



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai magistrati:

CAPIZZI Dott. Ettore

PRESIDENTE

FANTI Dott. Lucia

CONSIGLIERE

CIMINI Dott. Biagio Roberto

CONSIGLIERE rel.

riunita nella camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di impugnazione, iscritta al n. 8653 R.G. degli affari contenziosi del 2018, trattenuta in decisione all'udienza del 10. 11. 2021, svoltasi secondo le modalità previste dall'art. 23, 1° comma, del DL n. 137/2020, convertito in L. n. 176/2020 e prorogato dal DL 105/21

TRA

IM.CO – Immobiliare Costruzioni s.r.l. – società che ha incorporato la R.E.P. s.r.l. - Residenziale Edilizia Partenopea (fusa per incorporazione P IVA 04034580631), in persona del suo legale rappresentante pro-tempore geom. Piero Bile, rappresentata e difesa dall'Avv. Patrizio Parziale (C.F. PRZPRZ67L11B227N) giusta procura in calce alla citazione in riassunzione; il difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni all'indirizzo PEC: patrizioparziale@avvocatinapoli.legalmail.it, ove elegge domicilio digitale

OPPONENTE IN RIASSUNZIONE – OPPOSTA

INCIDENTALE

E

COMUNE DI FOLIGNO (CF 00166560540), in persona del Sindaco p. t. Avv. Stefano Zuccarini, a ciò autorizzato con deliberazione di giunta comunale n. 482 del 14. 11. 2019, successivamente integrata dalla deliberazione di giunta comunale n. 10 del 13. 1. 2020, rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, in forza di procura speciale stesa in calce alla comparsa di risposta con impugnazione incidentale subordinata e condizionata, dall'Avv. Prof. Andrea Orestano (codice fiscale RSTNDR65S06H501O) e dall'Avv. Salvatore Prestipino (codice fiscale PRSSVT63R05D653S), dipendente comunale assegnato al servizio avvocatura, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Piazza Mazzini n. 15; nn. fax n. 0637514275;



0742330369; PEC: andreaorestano@ordineavvocatiroma.org;
salvatore.prestipino@avvocatiperugiapec.it

OPPOSTA IN RIASSUNZIONE – OPPONENTE

INCIDENTALE

OGGETTO: Lodo arbitrale - Giudizio di rinvio per effetto dell'Ordinanza della Suprema Corte n. 13281/18 in data 26. 5. 2018

CONCLUSIONI: All'udienza del 10. 11. 2021 le parti hanno precisato le conclusioni come da scritti difensivi in atti e la causa, svoltasi secondo le modalità previste dall'art. 23, 1° comma, del DL n. 137/2020, convertito in L. n. 176/2020 e prorogato dal DL 105/21, è stata trattenuta in decisione con i termini di legge ex artt. 190 e 352 c. p. c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ordinanza in data 26. 5. 2018 la Suprema Corte ha accolto il secondo motivo del ricorso principale, proposto dall'odierna opponente in riassunzione, ed ha cassato la sentenza della Corte di Appello di Roma in data 10. 1. 2012 con rinvio alla stessa Corte per un nuovo esame sulle censure formulate ex art. 829, 2° comma, c. p. c. in sede di impugnazione del lodo e per la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

La Suprema Corte ha rilevato che il giudizio arbitrale riguardava l'esecuzione del contratto di appalto n. 22946 del 3. 9. 2002 relativa ai lavori di riparazione e miglioramento sismico del cimitero di Capodacqua, ed al completamento del progetto di ampliamento, in ordine al quale l'opponente aveva chiesto di accertare presunti inadempimenti e/o omissioni della stazione appaltante, e/o del responsabile del procedimento, e/o del collaudatore, con conseguente condanna del Comune di Foligno al risarcimento dell'asserito danno e dei maggiori pretesi compensi per un ammontare di circa € 400.000,00.

La Corte di Appello aveva disatteso il primo motivo di impugnazione con il quale era stato denunciato che il lodo era stato sottoscritto solo da due componenti senza che fosse stata fatta menzione della mancanza di volontà del terzo componente di firmarlo; aveva giudicato inammissibile il secondo motivo,





che aveva ascritto errori al collegio arbitrale per aver trattato le questioni sottopostegli in maniera unitaria e per le soluzioni dal medesimo adottate circa i diversi ed eterogenei profili della controversia; aveva dichiarato assorbita l'impugnazione incidentale condizionata proposta dal Comune di Foligno volta ad ottenere la declaratoria di nullità assoluta e/o l'annullamento del lodo definitivo e di quello non definitivo per asserito difetto di competenza e/o di giurisdizione.

La Suprema Corte riteneva infondato il primo motivo del ricorso principale, mentre riteneva fondato il secondo motivo, disattendendo l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune; riteneva sussistente il denunciato vizio motivazionale ed osservava che l'art. 829 c. p. c. nel testo *ratione temporis* applicabile, ante riforma di cui al D. Lgs. n. 40/2006, individuava, al comma 1, le specifiche ipotesi in cui poteva ipotizzarsi la nullità del lodo e prevedeva, al comma 2, che l'impugnazione del lodo per nullità era altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non avevano osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile.

Ed il giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale costituiva un giudizio a critica limitata, proponibile soltanto per determinati errores in procedendo specificamente previsti, nonchè per inosservanza, da parte degli arbitri, delle regole di diritto nei limiti indicati dal già riportato testo, ritenuto applicabile, dell'art. 829, comma 2, c. p. c.

In esso pertanto trovava applicazione la regola della specificità della formulazione dei motivi, in considerazione della natura rescissoria di tale giudizio e del fatto che solo il rispetto di detta regola poteva consentire al giudice ed alla parte convenuta di verificare se le contestazioni formulate corrispondessero esattamente ai casi di impugnabilità stabiliti dalla menzionata norma.





Inoltre, pur non essendo indispensabile che l'impugnazione contenesse la specifica indicazione delle disposizioni di legge in tesi violate era necessario che dall'atto di impugnazione risultasse quale fosse stata la norma disattesa dagli arbitri ovvero il principio di diritto lesa, posto che tali oneri competevano a colui che impugnava il lodo, precisando che la Suprema Corte non poteva conoscere direttamente del lodo, ma solo apprezzare la decisione della Corte di Appello per verificarne la sua conformità a legge e per valutare l'adeguatezza e la logicità della motivazione della sentenza che aveva deciso l'impugnazione del lodo.

Alla stregua di tali premesse la Suprema Corte osservava che rispetto alle sette censure mosse dall'opponente non erano stati evidenziati, con riferimento alle singole doglianze, la specifica disposizione normativa od il principio di diritto violato dal decisum del Collegio arbitrale, ma era stato censurato l'iter argomentativo percorso dal collegio arbitrale, anche nel caso in cui, con riferimento alla lamentata trattazione unitaria delle questioni sottoposte al giudizio di detto Collegio era stato invocato l'art. 112 c. p. c., censura esulante dall'art. 829, comma 2, c. p. c., con la conseguenza che il secondo motivo era stato ritenuto inammissibile dalla Corte territoriale.

Al riguardo la Suprema Corte rilevava che la sentenza impugnata non conteneva l'esposizione del contenuto del lodo, o meglio l'iter argomentativo degli arbitri rispetto a quelle specifiche questioni, in tal modo non consentendole di valutare l'ammissibilità o meno delle censure sollevate dall'opponente.

Quindi, affermava che emergeva una palese insufficienza motivazionale della sentenza impugnata rispetto alle censure ivi formulate dall'opponente con riferimento alla pronuncia arbitrale.

Invero, a fronte di un'esposizione di argomentazioni critiche (riportate, sinteticamente, anche nel motivo di ricorso proposto) intelleggibili ed esaurienti e finalizzate alla illustrazione di violazioni di legge (sebbene non sempre corredate dalla loro, rispettiva, indicazione specifica, ma ricordando che non era





indispensabile che l'impugnazione contenesse la specifica indicazione delle disposizioni di legge in tesi violate, essendo, invece, necessario che dall'atto di impugnazione risultasse quale fosse stata la norma disattesa dagli arbitri ovvero il principio di diritto lesa) asseritamente ascritte alla decisione arbitrale, la corte territoriale si era limitata ad affermare, esclusivamente, che risultava «censurato l'iter argomentativo percorso dal Collegio Arbitrale, anche nel caso in cui, con riferimento alla lamentata trattazione unitaria delle questioni sottoposte al giudizio di detto Collegio, ha invocato, ad esempio, l'art. 112 c.p.c., censura, questa, riferita all'argomentazione, che esula dalla previsione di cui all'art. 829, comma 2, c.p.c.» (cfr. pag. 8-9 della decisione impugnata).

Così motivando, però, la corte territoriale aveva, in pratica, utilizzato, per tutte le censure sottoposte alla R.E.P. s.r.l., un'unica argomentazione, magari non implausibile se riferita alla sola specifica doglianza cui la stessa corte l'aveva, in via esemplificativa, rapportata, ma certamente da considerarsi assolutamente generica rispetto alle altre, rivelandosi, così, la suddetta sua motivazione (che, innegabilmente, investiva fatti controversi e decisivi), ove non addirittura apparente, certamente gravemente insufficiente, ricordando, in proposito, che era configurabile la motivazione omessa o insufficiente - giusta l'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, ante riforma del 2012 - qualora dal ragionamento del giudice di merito, come risultante dalla sentenza impugnata, emergeva la totale obliterazione di elementi che avrebbero potuto condurre ad una diversa decisione, ovvero quando fosse evincibile l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che lo aveva indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento.

La Suprema Corte dichiarava inammissibile il ricorso incidentale condizionato proposto dal Comune di Foligno per carenza di interesse.



In conclusione accogliendo il secondo motivo del ricorso principale la Suprema Corte cassava la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di Appello di Roma per nuovo esame delle censure formulate ai sensi dell'art. 829, comma 2, c. p. c. Con atto di riassunzione ritualmente notificato l'opponente ha rassegnato le seguenti conclusioni:

Riformare e/o dichiarare nullo il lodo arbitrale pronunciato a maggioranza dal prof. avv. Paolo Carbone, Arbitro con funzione di Presidente, nominato dal Presidente del Tribunale di Roma con decreto del 26.05.2005, dall'avv. Daniele Spinelli, arbitro nominato dal Comune di Foligno e dal prof. avv. Angelo Scala, arbitro nominato dalla R.E.P. s.r.l. e sottoscritto dai primi due nella sede del Collegio in Roma in data 29 agosto 2007 e depositato presso la Segreteria della Camera Arbitrale per i contratti Pubblici il 1° ottobre 2007, al n. 129/2007 del Registro Lodi e per l'effetto:

Condannare il Comune di Foligno al pagamento di tutti i danni e/o gli oneri in favore della R.E.P. s.r.l. - Residenziale Edilizia Partenopea, così come richiesti nel procedimento arbitrale con i quesiti riportati in narrativa;

In via istruttoria si chiede ammettersi la consulenza tecnica d'ufficio, in quanto disattesa dal Collegio arbitrale, sui quesiti riportati a pag. 76 del presente atto;

Condannare parte soccombente al pagamento di spese, diritti, onorari e spese generali del presente grado di giudizio, nonché di quello arbitrale, con attribuzione al difensore antistatario.

Si costituiva il Comune di Foligno per rassegnare a sua volta le seguenti conclusioni:

In via principale:

Rigettare l'impugnazione principale proposto dalla IMCO avverso il lodo n. 129/2007 depositato in data 10. 10. 2007 in quanto inammissibile e comunque infondata in fatto e diritto e non provata con ogni consequenziale provvedimento, e per l'effetto confermare il lodo definitivo n. 129/2007 impugnato;





In via subordinata e condizionata:

Nella denegata ipotesi in cui la Corte di Appello ritenga di dover accogliere l'impugnazione principale:

Accogliere l'impugnazione incidentale del Comune di Foligno e dichiarare quindi la nullità assoluta del lodo definitivo e del lodo non definitivo sopra indicati e/o annullare tali lodi, in quanto emessi in violazione dell'art. 3, comma 2, del DL n. 180/98, conv. dall'art. 1 L. n. 267/98 e ss. mm. ii., e per l'effetto dichiarare il difetto di competenza e/o di giurisdizione degli arbitri;

Nella denegata ipotesi in cui la Corte di Appello dovesse ritenere di decidere la controversia nel merito, rigettare integralmente le domande della IMCO s. r. l. ed accogliere integralmente le domande del Comune di Foligno introdotte nel giudizio arbitrale e per l'effetto fornire risposta affermativa ai quesiti proposti dal Comune, accertando e dichiarando:

La piena legittimità dell'operato comunale;

La validità e la legittimità delle sospensioni dei lavori formalizzate prima della stipula del contratto;

La legittimità e la congruità delle modalità di calcolo delle cifre di compenso richieste ed in caso di risposta affermativa che l'accertamento è avvenuto in osservanza dell'art. 1206 e ss. c. c.;

Che il personale ed i mezzi d'opera non erano stati sottoutilizzati;

La decadenza dalle riserve apposte dall'Impresa in quanto irrituali ed intempestive;

La legittimità della perizia di variata distribuzione di spesa;

La legittimità e la congruità dell'importo riconosciuto a tacitazione delle riserve;

La violazione, da parte dell'Impresa, sin dall'inizio dell'appalto, degli obblighi di esecuzione secondo buona fede ex art. 1375 c. c. e di correttezza ex art. 1175 c. c. e di cooperazione ex art. 1206 c. c.;

L'irrimediabile rinuncia dell'Impresa a qualsivoglia pretesa risarcitoria successiva all'atto di sottomissione per mancato esercizio delle riserve;



La legittimità della penale applicata per ritardo nell'ultimazione dei lavori;
Che le spese legali e di procedura dovevano essere integralmente poste a carico dell'Impresa, con vittoria di spese;

In ogni caso con vittoria delle spese del giudizio di impugnazione, in ogni sua fase, condannando la IMCO, in favore del Comune di Foligno, al risarcimento dei danni ex art. 96, 1 ° comma, c. p. c. e/o al pagamento della somma equitativamente determinata di cui all'art. 96, 3 ° comma, c. p. c.

Con provvedimento in data 7. 1. 2019 la presente causa veniva assegnata all'odierno relatore.

All'udienza del 10. 11. 2021 la causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini di cui agli artt. 190 e 352 c. p. c.

L'impugnazione del lodo è infondata e deve essere respinta.

La Corte osserva che nella pronuncia relativa alla presente controversia deve tenersi conto della natura chiusa del giudizio di rinvio, che impone a questa Corte di attenersi al perimetro delineato dalla pronuncia della Suprema Corte mediante l'enunciazione del relativo principio di diritto in essa enunciato.

Ciò comporta che “ in caso di cassazione con rinvio per vizio di motivazione, il giudice del rinvio non solo può valutare liberamente i fatti già accertati, ma può anche indagare su altri fatti, ai fini di un apprezzamento complessivo, in relazione alla pronuncia da emettere in sostituzione di quella cassata, con il solo limite del divieto di fondare la decisione sugli stessi elementi del provvedimento impugnato ritenuti illogici ed eliminando, a seconda dei casi, le contraddizioni ed i difetti argomentativi riscontrati(v. Cass. Sez. L, Sentenza n. 12102 del 29/05/2014), con “ obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla "regula juris" enunciata dalla Corte di cassazione...”(v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20128 del 03/09/2013), essendo “ nel giudizio di rinvio, i limiti dei poteri attribuiti al giudice diversi a seconda che la sentenza di annullamento abbia accolto il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto ovvero per vizi di motivazione in ordine a punti decisivi della controversia, ovvero per



l'una e per l'altra ragione: nella prima ipotesi, infatti, il giudice di rinvio è tenuto soltanto ad uniformarsi, ai sensi dell'art. 384, primo comma, cod. proc. civ., al principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo, trattandosi di preclusione processuale che opera su tutte le questioni costituenti il presupposto logico ed inderogabile della pronuncia di cassazione, prospettate dalle parti o rilevate d'ufficio”(v. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 8381 del 05/04/2013).

