

**CAMERA ARBITRALE PER I CONTRATTI PUBBLICI
PRESSO L'AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE**

Il Collegio Arbitrale composti dai Signori:

- Prof. Avv. Pietro Perlingieri, Arbitro;
- Avv. Luigi Stefano Sorvino, Arbitro;
- Prof. Avv. Domenico Dalfino, Presidente;

ha pronunciato il seguente

LODO DEFINITIVO

nel procedimento iscritto al n. R.G.A. 02/21 tra

- Gino Di Cesare Costruzioni e Manutenzioni s.r.l. (p.i. 13307651003), in persona del legale rappresentante *pro tempore* sig. Di Cesare Williams, con sede in Roma alla piazza Cavour P2 scala B int. 2, rappresentata e difesa nel presente giudizio arbitrale dall'avv. Walter Mauriello, ed elettivamente domiciliata in Avellino alla via Iannaccone 7 presso il suddetto difensore che ha dichiarato di voler ricevere le comunicazioni e gli avvisi previsti dalla legge al n. di tel. e fax 0825/35799 o all'indirizzo di posta elettronica certificata walter.mauriello@avvocatiavellinopec.it

e

- Comune di Formia (c.f. 81000270595), in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Formia (LT), alla via Vitruvio, 190, rappresentato e difeso dall'Avvocatura comunale, indirizzo di posta elettronica certificata protocollo@pec.cittadiformia.it.

CONCLUSIONI

PER LA GINO DI CESARE COSTRUZIONI E MANUTENZIONI S.R.L.:

«1. Accertare e dichiarare il diritto della Gino Di Cesare Costruzioni e Manutenzioni srl, in persona del legale rapp.te p.t., a titolo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, alla corresponsione, in accoglimento delle n. 9 riserve meglio esposte in premessa [Riserva n. 1 – Euro 341.429,60 per maggiori oneri e danni sopportati in ragione della ridotta produttività nel periodo 09.03.2014/11.11.2014; Riserva n. 2 – Euro 296.877,67 per maggiori oneri e danni sopportati in ragione dell'anomalo andamento dei lavori periodo 11.11.2014/08.05.2014 sottoscrizione SAL n.2; Riserva n. 3 per Euro 108.200,00 per maggiori oneri e danni derivati per impossibilità di accedere alla superiore categoria di qualificazione SOA; Riserva n. 4 per Euro 79.048,79 per maggiori partite eseguite e non contabilizzate; Riserva n. 5 per Euro 26.042,41 per risarcimento danni e oneri per

sospensione lavori 23-25 maggio 2015; Riserva n. 6 per Euro 10.980,76 per oneri e danni derivanti da sospensione lavori 1-3 giugno 2015; Riserva n. 7 per Euro 3.799,44 per spostamento logistico del cantiere; Riserva n. 8 per Euro 4.808,35 per sospensione lavori 22-25 giugno 2015; Riserva n. 9 per Euro 51.357,32 anomalo andamento dei lavori] – da intendersi qui integralmente per riportate e trascritte -, della complessiva somma di Euro 922.544,34, cui aggiungere la ulteriore somma di Euro 300.000,00 da riconoscersi a titolo risarcitorio ex art 2043 cc nonché per mancato arricchimento della istante, per complessivi Euro 1.222.544,34, o della diversa maggiore o minore da quantificarsi in corso di giudizio, oltre interessi come per legge e rivalutazione monetaria; 2. per l'effetto, condannare il Comune di Formia, in persona del Sindaco p.t., a corrispondere alla Gino Di Cesare Costruzioni e Manutenzioni srl, in persona del legale rapp.te p.t., della complessiva somma di Euro 922.544,34, cui aggiungere la ulteriore somma di Euro 300.000,00 da riconoscersi a titolo risarcitorio ex art 2043 cc nonché per mancato arricchimento della istante, per complessivi Euro 1.222.544,34, o della diversa maggiore o minore da quantificarsi in corso di giudizio, oltre interessi come per legge e rivalutazione monetaria; In via subordinata, 3. Condannare il convenuto Comune di Formia, al pagamento dell'importo ritenuto congruo dal CTU nominato, pari ad €. 323.175,09 oltre interessi legali, e interessi moratori, da calcolarsi dall'insorgenza del diritto di credito e fino all'effettivo e completo soddisfo».

PER IL COMUNE DI FORMIA:

«Voglia l'Adito Collegio Arbitrale, contrariis rejectis, rigettare integralmente le domande di accertamento e condanna svolte nei suoi confronti per essere inammissibili per inammissibilità del ricorso alla procedura arbitrale per essere competente il Giudice Ordinario e per nullità della clausola compromissoria invocata irritualmente indicata nel Capitolato Speciale e non motivatamente nel Bando, ovvero, per nullità del contratto di appalto per illegittima modificazione dell'ATI appaltatrice, in subordine nel merito, perché del tutto infondate in fatto e diritto e non provate».

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO ARBITRALE

Con pec del **5.2.2021** la Gino di Cesare Costruzioni e Manutenzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., Di Cesare Williams, notificava al Comune di Formia domanda di arbitrato con contestuale nomina di arbitro nella persona del Prof. Avv. Pietro Perlingieri, chiedendo la condanna del Comune al pagamento in suo favore di € 922.544,34 in accoglimento di n. 9 riserve formulate in sede di esecuzioni dell'appalto, ed € 300.000,00 a titolo di risarcimento danni ex art. 2043 c.c. ovvero per mancato arricchimento.

In data **25.2.2021** il Comune di Formia comunicava la nomina del proprio arbitro,

individuandolo nella persona dell'avv. Antonio Sorice.

Con nota del **19.3.2021** prot. n. 13478, il Comune di Formia, preso atto della comunicazione della Camera Arbitrale ANAC del 5.3.2021, con la quale veniva evidenziato che l'Arbitro inizialmente designato non risultava assistito dalle qualifiche richieste dall'art. 209, 5° comma, del Codice dei Contratti Pubblici, comunicava che con deliberazione n. 56 del 17.3.2021 era stato designato come nuovo arbitro del Comune stesso, l'Avv. Luigi Stefano Sorvino.

Nella riunione del **9.9.2021**, tenuta in via telematica, si costituiva il Collegio arbitrale, che assegnava termini alle parti per il deposito di memorie e la produzione di ulteriori documenti.

Con memoria del **29.9.2021** il Comune di Formia contestava la possibilità del deferimento della presente controversia ad arbitri, eccependo la invalidità/inammissibilità/inesistenza della clausola compromissoria contenuta nell'art. 1.50 del Capitolato Speciale di Appalto del Progetto Esecutivo relativo ai lavori di *«adeguamento e messa in sicurezza delle strutture portuali per ormeggio delle navi da crociera nel Comune di Formia»*, il cui 2° comma stabilisce che *«La definizione di tutte le controversie derivanti dall'esecuzione del contratto è attribuita al procedimento arbitrale ai sensi dell'articoli 241 del Codice dei contratti, e degli articoli 33 e 34 del capitolato generale d'appalto, in quanto applicabili [...]»*, per mancanza della previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione nel bando o nell'avviso con cui era stata indetta la gara e in ragione dell'attribuzione della competenza al giudice ordinario per le controversie scaturenti dall'esecuzione del contratto.

Con memoria del **29.9.2021** la società istante insisteva per l'accoglimento nel merito delle domande proposte e chiedeva in via istruttoria la nomina di CTU per l'analisi dell'andamento dei lavori, l'evidenziazione di eventuali anomalie, la valutazione delle ragioni sottese alle diverse sospensioni e varianti, la quantificazione degli importi richiesti, con messa a disposizione di ogni documento utile, al fine di valutare l'effettività del danno, e la perdita di lucro e di *chance*. Produceva atti e documenti e si riservava di replicare alle avverse deduzioni e di articolare prova contraria, ribadendo le domande già proposte.

