattuali patite; scorrimento del tutto coerente con i principi di speditezza

dell'azione amministrativa e di economicità, oltre che viepiù sostenuto dalla privilegiata ed esclusiva condizione (incontestata) della SACE in qualità di proprietaria delle attrezzature necessarie all'espletamento del servizio rifiuti nel territorio interessato dall'appalto (aree, parco auto, ecc.).

Alla stregua delle esposte considerazioni, il Collegio ritiene che deve essere riconosciuto alla Soc. SACE, il diritto al risarcimento per perdita di *chance* con relativo ristoro.

Il Collegio rileva peraltro che le circostanze addotte al riguardo dalla difesa di SACE non sono mai state controdedotte dal Comune di Caserta in punta di fatto che anzi, nelle memorie prodotte nel corso del giudizio innanzi al Tribunale di S. Maria C.V., aveva confermato la loro veridicità e la loro ricorrenza, deducendone tuttavia la loro presunta inadeguatezza a sorreggere l'istanza di risarcimento per perdita di *chance* stante la discrezionalità dello scorrimento della graduatoria a seguito della sopravvenienza di interdittiva antimafia a carico dell'aggiudicataria. In ordine al grado di certezza dell'evento di aggiudicazione a seguito della decadenza del contratto con la Soc. Ecologia Sa.Ba., appare opportuno ribadire il consolidato criterio giurisprudenziale in base al quale ai fini della risarcibilità del danno da perdita di *chance* di aggiudicazione *“è necessario che il danneggiato dimostri, seppur presuntivamente, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, la sussistenza di un valido nesso causale tra la condotta lesiva e la ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio alternativo perduto e provi, conseguentemente, la sussistenza, in concreto, dei presupposti e delle condizioni del raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve configurarsi come conseguenza immediata e diretta”* (Cons. Stato, Sez. V, 11/4/2022, n. 2709; tra le tante, inoltre, Cons. Stato, Sez. V, 11/7/2018, n. 4225; Cons. Stato, Sez. IV, 16/5/2018, n. 2907).

Siffatte circostanze appaiono sussistere nel caso di specie alla luce delle sopraindicate condizioni di fatto e di diritto, dal momento che lo scorrimento dell'aggiudicazione alla seconda classificata, laddove in possesso dei requisiti necessari, avrebbe probabilmente costituito interesse del Comune di Caserta, anziché procedere alla indizione di una nuova gara.

Alla luce delle stesse circostanze, si ribadisce mai negate in punta di fatto o di diritto dal Comune di Caserta, va riconosciuto dunque il danno da perdita di

chance, per la cui quantificazione il Collegio ritiene, in ragione della difficoltà di una sua precisa determinazione e senza con ciò ovviare all'adempimento della parte agli oneri probatori che le incombono (Cass., sez. II, 21 novembre 2006, n. 24680, m. 593216, Cass., sez. II, 28 giugno 2000, n. 8795, m. 538126) di fare ricorso ad una valutazione equitativa ex art. 1226 c.c.. Ritieni in particolare, di rapportarlo, sulla scorta di consolidati precedenti giurisprudenziali al riguardo nonché del grado elevata probabilità dell'aggiudicazione che sarebbe conseguita in caso di adempimento contrattuale da parte del Comune, alla misura del 5% del valore dell'appalto (cfr., sul criterio e parametro adoperati, tra le tante, Cass., Sez. lav., ordinanza 8/7/2024, n. 19548; Cass. Civ., Sez. III, 11/11/2019, n. 28993; Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2019, n. 5803; Ad. Plen. Cons. Stato, 12 maggio 2017, n. 2) rapportato a 4 dei 5 anni di gestione del servizio. In particolare, considerato che il valore della gara di appalto in questione era pari a € 59.000.000,00, per una durata del servizio previsto pari, appunto, a 5 anni, dei quali 1 è stato gestito dalla originaria aggiudicataria, va riconosciuto alla SACE, a titolo di risarcimento del danno da perdita di *chance*, in relazione all'appalto "Bando di gara servizio di gestione rifiuti solidi urbani Città di Caserta" emesso nell'anno 2008 dal Comune di Caserta, la somma complessiva pari a € 2.360.000,00 (5% di 59.000.000,00 x 4/5 anni).