In estrema sintesi il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte in relazione alla presente controversia può così essere definito.

A fronte della pronuncia della Corte di Appello di Roma, che aveva respinto l'impugnazione del lodo proposta dall'odierna opponente in riassunzione, disattendendo il primo motivo di impugnazione (con il quale era stato denunciato che il lodo era stato sottoscritto solo da due componenti senza che fosse stata fatta menzione della mancanza di volontà del terzo componente di firmarlo) e dichiarato inammissibile il secondo motivo, che aveva ascritto errori al collegio arbitrale per aver trattato le questioni sottopostegli in maniera unitaria e per le soluzioni dal medesimo adottate circa i diversi ed eterogenei profili della controversia, con assorbimento dell'impugnazione incidentale condizionata proposta dal Comune di Foligno, volta ad ottenere la declaratoria di nullità assoluta e/o l'annullamento del lodo definitivo e di quello non definitivo per asserito difetto di competenza e/o di giurisdizione, la Suprema Corte riteneva sussistente il vizio motivazionale contenuto nella sentenza della Corte territoriale, osservando che l'art. 829 c. p. c. nel testo *ratione temporis* applicabile, ante riforma di cui al D. Lgs. n. 40/2006, individuava, al comma 1, le specifiche ipotesi in cui poteva ipotizzarsi la nullità del lodo e prevedeva, al comma 2, che l'impugnazione del lodo per nullità era altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non avevano osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo





non impugnabile.

Inoltre, aveva rilevato che il giudizio di impugnazione per nullità del lodo arbitrale costituiva un giudizio a critica limitata, proponibile soltanto per determinati errores in procedendo specificamente previsti, nonchè per inosservanza, da parte degli arbitri, delle regole di diritto nei limiti indicati dal già riportato testo, ritenuto applicabile, dell'art. 829, comma 2, c. p. c.

In esso pertanto trovava applicazione la regola della specificità della formulazione dei motivi, in considerazione della natura rescissoria di tale giudizio e del fatto che solo il rispetto di detta regola poteva consentire al giudice ed alla parte convenuta di verificare se le contestazioni formulate corrispondessero esattamente ai casi di impugnabilità stabiliti dalla menzionata norma.

E pur non essendo indispensabile che l'impugnazione contenesse la specifica indicazione delle disposizioni di legge in tesi violate, era necessario che dall'atto di impugnazione risultasse quale fosse stata la norma disattesa dagli arbitri ovvero il principio di diritto lesa, posto che tali oneri competevano a colui che impugnava il lodo, precisando che la Suprema Corte non poteva conoscere direttamente del lodo, ma solo apprezzare la decisione della Corte di Appello per verificarne la sua conformità a legge e per valutare l'adeguatezza e la logicità della motivazione della sentenza che aveva deciso l'impugnazione del lodo.

Alla stregua di tali premesse la Suprema Corte aveva osservato che rispetto alle sette censure mosse dall'opponente non erano stati evidenziati, con riferimento alle singole doglianze, la specifica disposizione normativa od il principio di diritto violato dal decum del Collegio arbitrale, essendo stato censurato l'iter argomentativo percorso dal collegio arbitrale, anche nel caso in cui, con riferimento alla lamentata trattazione unitaria delle questioni sottoposte al giudizio di detto Collegio era stato invocato l'art. 112 c. p. c., censura esulante





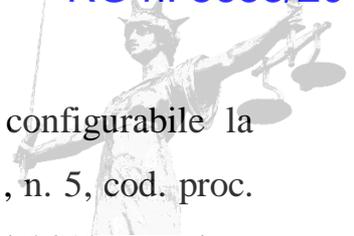
dall'art. 829, comma 2, c. p. c., con la conseguenza che il secondo motivo era stato ritenuto inammissibile dalla Corte territoriale.

Ed al riguardo la Suprema Corte aveva rilevato che la sentenza impugnata non conteneva l'esposizione del contenuto del lodo, o meglio l'iter argomentativo degli arbitri rispetto a quelle specifiche questioni, in tal modo non consentendole di valutare l'ammissibilità o meno delle censure sollevate dall'opponente, con la conseguenza che emergeva una palese insufficienza motivazionale della sentenza impugnata rispetto alle censure ivi formulate dall'opponente con riferimento alla pronuncia arbitrale.

Infatti, a fronte di un'esposizione di argomentazioni critiche (riportate, sinteticamente, anche nel motivo di ricorso proposto) intelleggibili ed esaurienti e finalizzate alla illustrazione di violazioni di legge (sebbene non sempre corredate dalla loro rispettiva indicazione specifica, pur non essendo indispensabile che l'impugnazione contenesse la specifica indicazione delle disposizioni di legge in tesi violate, essendo, invece, necessario che dall'atto di impugnazione risultasse quale fosse stata la norma disattesa dagli arbitri ovvero il principio di diritto leso) asseritamente ascritte alla decisione arbitrale, la corte territoriale si era limitata ad affermare, esclusivamente, che risultava «censurato l'iter argomentativo percorso dal Collegio Arbitrale, anche nel caso in cui, con riferimento alla lamentata trattazione unitaria delle questioni sottoposte al giudizio di detto Collegio, aveva invocato, ad esempio, l'art. 112 c.p.c., censura, questa, riferita all'argomentazione, che esula dalla previsione di cui all'art. 829, comma 2, c.p.c.» (cfr. pag. 8 - 9 della decisione impugnata).

In tal modo la Corte territoriale aveva utilizzato, per tutte le censure sottoposte alla R.E.P. s.r.l., un'unica argomentazione, magari non implausibile se riferita alla sola specifica doglianza cui la stessa corte l'aveva, in via esemplificativa, rapportata, ma certamente da considerarsi assolutamente generica rispetto alle altre, rivelandosi, così, la suddetta sua motivazione (che, innegabilmente, investiva fatti controversi e decisivi), ove non addirittura apparente, certamente





gravemente insufficiente, ricordando, in proposito, che era configurabile la motivazione omessa o insufficiente - giusta l'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, ante riforma del 2012 - qualora dal ragionamento del giudice di merito, come risultante dalla sentenza impugnata, emergeva la totale obliterazione di elementi che avrebbero potuto condurre ad una diversa decisione, ovvero quando fosse evincibile l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che lo aveva indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento.

Alla stregua di tali premesse questa Corte è chiamata ad esaminare l'impugnazione del lodo a suo tempo proposta tenendo conto dei puntuali rilievi della Suprema Corte in ordine all'aspetto della totale obliterazione di elementi che avrebbero potuto condurre ad una diversa decisione, ed in particolare per supplire all'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che aveva indotto la corte territoriale, sulla base degli elementi acquisiti, a determinare il suo convincimento, tale da doversi ritenere integrato il vizio motivazionale della palese insufficienza motivazionale della sentenza impugnata rispetto alle censure formulate dall'opponente con riferimento alla pronuncia arbitrare.

Infatti, a fronte di un'esposizione di argomentazioni critiche intelleggibili ed esaurienti e finalizzate alla illustrazione di violazioni di legge (sebbene non sempre corredate dalla loro, rispettiva, indicazione specifica, pur non essendo indispensabile che l'impugnazione contenesse la specifica indicazione delle disposizioni di legge in tesi violate, essendo, invece, necessario che dall'atto di impugnazione risultasse quale fosse stata la norma disattesa dagli arbitri ovvero il principio di diritto leso) asseritamente ascritte alla decisione arbitrare, la corte territoriale aveva affermato, esclusivamente, che risultava «censurato l'iter argomentativo percorso dal Collegio Arbitrale, anche nel caso in cui, con riferimento alla lamentata trattazione unitaria delle questioni sottoposte al giudizio di detto Collegio, ha invocato, ad esempio, l'art. 112 c.p.c., censura,





questa, riferita all'argomentazione, che esula dalla previsione di cui all'art. 829, comma 2, c.p.c.».

Tanto premesso, preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione riproposta dal Comune di Foligno.

La Corte osserva al riguardo che sulla base della pronuncia della Suprema Corte tale aspetto deve ritenersi superato alla stregua delle affermazioni in precedenza evidenziate, dal momento che occorre dare conto in maniera sistematica delle censure prospettate dall'opponente per potersi affermare la fondatezza o meno dell'impugnazione dalla stessa proposta.

La Corte osserva che l'opponente, dopo aver ricostruito le vicende inerenti al rapporto intercorso con il Comune di Foligno, ed il successivo ricorso al Collegio Arbitrale ha censurato il lodo arbitrale affidandosi a due motivi di gravame.

Con il primo ha lamentato la violazione dell'art. 823, 2° comma, n. 6 c. p. c. in riferimento all'art. 829, n. 5, c. p. c.

Al riguardo ha sostenuto che l'art. 823, 2° comma, n. 6 c. p. c. nella sua precedente formulazione, che sarebbe applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie, disponeva che il lodo doveva contenere la sottoscrizione di tutti e tre gli arbitri, e che era valido, anche se sottoscritto dalla maggioranza, purchè in esso fosse contenuta l'espressa dichiarazione che gli altri non avevano voluto o potuto sottoscriverlo.

La doglianza è infondata e non merita accoglimento.

Rispetto a tale censura deve rilevarsi che la Suprema Corte ha respinto il primo motivo di ricorso dell'odierna opponente in riassunzione, relativo alla asserita nullità del lodo definitivo per mancanza della sottoscrizione di uno degli arbitri, statuendo, in particolare, che deve essere condiviso "l'orientamento, già espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, avendo il giudice del merito ritenuto che il lodo fosse stato deliberato 'in conferenza personale' e che la mancata sottoscrizione dell'arbitro minoritario (nella specie quello di nomina





R.E.P. s.r.l.) fosse dipesa esclusivamente dal dissenso dello stesso rispetto alla decisione adottata a maggioranza, deve intendersi pienamente rispettata la prescrizione normativa in oggetto”, e cioè l’art. 823, 3° co., c.p.c., in riferimento all’art. 829, 1° co., n. 5, c.p.c., entrambi nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. 40/2006 (p. 6 dell’ordinanza).

Ne consegue che la questione è definitivamente superata, essendosi sul punto formato il giudicato interno, ed il primo motivo deve quindi essere respinto.

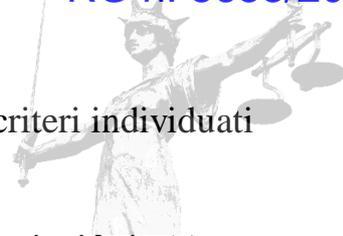
Con il secondo motivo l’opponente in riassunzione nel riprendere il principio della Suprema Corte relativo alla trattazione unitaria di tutte le riserve in seno al lodo impugnato, e dopo aver contestato quanto sostenuto da parte opposta circa il fatto che le ragioni dell’impresa addotte nell’atto introduttivo del gravame non avrebbero circoscritto le regole di diritto poste a fondamento della nullità del lodo, ha riproposto le proprie censure specifiche, che dopo essere illustrate qui di seguito costituiranno oggetto di specifico esame da parte di questa Corte.

In via generale l’odierna opponente ha rappresentato che il Collegio Arbitrale, in violazione dell’art. 829, c. p. c., co. 2, c. p. c. avrebbe erroneamente ritenuto di trattare le questioni sottoposte al suo giudizio in maniera unitaria e secondo un criterio logico di connessione delle problematiche sottese, reputando che molte delle riserve iscritte dall’impresa avessero carattere di reiterazione; in tal modo sarebbe incorso in un grossolano errore.

Infatti, le riserve iscritte dall’impresa negli atti contabili e nell’atto di collaudo, nei modi e nei termini di legge, non avrebbero presentato alcun carattere di reiterazione, in quanto il loro contenuto, preciso e determinato, si sarebbe riferito a singole voci di danno derivanti da specifici fatti che avrebbero causato maggiori oneri e/o danni.

Per quelle iscritte negli atti contabili, infatti, la loro conferma e la loro sempre analitica quantificazione sarebbe stata resa nel pieno rispetto degli artt. 34 e 165 del DPR n. 554/1999 e dell’art. 25 del D.M. n.145/2000, in base ai quali risulterebbe che anche alcuni giustificativi di spesa non erano stati richiesti, in





quanto i danni sarebbero stati comunque quantificati secondo i criteri individuati dallo stesso D.M.

Rispetto alle riserve relative all'atto di collaudo, le stesse si riferirebbero unicamente alle operazioni ad esso riferibili e sarebbero state apposte in conformità all'art. 203 del DPR n.554/1999 e dell'art. 25 del DM. n. 145/2000.

Sarebbe censurabile la decisione del Collegio (cfr. pag. 19 del Lodo), anche in considerazione dei presunti profili decadenziali eccepiti dal Comune, di trattare le questioni sottoposte al suo giudizio in maniera unitaria e secondo un criterio logico di connessione delle problematiche sottese, connessione che non sarebbe assolutamente ravvisabile.

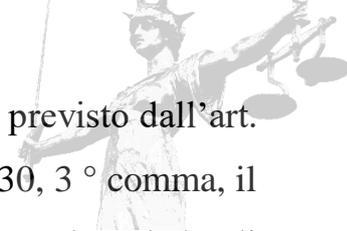
Il Collegio, seppure a maggioranza, non trattando analiticamente i singoli quesiti posti dall'impresa e dalla convenuta amministrazione, e non fornendo le conseguenti analitiche risposte, omettendo di fatto di pronunciarsi, si sarebbe sottratto ad un suo preciso obbligo nell'espletamento del mandato ricevuto ed in palese violazione anche del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato previsto dall'art. 112 del codice di rito, antepoendo una conclusione, quella sul carattere di reiterazione delle riserve, che avrebbe potuto al più essere formulata all'esito del compiuto esame delle singole riserve.

Le riserve dell'impresa, per non incorrere in violazioni delle norme di diritto sostanziali innanzi richiamate avrebbero dovuto essere esaminate dal Collegio singolarmente, e solo dal loro compiuto analitico riscontro e dalle loro rispettive motivazioni sarebbe dovuto scaturire un eventuale loro profilo decadenziale, ma non certamente da quello adottato preventivamente dal Collegio sulla base di una ricostruzione degli avvenimenti e dei

comportamenti delle parti totalmente diversa da quelli effettivamente verificatisi nel corso dell'appalto.

Inoltre, il Collegio ha fondato la propria decisione sul presupposto che l'opponente avesse accettato senza riserve la consegna dei lavori in via d'urgenza, laddove detto istituto avrebbe dovuto essere considerato eccezionale





e fondarsi su effettive e motivate ragioni di urgenza, così come previsto dall'art. 129 del DPR 554/99, commi 1 e 4, nonché dal successivo art. 130, 3 ° comma, il quale prevedrebbe che il direttore dei lavori debba indicare nel verbale di consegna a quali materiali l'appaltatore deve provvedere e quali lavorazioni deve immediatamente iniziare.

Invece, secondo il Collegio nella situazione prospettata le parti avrebbero proceduto di fatto ad una consegna definitiva delle aree di cantiere, trasformando in tal modo la consegna sotto riserva di legge in una consegna totale a tutti gli effetti, con la conseguenza che l'impresa sarebbe stata messa in condizione sin dall'inizio di verificare ed eventualmente contestare la mancanza dei requisiti previsti dall'art. 130, 3 ° comma, del DPR n. 554/99.

