

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

LODO ARBITRALE PRONUNCIATO DAL COLLEGIO ARBITRALE

COMPOSTO DA

Ing. Roberto Mellea (Arbitro con funzioni di Presidente)

Avv. Bernardo Bordino (Arbitro di parte istante)

Avv. Achille Morcavallo (Arbitro di parte resistente)

NEL PROCEDIMENTO ARBITRALE R.G.A. 5/2022

TRA

“LA STADIA COSTRUZIONE E PROGETTAZIONE”, in persona del rappresentante Procopio Salvatore Antonio (C.F. PRCSVT63H12D257N), con sede legale in Davoli Marina (CZ) Via Pietro Nenni n. 7 int. 2, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, dall'avv. Antonio Alberto Dardano (C.F. DRDNNL79M28C352D - pec. avvantonioalbertodardano@pec.it) e dall'avv. Francesca Pristerà (C.F. PRSFNC79PC352D - pec. francesca.priстера@avvocaticatanzaro.legalmail.it), con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Catanzaro, via F. Crispi, n. 119,

E

COMUNE DI TORRE RUGGIERO (C.F. 00297730798), in persona del Sindaco pro tempore, con sede a Torre Ruggiero piazza Municipio n.9, rappresentato e difeso, giusta determina n. 183 del 05.07.2022, dall'avv. Giovanni Iaconetti (C.F. CNTGNN80B24M208H - pec. avvgiovanni.iaconetti@pec.giuffre.it), con domicilio eletto presso il di lui studio, in Cosenza, via della Repubblica, n.77;

IN RELAZIONE

alla controversia insorta relativamente all'esecuzione del contratto di appalto stipulato tra le parti in data 01/07/2015 – N. rep. 3/2015, di euro 122.613,44, oltre IVA come per legge, avente ad oggetto: *“Lavori di acquisizione e recupero di un immobile per la realizzazione di un centro di formazione per persone diversamente abili. – POR CALABRIA FERS 2007-2013 – Linea intervento 8.2.1.7”*,

VISTA

la clausola compromissoria risultante dall'art. 63 del Capitolato Speciale d'appalto, che costituisce parte integrante del negozio giuridico stipulato tra le parti, del seguente tenore: *“Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione del contratto possono essere deferite ad arbitri, secondo le disposizioni e i mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, ad esclusione del giuramento in tutte le sue forme. Il collegio arbitrale è composto da tre membri di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto, nominati da ciascuna delle parti nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda. Il Presidente del collegio arbitrale è scelto dalle parti, o su loro mandato,*

dagli arbitri di parte. In caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro provvede la camera arbitrale di cui all'art. 242 del d.lgs. 163/06, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati. Il deposito del lodo presso la camera arbitrale è effettuato, entro 10 giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione, a cura del segretario del collegio in tanti originali quante sono le parti, oltre ad uno per il fascicolo di ufficio. Resta ferma, ai fini della esecutività del lodo, la disciplina contenuta nel codice di procedura civile.”.

TENUTO CONTO CHE

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

IL COLLEGIO EMETTE

il seguente lodo arbitrale dopo che è stato deliberato con la partecipazione di tutti gli arbitri.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

Con atto notificato in data 23/03/2022 al Comune di Torre Ruggiero, l'impresa “La Stadia Costruzione e Progettazione” deferiva al giudizio arbitrale la controversia insorta con il predetto Ente, chiedendo che venisse dichiarata la risoluzione del contratto per inadempimento dell'Ente appaltante, con conseguente richiesta risarcitoria.

In particolare, **l'impresa formulava i seguenti quesiti:**

“1) Considerato quanto esposto in narrativa, dicano gli Arbitri se il protrarsi sine die della sospensione lavori, avvenuta con ordine di servizio n. 1 del 13/08/2015, e protratta oltre la stessa durata contrattuale, costituisca causa di risoluzione del contratto di appalto stipulato in data 01/07/2015 – N. rep. 3/2015, per colpa esclusiva del Comune di Torre di Ruggiero.

2) Considerato quanto esposto in narrativa, dicano gli Arbitri se la mancata cooperazione da parte della committenza, non essendosi adoperata compiutamente al fine di far riprendere i lavori oggetto di appalto, sospesi a seguito dell'ordine di servizio n. 1 del 13/08/2015, costituisca causa di risoluzione del contratto di appalto stipulato in data 01/07/2015 – N. rep. 3/2015.

3) Considerato quanto esposto, accertate le cause di inadempimento contrattuale e, dunque, la responsabilità del Comune di Torre di Ruggiero, di cui ai quesiti contrassegnati con i nn. 1 e 2, dicano gli Arbitri se spetta alla ditta “La Stadia Costruzioni e Progettazioni” (P.IVA 0154456798), in persona del titolare sig. Procopio Salvatore Antonio (C.F. PRCSVT63H12D257N), il rimborso delle seguenti somme: A) euro 19.240,28, per polizze fideiussorie e segnatamente polizza n. 000581.91.003891 (Società Cattolica Assicurazione), polizza n. 000581.32.300003 (Società Cattolica Assicurazione), polizza n. 757575 (Elba Assicurazioni); B) euro 8.919,53, quale 10% sui 4/5 dei lavori non eseguiti (importo lavori non eseguiti euro 89.195,37); nonché, ovviamente, il pagamento delle somme indicate nello Stato di Consistenza, pari ad euro 12.520,38.”;

e chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

“- Accertare e dichiarare la risoluzione del contratto di appalto n. rep. 3/2015, stipulato in data

