

Svolgimento del processo

Con atto in data 16.11.2017 il [REDACTED] [REDACTED] ha impugnato per nullità il lodo deliberato in Lecce in data 19.7.2017 dal collegio arbitrale, costituito con verbale dell'1.2.2016, composto dal Prof. Avv. [REDACTED], dal Prof. Avv. [REDACTED] [REDACTED] e dall'Avv. [REDACTED].

I fatti rilevanti della causa sono stati esposti dal collegio arbitrale nel seguente modo:

“In data 9/10/1996 la soc. [REDACTED] promuoveva istanza di arbitrato nei confronti del [REDACTED] in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 12 del contratto di appalto stipulato tra le parti con atto pubblico rep. n. [REDACTED], rogato dal Notaio [REDACTED].

Con il predetto atto la soc. [REDACTED] richiamava le proprie riserve di appalto contrassegnate dai nn. 1, 2, 3, 4 e 5, chiedendo la condanna del [REDACTED] al pagamento delle rivendicazioni economiche ivi iscritte, oltre agli interessi, alla rivalutazione monetaria e alle spese legali, nominando altresì l'Avv. [REDACTED] di Napoli quale proprio arbitro.

Con atto notificato il 26/10/1996 il [REDACTED] chiedeva il rigetto delle avverse domande giacché infondate.

In data 19/6/1998 la [REDACTED] notificava una nuova istanza di accesso al giudizio arbitrale formulando nuovi quesiti mediante i quali chiedeva la condanna del [REDACTED] al pagamento di nuove riserve contrassegnate dai nn. 6, 7, 8 e 9.

Il Consorzio replicava con atto notificato in data 9/7/1998 chiedendo il rigetto delle pretese avanzate.

In data 2/3/2001 la soc. [REDACTED] notificava al Consorzio un ulteriore atto mediante il quale revocava la precedente nomina dell'Avv. [REDACTED] quale arbitro di parte e designava al suo posto il Prof. Avv. [REDACTED] del Foro di Bari.



Con atto aggiuntivo notificato in data 9/10/2003 la ████████ dichiarava di rinunciare al 2° giudizio arbitrale avviato con atto del 19/6/1998 e, dopo averne recepito integralmente il contenuto, dichiarava che i quesiti ivi contenuti andavano ritenuti quali motivi aggiunti rispetto all'atto di accesso al giudizio arbitrale già notificato in data 9/10/1996; tanto, al fine di non duplicare inutilmente la procedura arbitrale.

Con il succitato atto aggiuntivo di arbitrato la soc. attrice aggiornava gli importi concernenti le riserve n. 1, 2 e 8 ed introduceva nuove domande con cui chiedeva la condanna del ████████ al pagamento degli importi di cui alle riserve nn. 11, 12, 13, 14, 19, 20; il tutto, oltre a interessi, rivalutazione monetaria e spese legali.

Con il medesimo atto si dichiaravano rinunciate le riserve nn. 3, 5, 9, 10, 15, 16, 17, 18 (residuava, dunque, controversia in ordine a solo 12 delle 20 riserve iscritte dall'impresa nel corso dell'appalto).

A tale ulteriore iniziativa reagiva il ████████ con proprio atto notificato con il quale provvedeva a nominare quale arbitro di parte l'Avv. ████████.

Con atto del presidente del Tribunale di Lecce emesso a seguito di un'apposita istanza della soc. ████████ del 14/7/2015, veniva nominato il terzo arbitro con funzioni di Presidente, individuato nella persona della Prof. Avv. ████████.

Il Collegio arbitrale, così formatosi, si insediava ritualmente in data 1/2/2016 concedendo termine alla parte attrice per produrre documenti, per precisare i quesiti e per la definitiva quantificazione delle richieste sino all'11/3/2016 ed altro termine alla parte resistente sino al 15/4/2016 per produrre memoria difensiva, con eventuale domanda riconvenzionale e documenti.

All'udienza del 7/5/2016 il Collegio concedeva termine alle parti per promuovere il tentativo di conciliazione.

Alla successiva udienza del 25/6/2016, constatato che la proposta avanzata dalla parte attrice non aveva trovato accoglimento da parte



del ██████████, il Collegio concedeva alle parti ulteriori termini per l'articolazione dei mezzi istruttori e per le eventuali repliche.

