

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE D'APPELLO DI ROMA**  
**SEZ. VIII° CIVILE**

così composta:

dott. Nicola Pannullo	Presidente
dott. Giampiero Barrasso	Consigliere
dott. Giuseppe Staglianò	Consigliere rel.

riunita in camera di consiglio, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di appello iscritta al n. 4693/2013 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2013, posta in deliberazione all'udienza collegiale del 2/7/2020, vertente

**TRA**

COMUNE DI CASCIAGO, in persona del Sindaco “pro tempore”, elettivamente domiciliato in Roma, Via di Porta Pinciana n. 6, presso lo studio dell'Avv. Giovanni Crisostomo Sciacca, che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avv. Maria Cristina Colombo, giusta procura in atti ed in forza della Delibera della Giunta comunale n. 26 dell'1/3/2018;

Appellante principale ed appellato incidentale

**E**

ANDREOZZI COSTRUZIONI s.r.l., elettivamente domiciliata in Roma, Via Sebino n. 29, presso lo studio dell'Avv. Arrigo Varlaro Sinisi, rappresentata e difesa dall'Avv. Matteo Baldi del Foro di Salerno in virtù di procura in atti;

Appellante incidentale ed appellata principale

OGGETTO: impugnazione del lodo arbitrale sottoscritto e depositato in data 27/2/2013.



CONCLUSIONI: come da scritti difensivi.

#### Svolgimento del processo

Con contratto stipulato il 30 agosto 2007 (rep. n. 69), il Comune di Casciago (in seguito, “Comune”) affidava in appalto alla Andreozzi Costruzioni s.r.l. (in seguito, “Andreozzi”) l'esecuzione dei lavori di *“Adeguamento della sede stradale di via Tividino e di Via della Fontana, con formazione di nuovo parcheggio pubblico di interscambio presso la Stazione F.N.M. di Casarico. Realizzazione di marciapiedi e percorsi ciclabili lungo via Mazzini, dalla Stazione a via S. Eusebio”*.

Inoltre, sempre in data 30 agosto 2007, il Comune e la Andreozzi stipulavano un altro contratto d'appalto (rep. n. 68) per l'esecuzione dei lavori di *“Realizzazione di nuova piazza Cavour e collegamento stradale tra via Pozzi e via Postale Vecchia, con l'adeguamento della sede stradale di via Matteotti (S.S.394) – e 2° intervento e costruzione di marciapiedi e percorsi ciclabili in via Matteotti, 1° e 2° intervento – 1° lotto (da via Vittorio Emanuele 11 a via Grinzia)”*.

L'esecuzione dei due lotti di lavori veniva avviata parallelamente e, con riferimento alle riserve iscritte nelle due contabilità, la Andreozzi, in data 22 aprile 2009, a lavori ancora in corso, notificava al Comune una prima domanda di arbitrato, cui faceva seguito, a lavori conclusi, una seconda domanda notificata il 30 novembre 2010, con la quale veniva chiesto, a titolo di risarcimento del danno, la somma di Euro 938.641,00 con riferimento ai lavori di piazza Cavour, e la somma di Euro 750.073,00 con riferimento ai lavori di Via Tividino, oltre accessori.; inoltre veniva chiesto anche l'ulteriore pagamento di Euro 41.445,00 per l'appalto di piazza Cavour e di Euro 42.180,00 per l'appalto di Via Tividino.

Le due domande, di cui il Comune eccepiva immediatamente l'inammissibilità e l'infondatezza, non avevano corso e, in riferimento all'appalto di Via Tividino, lo stesso Comune, in data 24 dicembre 2010, instaurava la procedura di “accordo bonario” ex art. 240 d.lgs. 163/2006 dinanzi alla competente Commissione.

Il 15 settembre 2011, la Commissione dava atto dell'impossibilità di concludere i suoi lavori per l'indisponibilità del rappresentante dell'impresa, che aveva anche contestato la correttezza della procedura.