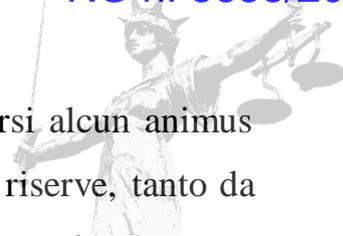
Aver sottoscritto il verbale di consegna e poi il contratto di appalto (nove mesi dopo la consegna) senza la dicitura con riserva avrebbe trasformato la natura giuridica della consegna da urgente in via definitiva, e pertanto lo sviluppo delle lavorazioni non avrebbe subito alcun pregiudizio dalla anticipata consegna delle aree.

Ad avviso del Collegio una volta cessate le ragioni che avevano causato le sospensioni ed aver poi sottoscritto il contratto di appalto senza apporre alcuna riserva, si sarebbe concretizzato un comportamento integrante un sostanziale atto di rinuncia di tutte le pretese medio tempore determinatesi contenute nella riserva relativa alla sospensione totale dei lavori, avendo prodotto la sottoscrizione del contratto un effetto novativo.

Secondo l'opponente sotto un primo profilo nessun effetto novativo avrebbe potuto essere riconosciuto al contratto di appalto in questione rispetto alle obbligazioni derivanti dalla fase di esecuzione delle opere sin dal loro inizio, e nel caso di specie non sarebbero ravvisabili gli elementi oggettivi per parlare di novazione oggettiva, difettando sia l'*aliquid novi* che l'*animus novandi*.

Il contratto di appalto non costituirebbe un fatto genetico di un ulteriore rapporto ma la regolamentazione di un rapporto giuridico già in essere e disciplinato





specificamente dalla normativa di settore; né potrebbe ravvisarsi alcun animus novandi nel fatto di aver sottoscritto il contratto senza apporre riserve, tanto da essere considerato dal Collegio quale atto sostanziale di rinuncia da parte dell'impresa a tutti i maggiori danni e/o oneri in precedenza richiesti, e ciò in contrasto rispetto alle risultanze documentali in atti.

Ai sensi dell'art. 31, comma 2, del DM 145/2000 le riserve dovrebbero essere iscritte, a pena di decadenza, nel primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore, e sarebbe indispensabile che le stesse vengano confermate all'atto della sottoscrizione del conto finale, senza poter ritenere che esse sarebbero state abbandonate, così come prescritto dal comma 3 dell'art. 31 cit.; conseguentemente il contratto di appalto non potrebbe essere considerato quale sede di domande o riserve da parte dell'appaltatore.

Poichè la conferma delle riserve avverrebbe solo nel conto finale non potrebbe ravvisarsi alcuna rinuncia alle richieste formulate dall'impresa negli appositi documenti contabili antecedentemente alla sottoscrizione del contratto.

L'opponente dopo aver ripercorso la disciplina regolante la consegna dei lavori ha precisato che la stazione appaltante potrebbe far ricorso alla consegna in via d'urgenza solo in seguito ad aggiudicazione definitiva e nelle more della successiva stipulazione od approvazione del contratto, od in presenza di oggettive ragioni di urgenza: urgenza che dovrebbe essere qualificata e non generica.

La consegna dei lavori, come si evincerebbe dagli atti, sarebbe avvenuta sotto riserva di legge in data 19/12/2001, a norma degli artt. 337 e 338 della L. 20 marzo 1865 n. 2248.

Nell'Atto di Resistenza e nomina di Arbitro da parte dell'Amministrazione Comunale di Foligno si leggeva: "Stante la necessità di rispettare le scadenze imposte dalla Regione che, all'epoca, aveva stabilito, per la consegna dei lavori, la data del 31.12.2001, la Stazione Appaltante provvedeva in data 19.12.2001





alla consegna dei lavori, sotto riserve di legge, ai sensi degli artt. 337 e 338 L.20.03.1865 n.2248.”

Era stata menzionata anche la possibilità di consegnare i lavori in via d'urgenza, prevista dall'art. 337, comma 2, della richiamata n. 2248/1865 – all. F, e dall'art. 129, co 1°, del D.P.R. n.554/99, il quale dispone che “qualora vi siano ragioni di urgenza subito dopo l'aggiudicazione definitiva, il Responsabile del Procedimento autorizza il Direttore dei Lavori alla consegna dei lavori”.

Il co. 4 ° dello stesso art.129 precisa che “in caso di consegna in via d'urgenza, il Direttore dei Lavori tiene conto di quanto predisposto o somministrato dall'appaltatore, per rimborsare le relative spese nell'ipotesi di mancata stipula del contratto”.

Il successivo art.130, co. 3°, stabilisce, altresì, che in tal caso il processo verbale deve necessariamente indicare: 1) i materiali ai quali l'appaltatore deve provvedere; 2) le lavorazioni per le quali si rende necessario l'immediato inizio in relazione al programma di esecuzione presentato dall'impresa.

Dal complesso di tali norme si evincerebbe chiaramente “il carattere di eccezionalità dell'istituto in esame, da cui scaturisce la conseguente applicazione di norme particolari”, così come chiarito dall'Autorità per la Vigilanza sui LL.PP. con Determinazione n.24 del 02/12/2002.

Le stazioni appaltanti potrebbero far ricorso a tale procedura solo in presenza di un'aggiudicazione definitiva e nelle more della successiva stipulazione del contratto ed in presenza di oggettive ragioni di urgenza qualificate e non generiche.

L'impresa avrebbe sempre ritenuto, così come sancito da norme inderogabili, che detta consegna si riferisse a quanto riportato nello stesso verbale, e cioè dall'esigenza dell'Amministrazione di procedere, con immediatezza, all'esecuzione di alcune opere di appalto, consistenti in interventi di demolizione di strutture danneggiate dal sisma e di consolidamento del muro di recinzione del vecchio cimitero in aderenza alle strutture demolite, e non





certamente, come sostenuto dall'opposta, per la scadenza di un finanziamento imposta dalla Regione Umbria.

La consegna era avvenuta in data 19/12/2001, con idoneo verbale redatto con esplicito richiamo agli artt. 337 e 338 della L. 20 marzo 1865 n. 2248, ad appena 13 giorni dalla prima comunicazione di aggiudicazione provvisoria dell'appalto, datata 06/12/2001, e ad appena 2 giorni dalla ricezione della seconda comunicazione di aggiudicazione, sempre provvisoria, con richiesta di varia documentazione per la formalizzazione dell'appalto, datata 17/12/2001.

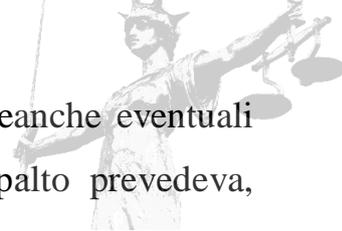
A causa della necessità di dover provvedere in tempi stretti ed in periodo festivo, per l'approssimarsi delle festività natalizie, alla produzione degli atti e della documentazione per la formalizzazione dell'appalto, l'impresa aveva accettato senza riserve la consegna dei lavori in data 19/12/2001, non tenendo conto, anche perché non ne era a conoscenza, trattandosi di atto proprio ed interno dell'Amministrazione, del fatto che, nelle more, non era ancora intervenuta, prima della consegna dei lavori, alcuna aggiudicazione definitiva (assunta poi, dopo la consegna dei lavori in data 19/12/2001, con Determinazione Dirigenziale n.1825 del 28/12/2001, trasmessa all'impresa solo in data 11/01/2002 con nota prot.n.133/02).

Il Collegio avrebbe completamente disatteso il fatto che successivamente alla consegna dei lavori, anche se sotto riserva di legge, e fino all'intervenuta stipula del contratto, avvenuta in data 3. 9. 2002, il Direttore dei Lavori non avrebbe mai revocato le limitazioni (v. art. 130, comma 3, DPR n. 154/99) contenute nel verbale di consegna dei lavori, sotto riserva di legge.

In tale contesto sarebbe irragionevole, quindi, la valenza data dal Collegio alla circostanza che la ricorrente avesse accettato senza riserve la consegna dei lavori.

L'impresa, ignorando anche la mancata approvazione dell'aggiudicazione definitiva (circostanza non riportata nel verbale di consegna), tra l'altro, non avrebbe potuto assolutamente sottrarsi a tale incombenza, espressamente





prevista da norme cogenti, e non avrebbe potuto formulare neanche eventuali sue riserve, in quanto lo stesso Capitolato Speciale di Appalto prevedeva, all'art.18, tale evenienza.

Le motivazioni del Collegio rispetto al fatto che le parti avessero ritenuto che non vi sarebbe stata necessità di ulteriori consegne, come in effetti risulta in atti non essere mai avvenute, sarebbero fuorvianti e prive di qualunque logica, in quanto sarebbe documentato che la consegna era stata unica e non frazionata.

Dalla documentazione depositata e dalle norme si evincerebbe che il Collegio sarebbe incorso in errore laddove ha affermato che l'impresa, con la consegna dei lavori sotto riserva di legge, era stata messa sin da subito nelle condizioni di poter operare.

Nel verbale di consegna dei lavori, sotto riserva di legge, non sarebbe stato riportato, così come statuito espressamente dal comma 3 dell'art.130, D.P.R. 554/1999, "a quali materiali l'impresa doveva provvedere...in relazione al programma di esecuzione presentato dall'impresa", mentre invece erano state individuate le limitazioni, ovvero le lavorazioni che l'impresa avrebbe dovuto intraprendere immediatamente.

Contrariamente a quanto riportato nel richiamato verbale, tra l'altro, alcune opere di demolizione non erano state mai effettuate, come si evincerebbe dalle successive riserve dell'impresa, per fatti esclusivi dell'Amministrazione, ossia per la mancata traslazione delle salme, ancora presenti in alcune tombe da demolire.

Al riguardo l'opponente ha fatto riferimento alla demolizione delle tombe proprietà "BONI", evidenziando che le relative incombenze, come documentato in atti, non sarebbero mai state risolte dall'amministrazione sino all'adozione della perizia di variante approvata in data 04/04/2003, che aveva cancellato tali lavorazioni, al pari di altre categorie di lavoro contrattualmente previste.

L'opponente ha poi rappresentato di aver appreso che l'Amministrazione era ricorsa, in maniera non corretta, ad avvalersi artificiosamente della consegna dei





lavori sotto riserva di legge esclusivamente per sue esigenze di finanziamento e per coprire suoi precedenti ritardi.

Ciò sarebbe confermato dal fatto che l'art.18 del C.S.A., oltre a prevedere la consegna dei lavori in via d'urgenza, all'ultimo comma, riportava che, ai sensi della D.G.R. n.242/2000, i lavori dovevano essere consegnati ed avere effettivo inizio entro e non oltre il 30/03/2001, ovvero, come sostenuto dal Comune nel corso del giudizio arbitrale, entro il 31/12/2001, pena la perdita del finanziamento regionale.

Sarebbe evidente che l'Amministrazione fin dalla consegna dei lavori, seppur sotto riserva di legge, avrebbe voluto "rimediare" ai propri ritardi nell'aggiudicazione dell'appalto, con una consegna dei lavori effettuata in via d'urgenza, disponendo, tra l'altro, l'esecuzione immediata di lavorazioni che in parte non potevano essere eseguite, sia per successive, accertate e denunciate carenze progettuali, sia per la mancata definizione dell'iter espropriativo delle strutture da demolire.

L'Amministrazione, finché ha potuto, avrebbe sempre omesso di informare l'impresa di tali inconvenienti, sanando poi le sue carenze e/o i suoi ritardi, con l'eliminazione ad hoc dagli atti di appalto di dette lavorazioni, a mezzo di una perizia di "variata distribuzione di spesa", che invece sarebbe stata una vera e propria perizia di variante.

Il Collegio arbitrale nell'impugnata decisione ha ritenuto, in riferimento, appunto, alla sospensione parziale dei lavori intercorsa tra il 26/02/2002 ed il 30/04/2002, che l'impresa fosse incorsa nella decadenza di cui all'art. 133, co. 8°, D.P.R. n. 554/99, poiché avrebbe sottoscritto il verbale di sospensione senza apporre alcuna contestazione o riserva, mentre, per quel che concerne la richiesta di ristoro relativa alla sospensione totale dei lavori del 30/04/2002, l'Organo Giudicante ha reputato che detta sospensione non potesse ritenersi illegittima, perchè riconnessa alla necessità di ottemperare al giudicato amministrativo della sopravvenuta sentenza di annullamento dell'aggiudicazione





pronunciata dal T.A.R. Umbria, per cui sarebbe rientrata nelle ipotesi previste dall'art. 133, co. 1°, del D.P.R. n. 554/99 e dall'art. 24, co. 1°, del D.M. 145/2000.

Anche tali argomentazioni non sarebbero condivisibili, perché sarebbero il frutto di un errore di sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta e di un errore di applicazione delle norme richiamate.

Infatti, in data 26/02/2002 era stata predisposta, con idoneo verbale, la sospensione parziale dei lavori, dal quale si evincerebbe che, per fatti non imputabili all'impresa, sussistevano una serie di impedimenti, anche se parziali, alla prosecuzione utile dei lavori per la presenza di cavi elettrici addossati alla cappellina che impedivano l'esecuzione dei lavori contrattuali e progettuali di consolidamento della stessa, nonché di un palo a sostegno dell'impianto elettrico cimiteriale che impediva lo sbancamento, contrattuale e previsto in progetto, a monte del cimitero.

In ogni caso, nel menzionato verbale veniva espressamente citato l'art.133, comma 7, del D.P.R. n. 554/1999, ovvero che la sospensione parziale era conseguenza di cause imprevedibili o di forza maggiore, ed in particolare era stata evidenziata la circostanza che tali eventi erano attribuibili all'ENEL, nonostante idonea richiesta e vari solleciti dell'Amministrazione.

Così come numerose volte ribadito nel corso del procedimento arbitrale l'impresa, al momento della sospensione parziale dei lavori, non era in grado, né poteva esserlo, di formulare qualunque tipo di riserva, perché non era nelle condizioni di determinare preventivamente né la durata della sospensione (l'ENEL o le sue ditte subappaltatrici avrebbero potuto adempiere, visti i solleciti della Direzione Lavori in poche ore, in un giorno, in due, in tre o in n giorni) né la sua legittimità, e di conseguenza di quantificare i danni subiti, che scaturivano essenzialmente dalla durata della stessa.





Avrebbe potuto invece adempiere a tale incombenza solo al momento della ripresa parziale dei lavori che, tuttavia, del tutto illegittimamente, non era mai stata formalizzata.

L'impresa, quando era stata posta nelle condizioni di adempiere, avrebbe trascritto con tempestività le sue riserve sul primo atto utile, così come avvenuto per il verbale di sospensione totale dei lavori del 30/04/2002, ove essendosi resa immediatamente conto non solo dell'illegittimità della sospensione totale, ma anche di quella parziale, in relazione alla durata, non giustificata né giustificabile, avrebbe richiesto tutti i danni subiti per tali avvenimenti.

In occasione della sospensione totale dei lavori, infatti, il Direttore dei Lavori adempiva ai dettati di cui all'art.134, comma 4, del DPR n.554/1999, contrariamente invece a quanto verificatosi nel verbale di sospensione parziale.

Il Collegio avrebbe erroneamente ritenuto, per la sospensione parziale dei lavori sottoscritta senza riserve dall'impresa, che quest'ultima fosse decaduta, non tenendo in nessun conto quanto argomentato in proposito dall'opponente, e cioè che l'art.133, comma 8, del DPR n.554/1999, prevede la decadenza nei verbali di sospensione e ripresa dei lavori, e non solo in quelli di sospensione.