Con memoria del **19.10.2021** il Comune ribadiva le proprie posizioni e insisteva per il rigetto delle domande *ex adverso* proposte in quanto inammissibili «per l'inammissibilità del ricorso alla procedura arbitrale per essere competente il Giudice Ordinario e per nullità della clausola compromissoria invocata

irritualmente indicata nel Capitolato Speciale e non motivatamente nel Bando, ovvero, in subordine nel merito, perché del tutto infondate in fatto e diritto e non provate».

Con memoria del **19.10.2021** la società replicava all'eccezione di inammissibilità del ricorso alla procedura arbitrale, confermava le proprie domande e rinnovava la richiesta di CTU.

All'udienza del **25.10.2021**, tenuta in via telematica, il Collegio, dato atto della tempestività del deposito delle memorie e delle repliche autorizzate nei termini assegnati nella riunione del 9.9.2021, invitava le parti a riferire circa l'esistenza di margini per coltivare una soluzione conciliativa o transattiva della controversia. All'esito di un primo confronto sulle rispettive posizioni, non esclusa la possibilità di un accordo bonario, le parti concordavano nel chiedere un rinvio dell'udienza. Il Collegio, preso atto della richiesta concorde delle parti, rinviava l'udienza al 29.11.2021.

All'udienza del **29.11.2021**, tenuta in via telematica, il Collegio, alla presenza di entrambe le parti, dava atto del fallimento del tentativo di addivenire a una autonoma risoluzione conciliativa e/o transattiva esperito dalle parti, come da esse stesse concordemente richiesto all'udienza del 25.10.2021. Invitava le parti, quindi, ad esporre sinteticamente e nuovamente le rispettive posizioni.

La suddetta eccezione preliminare di invalidità/inammissibilità/inesistenza della clausola compromissoria, sollevata dal Comune di Formia, veniva respinta dal Collegio con **lodo non definitivo** depositato in data **10.1.2022**. Con **pedissequa ordinanza in pari data** il Collegio assegnava termine alle parti per l'articolazione di istanze istruttorie.

In data **8.2.2022** si svolgeva udienza arbitrale in via telematica per ogni valutazione in ordine alle istanze istruttorie formulate dalle parti nelle rispettive memorie depositate nei termini ad esse assegnati.

All'udienza il Collegio, in via preliminare, invitava le parti a discutere oralmente in ordine all'eccezione di difetto di legittimazione ad agire della società attrice sollevata dal Comune di Formia in ragione della precedente scissione societaria riguardante la società attrice.

All'esito della discussione, il Collegio si riservava e successivamente, con **lodo non definitivo del 25.2.2022**, dichiarava infondata la suddetta eccezione. Con **pedissequa ordinanza in pari data** rigettava la richiesta di prova testimoniale articolata dalla società attrice e disponeva consulenza tecnica d'ufficio, rimettendo

alla Camera Arbitrale presso l'ANAC la nomina del consulente.

A seguito della rinuncia del consulente tecnico così nominato, ing. Giulio Ghezzi, con provvedimento d'urgenza del **23.5.2022** il Presidente della Camera Arbitrale designava, quale nuovo consulente, l'ing. Francesco Annunziato Viola, iscritto nell'Elenco dei periti della Camera arbitrale al n. 3082, il quale all'udienza del **5.4.2022** prestava giuramento, con modalità telematica, assumendo l'incarico conferitogli con riferimento ai seguenti quesiti, come formulati nella menzionata ordinanza del 25.2.2022: a) *«presa visione di tutta la documentazione prodotta da entrambe le parti, sia relativa alla gara d'appalto, e alle successive sospensioni e varianti, analizzò l'andamento dei lavori, ne evidenziò eventuali anomalie progettuali ed esecutive, valutò le ragioni sottese alle diverse sospensioni e varianti, accertò la legittimità e per l'effetto quantificò gli importi ritenuti congrui per ogni variante iscritta, mettendo a disposizione ogni documento utile, al fine di valutare l'effettività del danno, e la perdita di lucro e di chances»;* b) *«verificò la legittimità e la tempestività delle "riserve" effettuate dalla società attrice».*

Il Collegio fissava così l'udienza del 19.7.2022, da tenersi in via telematica, a seguito del deposito della relazione peritale da parte del CTU. Con **ordinanza del 7.4.2022** il Collegio dava indicazioni relative ai termini di espletamento della consulenza tecnica, alle modalità di esercizio del contraddittorio delle parti e all'invio della relazione peritale.

Le parti procedevano alla nomina dei rispettivi consulenti tecnici.

Le operazioni peritali iniziavano in data **25.5.2022** a seguito di rinvii richiesti dalle parti per tentativo di composizione bonaria della controversia, poi fallito.

In data **1.7.2022** il CTU richiedeva proroga per la consegna dell'elaborato peritale fino alla data del 31.7.2022, al fine di ricevere la scansione dei documenti contabili conformi agli originali da parte del Comune di Formia. La proroga veniva concessa in data **5.7.2022**.

In data **29.7.2022** il CTU inviava alle parti l'elaborato peritale in via provvisoria per le eventuali osservazioni, nel rispetto dei termini fissati dal Collegio arbitrale. Successivamente i ctp delle parti depositavano le proprie osservazioni (in data **3.8.2022** il ctp della società istante e in data **11.8.2022** il ctp del Comune).

In data **26.8.2022** il CTU depositava le proprie risposte alle osservazioni dei ctp. Con **ordinanza del 1.9.2022** il Collegio fissava l'udienza del 27.9.2022 per la discussione.

All'udienza del **27.9.2022**, tenuta in via telematica, la società attrice eccepeva che la relazione peritale presentava un errore materiale e un errore di calcolo,

quest'ultimo tale da portare ad una variazione significativa del risultato complessivo.

Il Collegio, su istanza congiunta delle parti, fissava l'udienza del 3.10.2022 per le opportune valutazioni.

All'udienza del **3.10.2022**, tenuta in via telematica, le parti chiedevano ulteriore rinvio per tentativo di composizione bonaria della controversia. Il Collegio, in accoglimento della istanza congiunta, rinviava la causa.

All'udienza del **10.10.2022**, tenuta in via telematica, verificato il naufragio delle trattative, le parti chiedevano concordemente l'assegnazione di termini per il deposito di note conclusive.

Con **ordinanza del 12.10.2022**, il Collegio, valutata l'opportunità di verificare l'effettiva sussistenza di un errore di calcolo nella relazione peritale così come eccepita, assegnava al CTU apposito termine per illustrare in maniera sintetica i risultati della verifica e alle parti termine, successivo alla scadenza di quello assegnato al CTU, per il deposito di note conclusive, nonché termine per il deposito di memorie di replica.

In data **20.10.2022** il CTU depositava le integrazioni e precisazioni richieste.

Le parti depositavano gli atti conclusivi nei termini assegnati.

FATTO

1.- Con **delibera GM n. 263 del 28.6.2011** veniva approvato il **progetto preliminare** relativo all'«*intervento di adeguamento e messa in sicurezza delle strutture portuali per ormeggio delle navi da crociera nel Comune di Formia*».

L'intervento prevedeva la realizzazione di una piattaforma di ormeggio per l'attracco di navi da crociera, da collegare all'esistente molo foraneo nonché l'installazione di bitte lungo la banchina all'interno del molo, oltre all'edificazione di due edifici per servizi e locali tecnici.