D.3.ii Diversa considerazione merita la pretesa di SACE concernente due successive gare che sarebbero state bandite dal Comune di Caserta per il medesimo importo di € 59.000.000,00 ciascuna, aventi ad oggetto sempre la medesima prestazione di servizi riferita ad altri due quinquenni: ad entrambe le gare SACE non avrebbe potuto partecipare per la perdurante menomazione dei propri requisiti finanziari conseguente ai richiamati inadempimenti contrattuali del Comune di Caserta.

Al riguardo, ritiene il Collegio che alle circostanze addotte (e non comprovate) da SACE manchi qualsiasi elemento probatorio di supporto, anche di tipo documentale, basandosi la pretesa vantata dalla Società unicamente su affermazioni di parte. Peraltro, la richiesta di ordine di deposito degli atti, formulata al riguardo da SACE in sede di giudizio innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, non è stata presa in considerazione dal Giudice Dott. Caputo.

Un'ulteriore circostanza merita considerazione: SACE afferma di non aver partecipato alle medesime procedure di gara, neanche al solo al fine di vedersi eventualmente (motivatamente) esclusa per carenza dei requisiti finanziari.

In ogni caso non risulta alcuna dimostrazione da parte di SACE che avrebbe potuto partecipare ai procedimenti di gara in questione dei quali al collegio non è dato conoscere né il contenuto degli atti di indizione di gara e tantomeno di quelli di espletamento della stessa. E neanche è dato sapere se la stessa SACE godesse dei necessari requisiti di partecipazione diversi da quelli finanziari.

Tenuto conto che le consulenze tecniche non possono essere destinate a supplire alle iniziative istruttorie cui le parti sono tenute per l'onere probatorio che grava su di esse (Cass., sez. III, 26 novembre 2007, n. 24620, m. 600467, Cass., sez. I, 5 luglio 2007, n. 15219, m. 598314), l'assenza di qualsiasi sostegno probatorio allegato alla pretesa impedisce al Collegio di formulare qualsiasi valutazione in relazione a procedimenti ad evidenza pubblica di cui non è dato conoscere alcun elemento, persino inerente alla loro stessa esistenza e consistenza. Da qui il Collegio respinge la richiesta di SACE di vedersi riconosciuta la liquidazione di un danno da perdita di *chance* per la mancata partecipazione alle gare in questione che si assumono indette dal Comune di Caserta.

DETERMINAZIONE DEL VALORE DELLA CONTROVERSIA

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 209, comma 12, D.Lgs. 50/2016, tenuto conto di quanto dispone l'art. 1, comma 3, D.M. del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ("MIT") 31 gennaio 2018, letto il comunicato della Camera arbitrale n. 1 del 6 maggio 2020, il Collegio Arbitrale è chiamato a determinare in via definitiva il valore della controversia. Il Collegio, tenuto conto:

- della domanda di parte attrice che ha quantificato il valore economico della controversia in € 33.493.637,01;
- della rilevanza, durata, complessità, articolazione e farraginosità della controversia che si protrae dal 1996 e che si inserisce in una annosa e sfaccettata vicenda, in cui relevantissimi profili sostanziali e giurisdizionali si sono combinati con altrettanto importanti e significativi profili di interesse pubblico inerenti alla gestione dello stato di dissesto della parte resistente e alla gestione dello stato di crisi della parte istante;