01/07/2015, tra il sig. Procopio Salvatore, titolare della ditta “Stadia Costruzioni e Progettazioni” e il Comune di Torre di Ruggiero, per inadempimento della Stazione Appaltante nell’esecuzione del contratto;

- Condannare il Comune di Torre di Ruggiero, in p.l.r.p.t., al pagamento a favore dell’odierno attore della somma di euro 16.157,51, oltre IVA come per legge, così specificata: euro 11.119,22 per lavori eseguiti, euro 1.401,16, per materiale acquisito, euro 19.240,28, per polizze; euro 8.919,53, quale 10% mancato utile, importo già decurtato dell’acconto ricevuto, o nella maggiore e/o minore somma, anche a titolo di risarcimento danni, da quantificarsi secondo equità;

- Ordinare al Comune di Torre di Ruggiero, in p.l.r.p.t., la restituzione immediata dell’originale delle polizze: A) polizza fideiussoria n. 000581.91.003891, emessa in data 16/06/2015 dalla società Cattolica Assicurazione, per “Cauzione Definitiva”; B) polizza assicurazione n. 000581.32.300003, Società Cattolica Assicurazione, per danni ad impianti ed opere preesistenti, nonché per responsabilità civile verso terzi e sua integrazione; C) polizza n. 757575, Società Elba Assicurazione, a garanzia dell’anticipazione del 20%. Tutte le suddette polizze, illo tempore, sono state consegnate all’Ente Appaltante, in quanto propedeutiche ed indispensabili per la firma del contratto d’appalto. Qualora l’Ente, per qualsiasi altra ragione, non fosse provvisto dei predetti documenti in originale, si richiede l’emissione di determina, a firma del Responsabile del Procedimento, per svincolo delle cauzioni. L’anzidetta Determina potrà essere, in ultima analisi, sostituita dalla dichiarazione di svincolo emessa attraverso propria Ordinanza dal Responsabile dell’Ente Appaltante nella persona del Sindaco pro-tempore.

- Con vittoria di onorari di causa, nonché spese, compensi, competenze e costi per il funzionamento della Camera e del Collegio Arbitrale. Il tutto con clausola di provvisoria esecuzione.”.

Rimasta infruttuosa la preventiva procedura di negoziazione assistita e la citata “Diffida ex art: 1454 cc”, aveva proceduto alla notifica della “Domanda di Arbitrato” de qua, in cui veniva contestualmente nominato arbitro l’Avv. Bernardo Bordino del Foro di Catanzaro.

Il Comune di Torre Ruggiero nominava proprio arbitro l’avv. Achille Morcavallo del Foro di Cosenza. Con comunicazione mezzo pec del 17 maggio 2022 il Consiglio della Camera Arbitrale (ANAC) deliberava all’unanimità di nominare il Costituendo Collegio arbitrale nelle persone dell’ing. Roberto Mellea quale terzo arbitro con funzione di Presidente, dell’avv. Bernardo Bordino quale componente designato da “La Stadia Costruzione e progettazione”, dell’avv. Achille Morcavallo quale componente designato dal Comune di Torre Ruggiero, tutti resisi disponibili ad accettare l’incarico conferito.

Regolarmente insediato, il Collegio arbitrale, nella seduta del 13 luglio 2022 in videoconferenza tramite la piattaforma Google Meet presso i domicili degli arbitri redigeva verbale di rettifica di precedente riunione del 12 luglio 2022 disponendo, in conformità a quanto disposto dall’art. 183, comma 6° del c.p.c. e nel rispetto della sospensione feriale dei termini processuali, disponeva i seguenti termini: “- assegna alle parti un termine di trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte; - un termine di ulteriori

trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali; - un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria.”, fissando l'udienza del 4/11/2022, alle ore 10.00, in modalità videoconferenza, per la comparizione delle parti, anche al fine di esperire il tentativo di conciliazione e per la discussione della causa.

Il Comune di Torre Ruggiero, in data 26/07/2022, depositava “*Memoria di costituzione con domanda riconvenzionale*”, unitamente a procura e determina comunale prot. n. 183 del 05/07/2022 di nomina difensore, deducendo: “*In via principale e nel merito respingere tutte le domande formulate in quanto totalmente infondate in fatto e in diritto per tutti i motivi meglio indicati nel corpo del presente atto. IN VIA RICONVENZIONALE, NEL MERITO Condannare la società “La stadia Costruzioni e progettazioni” in persona del suo l.r.p.t., al pagamento in favore del Comune di Torre di Ruggiero in persona del suo Sindaci pro-tempore, a titolo di restituzione poiché non dovute, le somme di €. 4.399,03 o della maggiore o minore somma che risulterà in corso di causa per i motivi tutti meglio dedotti nel corpo del presente atto.*”.

Nel primo termine assegnato, l'Impresa attrice consegnava copia della “*Domanda di Arbitrato*” e dei documenti in essa richiamati, ivi comprese le polizze fideiussorie dei cui oneri chiede il rimborso, nonché depositava “*Memoria primo termine*” e n. 4 ulteriori documenti e, precisamente: 1. Pec D.L. del 22 febbraio 2019; 2. Pec del 30 maggio 2019; 3. Pec impresa del 18/11/2016; 4. Pec impedimenti Impresa.