Alla luce della disciplina normativa regolante l'istituto della sospensione l'opponente ha evidenziato che tutte le sospensioni non rientranti fra quelle tassativamente previste dagli artt. 133, comma 1 e 2, del DPR n. 154/99, e 24, comma 1, del DM 145/2000, sarebbero da considerarsi illegittime e da imputarsi a responsabilità esclusiva dell'Amministrazione.

Il direttore dei lavori nel verbale di sospensione parziale non avrebbe verbalizzato se il responsabile del procedimento (coincidente con la figura del direttore dei lavori) avesse ordinato in precedenza la sospensione, seppure parziale, dell'attività di cantiere, per ragioni di pubblica necessità o interesse, né lo stato di consistenza dei lavori, con riferimento all'art. 114, comma 3, del DPR n. 554/1999, né le circostanze speciali che impedivano in via temporanea, ex art. 133, comma 1, del DPR n. 554/1999 e 24, comma 1, del DPR 145/2000, il



proseguimento dei lavori, ovvero aveva ommesso di adempiere ai dettati di cui all'art. 133, comma 4 del DPR n. 554/1999.

Tali motivazioni sarebbero state obbligatorie ed avrebbero dovuto essere espressamente riportate nel verbale per giustificare i comportamenti inadempienti dell'amministrazione.

L'opponente dopo aver analiticamente ripercorso lo sviluppo delle sospensioni parziali ha posto in risalto, quanto alla durata di giorni 63 della sospensione parziale dei lavori, a cui è seguita, in data 30/04/2002, la sospensione totale dei lavori n.1, che la stessa, considerate le sue motivazioni e la mancata attivazione della Direzione Lavori per la eliminazione delle interferenze che impedivano, seppure parzialmente, il proseguimento utile dei lavori, non avrebbe potuto essere considerata legittima, anche in relazione alla sua durata.

In ogni caso, il Collegio, e prima il Direttore dei Lavori, non avrebbero tenuto in alcun conto il comportamento corretto dell'impresa che avrebbe richiesto parzialmente, ovvero per soli giorni 49, il riconoscimento dei danni subiti derivanti dall'illegittima sospensione.

La correttezza e la professionalità dell'impresa si sarebbero concretizzate nell'aver congruamente valutato in 15 giorni il tempo massimo occorrente per lo spostamento dei cavi elettrici e del palo Enel, richiedendo, solo per il restante periodo della sospensione parziale, il risarcimento dei danni per la durata illegittima della sospensione stessa.

Nessuna riserva avrebbe potuto essere trascritta dall'inizio, da parte dell'impresa, nel verbale di sospensione parziale perché un celere intervento di eliminazione degli elementi in precedenza evidenziati avrebbe posto la stessa impresa nelle condizioni di non subire alcun danno, e quindi di non richiedere nessun riconoscimento a mezzo di apposita riserva.

Inoltre, non vi sarebbe mai stata alcuna ripresa parziale dei lavori, ma una sospensione totale n. 1 del 30/04/2002, che era stata regolarmente sottoscritta





con riserva dall'impresa, e poi reiterata in sede di verbale di ripresa dei lavori n. 1 in data 02/10/2002.

Tale riserva sarebbe poi stata riportata, in ossequio alla vigente legislazione in materia, nel Registro di Contabilità in data 02/10/2002, in concomitanza con l'emissione, da parte del Direttore dei Lavori, del SAL n. 1.

Alla sospensione parziale dei lavori non sarebbe seguita mai la ripresa degli stessi, la cui regolamentazione sarebbe da ricercarsi nell'art. 133, comma 6, del D.P.R. n.554/1999, ed anzi la stessa sospensione si sarebbe trasformata, a partire poi dal 30/04/2002, in sospensione totale dei lavori, anche se le motivazioni che avevano originato quest'ultima sospensione erano completamente diverse da quelle della sospensione parziale, le cui cause, al momento della sospensione totale, risultavano già rimosse.

Da tale verbale si evincerebbe che l'impresa, in regime di sospensione totale, sarebbe stata allontanata, illecitamente ed illegittimamente dal cantiere, previo smantellamento dello stesso, con rimozione di tutte le macchine, attrezzature, e baraccamenti di cantiere, con contestuale presa in consegna, da parte della Direzione dei Lavori dello stesso e con l'espreso esonero dell'impresa da qualunque responsabilità civile e penale.

Detto verbale, che avrebbe omesso, tra l'altro, qualunque riferimento normativo sui Lavori Pubblici, che doveva essere espresso, avrebbe riportato come allegati costituenti parte integrante e sostanziale dello stesso, lo stato di consistenza delle lavorazioni eseguite dall'impresa alla data del 30/04/2002, al pari dell'elenco dei dipendenti e delle attrezzature, presenti in cantiere, sempre alla data del 30/04/2002.

E sempre con tale verbale il Direttore dei Lavori/Responsabile del Procedimento aveva stabilito anche che l'impresa, entro il 03/05/2002, avrebbe dovuto provvedere sia alla rimozione di tutti i mezzi d'opera ed attrezzature presenti in cantiere, sia al ripristino della recinzione di cantiere, come da elaborato grafico allegato, nonché alla pavimentazione (conglomerato bituminoso) della corsia di





accesso al parcheggio, danneggiata dal passaggio dei mezzi utilizzati dall'impresa per l'esecuzione dei lavori di appalto.

Il suindicato verbale di sospensione era stato sottoscritto con riserva dall'impresa, che avrebbe evidenziato, con ampia motivazione, tra l'altro, come la sospensione disposta fosse palesemente illegittima, al pari dell'estromissione dell'impresa dal cantiere, in quanto non rientrante in nessuna delle ipotesi espressamente previste dall'art. 133, comma 1 e 2, del D.P.R. n. 554/1999 e dall'art.24, comma 1, del D.M. n.145/2000.

L'estromissione dal cantiere dell'impresa sarebbe stata motivata essenzialmente da circostanze completamente estranee all'impresa, da identificarsi nella sentenza n.180 del 06/03/2002 del TAR Umbria, che aveva annullato il provvedimento di aggiudicazione definitiva, e nel fatto che la Giunta Comunale, nella seduta del 29/04/2002, aveva deciso di impugnare la sentenza del TAR dinanzi al Consiglio di Stato, chiedendone la sospensiva.

Il Collegio arbitrale erroneamente ha sostenuto che la circostanza innanzi indicata “costituisce un fatto obiettivo ed indipendente dal comportamento dell'Amministrazione e pertanto presenta ... tutti gli estremi per essere ricondotto alla fattispecie della causa di forza maggiore, essendo munita indubitabilmente dei caratteri di non prevedibilità, non evitabilità e non superabilità, non potendo il Comune disattendere il dictum giudiziale”.

La nozione di “forza maggiore” sarebbe strettamente riconnessa ad un evento imprevedibile ed inevitabile; ma oltre il requisito dell'imprevedibilità, l'elemento della inevitabilità dovrebbe assumere carattere di particolare peculiarità, poiché assumerebbe valore determinante ai fini della sussistenza della forza maggiore verificare se il debitore “abbia posto in essere quei mezzi e quelle precauzioni che la legge gli richiedeva di evitarlo”.

Nel caso di specie l'Amministrazione committente avrebbe avuto il preciso obbligo di garantire ed assicurare all'appaltatore, per tutta la durata





dell'esecuzione dell'opera, la disponibilità dell'area, nonché la legittimità dei propri atti di gara e del provvedimento di aggiudicazione.

In caso di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione dinanzi al GA e di sospensione dei lavori in seguito ad accoglimento delle ragioni di un terzo, certamente si configurerebbe un inadempimento del committente stesso, il quale sarebbe responsabile verso l'appaltatore dei relativi danni, ai sensi dell'art.1218 c. c., non potendo la sospensione disposta dal GA integrare l'ipotesi di forza maggiore, ricollegandosi ad un fatto esclusivamente imputabile a colui che ha emesso il provvedimento impugnato.

Non potrebbe farsi rientrare tra le cause di forza maggiore che legittimano la sospensione dei lavori la sentenza del T.A.R. Umbria, visto che alla base del provvedimento giurisdizionale vi sarebbe stato un comportamento negligente dell'amministrazione appaltante che avrebbe dato causa a tale emanazione, e tenuto conto che secondo la giurisprudenza di legittimità “il factum principis, idoneo ad escludere l'imputabilità dell'inadempimento, può individuarsi in un provvedimento legislativo o amministrativo, dettato da interessi generali, che renda impossibile la prestazione, indipendentemente dal comportamento dell'obbligato”.

Poichè tra le obbligazioni nascenti dal contratto di appalto a carico del committente vi sarebbe quella di assicurare all'appaltatore, per tutta la durata del rapporto, la giuridica possibilità di compiere i lavori affidatigli, la decisione del T.A.R. determinata da un comportamento negligente dell'amministrazione che aveva prodotto la sospensione totale dei lavori, non potrebbe rientrare nell'ambito della nozione di interessi generali richiamata dalla giurisprudenza.

La sospensione dei lavori in esame avrebbe dovuto essere dichiarata illegittima dal Collegio, con tutte le conseguenze derivanti, ossia il riconoscimento dei danni subiti e la corresponsione dei maggiori oneri sopportati dall'impresa, compresi quelli inerenti la smobilitazione del cantiere, così come richiesti con le





riserve apposte negli atti e nei documenti contabili nelle forme e nei modi previsti dalla normativa in vigore.

Del tutto superfluo, e comunque assorbito da quanto in precedenza evidenziato, sarebbe l'accenno del Collegio in ordine alle sorti del contratto stipulato a seguito di una sentenza di annullamento giudiziale.

Il contratto di appalto era stato stipulato in data 3 settembre 2002, ossia dopo che erano state rimosse le cause della sospensione totale a seguito dell'ordinanza del Consiglio di Stato del 25/06/2002 che aveva sospeso l'efficacia della decisione del Giudice di prime cure.

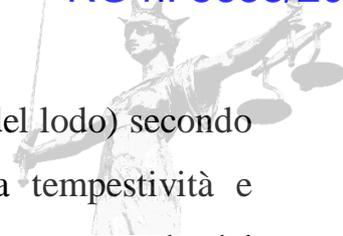
Altra circostanza che confermerebbe il comportamento negligente dell'Amministrazione in ordine alla sospensione totale dei lavori sarebbe quella che tra la data di emissione della decisione del Consiglio di Stato, il 26/06/2002, e la data della ripresa totale dei lavori, il 02/10/2002, erano trascorsi ben 99 giorni, cioè un lasso di tempo ingiustificato.

Ferma restando l'illegittimità della sospensione per l'intera durata, ovvero dal 30/04/2002 al 01/10/2002, le cui motivazioni non potevano rientrare in quelle di cui al D.P.R. n. 554/1999, art. 133 e al D.M. n. 145/2000, art. 24, avrebbe dovuto essere stigmatizzato l'atteggiamento dell'Amministrazione rispetto all'inerzia dimostrata nel ritardo a disporre la ripresa dei lavori, in violazione del disposto di cui agli artt.133, c. 6, D.P.R. n.554/1999 e 24, c.2, D.M. n.145/2000, che imporrebbe la loro ripresa non appena le cause della sospensione siano venute a cessare, il tutto con reiterato ed esclusivo danno per l'impresa.

Infatti, anche a voler considerare legittima la sospensione totale, la stessa sarebbe divenuta illegittima a far data dal 25/06/2002 (data di pubblicazione dell'ordinanza del Consiglio di Stato) fino alla ripresa dei lavori del 02/10/2002, esclusivamente per l'atteggiamento negligente dell'Amministrazione.

Il Collegio Arbitrale avrebbe quindi fatto cattivo governo delle norme disciplinanti le sospensioni dei lavori.





Infatti, sarebbe erroneo il rilievo del Collegio (v. pag. 25 e ss. del lodo) secondo cui la società istante avrebbe dovuto essere dubbiosa sulla tempestività e fondatezza delle riserve, allorquando aveva invocato l'andamento anomalo dei lavori, ma senza aver dimostrato né l'an, né il quantum della ridotta utilizzazione della manodopera e del personale per il periodo dal 15. 2. 2002 al 30. 4. 2002 ed afferente la sospensione parziale dei lavori.

Rispetto all'andamento anomalo dei lavori l'opponente ha rappresentato che durante la fase dell'esecuzione di un'opera si potrebbero presentare circostanze di varia natura che impedirebbero all'appaltatore di rendere la prestazione secondo le modalità ed i tempi originariamente programmati, ed in caso di circostanze che ostacolano il regolare rendimento della prestazione, queste impedirebbero all'impresa di procedere nel rispetto del programma originario.

Così, se durante la ristrutturazione di un fabbricato alcuni locali non fossero tempestivamente disponibili, in quanto non completamente liberi da persone e/o cose, l'appaltatore sarebbe costretto ad operare con un'organizzazione diversa rispetto a quella ipotizzata a seguito dell'aggiudicazione, rimodulando la propria struttura d'impresa rispetto a due fattori: l'importo dei lavori acquisiti ed il tempo utile per eseguirli, con conseguenti ostacoli al regolare rendimento della prestazione, che impedirebbero all'impresa di procedere nel rispetto del programma originario e determinerebbero lo stravolgimento della pianificazione di produzione originaria sulla cui base era stata formulata l'offerta in sede di gara.

Nella formulazione dell'offerta per l'esecuzione di un'opera l'impresa non considererebbe solo i costi dei materiali, ma anche, e soprattutto, gli aspetti organizzativi ed esecutivi, mettendoli in relazione alla propria struttura produttiva, al fine di ottimizzare il risultato economico.

Sarebbe proprio la capacità di programmare razionalmente ed efficacemente l'attività produttiva che cagionerebbe la competitività (ed il profitto), ed ove l'attività organizzativa e gestionale dell'impresa venisse preclusa, la produttività





media dell'impresa si ridurrebbe, con la conseguenza che l'andamento effettivo dei lavori non coinciderebbe più con quello ipotizzato in origine, alterando in tal modo il prezzo complessivo dell'appalto.

Nel caso di specie, come documentato in atti, per la R.E.P. s.r.l., la sospensione parziale dei lavori avrebbe generato una conseguenziale realizzazione frammentaria delle opere di appalto, anche per gli impedimenti, per fatti esclusivi dell'Amministrazione, collegati all'esecuzione dei lavori di demolizioni.

L'opponente nella sua riserva specifica aveva richiesto per 49 giorni il riconoscimento dell'importo, per sorte capitale, di € 30.795,77 per l'anomalo andamento dei lavori derivante dal discontinuo rendimento dei lavoratori dipendenti, motivando tale richiesta con il fatto che la sospensione parziale dei lavori avrebbe impedito all'impresa la sua piena operatività.

Il Collegio sarebbe potuto pervenire facilmente all'accertamento dell'anomalo andamento dei lavori.

Infatti, alla data del 2. 10. 2002 (dopo la stipula del contratto avvenuta in data 4. 6. 2002) con l'emissione del 1° SAL, i cui atti, pur erroneamente datati 4. 6. 2002, erano stati sottoscritti dall'impresa solo in data 2. 10. 2002, contestualmente alla ripresa totale dei lavori, sarebbero stati contabilizzati e certificati i lavori eseguiti a tutto il 30. 4. 2002, ovvero quelli risultanti dallo stato di consistenza allegato al verbale di sospensione totale dei lavori del 30. 4. 2002.