2.- Il **progetto definitivo** veniva approvato con **delibera GM n. 377 del 30.11.2012**, cui seguiva l'approvazione del **progetto esecutivo** con **delibera GM n. 132 del 9.5.2013**, per il complessivo importo di € 2.350.000,00 iva e spese generali incluse.

3.- L'appalto, rientrante nel programma "PLUS" promosso dalla Regione Lazio, era finanziato:

- per € 150.000,00 dalla Regione Lazio - Direzione Regionale Trasporti;
- per € 200.000,00 dal Comune di Formia;
- per € 2.000.000,00 con fondi "PLUS" "Appia via del Mare" - Regione Lazio

Direzione Regionale Programmazione Economica, Ricerca e Innovazione (POR - FESR Lazio 2007-2013).

4.- L'appalto per l'esecuzione dei lavori veniva indetto con **DD n. 59 del 21.5.2013** per l'esecuzione dei lavori a corpo, mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 82, 2° comma, lett. *b*), d.lgs. 163/2006.

5.- All'esito dell'espletamento di tale procedura, con **DD n. 120 del 27.11.2013** risultava aggiudicataria in via provvisoria l'A.T.I. Impresa Di Cesare Gino/So.Ge.Mar. Costruzioni srl, alla quale veniva comunicata l'aggiudicazione definitiva con **DD n. 126 del 10.12.2013**.

6.- Sottoscritto dalle parti il relativo contratto d'appalto n. 11600 rep. del 6.2.2014, questo veniva registrato a Formia in data 7.02.2014 al n. 512 S/1T A.P, per l'importo complessivo di € 1.338.097,96 iva inclusa, di cui € 1.066.098,99 per lavori ed € 30.702,61 per oneri di sicurezza, oltre iva.

7.- La **consegna dei lavori** all'A.T.I. Impresa Di Cesare Gino/So.Ge.Mar. Costruzioni srl aveva luogo in data **27.2.2014** e, in base al tempo utile di 240 giorni naturali e consecutivi previsti da contratto, il termine per l'ultimazione degli stessi veniva fissato per il **25.10.2014**. Il verbale di consegna dava atto che le aree erano libere e non vi era impedimento alcuno per l'esecuzione delle lavorazioni.

8.- Sennonché, l'esecuzione dell'appalto subiva una serie di **sospensioni** da parte della Stazione appaltante ed era altresì sottoposto ad una **variante progettuale** ex art. 132, 1° comma, lett. *e*), d.lgs. 163/2006 – che aumentava l'importo contrattuale ad € 2.350.000,00 iva e spese generali incluse – approvata con **DG n. 90 del 24.4.2015**, poi annullata e sostituita dalla **DG n. 135 del 20.5.2015**.

In particolare, a fronte delle sospensioni così disposte, la società attrice iscriveva **n. 9 riserve** (come meglio specificate *infra*) per complessivi **€ 922.544,34**. Peraltro, in sede di collaudo finale (**19.9.2016**) iscriveva una **decima riserva** con riferimento al ritardo nella effettuazione del collaudo stesso.

9.- Considerato l'importo delle riserve iscritte, superiore al 10% dell'importo contrattuale, l'A.T.I. appaltatrice chiedeva, come da contratto, l'attivazione della procedura per la definizione bonaria.

In data **29.9.2015** il Comune di Formia inviava, a sua volta, alla istante, proposta di accordo bonario per una definizione stragiudiziale della pendenza, con la quale, previa esclusione delle riserve nn. 1-3-4-9 e rideterminazione degli importi di cui alle riserve nn. 2-5-6-7-8, riconosceva come ammissibili le riserve per un importo complessivo di euro 126.123,93.

L'impresa, nel termine di 30 gg dal ricevimento della proposta di accordo bonario, inoltrava, a propria volta, al Comune di Formia "controproposta di accordo bonario", chiedendo con la stessa il riconoscimento delle riserve per un importo complessivo di euro 465.747,96, a mero titolo transattivo.

Senonché, la procedura di accordo bonario non si concludeva positivamente.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I.- In via preliminare si conferma integralmente il contenuto dei due lodi non definitivi emessi, rispettivamente, in data 10.1.2022 e 25.2.2022.

In particolare, con il primo dei due lodi, al cui contenuto motivazionale si rinvia, il Collegio, a maggioranza, ha rigettato l'eccezione di «*Inammissibilità della domanda di arbitrato – Inesistenza – nullità della 20 clausola compromissoria*», sollevata dal Comune di Formia, dichiarando la propria competenza a decidere della controversia.

Con il secondo lodo non definitivo, al cui contenuto motivazionale pure si rinvia, il Collegio, all'unanimità, ha rigettato l'eccezione di «*difetto di legittimazione attiva ad causam*», sollevata dal Comune di Formia.

II.- Ciò premesso, nella domanda di arbitrato parte attrice ha proposto le seguenti domande:

«1. accertare e dichiarare il diritto della Gino di Cesare Costruzioni e Manutenzioni s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., a titolo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, alla corresponsione, in accoglimento delle n. 9 riserve meglio esposte in premessa (Riserva n. 1 - Euro 341.429,60 per maggiori oneri e danni sopportati in ragione della ridotta produttività nel periodo 09.03.2014/11.11.2014; Riserva n. 2 - Euro 295.877,67 per maggiori oneri e danni sopportati in ragione dell'anomalo andamento dei lavori periodo 11.11.2014/08.05.2014 sottoscrizione SAL n.2; Riserva n. 3 per Euro 108.200,00 per maggiori oneri e danni derivati per impossibilità di accedere alla superiore categoria di qualificazione SOA; Riserva n. 4 per Euro 79.048,79 per maggiori partite eseguite e non contabilizzate; Riserva n. 5 per Euro 26.042,41 per risarcimento danni e oneri per sospensione lavori 23-25 maggio 2015; Riserva n. 6 per Euro 10.980,76 per oneri e danni derivanti da sospensione lavori 1-3 giugno 2015; Riserva n. 7 per Euro 3.799,44 per spostamento logistico del cantiere; Riserva n. 8 per Euro 4.808,35 per sospensione lavori 22-25 giugno 2015; Riserva n. 9 per Euro 51.357,32 anomalo andamento dei lavori) - da intendersi qui integralmente per riportate e trascritte -, della complessiva somma di Euro 922.544,34, cui aggiungere la ulteriore somma di Euro 300.000,00 da riconoscersi a titolo risarcitorio ex art. 2043 c.c., nonché per il mancato arricchimento dell'istante, per complessivi

Euro 1.222.544,34, o della diversa maggiore o minore da quantificarsi in corso di giudizio, oltre interessi come per legge e rivalutazione monetaria; 2. Per lo effetto, condannare il Comune di Formia, in persona del Sindaco p.t., a corrispondere alla Gino Di Cesare Costruzioni e Manutenzioni srl, in persona del legale rapp.te p.t., della complessiva somma di Euro 922.544,34, cui aggiungere la ulteriore somma di Euro 300.000,00 da riconoscersi a titolo risarcitorio ex art. 2043 c.c. nonché per mancato arricchimento dell'istante, per complessivi Euro 1.222.544,34, o alla diversa maggiore o minore da quantificarsi in corso di giudizio, oltre interessi come per legge e rivalutazione monetaria; 3. condannare il Comune di Formia, in persona del Sindaco p.t., al pagamento delle spese e competenze della presente procedura», in favore del procuratore costituito, dichiaratosi antistatario.

Nella memoria dell'1.12.2022, la stessa ha modificato, estendendolo, l'oggetto della pretesa, riferendolo anche alla riserva n. 10.

Il Comune di Formia, nella propria memoria di costituzione del 29.9.2021, ha concluso per il rigetto integrale delle domande di accertamento e condanna svolte nei suoi confronti, eccependo, in via principale, l'inammissibilità del ricorso alla procedura arbitrale a fronte dell'asserita competenza del giudice ordinario, nonché la nullità della clausola compromissoria invocata, e in via subordinata, l'infondatezza in fatto e diritto delle domande stesse.