Con tale memoria, l'Impresa ha osservato quanto segue: <<1. “*Tardività ed infondatezza della domanda riconvenzionale*”, per intervenuta decadenza rispetto al termine perentorio decorrente dalla notifica della “*Domanda di Arbitrato*”. Confermava e ribadiva il credito dell'Impresa “*pari ad € 16.157,51, oltre IVA come per legge, il tutto come precisato nell'atto introduttivo, nonché spese successive e maturande dalla domanda sino alla definizione del presente procedimento ...*”. 2. “*Infondatezza e contraddittorietà delle difese ex adverso*”, per mancata comunicazione da parte del Comune all'Impresa, de “*la volontà di recedere dal contratto d'appalto né, tantomeno, la presunta impossibilità a reperire i fondi per l'esecuzione dell'opera de qua.*”. 3. “*Sulla correttezza della Ditta “La Stadia Costruzioni e Progettazioni”, richiamando, tra l'altro, la nota del 18/11/2016, con la quale “l'impresa appaltatrice chiedeva espressamente al Comune se intendesse dare corso al contratto, ma nessun riscontro è stato mai dato.*”>>.

Anche il Comune depositava “*Memoria primo termine*”, con la quale ribadiva la domanda riconvenzionale e le conclusioni anche nel merito già contenute nella predetta “*Memoria di costituzione*”.

Nel secondo termine assegnato, l'impresa depositava “*Memoria II termine*”, con la quale replicava:

1. “*Sulla domanda riconvenzionale*”, ribadendo l'intervenuta decadenza.
2. “*Sul presunto recesso del Comune*”, la mancata rituale comunicazione di preavviso di recesso,

“avvenuta comunque dopo 4 anni dalla sospensione lavori”.

3. *“Sugli appuntamenti”*, di aver giustificato l’assenza.

4. Sul calcolo delle polizze assicurative, di aver documentato i costi.

Nel terzo termine assegnato, il Comune depositava *“Repliche”*, con le quali ribadiva la resistenza, riportando e riassumendo sinteticamente mediante prospetti gli importi dare/avere sui lavori eseguiti e su quelli non eseguiti.

All’udienza del 14/11/2022, sentiti i procuratori delle parti, il Collegio, dopo aver proceduto all’esame delle istanze istruttorie avanzate in relazione alle memorie prodotte (richieste di CTU), ritenute ininfluenti al fine della decisione, ha invitato le parti ad un tentativo di conciliazione ed ha chiesto che venisse prodotta dall’Impresa nota esplicativa sugli importi delle polizze assicurative.

Con pec del 21/11/2022, il procuratore dell’Impresa ha trasmesso un atto contenente *“spiegazione costo polizza Cattolica”*.

All’udienza del 28/11/2022, il Collegio, preso atto della mancata conciliazione e della predetta nota esplicativa, dopo aver ascoltato la precisazione delle conclusioni formulate dai procuratori, assume la causa in decisione e comunica che il relativo lodo sarà pronunciato nei termini di legge.

Con pec del 30/11/2022, i procuratori delle parti hanno confermato *“che non è stato raggiunto l’accordo”* di conciliazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Eccezioni preliminari.

Si affronta anzitutto, per ragioni logiche e giuridiche, l’eccezione preliminare sollevata da parte attrice di tardività della formulazione della domanda riconvenzionale di parte convenuta.

In sintesi la parte attrice deduce la *“Tardività ed infondatezza della domanda riconvenzionale”* formulata dal Comune di Torre Ruggiero, per intervenuta decadenza rispetto al termine perentorio decorrente dalla notifica della *“Domanda di Arbitrato”*.

Sul punto si rileva che, trattandosi di rito arbitrale rituale secondo diritto, le parti erano tenute all’applicazione delle norme del codice processuale civile, salvo quanto disposto dal codice dei contratti pubblici, ai sensi dell’art. 209, comma 10, di quest’ultimo.

In considerazione poi di quanto sancito dall’art. 5, capitolo II – norme di coordinamento tra la disciplina della Camera Arbitrale - ANAC e gli articoli 209 e 210 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i., recante Codice dei contratti pubblici, la parte che intende resistere alla domanda ha l’onere di nominare l’arbitro di propria competenza e notificare la propria risposta con un C.d. *“atto di resistenza”*, nel quale deve proporre, a pena di decadenza, le eventuali domande riconvenzionali, ovvero quelle istanze che trovano fondamento nella domanda già dedotta in giudizio dalla parte attrice.

Nel rispetto dei termini processuali, il Comune avrebbe pertanto dovuto depositare alla Segreteria della Camera arbitrale l’atto di resistenza contenente la *“designazione dell’arbitro di propria competenza”* nonché *“la proposizione delle eventuali domande riconvenzionali ...”*.

Il Comune di Torre Ruggiero, ricevuta la domanda arbitrale, si è limitato a nominare il proprio arbitro

provvedendo solo in seguito alla costituzione del Collegio Arbitrale all'invio della Memoria del 27/07/2022, in cui è contenuta una domanda riconvenzionale, quando ormai erano maturate le disposte preclusioni.

Da quanto sopra consegue l'inammissibilità della domanda riconvenzionale proposta dal Comune di Torre Ruggiero.

Tali rilievi non escludono, però, l'utilizzabilità della pretesa in funzione di compensazione, nell'eventualità di una sua fondatezza, perché il presunto controcredito vantato, se non poteva legittimare una domanda ormai tardiva, ben poteva fondare un'eccezione di compensazione, ancora ammissibile.