Con ordinanza del 25/7/2016, inoltre, il Collegio ammetteva la domanda di CTU e nominava a tal fine l'ing. ██████████ al quale poneva 5 quesiti.

Il CTU provvedeva ad adempiere al proprio incarico redigendo una corposa relazione peritale, fornita di allegati che depositava agli atti del giudizio arbitrale.

All'udienza del 4/2/2017 i procuratori delle parti prorogavano il termine per il lodo di ulteriori 120 giorni e precisavano le proprie conclusioni, riportandosi a quelle rassegnate nei propri scritti difensivi.

Alla medesima udienza del 4/2/2017, presenti i difensori delle parti, la causa veniva discussa e il Collegio la introitava al fine di decidere.”

Con il predetto lodo il collegio arbitrale così provvedeva:

“1. - In relazione al quesito n. 1 (Riserva n.1), accerta la parziale fondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il ██████████ al pagamento in favore della parte attrice della somma di € 185.202,47.

2. - In relazione al quesito n. 2 (Riserva n. 2), accerta l'infondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, la rigetta.

3. - In relazione al quesito n. 3 (Riserva n. 4), accerta l'infondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, la rigetta.

4. - In relazione al quesito n. 4 (Riserva n. 6), accerta l'infondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, la rigetta.

5. - In relazione al quesito n. 5 (Riserva n.7), accerta la parziale fondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il ██████████ al pagamento in favore della parte attrice della somma di € 116.700,04.



6. - In relazione al quesito n. 6 (Riserva n. 8), accerta la parziale fondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il ██████████ al pagamento in favore della parte attrice della somma di € 110.949,240

7. - In relazione al quesito n. 7 (Riserva n. 11), accerta la fondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il ██████████ al pagamento in favore della parte attrice della somma di € 1.761,72.

8. - In relazione al quesito n. 8 (Riserva n. 12), accerta la parziale fondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il ██████████ al pagamento in favore della parte attrice della somma di € 147.435, 20.

9. - In relazione al quesito n. 9 (Riserva n. 13), accerta l'infondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, la rigetta.

10. - In relazione al quesito n. 10 (Riserva n. 14), accerta la fondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il ██████████ al pagamento in favore della parte attrice della somma di € 9.295,98.

11. - In relazione al quesito n. 11 (Riserva n. 19), accerta la parziale fondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna il ██████████ al pagamento in favore della parte attrice della somma di € 30.111,70.

12. - In relazione al quesito n. 12 (Riserva n. 20), accerta l'infondatezza della domanda nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, la rigetta.

Tutte le somme innanzi individuate devono essere assoggettate a rivalutazione monetaria secondo indici ISTAT e interessi dalla domanda all'effettivo soddisfo.

13. - Tenuto conto della soccombenza parziale, condanna il Consorzio alla rifusione in favore della parte attrice del 50% delle spese e degli onorari di giudizio (oltre gli accessori di legge), che



liquida complessivamente in € 40.000 (pertanto, € 20.000 sono a carico del ██████████).

Spese compensate per l'ulteriore 50%.

14. Sempre in ragione della parziale soccombenza, condanna il ██████████ al pagamento del 50% delle spese di funzionamento del Collegio arbitrale e delle competenze dei componenti del Collegio Arbitrale e del segretario, nell'importo risultante dalla liquidazione che si effettua con separata ordinanza.”

Con l'impugnazione proposta il ██████████ ██████████ ha chiesto dichiararsi la nullità del lodo arbitrale impugnato ed il rigetto delle domande proposte dalla ██████████, oggetto del procedimento arbitrale, perché inammissibili ed infondate.

Ha resistito in giudizio, con comparsa di risposta, la ██████████, concludendo per il rigetto dell'impugnazione principale e proponendo, a sua volta, impugnazione incidentale, con cui ha chiesto la condanna del ██████████ al pagamento della somma di euro 2.911.927,03, oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

A seguito di trattazione scritta disposta ai sensi dell'art. 83 commi 6 e 7 lett. h) del d.l. n. 18/2020, le parti hanno concluso come da note depositate telematicamente in cancelleria cui si fa espresso rinvio.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di impugnazione il ██████████ deduce la non compromettibilità della presente controversia ad arbitri per violazione della giurisdizione.