III.- Per la valutazione delle posizioni così espresse è necessario considerare in via generale che, ai sensi degli artt. 190 e 191 d.p.r. 207/2010, le riserve:

- devono essere iscritte, a pena di decadenza, sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore;
- in ogni caso, sempre a pena di decadenza, devono essere iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della sottoscrizione immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole;
- devono essere espressamente confermate sul conto finale, altrimenti si intendono abbandonate;
- devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, esse devono contenere, a pena di inammissibilità, la precisa quantificazione delle somme richieste dall'esecutore. Soltanto nell'ipotesi in cui non sia possibile al momento della formulazione della riserva, l'esplicazione e la quantificazione delle somme devono avvenire, a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, attraverso la compilazione e sottoscrizione nel registro con indicazioni delle specifiche ragioni poste a loro

fondamento.

La mancata sottoscrizione del registro oppure l'iscrizione di riserva intempestiva o incompleta comportano che i fatti registrati si intendono definitivamente accertati e l'esecutore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono.

La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto.

Sul DL incombe l'onere, nei successivi quindici giorni, di esporre nel registro le sue motivate deduzioni; in mancanza, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, la SA dovesse essere tenuta a corrispondere all'esecutore.

E' appena il caso di sottolineare, poi, che la ratio dell'iscrizione delle riserve risiede nella esigenza che l'amministrazione committente conosca, effettivamente e in tempo reale, tutti i fattori suscettibili di aggravare il costo dell'opera e, dunque, consiste nell'esigenza di porre la stessa amministrazione in grado di esercitare prontamente ogni necessaria verifica e di valutare, in ogni momento, l'opportunità del mantenimento ovvero del recesso dal rapporto di appalto in relazione al perseguimento dei fini di interesse pubblico. Se la riserva non fosse tempestiva, infatti, l'amministrazione si troverebbe costretta a sostenere una spesa pubblica superiore rispetto a quanto previsto nell'originario appalto, senza aver potuto per tempo rendersi conto di tale incremento e assumere le necessarie determinazioni al riguardo (in tal senso cfr., tra le tante, Cass. 4 febbraio 2022, n. 3555; Cass. 23 marzo 2017, n. 7479; Cass. 3 marzo 2006, n. 4702, nonché App. Firenze, sez. II, 16 febbraio 2021, n. 392; Trib. Novara, sez. I, 22 novembre 2021, n. 697).

Sotto il profilo della ritualità e tempestività, la Cassazione ha pure precisato che: *«L'appaltatore, il quale pretenda un maggior compenso o rimborso rispetto al prezzo contrattualmente pattuito, a causa di pregiudizi o maggiori esborsi sopportati per l'esecuzione dei lavori, ha l'onere d'iscrivere apposite riserve nella contabilità entro il momento della prima annotazione successiva all'insorgenza della situazione integrante la fonte delle vantate ragioni (e ciò anche con riferimento a quelle situazioni di non immediata portata onerosa, la cui potenzialità dannosa si presenti, fin dall'inizio, obiettivamente apprezzabile secondo criteri di media diligenza e di buona fede), nonché di esplicarle nel termine di quindici giorni e poi di confermarle nel conto finale, dovendosi altrimenti intendere definitivamente accertate le risultanze della contabilità [...] quanto alle riserve concernenti la sospensione dei lavori per la necessità di disporre varianti in corso d'opera viene a prodursi uno spostamento dello*

scostamento della decorrenza del termine per proporre la riserva che decorre, rispettivamente, dal momento in cui viene consentito all'appaltatore - secondo la normale diligenza - di rendersi conto, per la maggiore quantità o per le diverse modalità del lavoro svolto per effetto di varianti, di avere diritto di avanzare verso l'amministrazione pretese superiori a quelle stabilite nel contratto, oppure, per i fatti cosiddetti continuativi, allorquando dal ripetersi degli episodi a lui pregiudizievoli può trarre la percezione della loro incidenza economica, salvo esplicitare la riserva, con la quantificazione delle maggiori pretese alla cessazione della continuazione. L'appaltatore nemmeno è esonerato dall'obbligo di proporre tempestiva riserva, in caso di ritardata consegna dei lavori, salva la decorrenza del relativo termine dal momento in cui si manifesta obiettivamente, secondo indici di media diligenza e di buona fede, la rilevanza causale del fatto rispetto al maggior onere incontrato dall'appaltatore, il quale è poi tenuto ad esplicitare la riserva nelle successive registrazioni e nel conto finale; né detto obbligo viene meno se le difficoltà insorte nell'esecuzione dei lavori e che determinano la pretesa di maggiori compensi derivino da insufficienza del progetto elaborato dalla pubblica amministrazione e, cioè, per colpa di quest'ultima nella fase precontrattuale oppure dalla mancata allegazione del verbale di consegna dei lavori» (Cass. 23 febbraio 2022, n. 5901).

IV.- Alla luce di questi generali rilievi può passarsi allo specifico esame delle riserve poste a fondamento delle domande proposte dalla società attrice e delle eccezioni/contestazioni sollevate dal Comune convenuto.

Riserva n. 1 - Euro 341.429,60 per maggiori oneri e danni sopportati in ragione della ridotta produttività nel periodo 09.03.2014/11.11.2014.

Con la prima riserva l'impresa appaltatrice ha richiesto il pagamento dei danni (ammontanti a € 341.429,60) derivanti dalla sospensione dei lavori, a suo dire illegittima, disposta con verbale del 9.3.2014 dal Direttore dei Lavori a causa della mancanza in atti delle autorizzazioni sismiche per le opere da eseguire e dell'ordinanza della Capitaneria di Porto di Gaeta di interdizione dello specchio d'acqua interessato dai lavori. Col verbale *de quo* la DL aveva listato le attività eseguite (recinzioni delle aree di cantiere, barricamenti) e aveva riscontrato l'assenza di mezzi all'interno delle aree di cantiere.

Il Comune di Formia ha eccepito che l'obbligo di richiedere l'ordinanza di interdizione dell'area marina spettasse alla appaltatrice, ai sensi del punto 1.56, 2° comma, del Capitolato Speciale d'appalto, perché rientrante espressamente tra gli "oneri ed obblighi" posti a suo carico.

Senonché, come confermato dalla CTU, l'ottenimento delle autorizzazioni in parola, in quanto attività autonoma e presupposta rispetto all'approvazione del

progetto esecutivo, avrebbe già dovuto essere espletata dal Comune. La mancanza di tali autorizzazioni, per un verso, non imponeva alla società di iscriverne tempestiva riserva, per un altro, avrebbe potuto legittimarla a invocare la risoluzione del contratto (ciò che essa non ha comunque fatto).

In data 27.7.2014, ottenuta le necessarie autorizzazioni, il procedimento amministrativo, originariamente viziato, si è potuto finalmente perfezionare, facendo sorgere in capo alla società un nuovo onere di iscrizione di riserva a fronte della perdurante e illegittima sospensione dei lavori.

La società ha assolto tale onere, iscrivendo chiara e puntuale riserva sul verbale di ripresa dei lavori in data 11.11.2014 (e, successivamente, nel registro di contabilità in occasione del 2° SAL), soddisfacendo così l'esigenza della amministrazione di avere effettiva conoscenza dei fattori incidenti sull'andamento dell'appalto.

La riserva n. 1 è da ritenersi anche tempestiva, poiché il primo atto dell'appalto successivo alla insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore e perciò utile per l'assolvimento del nuovo onere, può ritenersi proprio il suddetto verbale di ripresa dei lavori.