2. Ascrivibilità della causa di risoluzione del contratto al Comune di Torre Ruggiero.

Entrando nel merito della trattazione, il Collegio procede, in risposta ai quesiti 1 e 2 dell'Impresa, accertando i fatti che hanno condotto alla domanda di risoluzione e la legittimità della stessa.

2.1-Legittimità della domanda di risoluzione per inadempimento.

Il primo quesito posto dall'Impresa nella domanda di arbitrato postula una declaratoria di risoluzione per inadempimento del Comune del "*contratto di appalto stipulato in data 01/07/2015 – N. rep. 3/2015, di euro 122.613,44, oltre IVA come per legge*" in ragione della sospensione dei lavori (mai ripresi) per colpa imputabile alla Stazione Appaltante.

Sul punto si rileva che l'art. 4 del contratto di appalto prevedeva come termine di ultimazione dei lavori 180 giorni naturali e consecutivi decorrenti dalla data di consegna lavori.

A fronte di tale termine di durata dei lavori, dalla data dell'Ordine di servizio n. 1 del 13/08/2015 (con il quale la D.L. disponeva l'immediata sospensione dei lavori) sino alla data della redazione dello Stato di Consistenza del 02/07/2020, sono passati quasi 5 anni senza che il Comune si attivasse compiutamente per far riprendere i lavori oggetto d'appalto e far eseguire all'Impresa la propria prestazione contrattuale, eliminando tutte le cause ostative all'esecuzione dei lavori.

L'avvenuta predisposizione di una perizia di variante tecnica e suppletiva, peraltro come ammesso da parte convenuta, "*mai approvata dal responsabile dell'Area tecnica del comune di Torre di Ruggiero*", fa emergere al contrario l'evidente impossibilità di portare a termine le pattuizioni contrattuali per mancata ponderazione dell'intervento tecnico e dell'impatto economico.

L'errore tecnico nella redazione del progetto finanziato e da appaltare non può certamente imputarsi all'Impresa appaltatrice che anzi, nell'immediatezza, aveva evidenziato il problema tecnico al D.L. ed al RUP, fornendo pertanto l'opportunità di trovare la soluzione tecnica per risolvere quel problema e concludere i lavori appaltati nei termini pattuiti.

In siffatta situazione il Comune pertanto, verificata l'impossibilità di sostenere i maggiori costi del progetto, avrebbe pertanto dovuto immediatamente attivarsi per risolvere il contratto di appalto il cui intervento fin dall'origine non poteva essere eseguito.

Sotto diverso profilo il Collegio rileva che le circostanze che avevano determinato la sospensione dei lavori (che nel verbale del 13.08.2015 erano state qualificate come "*accertamenti e di verifiche più*

appropriate dell'intero manufatto dal punto di vista sia della qualità dei materiali della struttura che dal punto di vista statico-sismico" tali da non consentire l'esecuzione dei lavori a perfetta regola d'arte) si erano rivelate, in concreto (ma solo 10 mesi dopo), di natura del tutto diversa, atteso che i reali contenuti della perizia predisposta dalla stazione appaltante non consentono di ricondurre le integrazioni apportate e descritte nella relazione della D.L. a fatti obiettivi, non previsti né prevedibili *ab origine* con l'ordinaria diligenza.

Anche se si volesse ipotizzare l'iniziale legittimità della sospensione, è in ogni caso da ritenere illegittimo il suo prolungamento a decorrere dalla data in cui, presumibilmente e ragionevolmente, l'Ente appaltante avrebbe dovuto concludere l'iter tecnico-amministrativo per il perfezionamento della perizia di variante, tenuto conto delle complessità ed importanza delle modifiche da introdurre al progetto.

In definitiva, la Stazione Appaltante si è resa responsabile, per far fronte alle proprie carenze ed esigenze, della prolungata dilazione della sospensione inibendo così il regolare svolgimento dei lavori, con la conseguenza che è non stata consentita all'appaltatore la possibilità di compiere le opere nei modi e termini pattuiti.

Le considerazioni innanzi svolte pongono in evidenza che l'Ente appaltante è incorso in una serie di inadempienze che, nel loro complesso, avuto riguardo all'interesse dell'impresa appaltatrice, sono tali da giustificare la risoluzione contrattuale, in quanto hanno notevolmente inciso, a danno dell'impresa, il sinallagma contrattuale in relazione sia all'economicità del contratto, sia ai tempi di espletamento, protrattisi oltre ogni ragionevole limite.

Il Collegio ha già rilevato che la redazione della perizia di variante (contemplante anche la formazione di nuovi prezzi e la mancata approvazione da parte del Rup) ad opera della Stazione Appaltante, era avvenuta in difetto di previo contraddittorio *inter partes*.

E, comunque, al rilievo di ineseguità della perizia da parte dell'impresa, motivato dalla incongruità dei relativi contenuti, dai mancati propedeutici accordi, non era infatti seguita, ad opera della medesima P.A., un'azione coercitiva, in astratto possibile, considerato che, di fatto, quest'ultima aveva mantenuto un comportamento inerte, per mancanza di finanziamento e per difetto della approvazione da parte del Rup.