La controversia, secondo l'impugnate principale, non sarebbe deferibile ad arbitri in quanto il rapporto dedotto in giudizio riguarda la materia degli appalti di opere pubbliche, con conseguente attribuzione della giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo ai sensi della legge n. 1034/1971, applicabile *ratione temporis*.

Il motivo è infondato.



Invero secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, condiviso da questo Collegio, le controversie nascenti dall'esecuzione dei contratti di appalto di opere pubbliche avendo ad oggetto posizioni di diritto soggettivo inerenti a rapporti contrattuali di natura privatistica, nelle quali non hanno incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della P.A., appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice dei diritti, pur se la decisione dell'autorità amministrativa in ordine al rapporto sia adottata nelle forme dell'atto amministrativo, il quale non cessa di operare, per questo suo connotato, nell'ambito delle paritetiche posizioni contrattuali delle parti (Cass., Sez. Un., n. 13690/2006; Cass., Sez. Un., n. 20116/2005; Cass., Sez. Un., 9391/2005; Cass., Sez. Un., n. 95/2001).

Sicchè la controversia di cui si tratta è senz'altro deferibile ad arbitri. Con il secondo motivo si deduce l'inefficacia della clausola compromissoria per violazione dell'art. 1 della legge n. 190/2012.

L'art.1, comma 19 della legge n. 190/2012 prevede che le controversie in materia di appalto di opere pubbliche possano essere deferite ad arbitri, previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione; in difetto la clausola è nulla.

La citata disposizione si applica, ai sensi dell'art. 1, comma 25, della stessa legge, anche alle clausole compromissorie previste dai bandi approvati e dai contratti stipulati precedentemente, salvo per “...*gli arbitrati conferiti o autorizzati prima della data di entrata in vigore della presente legge*”.

Nella fattispecie, secondo il ██████████, l'arbitrato sarebbe stato conferito dopo l'entrata in vigore della predetta legge e non vi sarebbe stata alcuna autorizzazione da parte dell'amministrazione, sicché la clausola compromissoria sarebbe inefficace.

Il motivo è inammissibile.

L'art. 817, comma 2, c.p.c. dispone infatti che “*La parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri*



l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo".

Nel caso di specie l'eccezione in questione è stata sollevata per la prima volta nel presente giudizio, per cui deve ritenersi inammissibile. Con il terzo motivo si deduce la nullità del lodo per contrarietà alla sentenza del Consiglio di Stato del ██████ n. ██████, passata in giudicato fra le parti.

Il giudizio amministrativo ha avuto ad oggetto la domanda di annullamento della determinazione dell'ente ██████ n. 279 del 15.12.2000, con cui è stato approvato il certificato di collaudo che ha respinto tutte le riserve formulate dalla società.

La citata sentenza del Consiglio di Stato avrebbe, secondo il ██████, statuito in via definitiva la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ed avrebbe ritenuto legittima la predetta determinazione ed il presupposto atto di collaudo, affermando il principio dell'esclusione dell'indennizzabilità delle riserve, secondo le motivazioni della stazione appaltante.

Il motivo è infondato.

La citata sentenza del Consiglio di Stato, acquisita in atti, non si è affatto pronunciata sulle riserve azionate con l'arbitrato, ma, come risulta con tutta evidenza dalla lettura della motivazione a sostegno della decisione, si è occupata solo ed esclusivamente della legittimità del diniego da parte del ██████ della revisione dei prezzi contrattuali.

Con il quarto motivo si deduce la nullità del lodo per contraddittorietà e violazione delle regole di diritto relative al merito.

Il motivo è parzialmente fondato, nei limiti indicati di seguito.

Intanto va precisato che la disposizione di cui all'art. 829, comma 1, n. 11, c.p.c., che prevede la nullità del lodo contenente "disposizioni contraddittorie", va interpretata, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, nel senso che la contraddittorietà deve emergere tra le



diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione stessa ed il dispositivo e non anche tra diverse parti della motivazione poste a raffronto tra loro, (Cass. n. 291/2021; Cass. n. 12321/2018; Cass. n. 11895/2014; Cass. n. 1815/2000; Cass. n. 25623/2007; Cass. n. 13753/2002).

Nell'atto di impugnazione il ██████████ fa invece espresso riferimento e censura la contraddizione interna tra le diverse parti della motivazione, che costituisce un vizio che non può essere contestato per mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo.