Sulla base di tale premessa si ricaverebbe che l'impresa dal 19. 12. 2001 al 30. 4. 2002 aveva eseguito in 133 giorni, naturali e consecutivi, lavori per un importo complessivo di € 71.704,35, comprensivo anche degli oneri della sicurezza non soggetti al ribasso d'asta, con un'incidenza lineare giornaliera di € 539,13, a fronte di una produzione contrattuale lineare giornaliera di € 1.558,12 (euro 342.782,63, importo netto complessivo dell'appalto, comprensivo di euro





7.812,71, per oneri di sicurezza non soggetti al ribasso d'asta: 220 giorni – durata dell'appalto).

Ne conseguirebbe che per il suddetto periodo la produzione, in presenza di un andamento normale e lineare dei lavori, sarebbe dovuta essere, rispetto a 133 giorni naturali e complessivi, di € 207.299,96, anziché di € 71.704,35.

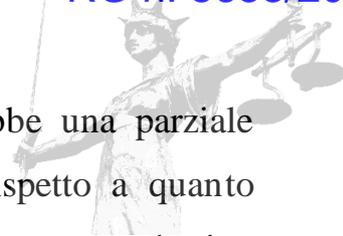
Tale constatazione avrebbe dovuto indurre il Collegio a non affermare il diniego di qualunque riconoscimento dell'anomalo andamento dei lavori.

Sarebbero quindi prive di pregio le motivazioni del Collegio, che avrebbe fondato il proprio convincimento sulla base di quanto riportato dall'amministrazione non solo nel libro giornale dei lavori, ma anche alla pag. 14 delle note conclusionali del Comune in sede arbitrale, ove era stato riportato che l'ufficio della Direzione Lavori non avrebbe mai constatato, tra l'altro, una ridotta produttività, in quanto la vastità del cantiere avrebbe permesso varie fasi lavorative, indipendenti da quelle oggetto di sospensione parziale, che avevano costantemente impegnato tutti gli operai dell'impresa.

Dovendosi ritenere dimostrato l'andamento anomalo dei lavori alla luce di quanto già dedotto in precedenza, l'opponente ha evidenziato che in ogni caso il libro giornale non costituirebbe, per giurisprudenza costante, atto con valore probatorio, in considerazione della sua natura di atto interno e tenuto senza contraddittorio con l'impresa, così come non avrebbe alcuna valenza l'estensione del cantiere, che tra l'altro sarebbe stato di modeste dimensioni (cfr. il progetto di appalto).

Con una sospensione parziale dei lavori nessun cantiere potrebbe operare a pieno regime, essendo l'impresa forzosamente privata, proprio per le limitazioni imposte alla stessa, della sua autonomia nella programmazione, pianificazione ed esecuzione dei lavori nel rispetto del suo cronoprogramma, ove sono state individuate le modalità e tempistiche delle sue lavorazioni, accettate senza alcuna eccezione dal Direttore dei Lavori.





Una sospensione parziale dei lavori certamente comporterebbe una parziale esecuzione, e quindi un forzato rallentamento dei lavori, rispetto a quanto l'impresa avrebbe ottenuto con l'utilizzazione di tutto il suo apparato produttivo presente in cantiere.

La sospensione parziale dei lavori avrebbe generato una conseguente realizzazione frammentaria delle opere di appalto, anche per gli impedimenti, per fatti esclusivi dell'Amministrazione, collegati all'esecuzione dei lavori di demolizioni (come ad es. la mancata realizzazione sia delle opere di collegamento tra vecchio cimitero e l'ampliamento, con relativa mancata esecuzione delle opere relative agli spazi esterni, che delle opere di consolidamento dei muri di cinta del vecchio cimitero, nei tratti in corrispondenza delle strutture murarie, oggetto di mancata demolizione, nonché della mancata demolizione del gruppo di tombe "BONI", poi eliminata in fase di perizia di variante e della mancata pavimentazione con regolini di cotto nella zona antistante le nicchie, anch'essa poi eliminata in sede di perizia di variante, per un macroscopico errore progettuale/contabile, etc.).

I suddetti diversi e reiterati impedimenti avrebbero determinato per l'impresa, per fatti non ad essa imputabili, la preclusione all'utilizzazione, a pieno regime, ed in maniera proficua ed ottimale, della sua organizzazione produttiva e della sua attività organizzativa e, di conseguenza, non avrebbero forzatamente consentito alla stessa di attuare contemporaneamente più lavorazioni di appalto.

Tali circostanze, con tutti gli evidenti riflessi negativi, si sarebbero ripercosse sull'intera prestazione per l'incremento, imprevisto ed imprevedibile, dei costi di produzione, dei costi di gestione e di ammortamento delle attrezzature e mezzi d'opera presenti in cantiere.

E per fatti non ad essa imputabili, l'impresa avrebbe dovuto forzatamente disattendere il suo cronoprogramma dei lavori, che, a suo tempo, era stato sottoscritto, per accettazione, dal Direttore dei Lavori/Responsabile del Procedimento.





Un'impresa di costruzioni finalizzerrebbe la sua attività dando impulso contemporaneamente, pur sempre nel rispetto del programma dei lavori, all'esecuzione contestuale di più fasi lavorative, che consentirebbero alla stessa di utilizzare al meglio il suo apparato e di conseguenza un suo più celere disimpegno, rispetto al termine contrattualmente previsto, per affrontare nuovi lavori.

Nel caso di specie ciò non sarebbe avvenuto e sarebbero evidenti le difficoltà causate dalla sospensione parziale in ragione della sua eccessiva durata ingiustificata nonché gli impedimenti non imputabili alla società, ma solo all'amministrazione, per consentire di far interagire le sue maestranze con continuità.

Durante la sospensione parziale dei lavori l'opponente avrebbe eseguito tutte le possibili lavorazioni, anticipando, laddove fosse stato possibile, il suo programma dei lavori, utilizzando le sue maestranze e tenendo forzatamente inopereose quelle che, per la loro specializzazione, non potevano essere utilizzate per la natura dei lavori da eseguirsi.

Certamente il Collegio, se si fosse avvalso di una C.T.U. alla quale la R.E.P. s.r.l. non avrebbe mai rinunciato, non sarebbe incorso in una serie di valutazioni, adottate in costante totale dispregio alle norme di diritto ed alla legislazione, contrattualmente prevista, sui Lavori Pubblici.

Infatti una CTU, la cui richiesta è stata rinnovata in questa fase processuale, sulla scorta di quanto documentato in atti e sui quesiti riportati nell'atto introduttivo dell'impugnazione, avrebbe certamente fatto luce su aspetti tecnici posti a fondamento delle richieste risarcitorie dell'impresa.

L'opponente ha quindi dedotto in ordine alle lamentate carenze progettuali, lamentando che il Collegio (v. pag.26 e ss.) dall'esame degli atti e dal complessivo andamento del cantiere le ha ritenute presuntivamente inesistenti, poiché l'atto aggiuntivo del 14/05/2003 sarebbe stato sottoscritto dall'impresa





senza apporre alcuna riserva, a conferma del fatto che detta variante non doveva ritenersi collegabile ad alcun errore progettuale.

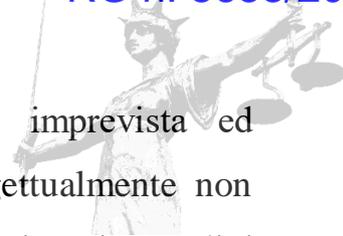
Sarebbe ravvisabile una palese violazione dell'art.165 del DPR n.554/1999, che statuisce che le riserve dell'impresa, durante il corso dei lavori, vanno iscritte negli atti contabili ovvero, se del caso, nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori, ai sensi e per gli effetti dell'art.133, comma 8, del DPR n.554/1999.

Il Collegio sarebbe incorso nell'errore di affermare impropriamente la decadenza delle riserve, in quanto non trascritte a suo tempo nel contratto di appalto e nel successivo atto aggiuntivo, documenti che non sarebbero idonei a riceverle.

Lo stesso Collegio, poi, senza entrare nel merito delle cause dell'adozione della perizia di variante (cause che, come si rileva da una semplice lettura degli atti di variante adottati, non erano conseguenza di circostanze impreviste ed imprevedibili), in maniera apodittica avrebbe affermato la liceità non solo della perizia di variante, ma anche della riduzione dell'importo contrattuale, che sarebbe stata a suo giudizio operata correttamente dalla convenuta, ai sensi dell'art.12, commi 1 e 2, del D.M. n. 145/2000.

Invero la perizia, erroneamente denominata di variata distribuzione di spesa, sarebbe stata una vera e propria perizia di variante avendo introdotto 31 nuovi prezzi, che durante il corso dei lavori della stessa perizia si sarebbero incrementati di ulteriori di 5 nuovi prezzi ed avendo stravolto anche, qualitativamente e quantitativamente, il progetto di appalto, eliminando sia una categoria di lavoro relativa alla pavimentazione in regolini di cotto, sia altre categorie contrattualmente previste, non fatte più eseguire, per i ritardi nella traslazione delle salme delle tombe "Boni", che avrebbero causato all'impresa una serie di difficoltà, certamente non ad essa imputabili, nella realizzazione delle annesse opere edili per il previsto collegamento tra il vecchio cimitero e la zona di ampliamento, così come da contratto.





La stessa perizia avrebbe prescritto, poi, l'introduzione, imprevista ed imprevedibile, di nuove lavorazioni, contrattualmente e progettualmente non previste, quali quelle relative alla realizzazione della pavimentazione in regolini di cotto, che se realizzata coi prezzi di contratto, avrebbe comportato una maggiore spesa di £. 187.556.100, (pari ad Euro 96.771,68), costituita dalla differenza tra l'importo dell'articolo di capitolato, pari a £. 197.428.500, (corrispondenti ad € 101.870,35) e l'importo erroneamente riportato in progetto di appalto, pari a £. 9.872.400, (corrispondenti ad € 5.098,67).

L'applicazione erronea dell'importo, in fase di computo metrico di appalto, sarebbe derivata dall'errata valutazione della quantità di lavoro secondo un'unità di misura diversa da quella ivi prevista nell'Elenco Prezzi e nel Capitolato Speciale di Appalto, ovvero a metro quadrato, anziché a metro lineare, per cui ne sarebbe conseguita per il Direttore dei Lavori/Responsabile del Procedimento, ovvero l'Amministrazione, una serie di responsabilità che sarebbero culminate nella risoluzione del contratto e nell'indizione di una nuova gara, essendo palese l'errore contabile del progetto posto in gara, che se rettificato in corso d'opera, ovvero con una perizia di variante, avrebbe violato l'art. 134, comma 3, 7 e 8, del D.P.R. n.554/1999, l'art.10 del D.M. n.145/2000 e l'art.25, comma 1, lettera d, comma 4, 5 e 5 bis della L. n.109/1994 e s.a.m.

Per ovviare a tali inconvenienti l'Amministrazione avrebbe eliminato totalmente tale lavorazione, al pari di quelle relative alla demolizione delle tombe Boni, per la mancata traslazione delle salme ivi deposte, venendo meno all'obbligo di correttezza e buona fede e per non offrire il fianco ad ulteriori riserve dell'impresa, che in precedenza aveva già apposto negli atti contabili specifiche riserve, anche relativamente agli errori e omissioni, prontamente denunciate dall'impresa, con le sue lettere raccomandate a.r. in atti, del progetto esecutivo di appalto.

I quadri comparativi della perizia di variante, sia per la parte con finanziamento regionale che per quella con finanziamento comunale, e tutti gli atti ad essa



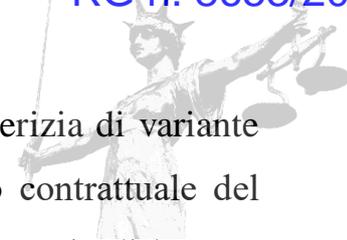
collegati, confermerebbero in maniera inequivocabile che non si sarebbe in presenza di una perizia di variata distribuzione di spesa, ma di uno sconvolgimento di alcune categorie di lavoro, in misura eccedente sensibilmente il quinto, dell'eliminazione totale di alcune categorie di lavoro, della riduzione di altre, sempre eccedente in maniera notevole il quinto e l'introduzione di nuove categorie di lavoro.

Tale perizia sarebbe stata erroneamente denominata di variata distribuzione di spesa perché non avrebbe potuto rientrare nelle previsioni di cui all'art. 25, comma 1, lett. b) della L. n. 109/94 e s. a. m., bensì in quelle dello stesso articolo lett. d); così come le stesse non avrebbero potuto rientrare né nelle previsioni di cui all'art. 25, comma 3 della stessa legge, né in quelle di cui all'art. 134, comma 8, del DPR n. 554/99, ed all'art. 10, comma 2, del DM n. 145/2000.

La perizia di variante, con conseguente riduzione dell'importo contrattuale sarebbe stata adottata ad appena 3 giorni dalla scadenza del termine contrattuale (6. 4. 2003), e sarebbe stata portata a conoscenza dell'impresa solo in data 3. 4. 2003, data coincidente con quella di redazione della stessa perizia da parte del Direttore dei Lavori, per cui l'impresa, ravvisando violazioni dell'art. 12, commi 1 e 2, del DM n. 145/2000, dell'art. 25, comma 1, L. n. 109/94 e dell'art. 135 del DPR n. 554/99, sarebbe stata costretta, a tutela dei suoi interessi, a trascrivere negli atti contabili successivi specifiche riserve, in quanto la perizia sarebbe stata conseguenza di errori ed omissioni del progetto esecutivo di appalto.

Dalla perizia di variata distribuzione di spesa sarebbe derivato uno stravolgimento percentuale delle singole lavorazioni di appalto, ma il Collegio, e prima il Responsabile del Procedimento/Direttore dei Lavori, per meglio supportare le sue tesi, avrebbero erroneamente indicato, senza entrare nel merito della variante, che tali variazioni avevano semplicisticamente ridotto del 4,57 % l'importo contrattuale dei lavori di appalto.





Se il Collegio avesse prestato attenzione a tutti gli atti della perizia di variante avrebbe desunto che la percentuale di riduzione dell'importo contrattuale del 4,57 % nasceva non dalle variazioni effettive delle singole categorie di lavoro, ma dal rapporto finale della perizia di variata distribuzione di spesa e si sarebbe accorto dell'illegittimità della perizia adottata.

Il Collegio avrebbe attribuito ad una semplice operazione matematica il solo risultato finale, non tenendo conto della reale differenza percentuale delle varie categorie di lavoro e/o l'eliminazione di altre categorie di lavoro, contrattualmente previste, e/o l'introduzione, imprevedibile ed imprevedibile, di nuove categorie di lavoro, e tutto ciò a soli 3 giorni dall'ultimazione contrattuale.

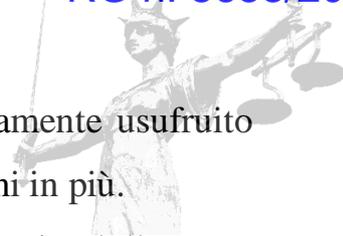
La perizia di cui si discute avrebbe sanato intenzionalmente tutte le carenze progettuali, eliminando, con relativa diminuzione di spesa, mai comunicata preventivamente all'impresa, secondo quanto previsto dall'art. 12, commi 1 e 2, del DM n. 145/2000, le lavorazioni di appalto (demolizione tombe Boni e pavimentazione con regoli di cotto nella zona antistante le nicchie tipologia I), che per cause indipendenti dall'impresa, ovvero per fatti esclusivi dell'Amministrazione, non potevano essere eseguite.