Anche quando si tratti di impedimenti riconducibili a fatto di Enti terzi, occorre procedere ad un concreto apprezzamento della loro prevedibilità, evitabilità e superabilità, alla stregua dello sforzo diligente dovuto, onde non può ritenersi esentato da responsabilità il debitore che abbia assunto l'obbligazione di fronte alla prevedibilità dell'atto impeditivo, ovvero che non si adoperi diligentemente per garantire le condizioni necessarie all'esecuzione della prestazione o per procurare i mezzi dell'adempimento, ovvero, infine, che non ponga in essere uno sforzo diligente per ottenere, attraverso le apposite procedure, la caducazione dei fatti impeditivi.

In definitiva, tra le obbligazioni scaturenti dal contratto di appalto vi è quella gravante sulla parte committente di assicurare all'appaltatore, fin dall'inizio del rapporto, e per tutta la durata di questo, la possibilità giuridica e concreta di eseguire il lavoro affidatogli, così che all'inadempimento di tale

obbligo corrisponde la responsabilità per i maggiori oneri eventualmente sopportati dall'impresa, ai sensi degli artt. 1453 e seguenti Codice Civile (Cass. 22 maggio 1998 n. 5112).

Il Collegio osserva che non risponde alle regole di buona amministrazione ed ai principi di buona fede, che devono regolare i rapporti contrattuali, ovviare alle proprie inadempienze e/o esigenze attraverso sospensioni dei lavori o il non adottare tutti i formali provvedimenti e/o acquisire autorizzazioni idonee a consentire alla controparte contrattuale di compiere i lavori.

Da tali comportamenti omissivi si evidenzia il difetto funzionale della causa del contratto connesso al prodursi del sopravvenuto squilibrio sinallagmatico delle prestazioni rese dall'appaltatore che, comportando un notevole stravolgimento dei tempi di esecuzione, è tale da giustificare la risoluzione per fatto dell'Amministrazione.

Il ritardo nell'esecuzione delle opere è di fatto riconducibile a inadempimento dell'appaltante, il quale aveva anche attuato un comportamento contraddittorio: da un lato, infatti, disponeva la dilazione dei tempi contrattuali, motivata sulla base di una perizia di variante ritenuta "*necessaria*"; dall'altro, la perizia, pur in difetto di formale consenso dell'Impresa, veniva poi di fatto disattesa dalla stessa Amministrazione, ripetesi, per mancanza di finanziamento e per mancata approvazione del Rup.

La responsabilità del Comune emerge pertanto nell'illegittimo protrarsi *sine die* della sospensione lavori, con aggravio dei costi per l'impresa, rimasta legittimamente in attesa della sorte del contratto di un appalto regolarmente aggiudicato.

Ad avviso del Collegio al primo quesito posto dall'Impresa deve darsi risposta affermativa, ossia che il protrarsi *sine die* della sospensione dei lavori costituisce causa di risoluzione del contratto di appalto per colpa esclusiva del Comune.

Non osta all'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto il dedotto recesso asseritamente adottato in precedenza dal Comune di Torre Ruggiero.

Del resto, non è possibile invocare un preteso "*recesso*" (come fa il Comune nella memoria di costituzione), in quanto il recesso deve essere pronunciato dall'organo deliberante dell'Amministrazione o comunque dall'organo competente secondo l'ordinamento interno della stessa; provvedimento che nel caso di specie non risulta intervenuto.

Non sussiste un atto di recesso dell'Ente, né una delibera o determina in tal senso e neppure un formale preavviso della volontà dell'Ente come stabilito dall'art. 109 codice dei contratti che prevede: "*L'esercizio del diritto di recesso è preceduto da una formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un preavviso non inferiore a venti giorni*".

La comunicazione pec del 17/01/2019, effettuata dall'area tecnica del Comune "*per urgenti comunicazioni*" (a distanza di circa tre anni dalla nota dell'11/04/2016, con la quale il Comune comunicava all'Impresa "*l'intenzione di intraprendere un'azione rivolta alla risoluzione del contratto*"), non può costituire preavviso di recesso del contratto di appalto *de quo*, essendo richiesta una determinazione formale, e non una mera comunicazione ipotetica che non impegna in alcun modo l'Ente.

Infatti, si può avere recesso unilaterale del contratto di appalto pubblico soltanto a seguito di una determinazione dell'amministrazione, ossia mediante una manifestazione di volontà che deve avere forma scritta e contenuto motivazionale; tanto è vero che la determina di recesso deve precisare anche se sia più opportuno, per l'interesse pubblico, interrompere l'esecuzione del contratto e, dunque, pagare all'appaltatore i dovuti indennizzi, oppure portare a termine l'opera.

L'atto di recesso poi deve essere notificato all'impresa poiché, trattandosi di un atto unilaterale recettizio, solo al momento in cui l'atto è portato a conoscenza dell'appaltatore si perfeziona e rende efficace lo scioglimento del contratto anche in considerazione che trattasi di atto impugnabile dall'Impresa.

La tesi del Comune sul presunto recesso, resta comunque smentita anche dalla successiva pec comunale del 22/02/2019, con la quale il responsabile del procedimento, invitava l'Impresa ad un incontro per il 25/02/2019, al fine di "*valutare la ripresa dei lavori*".

In relazione a ciò, è da considerare anche la circostanza che, mentre l'Impresa ha giustificato l'assenza agli appuntamenti fissati dal Comune, quest'ultimo non ha fornito alcuna giustificazione sulla mancata partecipazione all'appuntamento del 30/05/2019.