Quindi, con separati atti contestualmente notificati al Comune in data 14 marzo 2011, la Andreozzi proponeva una nuova domanda di arbitrato per i lavori eseguiti in Via Tividino ed una nuova domanda di arbitrato per quelli relativi a Piazza Cavour, formulando richieste sostanzialmente coincidenti con quelle avanzate in precedenza.



Per quanto riguarda i lavori concernenti l'appalto di Via Trividino, gli unici oggetto dell'odierno procedimento di impugnazione, la Andreozzi, dopo aver nominato il proprio arbitro, proponeva -e successivamente, con atto di “*conferma quesiti*” (notificato al Comune il 21 gennaio 2012), ribadiva- i cinque quesiti originariamente formulati, e precisamente:

Quesito n. 1

*“Dica il Collegio se il Comune di Casciago (...) deve corrispondere all'Impresa istante a titolo di risarcimento danni, secondo quanto specificato in premessa, il complessivo importo delle riserve relative ai SAL da 1 a 5 di Euro 750.073,31, ovvero della diversa somma risultante in corso di causa, oltre rivalutazione da calcolare sulla base dell'indice ISTAT del costo della vita per famiglie di operai e di impiegati ed interessi, anche anatocistici, di rispettiva pertinenza”;*

Quesito n. 2

*“Dica il Collegio se il Comune di Casciago (...) deve corrispondere all'Impresa istante in accoglimento della Riserva al SAL n. 4, Euro 4.500,00 per i costi terreno vegetale, oltre interessi ai tassi e decorrenze di cui all'art. 30 del D.M. 19.4.2000, n. 145, ovvero oltre interessi e maggior danno ai sensi dell'art. 1224 c.c.”;*

Quesito n. 3

*“Dica il Collegio se spetti all'Impresa istante il diritto al riconoscimento di un termine suppletivo di almeno 100 giorni e, previa declaratoria di disapplicazione della penale applicata dall'Amministrazione, se il Comune di Casciago (...) deve corrispondere all'Impresa istante a titolo di disapplicazione della penale, la somma risultante dagli atti contabili quale detrazione per l'applicazione della penale, e per l'effetto se l'Impresa istante ha diritto all'accredito del saldo netto a stato finale di Euro 37.680,75 oltre interessi con decorrenza dal 28.1.2010 al tasso di cui all'art. 30 del D.M. n. 145 del 2000, oltre interessi ai tassi e decorrenze di cui all'art. 30 del D.M. 19.4.2000, n. 145, ovvero oltre interessi e maggior danno ai sensi dell'art. 1224 c.c.”;*

Quesito n. 4

*“Dica il Collegio se sulle somme accertate come dovute, in relazione alla loro natura, debbano essere apportati incrementi, con quale decorrenza ed in quale misura, per decorso del tempo, per risarcimento da diminuito valore del credito e per interessi, oltre agli interessi anatocistici sul complessivo a far tempo dalla domanda di arbitrato”;*

Quesito n. 5

*“Dica il Collegio se il Comune di Casciago (...) in qualità di stazione appaltante, debba*



*essere condannato all'integrale rifusione delle spese di giudizio in favore della società istante, compresi gli onorari dei Sigg.ri Arbitri”.*

Inoltre, con l'atto di “conferma dei quesiti”, la Andreozzi faceva presente che, con Deliberazione di Giunta Comunale n. 143 del 5.12.2011, il Comune di Casciago, aveva deciso di approvare la relazione conclusiva del R.U.P. in data 15.11.2011, deliberando: 1) di riconoscere il credito dell'impresa nella misura di Euro 30.180,75 dedotti gli importi a titolo di penale e le spese sostenute dall'Amministrazione Comunale; 2) di accogliere le riserve formulate dall'impresa nei limiti proposti dal R.U.P. e quantificati in complessivi Euro 86.213,20; 3) di approvare il quadro contabile conclusivo e di riconoscere all'impresa un credito, a saldo, pari ad Euro 14.590,76; 4) di prendere atto che nella predetta quantificazione non erano stati inseriti i costi relativi all'utilizzo da parte del personale dell'impresa di un appartamento, non ammobiliato, composto da due camere più servizi, messo a disposizione dal Comune per complessivi 25 mesi, e che tali presunti oneri e maggiori spese, unitamente alla presunta indisponibilità di un'area di importanza primaria per la comunità, si sarebbero potuti quantificare con separato provvedimento in caso di contenzioso.