Secondo l'opponente il Collegio avrebbe erroneamente attestato che l'impresa avrebbe apposto le sue riserve, relativamente alla perizia di variante, dopo gli atti di collaudo (v. pag. 28 del Lodo).

Il Collegio avrebbe creato confusione, non tenendo conto che l'impresa solo al momento della sottoscrizione dell'atto di collaudo avrebbe trascritto le sue riserve, per il ritardo dello stesso, reiterando le sue precedenti riserve, comprese quelle inerenti la perizia di variante, trascritte negli atti contabili e confermate in sede di stato finale, nell'atto di collaudo.

Il Collegio (pag. 30 del Lodo) avrebbe erroneamente confermato alla ricorrente anche l'applicazione della penale, così come irrogata dall'Amministrazione, affermando, così disattendendo lo specifico quesito dell'opponente, che nulla





sarebbe stato dovuto, ma anzi che la stessa avrebbe surrettiziamente usufruito non solo degli ordinari giorni di proroga, ma di ulteriori 10 giorni in più.

Il Collegio sarebbe giunto a tale conclusione senza entrare nel merito delle cause che avevano determinato il ritardo nell'ultimazione dei lavori (ad es. l'adozione di una variante ad appena 3 giorni dall'ultimazione contrattuale dei lavori e la riduzione della richiesta di proroga dell'impresa, ridotta dal Direttore dei Lavori, senza alcuna motivazione) e sui calcoli della stessa, redatti dal Direttore dei Lavori, ampiamente contestati dall'impresa, senza contare l'andamento anomalo dei lavori.

La penale comminata, ferme le osservazioni dell'impresa anche sul calcolo reso dal Direttore dei Lavori, in conformità all'art. 24, comma 7, del DM n. 145/2000, per lo slittamento del termine contrattuale, in conseguenza della sospensione parziale dei lavori, confermata dal Collegio, non avrebbe tenuto conto né delle problematiche dell'appalto, né delle richieste di proroga dell'impresa, in special modo per l'introduzione della variante, ridotta inopinatamente dal Direttore dei Lavori, senza alcuna lavorazione.

Il maggior tempo impiegato dall'impresa nell'esecuzione dell'appalto, oltre il termine contrattuale, non avrebbe potuto essere imputato totalmente all'impresa, anche in considerazione delle nuove categorie di lavoro, imprevedute ed imprevedibili, perché non contemplate nel progetto di appalto, introdotte dalla perizia di variante, sottostimate per la loro durata, dal Direttore dei Lavori, e l'eventuale penale ex art. 22 del DM n. 145/2000 avrebbe dovuto in ogni caso essere applicata con le modalità e con i limiti previsti dall'art. 117 DPR n. 554/99.

In ordine al ritardo nel collaudo il Collegio (v. pagg. 30 e ss. Lodo) ha affermato che l'impresa non aveva diritto ad alcun compenso in quanto la sua richiesta era palesemente intempestiva, posto che in sede di collaudo potevano essere iscritte riserve solo relativamente ad atti o fatti relativi al collaudo e non all'esecuzione dei lavori.





L'equo compenso richiesto in realtà avrebbe riguardato il maggior vincolo contrattuale derivante dal ritardo nel collaudo e non certo l'esecuzione dei lavori, così come affermato dal Collegio, e quindi la riserva dell'impresa al riguardo sarebbe legittima e tempestiva, nonché fondata in fatto e diritto.

L'impresa, contrariamente a quanto affermato dal Collegio, aveva chiesto che il costo del personale dipendente, forzatamente sostenuto per fatti imputabili all'amministrazione, fosse dovuto al ritardo del collaudo, e sarebbe stato quantificabile in € 92.300,002 alla stregua della documentazione prodotta in atti e non contestata dall'amministrazione.

Il Collegio, omettendo tale circostanza ha ritenuto che la R. E. P. s. r. l. non avesse fornito adeguati riscontri probatori in relazione ai maggiori oneri per le voci indicate ed avesse affidato la relativa quantificazione unicamente ad indici presuntivi.

In particolare, a supporto della sua richiesta di € 92.300,02 per il maggior costo del personale, l'opponente avrebbe allegato documenti giustificativi di spesa per € 92.611,85, quale sommatoria del maggior costo sostenuto sia per il mantenimento del personale salariato (€ 79.811,85), sia per gli alloggi del personale (€ 12.800,00), costo quest'ultimo equiparato alla retribuzione, in quanto sostitutivo dell'indennità di alloggio.

I giustificativi di spesa di tali costi discenderebbero dall'insieme delle buste paga, idoneamente quietanzate dai dipendenti e recanti regolare vidimazione INAIL, con allegati prospetti riepilogativi degli oneri mensilmente sostenuti per singolo lavoratore, per un totale complessivo di € 79.811,85, e da adeguata documentazione fiscale, a supporto degli oneri sostenuti, per l'alloggio del personale, per un totale di € 12.800,00.

Il Collegio non avrebbe risposto ai quesiti formulati dall'impresa nei nn. 7 e 8, ed avrebbe dovuto censurare le tesi sostenute prima dal direttore dei lavori e poi dall'amministrazione circa il fatto che le riserve dovevano considerarsi decadute perché non iscritte negli atti contabili ai sensi dell'art. 165 del DPR n. 554/99.





Il Collegio al riguardo non avrebbe dato risposta ai quesiti precisi formulati dall'impresa, non avrebbe minimamente affrontato tutte le censure espresse dalla stessa nei suoi atti difensivi, supportate da adeguata documentazione probatoria, e nello specifico l'opponente avrebbe esaustivamente indicato anche la responsabilità del collaudatore nella stesura dell'atto di collaudo, poi sottoscritto con riserva dall'impresa.

Il ristoro nel corpo della riserva era denominato "equo compenso" e si sarebbe riferito ai maggiori costi affrontati per la conservazione dell'opera ultimata e la retribuzione degli operai impiegati per la necessaria attività di custodia e manutenzione dell'opera, imposta dall'art. 14 del contratto di appalto, sino alla data di emissione del certificato di collaudo.

Il Collegio sul punto ha ritenuto la richiesta intempestiva affermando che in sede di collaudo potevano essere iscritte riserve relative solo a fatti od atti relativi al collaudo e non a quelli relativi all'esecuzione dei lavori, ma la riserva sarebbe del tutto legittima perché riguarderebbe proprio il ritardo nel collaudo e non si riferirebbe all'esecuzione dei lavori; il Collegio non si sarebbe avveduto che la riserva sull'equo compenso sarebbe stata relativa al ristoro dei maggiori costi affrontati, nel periodo dalla ultimazione dei lavori alla emissione del certificato di collaudo, per la conservazione e manutenzione dell'opera.

La stazione appaltante con i suoi comportamenti omissivi e commissivi avrebbe procurato un danno ingiusto all'impresa, anche per il nesso di evidente causalità tra i fatti ed i danni, con la conseguenza che le spetterebbe il risarcimento dei danni così come richiesto nel procedimento arbitrale.

Il secondo motivo è infondato e deve essere respinto.

La Corte osserva che nella sostanza l'opponente ha censurato il lodo impugnato sotto il duplice profilo della violazione delle regole di diritto e della carenza di motivazione.

L'impugnazione per nullità del lodo arbitrale per mancata osservanza delle regole di diritto, ammessa dall'art. 829, 2° co., c.p.c. (nel testo anteriore alle





modifiche apportate dal d.lgs. 40/2006, applicabile al caso di specie *ratione temporis*), è un giudizio, di natura rescindente, a critica limitata, che, come nel caso di ricorso per cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, 1° co., n. 3, c.p.c.), richiede la formulazione di motivi specifici, nei quali siano chiaramente evidenziati le disposizioni di legge o i principi di diritto violati dagli arbitri.

Infatti, “nel giudizio, a critica vincolata e proponibile entro i limiti stabiliti dall’art. 829 cod. proc. civ., di impugnazione per nullità del lodo arbitrale vige la regola della specificità della formulazione dei motivi, attesa la sua natura rescindente e la necessità di consentire al giudice, ed alla controparte, di verificare se le contestazioni proposte corrispondano esattamente a quelle formulabili alla stregua della suddetta norma” (v. oltre all’ordinanza di rinvio del presente giudizio, Cass., 18 ottobre 2013, n. 23675; Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383).

E’ inoltre necessario che in tali, specifici motivi di impugnazione “risulti quale sia stata la norma violata dagli arbitri ovvero il principio di diritto leso, atteso che tali oneri competono a colui che impugna il lodo” (v. Cass., 20 febbraio 2004, n. 3383).

E “la denuncia di nullità del lodo arbitrale postula, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, l’esplicita allegazione dell’erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi, e non è, pertanto, proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d’indagine e di motivazione” (Cass., 12 settembre 2014, n. 19324).

D’altra parte, come anche è stato sottolineato, “il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale non si configura come un comune appello avverso la pronuncia arbitrale, ma è limitato alla verifica della illegittimità del lodo, in relazione ai vizi previsti dall’articolo 829 c.p.c. e dedotti con i motivi di impugnazione, restando precluso nella fase rescindente il riesame delle questioni di merito sottoposte agli arbitri, il cui apprezzamento è censurabile – ai sensi





dell'articolo 829, n. 5, c.p.c. – soltanto nel caso in cui la motivazione sia completamente assente o risulti a tal punto carente da potersi ritenere insussistente” (v. Cass., 15 ottobre 2014, n. 21836).

Tanto premesso, la Corte osserva che in sintesi le violazioni di diritto denunciate dall'opponente possono essere così riassunte.

Il primo profilo di doglianza riguarda il fatto che il Collegio avrebbe erroneamente trattato “le questioni sottoposte al suo giudizio in maniera unitaria e secondo un criterio di connessione delle problematiche sottese, reputando che molte delle riserve iscritte dall'impresa avrebbero carattere di reiterazione” (v. pp. 37-39 dell'atto di citazione in riassunzione).

Tale censura deve ritenersi infondata, dal momento che riguarda le modalità con cui il Collegio arbitrale ha ritenuto di dare conto della motivazione della propria decisione e quindi l'iter argomentativo del lodo, non essendo peraltro stati indicati né le norme od i principi di diritto che il Collegio avrebbe violato adottando un tale approccio argomentativo.

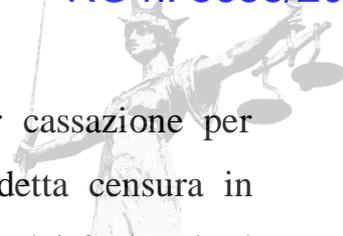
In tale contesto appare non pertinente il richiamo all'art. 112 c. p. c., contenuto nell'impugnazione, non avendo l'opponente chiarito, con la necessaria specificità, rispetto a quale parte della domanda dell'impresa il Collegio avrebbe trascurato di pronunciarsi.

Peraltro, avendo il lodo arbitrale comunque dato risposta a tutte le domande delle parti, nei limiti di quanto richiesto, non è dato comprendere in cosa consisterebbe la violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato.

Sotto un secondo profilo, anch'esso infondato, l'opponente ha lamentato che il Collegio avrebbe “fondato la propria decisione sul presupposto che la R.E.P. abbia accettato senza riserve la consegna dei lavori in via d'urgenza” (v. pp. 39 - 45 dell'atto di citazione in riassunzione).

La Corte osserva che tale doglianza attiene a questioni di merito, e come tali del tutto estranee rispetto ai confini dell'impugnazione del lodo per nullità,





legislativamente costruita in termini analoghi al ricorso per cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto; la suddetta censura in concreto si risolve nella prospettazione di un metodo di lettura dei fatti tesi ad ottenere una nuova valutazione del fatto, impossibile in sede rescindente.

A riprova di quanto affermato l'opponente ha espressamente affermato che le argomentazioni del Collegio “non convincono affatto questa difesa ... e ‘si spera’ anche l’adita Corte” (v. p. 39 s. dell’atto di citazione in riassunzione).

Per effetto di tale premessa l'opponente ha sostanzialmente chiesto di rivedere il giudizio espresso dal Collegio arbitrale circa il carattere novativo del contratto di appalto (v. p. 40 della citazione in riassunzione) e circa la rilevanza del fatto che il Collegio ha attribuito al fatto che la REP aveva accettato senza riserve la consegna dei lavori, affermandosi, fra l'altro, che – testualmente – “il Collegio è incorso in errore, allorquando afferma che l'impresa, con la consegna dei lavori sotto riserva di legge, è stata messa sin da subito nelle condizioni di poter operare” (v. pp. 43 - 45 della citazione in riassunzione).

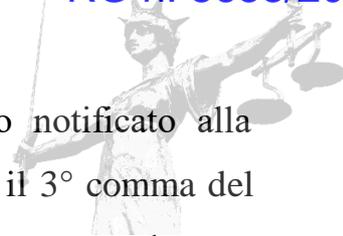
Anche tale censura appare volta a criticare l'iter argomentativo percorso dal Collegio Arbitrale, come del resto confermato dall'esame degli ulteriori profili di censura.

In particolare deve rilevarsi che rispetto alla decadenza delle riserve formulate successivamente alla consegna anticipata dei lavori ed anteriormente alla stipula formale del contratto d'appalto, correttamente il Collegio arbitrale ha ravvisato nel comportamento contraddittorio dell'Impresa un'espressa rinuncia alle riserve formulate, posto che l'Impresa aveva la facoltà di rifiutare la sottoscrizione del contratto di appalto ed esercitare il diritto di recesso.

Il verbale di aggiudicazione di una procedura ad evidenza pubblica costituisce l'atto conclusivo della formazione del contratto e la successiva stipula rappresenta l'ulteriore formalità che di fatto nulla aggiunge rispetto all'esistenza ed alla perfezione del vincolo contrattuale.

Ne consegue che ove la stipula del contratto ritardi i termini indicati





dall'art. 109, d.P.R. 554/1999, l'impresa può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi dal contratto, dal momento che il 3° comma del predetto articolo prevede che: “3. Se la stipula del contratto o la sua approvazione, ove prevista, non avviene nei termini fissati dai commi precedenti, l'impresa può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni impegno o recedere dal contratto. In caso di mancata presentazione dell'istanza, all'impresa non spetta alcun indennizzo”.

L'odierna opponente non solo non ha esercitato il suddetto diritto nelle forme prescritte, ma, pur preannunciando l'iniziativa di non voler proseguire le lavorazioni, in concreto non ha mai esercitato tale diritto, ed una volta cessate le ragioni che avevano determinato la sospensione totale dei lavori, la stessa aveva regolarmente sottoscritto il contratto di appalto in data 3 settembre 2002, senza opporre alcuna contestazione e/o richiamo alle riserve precedentemente formulate relative alle sospensioni dei lavori (v. pagg. 20 e ss. del lodo).

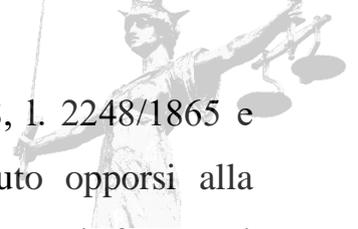
In presenza di un comportamento concludente dell'impresa, che aveva aderito alla ritardata stipula del contratto, e non aveva esercitato le tutele previste dalla normativa di settore, il Collegio Arbitrale, correttamente, ha ritenuto di qualificare la condotta significativa ed inequivocabile in termini di sostanziale rinuncia dell'impresa a far valere le riserve già sollevate e non accolte dall'Amministrazione, qualificando tale comportamento quale espressione dell'animus novandi tipico della novazione(v. pagg. 20 e ss. del lodo).

Rispetto alla consegna anticipata dei lavori, le argomentazioni dell'opponente volte a censurare quanto evidenziato dal Collegio non sembrano poter assumere un effettivo pregio giuridico.