Dalle emergenze processuali (sospensione sine die e mancata ripresa dei lavori) risulta quindi accertato che la suddetta violazione abbia concretamente e decisamente inciso sull'interesse dell'Impresa e, di conseguenza, sul sinallagma contrattuale, con conseguente configurazione dell'istituto della risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c.

Pertanto, il Collegio ritiene che sussistano i presupposti per poter pronunciare, come richiesto dall'attrice, la risoluzione del contratto di appalto per colpa del Comune di Torre Ruggiero.

2.2. Sulla mancata cooperazione.

Il secondo quesito posto dall'Impresa nella domanda di arbitrato pone rilievo alla prospettata "*mancata cooperazione da parte della committenza*".

Non vi è dubbio che in materia di appalti sussiste a carico del committente, come affermato dalla giurisprudenza e dagli stessi principi che informano siffatte obbligazioni, un dovere di cooperazione all'esecuzione del contratto, dovere che si estrinseca nella consegna dell'area, nella fornitura di adeguati progetti ed in generale nell'eliminazione di ogni eventuale ostacolo all'attività dell'appaltatore e nel porre in essere tutti gli adempimenti amministrativi per la completa e puntuale realizzazione dei lavori, e che assume una particolare rilevanza nell'appalto di opere pubbliche nel quale l'attività dell'appaltatore è vincolata al concorso della Pubblica Amministrazione in modo più accentuato che negli appalti privati e si estrinseca, tra l'altro, nell'ottemperanza a regole di correttezza (art. 1175 cod. civ.) di buona fede nell'esecuzione (art. 1375 cod. civ.).

Nel caso di specie, sussiste la mancanza di adeguata cooperazione in corso d'opera della Stazione appaltante che, venendo meno al proprio obbligo contrattuale di porre tempestivo e risolutivo rimedio agli impedimenti che non avevano consentito una regolare prosecuzione dei lavori progettuali, non ha garantito all'impresa appaltatrice la possibilità di compiere i lavori nei modi e termini stabiliti.

In ambito di rapporti negoziali tra la Pubblica Amministrazione e il soggetto privato vige il principio generale del c.d. *“dovere di collaborazione”* che grava sul soggetto pubblico.

Tale dovere, che costituisce la base del rapporto contrattuale, dovrà essere presente sin dall’inizio del rapporto e perdurare fino alla fine del negozio giuridico. Ciò significa che la Stazione Appaltante, per tutta la durata del rapporto contrattuale, dovrà adoperarsi diligentemente per permettere alla controparte di adempiere alla propria prestazione. Nel caso che ci occupa, il Comune ha violato il dovere di collaborazione e cooperazione non avendo posto (o non avendo potuto porre per deficit finanziario) rimedio alle criticità che avevano determinato la sospensione lavori.

Sul punto, mentre *“L'appaltatore è tenuto alla realizzazione di un'opera tecnicamente idonea a soddisfare le esigenze e le richieste del committente e pertanto deve informarlo di eventuali carenze del progetto, rilevate o rilevabili con la ordinaria diligenza, che possano compromettere l'utilizzazione dell'opera ai fini pattuiti. D'altra parte anche in capo al committente-creditore è configurabile un analogo dovere di cooperare all'adempimento dell'appaltatore, attraverso il compimento di quelle attività, distinte rispetto al comportamento dovuto dall'appaltatore, necessarie affinché quest'ultimo possa realizzare il risultato cui è preordinato il rapporto obbligatorio.”* (Tribunale, Cosenza, sez. I , 07/03/2021 , n. 560).

Ciò posto, premesso quanto già articolato in risposta al primo quesito, il Collegio ritiene che il Comune di Torre Ruggiero sia venuto meno al dovere di cooperazione per aver disposto, in data 13.08.2015, una sospensione dei lavori necessaria ad ovviare a proprie sopravvenute esigenze senza attivarsi per definire le sorti del contratto di appalto affidato.

La mera redazione di una perizia di variante tecnica e suppletiva, peraltro predisposta con notevole ritardo rispetto ai tempi tecnici ed amministrativi effettivamente occorrenti e rimasta priva di autorizzazione del RUP, non integra la leale cooperazione necessaria per consentire la corretta esecuzione del contratto.

Va poi rilevato che nel verbale del 13 agosto 2015 la D.L. disponeva l’immediata sospensione dei lavori in attesa *“di accertamenti e di verifiche più appropriate dell’intero manufatto dal punto di vista sia della qualità dei materiali della struttura che dal punto di vista statico-sismico”*, senza alcuna precisazione in ordine alle variazioni occorrenti.

Molto tempo dopo (marzo 2016), a distanza di circa 8 mesi dalla sospensione dei lavori, la D.L. predisponne la predetta perizia di variante tecnica e suppletiva nella cui relativa relazione tecnica illustrava le variazioni apportate, che sono così sintetizzabili: demolizioni pavimenti a p.t., rimozioni infissi interni, demolizioni muratura, demolizione solaio, consolidamento fondazioni e pareti piattabande in opera in c.a., tiranti in acciaio, fornitura e messa in opera di davanzali, serramenti esterni e portone di ingresso, stralcio di alcune opere originariamente previste.

La perizia di variante tecnica e suppletiva per effetto delle nuove categorie dei lavori necessari a seguito del progetto di adeguamento sismico definiva così un nuovo quadro economico con notevole assorbimento di tempo che la stazione appaltante aveva di fatto consumato in misura invero

sproporzionata.