In definitiva e in adesione alle risultanze della CTU, la pretesa della società non può essere accolta con riguardo al periodo 9.3.2014/27.7.2014, poiché nessun onere di iscrizione di riserva è sorto in capo ad essa e, d'altra parte, poiché la società non ha agito neanche per la risoluzione del contratto pur in presenza dei relativi presupposti.

Invece, può essere accolta con riguardo al periodo 28.7.2014/11.11.2014, in ragione della tempestività e ritualità della riserva stessa, nei limiti quantificati e per le ragioni tecniche indicate dalla CTU, cui si rinvia, vale a dire per un ammontare di **euro 67.563,53** (importo così rettificato dal consulente tecnico nel supplemento di relazione peritale).

Riserva n. 2 - Euro 295.877,67 per maggiori oneri e danni sopportati in ragione dell'anomalo andamento dei lavori periodo 11.11.2014/08.05.2014 sottoscrizione SAL n.2.

Dagli atti e documenti di causa risulta che durante il periodo di sospensione dei lavori durato fino all'11.11.2014 per la totalità dei lavori e poi fino al 27.4.2015 per i soli lavori a terra, l'impresa appaltatrice ha notiziato la DL di impedimenti

sulle aree di lavoro dovuta a criticità progettuali, che hanno portato a richiedere una perizia di variante *ex art. 132, 1° comma, lett. e)*, d.lgs. 163/2006. La perizia di variante è stata rilasciata soltanto in data 20.5.2015 (con delibera n. 135/2015). Con D.D. n. 71 del 21.05.2015 sono stati approvati gli atti contabili del 2° SAL, che l'impresa ha sottoscritto con riserva.

Secondo l'impresa appaltatrice, poiché la variante è stata espressamente ritenuta ammissibile e, quindi, riconosciuta dal Comune di Formia nella proposta di accordo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 132, 1° comma, lett. e), cit., ad essa spetta il risarcimento del danno per illegittima sospensione non essendo contemplata, la variante stessa, come motivo di sospensione legittima *ex art. 159, 2° comma, d.p.r. 207/2010*.

Di contro, il Comune sostiene che *«considerato che la Perizia di variante risulta legittima in quanto riconducibile ad una mera variazione di lavori per l'esecuzione dell'opera secondo la tecnica e l'arte, per parti non determinate dal progetto, ricompresa nei limiti di un quinto dell'importo dell'appalto, ai sensi dell'art. 161, comma 12, del Regolamento, l'appaltatore non ha diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo ai nuovi lavori che è stato integralmente corrisposto alla Ditta. Deve essere pertanto considerata legittima anche la conseguente sospensione dei lavori operata al fine di approvare la Perizia di Variante necessitata come sopra, per cui, ex art. 159, comma 5, del regolamento, anche sotto detto profilo, non spetta all'esecutore alcun compenso o indennizzo, salvo, come stabilito dal successivo art. 6 del citato articolo, computarsi la sospensione nel tempo fissato dal contratto per l'esecuzione dei lavori»*.

In sostanza, il Comune ha qualificato la variante di cui sopra non in senso proprio e, in quanto tale, riconducibile nella lett. e) dell'art. 132, 1° comma, cit., bensì come mera integrazione in sede esecutiva dell'opera secondo la tecnica e l'arte, dovuta ad esigenze di completamento e miglioramento, conformi all'interesse pubblico e, perciò, fondata su ragioni del tutto incensurabili dall'appaltatore.

Sostiene, altresì, che le opere aggiuntive autorizzate hanno comportato un maggior compenso per l'appaltatore ammontante ad € 163.616,85 (nei limiti del quinto), regolarmente corrisposto.

In via preliminare, appare opportuno specificare quali sono le diverse tipologie di varianti ammissibili. In particolare, ai sensi dell'art. 132, 1° comma, cit.: *«Le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi: a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; b) per cause impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale; c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale; d) nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile; e) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione; in tal caso il responsabile del procedimento ne dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio e al progettista».*

Senonché, le varianti che legittimano la sospensione dei lavori sono espressamente previste dall'art. 159, commi 1° e 2, d.p.r. 207/2010, e tra queste non rientra l'ipotesi di cui alla lett. e) dell'art. 132, 1° comma, cit.

Nel caso di specie, la SA ha riconosciuto (v. delibera n. 90 del 2015 cit., sostituita dalla delibera n. 135 del 2015 cit.) che la sospensione dei lavori è intervenuta in ragione della sopraggiunta necessità di predisporre una variante per un probabile errore progettuale.

Nonostante ciò, essa ha proceduto illegittimamente alla sospensione dei lavori che è perdurata fino al 20.5.2015, giorno in cui è stata approvata definitivamente la

suddetta variante.

Di conseguenza, durante tutto tale periodo l'impresa appaltatrice non ha potuto eseguire i lavori per cause a lei non imputabili. In relazione al danno lamentato, essa ha provveduto a sottoscrivere riserva in occasione del 2° SAL in data 8.5.2015.

Alla luce di quanto innanzi, questo Collegio, in primo luogo, ritiene valida la riserva n. 2, sulla base anche delle argomentazioni offerte dal CTU, in ragione della illegittimità della sospensione e del superamento dell'eventuale tardività della riserva in quanto accettata dalla SA; in secondo luogo, approva il criterio seguito dal CTU relativo alla quantificazione del danno lamentato con riferimento al periodo 11.11.2014/20.05.2015, data di pubblicazione della delibera n. 135 del 2015 cit. di approvazione definitiva della variante di progetto.

Pertanto, riconosce alla società attrice il diritto al pagamento di euro 167.791,18 (importo così rettificato dal consulente tecnico nel supplemento di relazione peritale).

Riserva n. 3 per Euro 108.200,00 per maggiori oneri e danni derivati per impossibilità di accedere alla superiore categoria di qualificazione SOA.

La terza riserva riguarda la mancata novazione della certificazione SOA. L'appaltatrice sostiene che la sospensione illegittima del cantiere le ha impedito di incrementare la classifica SOA per la CATEGORIA G7, subendo così una perdita di *chance*.

Sul punto il Collegio, in adesione a quanto rilevato dal CTU, non ravvisa alcun danno, neanche potenziale, non essendo stato di esso fornita alcuna prova.

Infatti, secondo la giurisprudenza, l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno da perdita di "chance" esige la prova, anche presuntiva, purché fondata su circostanze specifiche e concrete, dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità, e non di mera

potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile (cfr. Cass. 19604/2016; Cass. 4052/2009; 11353/2010; 22376/2012).

Nel caso di specie, la mera appartenenza dell'impresa appaltatrice al settore degli appalti pubblici non può concretare – come assume la società attrice – una presunzione di perdita certa, o altamente probabile, della *chance* di aggiudicarsi altre gare nel periodo in considerazione. Tale conclusione non può, invero, desumersi dalla sola qualità soggettiva dell'impresa esecutrice dei lavori, senza alcuna allegazione concreta di domande di partecipazione a gare, nonché di elementi di valutazione circa il possesso di particolari requisiti tecnici e finanziari per partecipare ed aggiudicarsi, con rilevante probabilità, le gare tenutesi nell'arco temporale in discussione.

Pertanto, tale richiesta non può essere accolta.

Riserva n. 4 per Euro 79.048,79 per maggiori partite eseguite e non contabilizzate.

La società attrice ha iscritto riserva in virtù dei maggiori costi sostenuti (e non contabilizzati) a causa della discrasia tra l'elaborato grafico, piattaforma di attracco blocco per ancoraggio bitte-armature e quanto riportato nel computo metrico allegato al progetto di variante.