Infatti, l'art. 18 del Capitolato speciale di appalto prevedeva espressamente la possibilità della consegna anticipata dei lavori, ai sensi dell'art. 129, 1° comma, d.P.R. 554/99.

Ed in data 19 dicembre 2001 veniva sottoscritto il “Verbale di consegna dei





lavori sotto le riserve di legge”, ai sensi degli artt. 337 e 338, l. 2248/1865 e dell’art. 129, d.P.R. 554/99. L’opponente ben avrebbe potuto opporsi alla consegna sotto riserva di legge ove avesse ritenuto che non vi fossero i presupposti legittimanti tale procedura; tuttavia, il silenzio serbato dall’impresa dimostra inequivocabilmente che la stessa aveva giudicato legittima la consegna anticipata dei lavori, tanto da aver regolarmente iniziato l’esecuzione dei lavori oggetto del contratto di appalto.

In caso di consegna anticipata dei lavori, come nella fattispecie, l’impresa poteva manifestare l’assoluta volontà di non iniziare i lavori e comunque tale decisione sarebbe risultata non corretta in presenza di precedente acquiescenza alla documentazione di gara, tanto più in assenza di qualsiasi contestazione svolta dall’appaltatore circa la consegna anticipata.

L’accettazione della consegna dei lavori, qualificata dal Collegio come definitiva delle aree di cantiere, e quindi totale, senza l’esercizio di qualsivoglia diritto da parte dell’impresa di segno contrario, ben poteva dimostrare l’acquiescenza incondizionata dell’impresa alla suddetta consegna, con la conseguenza che il Collegio era pervenuto alla conclusione, ragionevole e corretta, che “deve quindi ritenersi pacifico che le parti ritenessero che non vi sarebbe stata necessità di ulteriori consegne, come in effetti risulta in atti non essere avvenuto ... e l’impresa, vedendosi consegnare tutte le aree, è stata messa sin da subito nella condizione di poter verificare, e semmai contestare, il difettare dei requisiti ex comma 3 art. 130 D.P.R. 554/1999” (v. pagg. 20 e ss. del lodo).

Da ciò deriva che l’aver sottoscritto il verbale di consegna in via d’urgenza senza opporre alcuna contestazione e/o riserva, pur nella consapevolezza della consegna totale delle aree, aveva determinato la “trasformazione” della consegna dei lavori in via d’urgenza in consegna definitiva, non pregiudicando in alcun modo l’utile sviluppo dei lavori.

E la condotta tenuta dall’Impresa al momento della consegna non appare





compatibile con le pretese successivamente dedotte in sede di giudizio arbitrale, essendosi il vincolo negoziale prodotto in uno alla consegna anticipata ed alla sua accettazione senza alcuna contestazione e/o opposizione, iniziando così la fase esecutiva del contratto e l'applicazione di tutte le regole dettate per la disciplina di tale fase negoziale.

Sotto un terzo profilo, anch'esso infondato, l'opponente ha denunciato la valutazione compiuta dal Collegio, con riferimento alla sospensione parziale dei lavori intercorsa fra il 26 febbraio 2002 e il 30 aprile 2002, all'esito della quale ha ritenuto che l'appaltatrice fosse incorsa nella decadenza di cui all'art. 133, 8° co., d.P.R. 554/1999, per aver sottoscritto il relativo verbale senza contestazione o riserva, e per aver ritenuto che la sospensione totale dei lavori disposta il 30 aprile 2002 non fosse illegittima perché disposta in ottemperanza di un giudicato amministrativo (v. pp. 45 - 53 atto di citazione in riassunzione).

Anche rispetto a tale ulteriore profilo di critica del lodo la Corte ritiene che non sia stata dedotta alcuna concreta violazione di norme o principi di diritto, ma che in concreto sia stata espressa una censura mossa rispetto all'apprezzamento dei fatti svolto dal Collegio, indicando in alternativa una valutazione favorevole all'opponente.

Infatti, la tesi secondo cui la REP non avrebbe apposto alcuna riserva perché non sarebbe stata in condizioni di esprimerla, in quanto (asseritamente) non a conoscenza della durata e della (ipotizzata) illegittimità della sospensione (v. p. 46 dell'atto di riassunzione), che il verbale di sospensione parziale non sarebbe stato completo (v. p. 47 s. dell'atto di riassunzione), e che il Collegio avrebbe errato nel non riconoscere "la professionalità dell'impresa" e la sua "correttezza", che invece avrebbero dovuto essere riconosciute nel fatto di non aver apposto la riserva per aver stimato in pochi (quindici) giorni il periodo di tempo necessario allo spostamento del cavo e del palo ENEL che avevano determinato la sospensione (p. 48 dell'atto di riassunzione) non può essere condivisa, risolvendosi in censure attinenti ai fatti che non possono costituire





oggetto di esame da parte di questa Corte in sede rescindente.

Ad analoga conclusione deve pervenirsi anche rispetto alla censura dell'opponente volta a sindacare le valutazioni di merito compiute dal Collegio, senza dedurre violazioni di legge o di principi di diritto, circa l'esistenza di una causa di forza maggiore tale da giustificare la sospensione totale dei lavori, senza che ricorressero i requisiti della imprevedibilità ed inevitabilità dell'evento (v. pp. 50-51 dell'atto di riassunzione), ed in ordine al fatto che non sarebbe stato rilevato il ritardo con il quale l'amministrazione aveva disposto la ripresa dei lavori, una volta cessata la sospensione (v. p. 52 s. dell'atto di riassunzione).

Nello specifico, va evidenziato che la pretesa di indennizzo da parte dell'impresa in ordine alla sospensione parziale dei lavori del 26 febbraio 2002, disposta per l'impossibilità di eseguire gli interventi di consolidamento della cappellina e di sbancamento della zona a monte del Cimitero, per la presenza dell'impianto dell'ENEL, deve ritenersi infondata, avendo la REP sottoscritto il relativo verbale di sospensione senza iscrivere alcuna contestazione e/o riserva, così incorrendo nella decadenza prevista dall'art. 133, 8° comma, d.P.R. 554/99, il quale stabilisce che "Le contestazioni dell'appaltatore in merito alle sospensioni dei lavori devono essere iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori; ...".

La tempestività dell'osservanza di tale onere va riscontrata con riferimento al momento in cui, dal fatto istantaneo o continuativo, emerga, secondo indici di media diligenza e buona fede, la rilevanza causale in ordine alla produzione degli indicati effetti.

Con riferimento al tempo di insorgenza dei danni, i fatti, che possono provocare pregiudizi all'appaltatore, vengono comunemente distinti ad effetto *istantaneo o saltuario* e ad effetto continuativo (*fatti continuativi*).

I primi comprendono fatti che, anche per il significato letterale delle parole, generano danni immediatamente, come, ad esempio, la contabilizzazione di





quantità di categorie di lavoro contestate dall'appaltatore o l'inserimento in contabilità di un prezzo, ritenuto non corretto, l'interpretazione di una prescrizione contrattuale che comporti una riduzione del compenso, ecc.

I c. d. *fatti continuativi*, invece, sono quelli prodotti da una causa che si protrae costantemente nel tempo: la sospensione dei lavori; il perdurare di difficoltà nell'approvvigionamento dei materiali; la sorpresa geologica o eventi naturali; gli intralci provocati dagli automezzi nei lavori da eseguire in una strada non chiusa al traffico veicolare, l'approvazione di una variante, ritardi nelle disposizioni, ecc.

La giurisprudenza più risalente riteneva corretta l'iscrizione delle riserve quando veniva a cessare la causa che generava il danno o, addirittura, al termine dei lavori, mentre quella più recente ha affermato il principio che le richieste debbano essere avanzate non alla cessazione del fatto dannoso, ma nell'istante in cui il danno sia percepibile da un imprenditore medio *secondo buona fede e media diligenza* o quando *si renda palese la rilevanza causale del fatto dannoso*, in perfetta aderenza al principio della tempestività e dell'evidenza, continua e costante, della spesa pubblica.

Opinando diversamente, si inibirebbero all'amministrazione pubblica scelte tempestive, diverse dal rifinanziamento delle maggiori somme, come il recesso ex art. 134 del Codice o, se ritenuta conveniente, la riduzione dei lavori ex art. 162 del Regolamento (c. 1: *senza che nulla spetti all'esecutore a titolo di indennizzo*).

Conseguentemente, in relazione alla riserva per maggiori spese derivanti da sospensione dei lavori, il suo inquadramento nell'ambito dei fatti continuativi non può rendere ammissibile una riserva formulata solo al momento del completamento dell'opera e con l'ultima registrazione, considerando che la precedente ripresa dei lavori ne aveva già sicuramente evidenziato, in ogni caso, la predetta rilevanza causale e che, quindi, il verbale di ripresa dei lavori, documento idoneo per l'inserimento della riserva, così come il verbale di





sospensione dei lavori, costituivano gli ultimi atti rispetto ai quali la riserva poteva essere ritenuta tempestiva.

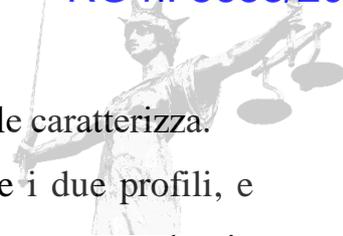
Infatti, in caso di sospensione dell'esecuzione di appalto pubblico da parte della P.A., ritenuto illegittimo dall'appaltatore, questi ha l'onere, a pena di decadenza, di iscrivere la riserva in ordine ad eventuali oneri e costi aggiuntivi derivanti dalla disposta sospensione, già nel verbale di sospensione dei lavori ed al più tardi in quello di ripresa degli stessi, qualora in base alla normale diligenza egli fosse in grado di percepire l'illegittimità della condotta della P.A., atteso che sin da quel momento era presumibilmente configurabile il danno potenziale in capo all'appaltatore, salvo poi poter quantificare i danni subiti nelle successive iscrizioni in altri atti da lui firmati. Infatti, in relazione ai fatti produttivi di danno continuativo, la riserva va iscritta contestualmente o immediatamente dopo l'insorgenza del fatto lesivo, percepibile con la normale diligenza, mentre il "quantum" può essere successivamente indicato. Ne consegue che, ove l'appaltatore non abbia la necessità di attendere la concreta esecuzione dei lavori per avere consapevolezza del preteso maggior onere che tale fatto dannoso comporta, è tardiva la riserva formulata solo nel s.a.l. successivo (v., ex plurimis, Cass. nn. 28801/2018, 10460/2017, 1619/2015, 10949/2014; Cass. civ., sez. I, 10-08-07, 17630; 02-04-08, 8512).

Nella fattispecie, la REP era decaduta dalle proprie pretese per avere formulato le riserve iscritte tardivamente, e cioè solo in data 2 ottobre 2002, in sede di sottoscrizione del primo SAL, e non invece nel verbale di sospensione parziale dei lavori stessi, sottoscritto senza alcun rilievo in ordine all'illegittimità della sospensione, che già costituiva il primo momento utile nel quale l'appaltatore era in grado di valutare la situazione a lui pregiudizievole.

Al riguardo non può essere condivisa la dedotta relazione tra durata della sospensione e sua asserita illegittimità.

La disciplina di cui all'art. 133, d.P.R. 554/1999 (nonché all'art. 24, d.m. 145/2000) distingue tra sospensioni legittime e sospensioni legittime,





successivamente divenute illegittime per l'eccessiva durata che le caratterizza.

In base alla lettera della legge non è possibile confondere i due profili, e quindi devono ritenersi infondate le argomentazioni dell'opponente, che in concreto aveva lasciato inutilmente decorrere il termine previsto dalla legge.

Il Comune ha evidenziato che l'opponente nel giudizio arbitrale in sede di comparsa conclusionale aveva rappresentato di essersi resa conto dell'illegittimità della ridetta sospensione parziale solo in sede di verbale di sospensione totale; ma l'assunto è infondato, essendo la norma contenuta nell'art. 133, 8° comma, d.P.R. 554/99 chiara e non interpretabile diversamente rispetto a quanto in essa disciplinato e con la tempistica ivi prevista.

Ne consegue che nessuna pretesa risarcitoria può essere fatta valere per effetto della decadenza dal relativo diritto, posto che la necessità di tale adempimento non viene meno in conseguenza del fatto che, al momento della sospensione, l'appaltatore non poteva ancora percepire il quantum del pregiudizio subito, ma potendo solo affermare l'esistenza dell'an.

Anche ove si volesse escludere che la sospensione parziale dell'appalto fosse legittima in base alla normativa vigente, costituiva onere dell'appaltatore iscriverne la riserva per far valere le sue maggiori pretese, come previsto dall'art. 133, 8° comma, d.P.R. 554/1999, nel verbale di sospensione del 26 febbraio 2002, contestualmente al verificarsi del fatto asseritamente produttivo di conseguenze a sé sfavorevoli.

Quindi correttamente il Collegio ha ritenuto di accogliere l'eccezione di decadenza sollevata dalla difesa comunale.

Peraltro, in caso di sospensione dei lavori inizialmente disposta in modo legittimo, ma successivamente divenuta contra ius o produttiva di nocimento a carico dell'appaltatore, sussiste la necessità di iscriverne domande o riserve (successivamente esplicitate) al più tardi sul verbale di ripresa dei lavori e, sempre a pena di decadenza, sul registro di contabilità.

La domanda risarcitoria della REP per la sospensione parziale dell'appalto





non poteva trovare accoglimento, perché formulata tardivamente, secondo le prescrizioni di legge che appunto prevedono l'eccepita decadenza.

Rispetto alle riserve iscritte nel verbale di sospensione totale dei lavori, l'opponente ha sostenuto che i motivi che l'avevano determinata non rientrerebbero in alcuna delle ipotesi espressamente previste dall'art. 133, 1° comma, d.P.R. 554/99 e dall'art. 24, 1° comma, d.m. 145/2000.

Al riguardo va rilevato che il Collegio arbitrale lo aveva individuato nella sopravvenuta sentenza di annullamento dell'aggiudicazione pronunciata dal TAR Umbria, che costituiva obiettivamente una causa di forza maggiore, munita dei caratteri di non prevedibilità, non evitabilità e non superabilità, e come tale riconducibile alla fattispecie delle circostanze speciali previste dall'art. 133, 1° comma, d.P.R. 554/99 e dall'art. 24, 1° comma, d.m. 145/2000 (v. pagg. 23 e ss. del lodo).

Infatti, ai sensi dell'art. 133, 1° comma, Regolamento 554/99, la sospensione può essere legittimamente disposta qualora ricorrano "circostanze speciali", che impediscono temporaneamente l'utile progresso dei lavori a regola d'arte; ai sensi del successivo 2° comma può altresì essere legittimamente disposta per "ragioni di pubblico interesse" o "necessità".

Le generiche circostanze speciali previste dall'art. 133, 1° comma, Regolamento, vengono poi dettagliate dal successivo 7° comma e dall'articolo 24, 1° comma, Capitolato generale 145/00, fra cui rientra la forza maggiore.

L'art. 24, 1° comma, Capitolato generale d'appalto (d.m. 145/2000), dispone che le sospensioni dei lavori di cui all'art. 133, 1° comma, d.P.R. 554/99, sono ammesse nei casi di "....., forza maggiore, o di altre circostanze speciali che impediscono la esecuzione o la realizzazione a regola d'arte dei lavori stessi."