Peraltro l'impresa con nota del 02.09.2016, non mancava di lamentare e di contestare l'incongruità dei contenuti tecnici della perizia di variante tecnica e suppletiva, evidenziando e sollecitando che, per la ripresa dei lavori, fosse necessario e obbligatorio: *“rimodulare gli oneri di sicurezza come per legge; emettere ordine di servizio in relazione alla richiesta di esecuzione di lavori difformi da come approvati dalla Regione Calabria “Genio Civile”, con individuazione puntuale degli interventi da eseguire su appositi elaborati grafici; quantificare il trasporto e gli oneri per i materiali di risulta...; riportare sugli elaborati di Perizia “l’oggetto” indicato sugli elaborati depositati presso gli Uffici della Regione Calabria -Genio Civile.”*.

La Stazione Appaltante non integrava però la documentazione tecnica della perizia la quale non si perfezionava e, per inerzia, si giungeva al verbale del 02.07.2020 con cui si redigeva lo stato di consistenza dei lavori.

Non può sottacersi, peraltro, che nel corso della sospensione dei lavori l'impresa, già con atto del 15/03/2016, aveva (inutilmente) evidenziato al Comune di Torre Ruggiero il perdurare della situazione di fermo operativo del cantiere e, quindi, la situazione di illegittimità della sospensione, invitando quest'ultima a dare corso al contratto o a risolvere definitivamente ogni rapporto contrattuale.

A seguito di ciò il Comune di Torre Ruggiero inviava comunicazione alla ditta rivolta a conoscere l'intenzione di intraprendere un'azione rivolta alla risoluzione del contratto.

Ma l'Impresa, con pec del 18/11/2016, a sua volta chiedeva al Comune di *“conoscere quali siano le intenzioni della Amministrazione Comunale”*, senza ricevere però alcun riscontro per circa tre anni.

Sulla base del delineato excursus il Collegio è dell'opinione che l'Ente convenuto non abbia prestato, in corso d'opera, la dovuta e tempestiva cooperazione all'appaltatrice, per far fronte alla situazione di stallo che si era venuta a determinare in cantiere, cagionando un illegittimo prolungamento della sospensione dei lavori rispetto ai tempi tecnici effettivamente necessari per far fronte alle proprie sopravvenute esigenze, o comunque per risolvere tempestivamente il contratto per impossibilità sopravvenuta.

3. Sulle richieste economiche.

Il terzo quesito posto dall'Impresa nella domanda di arbitrato formula una richiesta di pagamento degli oneri risultanti dallo *“stato di consistenza”* e dei costi delle polizze fideiussorie, da cui detrarre l'anticipazione contrattuale.

La sussistenza dell'inadempimento del Comune di Torre Ruggiero dà diritto all'Impresa di ottenere il rimborso dei costi sostenuti in ragione di tale inadempimento. Trattasi dei costi per le polizze fideiussorie previste per l'erogata anticipazione e dagli artt. 11 e 13 del contratto.

L'impresa, nonostante la disposta sospensione dei lavori, aveva interesse alla prosecuzione dell'appalto ed infatti, come visto, a fronte della citata richiesta comunale dell'aprile 2016 sulla eventualità risolutiva, replicava con la richiesta del novembre 2016 sulla prosecuzione dell'appalto; tanto è vero che ha proseguito al pagamento delle polizze assicurative originarie auspicando che la perizia di variante e suppletiva venisse approvata, da cui si desume la buona fede contrattuale dell'Impresa. Infatti, con la

citata pec del 18/11/2016, l'Impresa informava il Comune "che in questa situazione di stallo, la sottoscritta sta subendo dei danni tra cui le polizze fidej che vanno rinnovate alla scadenza."

La prevalente giurisprudenza in materia ha riconosciuto rimborsabili i premi che l'appaltatore dimostra di aver pagato per le fideiussioni prestate per cauzioni a garanzia e per l'anticipazione di ritenute di legge sugli acconti.

E' *ius receptum* infatti che il deposito cauzionale ha funzione di garanzia per l'adempimento di tutti gli obblighi contrattualmente assunti, per cui, nel momento in cui viene a cessare il rapporto contrattuale fra le parti, decade automaticamente anche la funzione di garanzia svolta dal deposito cauzionale con il conseguente obbligo, per la parte che l'aveva acquisito, alla sua immediata restituzione.

Lo svincolo della garanzia è l'atto deliberato dal beneficiario (se ente pubblico a mezzo di idoneo provvedimento) attestante la liberazione della garanzia in quanto l'obbligato principale ha onorato i suoi impegni nei confronti del beneficiario stesso, determinando la cessazione dell'obbligazione principale. Trattasi di attività che dev'essere espletata dal beneficiario, ossia dal Comune.

Su quest'ultimo aspetto emerge che a tutt'oggi, nonostante la citata informativa dell'Impresa del 18/11/2016 e addirittura nonostante il preteso recesso, non risulta che il Comune abbia restituito le polizze.

4. Conclusioni.

Ad avviso del Collegio, le poste dare/avere tra le parti sono le seguenti:

Le parti (Comune ed Impresa) hanno redatto lo "stato di consistenza", da cui risulta certificato quanto appresso: 11.119,22: lavori eseguiti; 1.401,16: materiali presenti in cantiere ed acquisiti; 8.919,53: 10% per mancato utile.