Il DL ha integralmente rigettato la riserva, dovendo considerarsi l'appalto “a corpo” e non “a misura” e, perciò, dovendo rappresentare il computo metrico estimativo allegato al progetto di variante, un elaborato di mero riferimento per la contabilizzazione dei lavori. A suo dire, eventuali differenze di quantità, non provate, con il computo metrico e gli elaborati di progetto non possono in alcun modo formare motivo di richiesta di oneri aggiuntivi da parte dell'impresa.

Sotto questo profilo, la posizione del convenuto non può essere condivisa, dal momento che anche nell'ipotesi di contratto con determinazione del prezzo “a corpo” fisso e invariabile, in quanto riferito all'opera globalmente considerata,

L'appaltatore ha diritto ad un compenso ulteriore per i lavori aggiuntivi eseguiti su richiesta del committente o per effetto di varianti, il quale deve essere calcolato "a misura" limitatamente alle quantità variate, mentre le parti di opere rimaste invariate devono essere compensate secondo il prezzo "a corpo" accettato dall'appaltatore, indipendentemente dalla loro effettiva misura (in tali termini, v. Cass. 25 settembre 2017, n. 22268).

A questo proposito, ci si riporta alle valutazioni tecniche rappresentate nella CTU. Pertanto, si ritiene fondata la richiesta di pagamento relativa alla riserva n. 4 nella misura ivi quantificata di euro 60.555,66, oltre interessi legali e moratori.

Riserva n. 5 per Euro 26.042,41 per risarcimento danni e oneri per sospensione lavori 23-25 maggio 2015; Riserva n. 6 per Euro 10.980,76 per oneri e danni derivanti da sospensione lavori 1-3 giugno 2015; Riserva n. 7 per Euro 3.799,44 per spostamento logistico del cantiere; Riserva n. 8 per Euro 4.808,35 per sospensione lavori 22-25 giugno 2015.

Le riserve nn. 5, 6, 7 e 8, iscritte sui rispettivi verbali di riconsegna delle aree e successivamente esplicate sul registro di contabilità del 3° SAL, possono essere considerate unitariamente, poiché riguardano il ristoro dei danni asseritamente subiti dall'impresa a causa delle corrispondenti sospensioni dei lavori avvenute nel periodo tra maggio e giugno 2015 in occasione di feste nazionali/patronali.

All'uopo, si precisa quanto segue:

- la riserva n. 5 non ha prodotto danno alcuno all'impresa appaltatrice, come rilevato dal CTU; pertanto, la relativa richiesta di pagamento non può essere accolta;
- la riserva n. 6 non ha prodotto danno alcuno all'impresa appaltatrice, come rilevato dal CTU; pertanto, la relativa richiesta di pagamento non può essere accolta;
- la riserva n. 7 riguardante lo spostamento logistico del cantiere, ha

determinato un danno all'impresa, quantificato dal CTU in **euro 4.158,56**, oltre interessi legali e moratori; pertanto, la relativa richiesta di pagamento può essere accolta in questi stessi termini e per le medesime ragioni ravvisate dal CTU, cui si rinvia;

- la riserva n. 8, riguardante lo spostamento logistico del cantiere, ha determinato un danno all'impresa, quantificato dal CTU **euro 3.160,05** (importo rettificato con il supplemento di relazione peritale, a seguito del riscontrato errore materiale contenuto nella prima relazione), oltre interessi legali e moratori; pertanto, la relativa richiesta di pagamento può essere accolta in questi stessi termini e per le medesime ragioni ravvisate dal CTU, cui si rinvia.

Riserva n. 9 per Euro 51.357,32 anomalo andamento dei lavori.

La riserva n. 9, iscritte sul rispettivo verbale di riconsegna delle aree e successivamente esplicita sul registro di contabilità del 3° SAL, riguarda le criticità nella fase esecutiva dell'appalto verificatesi nel periodo 11.5.2015-21.5.2015, che hanno determinato un andamento anomalo dei lavori.

La relativa richiesta di pagamento può essere accolta per le ragioni e nei limiti indicati dal CTU. E perciò, non nella misura prospettata dall'impresa, bensì per il minore importo di **euro 6.557,21**.

Riserva n. 10 – Ritardata emissione del certificato di collaudo.

La CTU contiene valutazioni tecniche relative alla riserva iscritta dalla società attrice in sede di emissione del certificato di collaudo.

Il Collegio ritiene di non poter prendere in considerazione la relazione peritale sul punto.

Infatti, la domanda introduttiva del presente procedimento arbitrale aveva ad oggetto il pagamento di somme relative a n. 9 riserve (quelle su analizzate), specificamente indicate e dettagliate nella domanda stessa. Le conclusioni

rassegnate dalla società, entro questi limiti, sono state ribadite nei successivi atti e verbali di causa. Soltanto nella memoria dell'1.12.2022 l'appaltatrice ha fatto menzione della riserva n. 10 nelle proprie conclusioni.

Il Comune di Formia ha eccepito l'inammissibilità di tale nuova richiesta, perché riferita a un'attività svolta dal perito *ex officio*, al di fuori di qualsiasi apposito quesito e, dunque, arbitrariamente.

La società ha argomentato in ordine alla tempestività della riserva (iscritta in sede di certificazione del collaudo). Sennonché, le memorie depositate dalle parti nei termini assegnati con ordinanza del 12.10.2022 avevano il mero scopo di precisare le conclusioni e replicare, non già di estendere il *petitum* originario o di sollevare nuove eccezioni.

V'è da dire, tuttavia, che la società, pur aggiungendo il riferimento alla riserva n. 10, ha comunque contenuto le proprie richieste di pagamento nei limiti delle somme indicate nella domanda introduttiva. Sicché, tale nuovo riferimento deve ritenersi, oltre che inammissibile, anche irrilevante ai fini della decisione.

V.- Secondo il Comune convenuto, la previsione degli interessi moratori calcolata dal CTU sarebbe assolutamente errata. All'uopo, il Comune ha richiamato Cass. 14 aprile 1993, n. 4444: *«In tema di appalto di opere pubbliche la decorrenza degli interessi sulle somme riconosciute spettanti all'appaltatore a seguito di controversie è diversa a seconda che si tratti di somme la cui contabilizzazione in linea capitale sia avvenuta, da parte della amministrazione appaltante, per accoglimento delle riserve formulate dall'impresa, ovvero di somme contestate dall'amministrazione medesima ed attribuite all'appaltatore per effetto dell'accoglimento della domanda giudiziale da questi proposta; solo nel primo caso la detta decorrenza è quella - di cui all'art. 36, ultimo comma del d.p.r. 16 luglio 1962 n. 1063 - del trentesimo giorno successivo alla data di registrazione presso la corte dei conti del decreto emesso in esecuzione dell'atto risolutivo della controversia, mentre nel secondo caso non v'è deroga alla disciplina generale di cui all'art. 1224 c.c. che comporta la possibilità di*

attribuzione di interessi moratori con decorrenza dal giorno della domanda giudiziale».

Nella memoria del 21.11.2022, poi, il Comune ha precisato che «Nella domanda di arbitrato manca del tutto la richiesta di riconoscimento degli interessi moratori, e non è stato allegato alcun maggior danno, con la conseguenza che il calcolo degli interessi moratori, contenuto nella Consulenza d'Ufficio nella misura pari ad € 105.660,74 resta ancora una volta una temeraria, infondata nonché lesiva del contraddittorio quantificazione introdotta d'ufficio dal Consulente, in assenza di domanda di parte».