- dell'ampiezza della documentazione acquisita al Procedimento che ha richiesto, per i necessari ambiti di connessione e collegamento, una intensa e non agevole attività in termini di ricostruzione, raccordo e analisi;
- dell'atteggiamento delle parti che, nel ribadire, reiterare e rinnovare posizioni sostenute altrove, e nel rimandare alla documentazione altrove depositata, ha imposto al Collegio un ulteriore e continuativo sforzo, non solo per favorire la conciliazione tra le parti, ma soprattutto per assicurare il rispetto del diritto al contraddittorio e l'esercizio del diritto di difesa;
- del lavoro svolto dal Collegio che ha avuto un impatto risolutivo della controversia perdurante a far data dal 2006, controversia la cui complessità, come già chiarito, è dimostrata dalle stesse vicende giudiziarie susseguitesesi nel tempo

determina in via definitiva il valore della controversia in € 35.000.000, e per l'effetto in € 35.000 la somma pari all'uno per mille del valore della controversia che le parti debbono con vincolo di solidarietà versare all' ANAC entro il termine di quindici giorni dal deposito del presente lodo.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio Arbitrale, all'unanimità dei suoi componenti, assorbita e/o rigettata ogni altra domanda, eccezione e deduzione, con le specificazioni di cui alla parte motiva e per tutte le ragioni in fatto ed in diritto sopra esposte, definitivamente pronunciando sulla controversia allo stesso devoluta, così dispone:

- Condanna il Comune di Caserta, a liquidare a favore di SACE, a titolo di maggiori oneri tributari e contributivi inflitti alla medesima per il periodo novembre 2009 – novembre 2018, l'importo complessivo di € 10.186.389,08;
- Condanna il Comune di Caserta, a liquidare a favore di SACE, a titolo di maggiori oneri finanziari inflitti alla medesima per il periodo novembre 2009 – novembre 2018, l'importo complessivo di € 5.607.247,93;
- Condanna il Comune di Caserta, a liquidare a favore di SACE, a titolo di danni da perdita di *chance* in relazione all'appalto "Bando di gara servizio di gestione rifiuti solidi urbani Città di Caserta" emesso nell'anno 2008 dallo stesso Comune di Caserta, la somma complessiva pari a € 2.360.000,00;

- Pone in capo ad entrambe le parti, fatto salvo il vincolo di solidarietà e salvo rivalsa ex art. 209 comma 21 del D.Lgs. n. 50/2016, oggi art. 213, comma 12, del D.lgs. 36/2023, gli onorari del Collegio Arbitrale e le spese di funzionamento del presente procedimento arbitrale come da separato provvedimento di liquidazione emesso dal Consiglio della Camera Arbitrale presso l'ANAC, nonché il pagamento dell'imposta di bollo, mentre per la complessità della controversia compensa tra le parti le spese di lite;

- Dichiarà, ex art. 209, comma 12, del D.Lgs. 50/2016, oggi art. 213, comma 12, del D.lgs. 36/2023, le parti tenute a versare, con il vincolo di solidarietà, un contributo in favore dell'ANAC, pari all'uno per mille, € 35.000, del valore della controversia, €35.000,000, del presente Lodo arbitrale.

- Dà mandato al Segretario del Collegio di effettuare le comunicazioni di rito alle Parti dell'avvenuto deposito del Lodo arbitrale presso la Camera Arbitrale. Così deciso all'unanimità mediante riunione in modalità mista del Collegio arbitrale, nella Camera di Consiglio svoltasi nel giorno 24 gennaio 2025.

Il presente Lodo, predisposto in originale in forma cartacea, è dai medesimi Arbitri sottoscritto con firma autografa e viene depositato in tre copie presso la Segreteria della Camera Arbitrale.

L'imposta di bolla viene assolta mediante versamento ad intermediario convenzionato con l'Agenzia delle Entrate e conseguente rilascio di contrassegni in numero corrispondente ad una marca ogni quattro facciate per un totale massimo di cento righe, moltiplicato per il numero degli originali disposto dall'art. 209, 13 comma, D. Lgs. N. 50/2016.

Roma, 24 gennaio 2025

Prof. Avv. Valeria Falce (Arbitro con funzioni di Presidente)

Prof. Avv. Mario Rosario Spasiano (Arbitro)

Prof. Avv. Paolo Carbone (Arbitro)