Quanto, poi, alla violazione delle regole di diritto relative al merito, questa censura non richiede l'indicazione specifica delle norme in tesi violate, essendo sufficiente che esse risultino desumibili dal complesso dell'atto di impugnazione (Cass. n. 5370/1997; Cass. n. 1148/1975).

Inoltre tale contestazione, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, postula l'allegazione specifica dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto ai predetti elementi (Cass. n. 5633/1999; Cass. n. 3871/1980).

Il ██████████ specifica le censure in relazione alle diverse riserve oggetto del giudizio arbitrale, eccependo innanzitutto la decadenza della ██████████ da tali riserve in quanto sarebbero state iscritte tardivamente.

La censura è inammissibile trattandosi di eccezione in senso stretto (Cass. n. 281/2017) sollevata per la prima volta in questa sede, in violazione dell'art. 345, comma 2, c.p.c., senz'altro applicabile nella fattispecie (Cass. n. 13898/2014; Cass. n. 12544/2013; Cass. n. 18918/2004; Cass. n. 6517/2003), posto che nell'ordinamento processuale opera il principio secondo cui davanti al giudice adito con un mezzo di impugnazione si osservano le norme stabilite per il procedimento davanti allo stesso, in quanto non derogate dalla specifica disciplina del mezzo d'impugnazione di cui si tratta.

Il ██████████ eccepisce ancora la non compromettibilità ad arbitri per difetto di giurisdizione.



Deduce, infatti, che la domanda di indennizzabilità delle riserve è stata definita e risolta all'esito del procedimento di accordo bonario ex art. 31 bis della legge n. 109/94, con delibera di deputazione amministrativa con cui tale domanda è stata rigettata.

Non essendo stata impugnata la predetta delibera innanzi al giudice amministrativo, la questione non poteva, secondo il ██████████, essere rimessa alla decisione del collegio arbitrale.

Anche questa censura è inammissibile ex art. 345, comma 2, c.p.c. trattandosi di eccezione nuova sollevata per la prima volta in questa sede.

In ordine al *quantum* delle riserve il ██████████ deduce la violazione delle regole di diritto.

In particolare, con riferimento ai danni da incremento di spese generali determinati dalla intervenuta sospensione dei lavori per fatti addebitabili alla committente, lamenta l'impugnante principale l'applicazione del principio equitativo in mancanza sia di qualsiasi prova del concreto danno subito, sia di una situazione di impossibilità o di estrema difficoltà di una precisa prova dell'ammontare di tale danno.

La censura è infondata.

Invero, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, condiviso da questo Collegio, in materia di appalto di opere pubbliche, fin dall'entrata in vigore del d.m. 29 maggio 1895 n. 257, nel caso di illegittima sospensione dei lavori sono dovuti all'appaltatore a titolo risarcitorio ed in via automatica e presuntiva (quindi anche se il danno non è provato) le spese generali e gli utili non conseguiti, ove il committente, con il proprio comportamento, come nella fattispecie, ne abbia determinato l'aggravio, essendo tali voci inerenti all'azienda e allo stesso impianto del cantiere (Cass. n. 14779/2020; Cass. n. 4391/2014; Cass. n. 5010/2009; Cass. n. 28429/2011).



Tali spese, poi, vanno liquidate in misura percentuale sul prezzo dell'appalto, così come avvenuto nel caso di specie (Cass. n. 5010/2009).

Anche in ordine al lucro cessante il ██████ lamenta il riconoscimento di tale voce di danno in difetto di prova dell'effettiva perdita subita.

Senonché pure in questo caso, secondo lo stesso orientamento giurisprudenziale sopra richiamato (Cass. n. 14779/2020; Cass. n. 4391/2014; Cass. n. 5010/2009; Cass. n. 28429/2011), la normativa di riferimento riconosce il diritto dell'appaltatore al risarcimento in via automatica e presuntiva in presenza di una illegittima sospensione dei lavori.

Con riferimento poi all'incremento dei costi di manodopera, materiali, noli e trasporti a causa della sospensione dei lavori, il ██████ eccepisce che tale domanda si traduce in realtà in una richiesta di revisione dei prezzi, su cui si è già pronunciato il Consiglio di Stato con sentenza passata in giudicato.