La società attrice, dal canto suo, ha replicato che «gli interessi sono sempre stati richiesti fin dal primo atto difensivo unitamente alla rivalutazione monetaria. L'istituto delle riserve, così come delineato dalla normativa di disciplina degli appalti pubblici (R.D. n. 350 del 1895), non è applicabile nel caso della liquidazione degli interessi. L'appaltatore non è cioè tenuto a far valere la propria richiesta di riconoscimento degli interessi mediante apposita riserva, formulata nei modi di rito. Come si è già avuto modo di osservare a commento dell'articolo 4 della legge n. 741 del 1981, l'origine degli interessi risiede unicamente nel ritardo della liquidazione dell'opera eseguita e la domanda dell'appaltatore, peraltro superflua alla luce della legge 741/81, può essere prodotta anche dopo l'approvazione del collaudo. Come detto, gli interessi scaturiscono semplicemente dal mancato rispetto dei tempi previsti, a nulla rilevando i motivi di tale ritardo. Non sussiste infatti per l'appaltatore la necessità, e su questo tema è concorde anche la giurisprudenza, di imputare all'amministrazione le cause generatrici del proprio ritardo nell'adempimento dell'obbligo di liquidazione di quanto eseguito: la colpa della parte appaltante è dovuta unicamente al decorso dei termini contrattualmente previsti per i pagamenti. Una diversa impostazione sarebbe chiaramente ingiusta perché indurrebbe l'Ente appaltatore a prendere tempo, impedendo la decorrenza degli interessi, e non sanzionerebbe quindi più il ritardo,

ma di fatto lo premierrebbe!».

Orbene, a tal proposito deve osservarsi che costituisce principio ormai pacifico in giurisprudenza quello secondo cui *«In tema di appalto di opere pubbliche, la riserva della quale l'appaltatore è onerato al fine di evitare la decadenza da domande di ulteriori compensi, indennizzi o risarcimenti, richiesti in dipendenza dello svolgimento del collaudo, non assurge ad atto di costituzione in mora, con la conseguenza che gli interessi sulle somme effettivamente dovute da parte della P.A. vanno liquidati con decorrenza dalla data della domanda introduttiva del giudizio, quale unico momento all'uopo rilevante, in quanto è allo stesso appaltatore consentito di attivarsi per la relativa proposizione»* (Cass. 15 gennaio 2020, n. 727; Cass. 30 settembre 2016, n. 19604; Cass. 20 novembre 1990, n. 11209).

Sotto altro profilo, va rilevato che la domanda relativa agli interessi è stata proposta fin dall'atto introduttivo del presente procedimento.

Da ciò consegue che:

- alla società attrice spetta sì il pagamento delle somme corrispondenti agli interessi, ma con decorrenza dal giorno della proposizione della domanda arbitrale, non già dal momento della iscrizione delle riserve (come ritenuto dal CTU);
- il pagamento delle ulteriori somme a titolo di interessi riguarda esclusivamente le pretese avanzate dalla società che questo Collegio ha ritenuto di accogliere;
- l'importo, quantificato dal CTU in euro 105.660,74 deve essere corrispondentemente ricalcolato.

VI.- La società attrice ha chiesto altresì la condanna del Comune di Formia al pagamento della *«ulteriore somma di Euro 300.000,00 da riconoscersi a titolo risarcitorio ex art. 2043 c.c., nonché per il mancato arricchimento dell'istante»*.

La domanda non può essere accolta poiché la società attrice non ha fornito alcuna prova al riguardo.

VII. In ragione dell'accoglimento soltanto parziale della domanda, le spese di giudizio – sia quelle dovute ex art. 92 c.p.c. alla parte vittoriosa, sia quelle relative alla procedura arbitrale, alla c.t.u. e al funzionamento del Collegio - possono essere in parte compensate. Pertanto, liquidate le spese giudiziali in complessivi € 37.952,33 (in applicazione della Tabella n. 2 del d.m. 55/2014, come modificato dal d.m. 147/2022, relativa ai compensi per i procedimenti dinnanzi al Tribunale, con importi incrementati fino allo scaglione di valore tra € 1 e 2 milioni) e atteso il riconoscimento alla parte istante di una somma pari al 25% di quanto richiesto nella domanda, ai sensi dell'art. 209, 20° comma, d.lgs. 50/2016, si deve porre a carico del Comune di Formia la rifusione delle spese legali a favore della società istante in misura di **€ 9.488,0825** (25% di € 37.952,33), oltre a rimborso forfetario, CNA e IVA, se dovuta. Le spese del procedimento arbitrale (spese vive, onorari del Collegio e dei ctu), che saranno liquidate con successivo provvedimento del Consiglio della Camera Arbitrale ANAC, in ossequio al medesimo criterio esse vanno poste a carico esclusivo del Comune di Formia per il 25% e ripartite in misura uguale tra le parti per il residuo 75% (37,5% cadauna), fermo restando il vincolo di solidarietà di cui al 21° comma dell'art. 209 d.lgs. 50/2016.

* * *

Le conclusioni innanzi rassegnate sono solo parzialmente condivise dall'Arbitro avv. Luigi Stefano Sorvino, del quale si riporta qui di seguito la posizione di minoranza:

«L'Arbitro Avv. Luigi Stefano Sorvino, dissentendo dalle conclusioni rassegnate,

- si riporta al lodo non definitivo del 10.1.2022 ovvero alla illustrazione e motivazione ivi esposta, che sia abbia qui per ripetuta e trascritta.

- Mostrando piena condivisione e apprezzamento per la ricostruzione dogmatica e giurisprudenziale dell'istituto delle "riserve", posta in essere, e proprio in forza di questa, dissente dell'intervenuto riconoscimento della tempestività delle riserve per come identificato in atti, in particolare della riserva n. 1 e della riserva n. 2.

L'onere di iscrivere riserva sorge in capo all'interessato, e quindi in capo all'attuale soggetto agente, entro il momento della prima annotazione successiva all'insorgenza della situazione integrante la fonte delle ragioni vantate.

L'onere di iscrizione tempestiva ricorre anche con riferimento a fatti che fin dall'inizio presentano una potenzialità dannosa, apprezzabile secondo i criteri della media diligenza e della buona fede, ovvero quanto alle riserve concernenti la sospensione dei lavori per la necessità di disporre varianti in corso d'opera, deve farsi riferimento al momento in cui viene consentito all'appaltatore - secondo la normale diligenza - di rendersi conto, per la maggiore quantità o per le diverse modalità del lavoro svolto per effetto di varianti, di avere diritto di avanzare verso l'Amministrazione pretese superiori a quelle stabilite nel contratto, (come pure evidenziato in lodo).

- Con la prima riserva l'impresa appaltatrice ha richiesto il pagamento dei danni (ammontanti a € 341.429,60) derivanti dalla sospensione dei lavori, a suo dire illegittima, disposta con verbale del 9.3.2014 dal Direttore dei Lavori, a causa della mancanza in atti delle autorizzazioni sismiche per le opere da eseguire e dell'ordinanza della Capitaneria di Porto di Gaeta di interdizione dello specchio d'acqua interessato dai lavori.

La ragione che determinava la sospensione (ovvero la mancanza di dette autorizzazioni) indicata nel verbale di sospensione e conosciuta e conoscibile, rendeva immediatamente percepibile il disvalore e l'anomalia dell'andamento dei lavori. Pertanto, in capo all'impresa può ritenersi sorto l'onere, non assolto, di iscrizione della riserva.

Come risultante per tabulas, e precisato dal CTU, l'impresa ricorrente iscriveva la "riserva n. 1" solo in seno al verbale di ripresa parziale dei lavori dell'11.11.2014.

Tanto è sufficiente per poter ritenere la riserva n. 1 non tempestiva e non accogliere sul punto la domanda per cui è arbitrato.