Nel caso di specie, a fronte dell'immediata efficacia della sentenza di primo grado che aveva annullato l'aggiudicazione in favore della REP, ancorché non definitiva e suscettibile di impugnazione, come poi è avvenuto, sussisteva





un concreto impedimento, allo stato ineliminabile, alla prosecuzione dei lavori e tale da giustificare la sospensione totale dei lavori, nelle more della pronuncia del Consiglio di Stato sull'istanza cautelare nel giudizio di appello proposto per ragioni di pubblico interesse.

La legittimità della sospensione totale risiedeva nell'interesse pubblico a disporla per evitare che la prosecuzione del rapporto contrattuale con la REP, a fronte di tale decisione giurisdizionale, determinasse poi per il Comune di Foligno la necessità di dover corrispondere, in caso di soccombenza definitiva, sia un risarcimento per equivalente alla ditta ricorrente che si fosse vista riconoscere l'aggiudicazione, sia il pagamento dei lavori alla REP.

Conseguentemente, la scelta della stazione appaltante di sospendere i lavori è stata esercitata nell'ambito di un corretto esercizio delle discrezionalità riconosciute dall'art. 133, 2° comma, d.P.R. 554/99, ed il Collegio ha quindi ritenuto legittima la sospensione totale dei lavori e la non debenza di alcun compenso all'impresa per tale titolo, riconoscendo che la proroga disposta dal Comune di Foligno fosse legittima.

L'impresa, a fronte di una sentenza giurisdizionale di annullamento della sua aggiudicazione e della disposta sospensione totale dei lavori, prolungatasi per il tempo necessario ad ottenere l'ordinanza di accoglimento della sospensione dell'efficacia della sentenza gravata, ben avrebbe potuto avvalersi del diritto di scioglimento del rapporto, previo pagamento delle lavorazioni già regolarmente eseguite; ma l'impresa invece di esercitare il detto diritto, cessate le ragioni che avevano determinato la sospensione totale dei lavori, aveva regolarmente sottoscritto il contratto di appalto in data 3 settembre 2002, nonché il verbale di ripresa dei lavori in data 2 ottobre 2002, seppur quest'ultimo con riserva.

Un quarto profilo di censura, anch'esso infondato, riguarda la doglianza relativa al fatto che il Collegio arbitrale avrebbe erroneamente negato all'impresa quanto richiesto per l'asserito andamento anomalo dei lavori.





L'opponente ha contestato la motivazione resa sul punto dal Collegio prospettando non incongruenze o violazioni di diritto ma ha criticato la decisione del Collegio per aver fondato il proprio convincimento su risultanze processuali (il libro giornale) che sarebbero state inidonee (v. p. 55 dell'atto di riassunzione), e senza adeguatamente considerare le (affermate) conseguenze della sospensione parziale (v. pp. 56-57 dell'atto di riassunzione). La Corte ritiene che anche tale profilo dell'impugnazione attenga ad una rivisitazione delle valutazioni di fatto e dell'esame delle risultanze istruttorie compiuti dal Collegio arbitrale.

Né può soccorrere in tal senso la richiesta di CTU, che potrebbe essere disposta, eventualmente, solo ove si pervenisse ad un esito positivo del prodromico giudizio rescindente.

Ferma restando l'intervenuta decadenza, la richiesta di conseguire un equo indennizzo non trovava corrispondenza nelle risultanze documentali del giornale dei lavori, da cui si evinceva il regolare andamento dell'esecuzione dei lavori, con l'utilizzazione di n. 7-9 operai nel periodo in contestazione (15 febbraio/30 aprile 2002), e cioè in numero maggiore rispetto al personale impiegato successivamente nel prosieguo del rapporto di appalto, né l'ufficio di direzione lavori, contrariamente a quanto affermato dall'impresa, aveva mai constatato una ridotta produttività.

Al riguardo l'opponente non ha neanche in concreto dimostrato, non solo l'an, ma neanche il quantum relativo alla ridotta utilizzazione della manodopera.

Senza contare che tale ulteriore richiesta sembra porsi in contrasto logico con la prospettazione dell'opponente secondo cui le sospensioni dei lavori sarebbero state illegittime.

Infatti, dalla sospensione dei lavori discende l'impossibilità di proseguire l'esecuzione dell'opera, mentre l'andamento anomalo dimostra, di per sé, che i lavori proseguono, ma con una tempistica diversa da quella prevista; ne consegue che rispetto ad una stessa circostanza non possono essere invocate





entrambe le conseguenze, potendo l'impresa esecutrice lamentare solo una voce di doglianza riferibile allo stesso periodo temporale.

Al riguardo il Collegio ha rilevato che “la stessa REP dovesse essere quanto meno dubbiosa sulla tempestività e fondatezza delle proprie riserve allorquando ha invocato l'alternatività della tutela dello strumento dell'andamento anomalo” (v. pag. 25 del lodo).

Anche il quinto profilo del motivo di impugnazione deve ritenersi infondato.

Infatti, il Collegio ha esaminato le pretese della REP inerenti le asserite carenze progettuali e le spese relative allo smobilizzo del cantiere contenute nella riserva n. 8, in quanto autonome.

E comunque i relativi profili di censura, ad avviso della Corte, riguardano questioni di mero fatto.

Infatti, l'opponente ha prospettato la necessità di riformulare il giudizio di merito in ordine alla perizia di variata distribuzione di spesa, che il Collegio avrebbe dovuto qualificare quale vera e propria perizia di variante, elaborata dall'amministrazione per sanare asserite carenze progettuali.

Le considerazioni svolte al riguardo, secondo cui se il Collegio “avesse prestato attenzione a tutti gli atti della perizia di variante avrebbe certamente desunto che la percentuale di riduzione dell'importo contrattuale del 4,57% nasceva non dalle variazioni effettive delle singole categorie di lavoro, ma dal rapporto finale della pseudo perizia di variata distribuzione di spesa e dall'importo originario di appalto, e quindi si sarebbe accorto dell'illegittimità della perizia adottata” (v. p. 63 dell'atto di riassunzione) dimostrano che l'opponente ha chiesto una valutazione al riguardo che implica una valutazione dei fatti e del materiale probatorio, non compatibile con la fase rescindente del giudizio di impugnazione per nullità di un lodo arbitrale.

Il Collegio ha deciso sulla base della documentazione prodotta e quindi, con argomentazioni immuni da vizi logici, ha ritenuto di non poter accogliere la



riserva n. 8 in quanto genericamente formulata e non dimostrata, anche in corso di giudizio arbitrale, dall'impresa, essendosi questa limitata ad indicare il quantum senza ulteriori dettagli a riprova della pretesa (v. pagg. 26 e ss. del lodo).

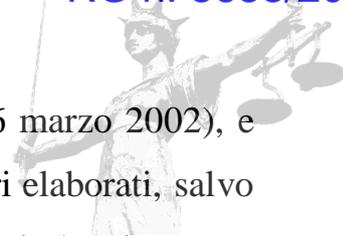
La mancata specificazione della richiesta ha precluso al Collegio il riconoscimento e l'accoglimento dell'importo, preclusione questa derivante dai principi contenuti nell'art. 31, 3° comma, d.m. 145/2000, secondo cui: "Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'appaltatore ritiene gli siano dovute; qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di quindici giorni fissato dall'articolo 165, comma 3, del regolamento", nonché nell'art. 165, comma 3, D.P.R. 554/1999 che prevede che: "Se l'appaltatore ha firmato con riserva, egli deve a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, esplicitare le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda".

Anche le pretese risarcitorie fatte valere rispetto alle asserite carenze progettuali devono ritenersi infondate.

Infatti, oltre a non essere confortate dalla documentazione versata in atti, esse devono ritenersi superate dalla successiva sottoscrizione dell'atto aggiuntivo rep. n. 23161 del 14 maggio 2003, nel quale rispetto alla perizia di variante con riduzione dei lavori non era stata apposta alcuna riserva a tale titolo, con conseguente decadenza, posto che le pretese risarcitorie a tale titolo sono state intempestivamente formulate dall'impresa solo successivamente agli atti di collaudo.

Al riguardo deve rilevarsi che l'impresa aveva prima lamentato l'assenza di





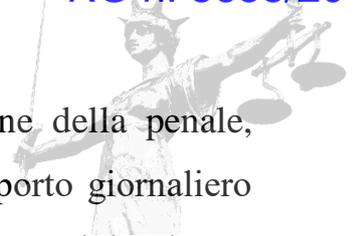
dati rispetto ad alcuni elaborati progettuali (v. racc. a.r. del 26 marzo 2002), e quindi aveva riconosciuto che gli stessi erano desumibili da altri elaborati, salvo poi pretendere il riconoscimento di una somma a titolo di indennizzo per presunte carenze progettuali, pur avendo comunque portato a compimento i lavori secondo le stesse previsioni progettuali.

Circa la riduzione dei lavori previsti nella citata perizia la Corte osserva che tale facoltà è concessa dalla disposizione contenuta nell'art. 12, DM 145/2000 purché nei limiti di un quinto dell'importo dell'appalto e, pertanto, come correttamente e specificamente evidenziato dal Collegio, essendo stato accertato che tale riduzione era pari al 4,57% dell'importo dell'appalto, e quindi nel rispetto della percentuale prevista dalla legge, non spettava alcun indennizzo in favore dell'impresa (v. pagg. 26 e ss. del lodo)..

Una volta rilevata la decadenza in cui era incorsa l'impresa rispetto all'apposizione delle riserve iscritte nel 1° SAL, il Collegio ha correttamente ritenuto di non poter accogliere le domande e/o riserve inserite nel 2° SAL e nel 3° SAL perché si trattava di importi aggiornati relativi alle riserve iscritte nel primo SAL palesemente intempestive, da cui l'impresa era decaduta, ma riconoscendo l'indennizzo per errata/mancata contabilizzazione di alcune lavorazioni per l'importo di € 493,19, in quanto riconosciuto dalla stessa Direzione Lavori e quindi non contestato dall'Amministrazione (v. pagg. 28 e ss. del lodo).

Circa il sesto profilo di censura, anch'esso infondato, mediante il quale l'opponente si duole del fatto che il Collegio ha confermato l'applicazione della penale per il ritardo, anche se il ritardo non poteva "essere totalmente imputato all'impresa" (v. p. 64 s. dell'atto di riassunzione), la Corte osserva che anche in tal caso, la relativa valutazione, più che riguardare il fatto che il Collegio fosse incorso nella violazione di specifiche norme di legge o di altrettanto specifici principi di diritto, attiene ad una riformulazione del giudizio di fatto in ordine alle ragioni ed alle responsabilità del ritardo nella ultimazione delle opere.





Infatti, rispetto alla pretesa di ottenere la disapplicazione della penale, iscritta sul certificato di collaudo, con riconoscimento dell'importo giornaliero di riferimento quale derivante dalla variante, anziché dal contratto originario, va condiviso il ragionamento giuridico seguito dal Collegio in quanto la REP, dopo aver usufruito dei giorni di proroga regolarmente concessi dall'Amministrazione in conseguenza della sospensione totale dei lavori, era incorsa poi in ritardo nell'ultimazione dei lavori rispetto alle previsioni di programma, per motivi imputabili solo ad essa (v. pag. 30 del lodo).

Ed il periodo di ritardo va computato con riferimento all'appalto nella sua unitarietà, sommando quello accumulato per effetto della contestazione sul rispetto dei tempi programmati ab origine, con la conseguenza che ad avvenuta ultimazione dei lavori era risultato un ritardo di 33 giorni rispetto al tempo utile contrattuale, nonché la mancata esecuzione di alcune lavorazioni e la non corretta esecuzione di altre, come documentalmente dimostrato.

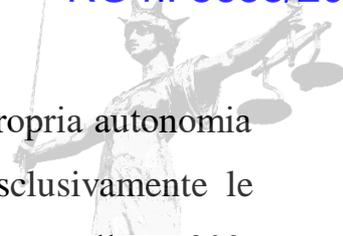
Infine, con il settimo profilo del motivo di impugnazione, anch'esso infondato, è stato chiesto alla Corte di riesaminare la questione della tempestività o meno, della richiesta di un equo compenso per asseriti ritardi nelle operazioni di collaudo (v. p. 65 dell'atto di riassunzione).

Il Collegio avrebbe errato nel ritenere che l'equo compenso richiesto afferisse all'esecuzione dei lavori e non alle operazioni di collaudo e non avrebbe considerato la documentazione attestante i costi del personale al riguardo sostenuti dall'impresa (v. p. 65 s. dell'atto di riassunzione).

Anche tali richieste devono ritenersi questioni di fatto attinenti al merito, quindi estranee alla fase rescindente del giudizio di impugnazione di lodo arbitrale.

Comunque, la Corte rileva che con argomentazioni immuni da vizi logico giuridici, il Collegio Arbitrale ha stralciato dalle riserve apposte sul certificato di collaudo le richieste risarcitorie inerenti a fatti ed atti relativi all'esecuzione dei lavori, e non riguardanti le operazioni di collaudo (v. pagg. 30 e ss. del lodo).





L'istituto delle riserve sul certificato di collaudo ha una propria autonomia e possono essere iscritte solo osservazioni che riguardino esclusivamente le operazioni di collaudo, conformemente alla disposizione contenuta nell'art. 203, 1° comma, d.P.R. 554/1999, il quale stabilisce che: "Il certificato di collaudo viene trasmesso per la sua accettazione all'appaltatore, il quale deve firmarlo nel termine di venti giorni. All'atto della firma egli può aggiungere le domande che ritiene opportune, rispetto alle operazioni di collaudo".

In sintesi, il Collegio, esaminando le riserve apposte sul certificato di collaudo, legittimamente ha rigettato la domanda inerente l'equo compenso per la sua intempestività, tenendo altresì in considerazione che si trattava di voce non inerente alle operazioni di collaudo, ma alla fase di esecuzione dei lavori.

Alla stregua di quanto sinora esposto il secondo motivo deve essere ritenersi infondato e deve essere respinto.

All'esito di quanto sinora esposto l'impugnazione deve ritenersi infondata e deve essere respinta.

La Corte ritiene che non possa essere accolta la richiesta del Comune di Foligno di condannare l'opponente al risarcimento del danno da lite temeraria sanzionata dall'art. 96 c. p. c. non essendo emerso alcun elemento concreto atto a dimostrare che essa abbia agito con mala fede o colpa grave.

Le spese processuali seguono la soccombenza nel gravame e sono liquidate come da dispositivo ai sensi delle tabelle allegate al DM 55/2014, tenuto conto della natura della causa e dell'attività professionale prestata.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta avverso il lodo arbitrale pronunciato a maggioranza dal prof. avv. Paolo Carbone, Arbitro con funzione di Presidente, nominato dal Presidente del Tribunale di Roma con decreto del 26.05.2005, dall'avv. Daniele Spinelli, arbitro nominato dal Comune di Foligno e dal prof. avv. Angelo Scala, arbitro nominato dalla R.E.P. s.r.l. e sottoscritto dai primi due nella sede del Collegio in



Roma in data 29 agosto 2007 e depositato presso la Segreteria della Camera Arbitrale per i contratti Pubblici il 1° ottobre 2007, al n. 129/2007 del Registro Lodi, così provvede:

- A) Respinge l'impugnazione proposta;
- B) Dichiarata assorbita l'impugnazione incidentale condizionata;
- C) Respinge la richiesta del Comune di Foligno ex art. 96 c. p. c.;
- D) Condanna l'opponente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano d'ufficio, quanto al precedente grado di giudizio in complessivi € 12.000,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali; quanto al giudizio di legittimità in complessivi € 11.000,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali; e quanto al presente grado di giudizio in complessivi € 12.000,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 24 aprile 2022

Il Consigliere Estensore
Dott. Biagio Roberto Cimini

Il Presidente
Dott. Ettore Capizzi