Precisamente: 122.613,44 (importo contratto) - 11.119,22 (lavori eseguiti) = 111.494,22; 4/5 di 111.494,22 (lavori non eseguiti) = 89.195,37 (lavori non eseguiti); 10% di 89.195,37 (lavori non eseguiti) = 8.919,53 (utile sui lavori non eseguiti).

Sul punto, il diverso importo di 8.697,15 (anziché 8.919,53) indicato nelle Repliche del Comune è frutto di evidente errore, poiché calcolato su una voce ("decurtazione") non rinvenibile nello stato di consistenza dunque non certificata.

Aggiungasi, l'importo delle polizze assicurative che devono essere liquidate per come espressamente richiesto dall'Impresa nell'atto introduttivo in complessivi € 19.240,28.

Riepilogo:

Totale lavori: 21.439,91

Totale polizze: 19.240,28

Totale complessivo: 40.680,19 (21.439,91 + 19.240,28)

A detrarre acconto su contratto: 24.522,68

Restano: 16.157,51 + IVA se dovuta.

VALORE DELLA CONTROVERSIA

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 209, comma 12, d.lgs. 50/2016, il Collegio arbitrale è chiamato a

determinare in via definitiva il valore della controversia e, pertanto, il Collegio, tenuto conto di quanto dispone l'art. 1 del d.m. MIT 31 gennaio 2018, in considerazione delle richieste economiche contenute nella domanda, comprensiva di compensazione, determina in € 16.157,51 (oltre IVA come per legge se dovuta) il valore della controversia ed in € 16,15 la somma pari all'uno per mille del valore della controversia che le parti debbono, con vincolo di solidarietà, versare ad ANAC entro il termine di quindici giorni dal deposito del lodo.

P.Q.M.

Il Collegio Arbitrale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dall'Impresa "La Stadia Costruzione e Progettazione", in persona del rappresentante Procopio Salvatore Antonio, con la domanda di arbitrato notificata in data 23/03/2022 nei confronti del Comune di Torre Ruggiero, in persona del Sindaco pro tempore, disattesa ogni diversa domanda, eccezione e deduzione, così decide:

- 1) respinge la domanda riconvenzionale del Comune;
- 2) accoglie la domanda di arbitrato e, per l'effetto, in accoglimento del primo e del secondo quesito formulato dall'Impresa, dichiara che il rapporto nascente dal contratto di appalto stipulato in data 01/07/2015 – N. rep. 3/2015, è risolto per fatto e colpa del Comune di Torre Ruggiero;
- 3) in accoglimento del terzo quesito, dichiara dovute all'Impresa "La Stadia Costruzione e Progettazione", in persona del rappresentante Procopio Salvatore Antonio le seguenti somme: euro 11.119,22; euro 1.401,16; euro 8.919,53; euro 19.240,28; e dunque complessivamente, la somma di euro 40.680,19, da cui detrarre l'acconto contrattuale di euro 24.562,68;
- 4) condanna il Comune di Torre Ruggiero al pagamento della somma residua di euro 16.157,51 (oltre IVA come per legge se dovuta);
- 5) alla risoluzione segue la restituzione delle polizze all'Impresa delle seguenti polizze: A) polizza fideiussoria n. 000581.91.003891, emessa in data 16/06/2015 dalla società Cattolica Assicurazione, per "Cauzione Definitiva"; B) polizza assicurazione n. 000581.32.300003, Società Cattolica Assicurazione, per danni ad impianti ed opere preesistenti, nonché per responsabilità civile verso terzi e sua integrazione; C) polizza n. 757575, Società Elba Assicurazione, a garanzia dell'anticipazione del 20%;
- 6) rigetta nel resto la domanda arbitrale dell'impresa non potendo il Collegio sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio di poteri riservati ad essa;
- 7) condanna il Comune di Torre Ruggiero, in persona del Sindaco pro tempore, a rifondere all'Impresa "La Stadia Costruzione e Progettazione", in persona del rappresentante Procopio Salvatore Antonio le spese legali liquidate in € 1.701,00, oltre rimborso forfettario del 15%, IVA e CPA;
- 8) condanna il Comune di Torre Ruggiero, in persona del Sindaco pro tempore, a corrispondere integralmente le spese di funzionamento e gli onorari del Collegio Arbitrale, come da "Allegato A" al Decreto ministeriale infrastrutture e trasporti 31 gennaio 2018 - Determinazione dei limiti dei compensi del Collegio arbitrale (G.U. n. 88 del 16 aprile 2018), con salvezza del vincolo di solidarietà;
- 9) dispone a carico di entrambe le parti, con vincolo di solidarietà, il versamento all'ANAC della somma di € 16,15 pari all'uno per mille del valore della controversia entro il termine di quindici giorni dal

deposito del lodo.

Così deciso in Catanzaro e Cosenza in conferenza telematica degli Arbitri in data 5 gennaio 2023, a maggioranza dei componenti del Collegio arbitrale, con voto contrario dell'Arbitro Avv. Achille Morcavallo motivato come in nota allegata in calce.

L'imposta di bollo viene assolta mediante versamento ad intermediario convenzionato con l'Agenzia delle Entrate e conseguente rilascio dei seguenti contrassegni: 01210433344729 - 01210433344718 - 01210433344707 - 01210433344695 .

Ing. Roberto Mellea, Presidente

Avv. Bernardo Bordino, Arbitro

Avv. Achille Morcavallo, Arbitro