Non si condivide il ragionamento esposto in atti dal CTU - e in parte qua fatto proprio dal Collegio giudicante - in merito alla sopravvenienza dirimente delle autorizzazioni sismiche per le opere da eseguire e dell'ordinanza della Capitaneria di Porto di Gaeta di interdizione dello specchio d'acqua interessato dai lavori.

Al momento dell'intervento di dette autorizzazioni (27.7.2014) il contratto intercorrente tra le parti era efficace e vincolante, né sul spunto è possibile giungere ad una differente statuizione.

La mancanza di tali autorizzazioni e/o la presenza di vizi del procedimento a monte del contratto in oggetto, non può determinare una integrazione successiva di un procedimento amministrativo, laddove viziato, né può considerarsi intervenuta ex post ed ex nunc la ratificazione del contratto de quo.

Si rileva che il contratto che ci occupa può considerarsi efficace sin dall'inizio, con onere di iscrizione tempestiva, oppure invalido, in quanto il comportamento dell'amministrazione era tanto grave da determinare una ipotesi di risoluzione, invero non domandata e che quindi il Collegio non è competente a rendere.

Nei limiti del petitum e della causa petendi, e per quanto provato in atti e valutato dal CTU, il contratto in oggetto vincolava le parti ab origine. A conferma di tale assunto basti pensare che neppure parte attrice ha mai lamentato la illegittimità del contratto e/o posto in discussione la sua validità ab origine e/o esistenza;

- Al pari, e sempre per l'onere di tempestiva iscrizione delle riserve, anche la riserva n. 2 non può essere oggetto di riconoscimento in quanto intempestiva.

Secondo la normativa, l'onere di iscrivere riserva entro il momento della prima annotazione successiva all'insorgenza della situazione integrante la fonte delle ragioni vantate ricorre anche con riferimento a fatti che fin dall'inizio presentano potenzialità dannosa, apprezzabile secondo i criteri della media diligenza e della buona fede (come espressamente indicato dalla giurisprudenza indicata dal lodo stesso)

Orbene alla data dell'11.11.2014, cioè in sede di ripresa parziale dei lavori, la ditta aveva già contezza delle deficienze progettuali e pertanto erano già apprezzabili, secondo la buona fede e la media diligenza, i danni che la illegittima sospensione avrebbe determinato.

In data 11.11.2014 l'impresa, come anche da ricostruzione storica espressa nel lodo, apponeva la prima riserva per un importo pari ad euro 341.429,60 (intempestiva per quanto esposto in merito alla riserva n. 1) ma non poneva contestazioni e riserve per la "nuova" questione della variante.

Solo alla sottoscrizione del secondo sal apponeva riserva quindi da considerarsi tardiva.

- Ciò esposto in via preminente, si rileva altresì che con il primo verbale di sospensione dei lavori del 9.3.2014 la DL aveva listato le attività eseguite (recinzioni delle aree di cantiere, barramenti) e aveva riscontrato l'assenza di

mezzi all'interno delle aree di cantiere. Da qui deve ritenersi non assolto l'onere della prova per l'intero importo riconosciuto.

Il CTU, interrogato sul punto dal Collegio ed in sede di integrazioni alla perizia già espletata, rappresentava che la indicazione quantitativa era stata resa in forza degli scritti difensivi di parte.

- La domanda di riconoscimento della riserva n. 9 appare infondata essendo la stessa una illegittima duplicazione della liquidazione del danno paventato con la riserva n. 1 per coincidenza del periodo di contestazione dell'anomalia.

- Si presta piena condivisione alla valutazione in relazione alla decorrenza dei termini degli interessi nonché per la manifesta infondatezza della domanda risarcitoria».

PQM

il Collegio Arbitrale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) conferma il rigetto dell'eccezione di «*Inammissibilità della domanda di arbitrato – Inesistenza – nullità della 20 clausola compromissoria*», sollevata dal Comune di Formia, dichiarando la propria competenza a decidere della controversia, come già provveduto nel lodo non definitivo, emesso a maggioranza in data 10.1.2022, cui rinvia integralmente;

2) conferma il rigetto dell'eccezione di «*difetto di legittimazione attiva ad causam*», sollevata dal Comune di Formia, per tutte le ragioni precisate nel lodo non definitivo del 25.2.2022, cui rinvia integralmente;

3) in parziale accoglimento delle domande proposte dalla Gino Di Cesare Costruzioni e Manutenzioni s.r.l. (p.i. 13307651003), in persona del legale rappresentante *pro tempore* sig. Di Cesare Williams, condanna il Comune di Formia (c.f. 81000270595), in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore* al pagamento delle seguenti somme per le ragioni esplicitate in motivazione:

3.1) **euro 67.563,53** con riferimento alla riserva n. 1;

3.2) **euro 167.791,18** con riferimento alla riserva n. 2;

3.2) **euro 60.555,66** con riferimento alla riserva n. 4;

3.4) **euro 4.158,56** con riferimento alla riserva n. 7;

3.5) **euro 3.160,05** con riferimento alla riserva n. 8;

3.6) **euro 6.557,21** con riferimento alla riserva n. 9;

3.7) oltre rivalutazione monetaria e interessi dalla domanda al soddisfo per tutte le somme per le quali è disposta la condanna, secondo il criterio indicato in motivazione;

4) rigetta, per le ragioni di cui in motivazione, ogni altra domanda ed eccezione delle parti;

5) compensa le spese giudiziali, che, in applicazione dell'art. 209, 20° comma, d.lgs. 50/2016 e in ragione di quanto su dedotto, si liquidano in **€ 9.488,0825**, oltre rimborso forfetario, CNA e IVA, se dovuta, a carico del Comune di Formia;

6) fermo il vincolo di solidarietà di cui all'art. 209, 21° comma, d.lgs. n. 50/2016, pone il compenso dovuto agli Arbitri e le spese di funzionamento relative al giudizio arbitrale, compresa la CTU, a carico del Comune di Formia nella misura del 62,5%, e il residuo 37,5% a carico della società istante, come da separato provvedimento dal Consiglio della Camera Arbitrale Anac.

Così è deciso, in conferenza personale telematica audio/video dei giorni 30 dicembre 2022 e 10 gennaio 2023. La decisione è assunta a maggioranza (in base alla posizione parzialmente contraria espressa dall'Arbitro avv. Sorvino) dei componenti del Collegio, i quali formano il presente lodo in originale digitale e lo sottoscrivono con firma digitale ai sensi e per gli effetti delle disposizioni vigenti e della delibera del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione del 30 gennaio 2019, n. 48.

L'imposta di bollo viene assolta mediante versamento ad intermediario convenzionato con l'Agenzia delle Entrate e conseguente rilascio di contrassegni in numero corrispondente ad una marca ogni quattro facciate per un totale massimo di cento righe, moltiplicato per il numero degli originali disposto dall'art. 209, 13° comma, d.lgs. 50/2016. Sulla base delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate, si indicano di seguito i codici numerici composti di quattordici cifre rilevabili dai contrassegni telematici rilasciati dall'intermediario: 01210876011123;

01210876011111; 01210876011100; 01210876011098; 01210876011087;
01210876011076; 01210876011065; 01210876011054; 01210876011043;
01210876011032; 01210876011029; 01210876011018; 01210876011007;
01210876010997; 01210876010986; 01210876010975; 01210876010964;
01210876010953; 01210876010940; 01210876010939; 01210876010928.

Il lodo, in formato nativo digitale, è trasmesso all'indirizzo di pec protocollo@pec.anticorruzione.it.

Bari, 20 gennaio 2023.

Prof. Avv. Pietro Perlingieri - Napoli

Avv. Luigi Stefano Sorvino - Napoli

Prof. Avv. Domenico Dalfino - Bari