La censura è infondata, posto che, a differenza della revisione dei prezzi, nella fattispecie la domanda presuppone l'inadempimento del committente che giustifica l'adeguamento dei prezzi (Cass. n. 5951/2008).

Per quanto riguarda, invece, la riserva n. 11 (quesito n. 7), il Consorzio deduce che il lodo arbitrale ha accolto tale domanda pur in difetto di un atto che approvasse la variante che ha determinato gli ulteriori costi di cui si chiede il risarcimento.

La censura è infondata, posto che nel medesimo lodo si dà atto del riconoscimento del danno in questione da parte del ██████.

Peraltro si tratta di una contestazione nuova, proposta per la prima volta in questa sede, che va ritenuta comunque inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c. (Cass. n. 2529/2018; Cass. n. 23199/2016; Cass. n. 4854/2014).



Con riferimento alla riserva n. 19 (quesito n. 11) il [REDACTED] censura il parziale accoglimento della domanda con cui la [REDACTED] ha chiesto il risarcimento dei danni per i maggiori oneri e costi sostenuti a causa della ritardata esecuzione delle operazioni di collaudo finale.

Deduce l'impugnante principale che il ritardo del collaudo, come accertato anche dal C.T.U., è stato determinato dall'inerzia dell'Enel nel dare corso alla richiesta di allacciamento degli impianti alla rete elettrica, nonostante la tempestività di tale richiesta ed i solleciti del [REDACTED].

Riconoscendo il risarcimento il lodo arbitrale avrebbe violato l'art. 1218 c.c., che esclude la responsabilità del debitore per causa a lui non imputabile.

La censura è fondata.

Invero il collaudo è stato effettuato in ritardo per il mancato tempestivo allacciamento alla rete elettrica da parte dell'Enel, nonostante i ripetuti solleciti del [REDACTED], che non aveva evidentemente altri strumenti per accelerare i tempi (Cass. n. 11717/2002; Cass. n. 6354/1996; Cass. n. 4983/1984).

Conseguentemente va dichiarata la nullità del lodo limitatamente al capo relativo a questa riserva.

Con l'appello incidentale si deduce la violazione di regole di diritto, vizio il cui ambito è già stato precisato con riferimento all'appello principale.

La prima censura riguarda il parziale accoglimento della riserva n. 1 e contesta la motivazione di tale pronuncia, che non avrebbe adeguatamente valutato le risultanze processuali.

Il motivo è inammissibile, risolvendosi sostanzialmente in una contestazione della motivazione non consentita in questa sede.

In ordine alla riserva n. 2, invece, la [REDACTED] deduce che il collegio arbitrale l'avrebbe respinta per decadenza, rilevata d'ufficio, in violazione dell'art. 112 c.p.c.



La censura è infondata in quanto la riserva è stata rigettata per motivi attinenti al merito (e non per decadenza).

Anche le altre censure, riguardando l'asserita contraddittorietà della motivazione del lodo, vanno ritenute inammissibili.

L'appello incidentale va pertanto rigettato.

Stante l'esito complessivo del giudizio si ritiene di compensare integralmente fra le parti le spese processuali del presente grado, confermando invece quelle del primo grado.

Infine, si dà atto che, per effetto del rigetto della impugnazione incidentale, ricorrono le condizioni di cui all'art.13 comma 1 quater d.p.r. n° 115/02 per il pagamento a carico dell'impugnante incidentale di un'ulteriore somma pari a quella dovuta a titolo di contributo unificato per l'impugnazione.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- 1) In parziale accoglimento dell'impugnazione principale, dichiara la nullità del lodo impugnato limitatamente al capo n. 11) e rigetta la domanda relativa al quesito n. 11 (riserva n. 19);
- 2) Rigetta l'impugnazione incidentale;
- 3) Spese compensate;
- 4) Dà atto che, per effetto del rigetto della impugnazione incidentale, ricorrono le condizioni di cui all'art.13 comma 1 quater d.p.r. n° 115/02 per il pagamento a carico dell'impugnante incidentale di un'ulteriore somma pari a quella dovuta a titolo di contributo unificato per l'impugnazione.

Lecce, 20.1.2021

IL CONSIGLIERE EST.

(Dott. Maurizio Petrelli)

IL PRESIDENTE

(Dott. Riccardo Mele)