Il Comune, ricevuta notifica della nuova domanda di arbitrato e dell'atto di conferma, replicava con apposito “Atto di resistenza e nomina di Arbitro”, notificato il 4 aprile 2011, con il quale, dopo aver nominato il proprio arbitro e dopo aver proposto alcune eccezioni di inammissibilità, di nullità e di infondatezza, formulava a sua volta alcuni “quesiti” al fine di sapere: 1) se la clausola compromissoria contenuta nell'art. 39 del Capitolato Speciale d'Appalto relativo al contratto d'appalto stipulato in data 30 agosto 2007 (rep. n. 69) fosse nulla, e se la domanda di arbitrato notificata dalla Andreozzi in data 14 marzo 2011 fosse inammissibile; 2) in via subordinate, se la domanda di arbitrato notificata dalla Andreozzi in data 14 marzo 2010 fosse inammissibile per essere stata proposta in pendenza del procedimento di accordo bonario avviato ai sensi dell'art. 240 del d.lgs. 163/2006 dal Comune di Casciago, al quale la Andreozzi Costruzioni s.r.l. aveva aderito in data 14 gennaio 2011, e quindi se vi fosse violazione dell'art. 33, comma 2 del D.M. n. 145/2000, dell'art. 32, commi 1 e 2 del D.M. n. 145/2000 e dell'art. 240 del d.lgs. 163/2006, ovvero se la trattazione della controversia dovesse comunque essere sospesa, ai sensi dell'art. 33, comma 2 del D.M. n. 145/2000, fino alla conclusione del procedimento di accordo bonario; 3) se le pretese avanzate con la domanda di arbitrato del 14 marzo 2011 dovessero essere dichiarate inammissibili ed improcedibili nonché integralmente respinte, in quanto infondate, con ogni conseguente pronuncia; 4) se la Andreozzi si fosse resa responsabile nei confronti del Comune di un ritardo rispetto ai



tempi contrattuali, con conseguente sua condanna al pagamento di quanto previsto a titolo di penale, oltre al risarcimento dei danni; 4) se la Andreozzi fosse tenuta a corrispondere integralmente i costi e le spese del giudizio arbitrale, nonché gli oneri di difesa dell'Amministrazione comunale, con ogni conseguente pronuncia di condanna.

Successivamente, dopo la formale costituzione del Collegio, la causa veniva istruita con il deposito di documentazione tecnica e contabile e di varie memorie ad opera di entrambe le parti.

Infine, precisate le conclusioni, alla riunione del 29 gennaio 2013, dopo la discussione, la causa era trattenuta in decisione.

Con lodo sottoscritto in data 27/2/2013, il Collegio, dopo aver respinto le eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità del lodo, nonché di nullità della composizione del Collegio arbitrale, in parziale accoglimento della domanda condannava il Comune di Casciago al pagamento, in favore della Andreozzi, della somma di Euro 183.552,00, oltre alla somma di Euro 15.114,17 a titolo di rivalutazione monetaria ed agli interessi legali, sull'intera somma di 198.666,17, nonché al versamento dell'ulteriore somma di Euro 30.180,75, oltre interessi legali; infine disapplicava la penale di Euro 86.213,00 applicata dal Comune di Casciago, dichiarando non dovuta la relativa somma e compensando tra le parti le spese processuali.

Con atto regolarmente notificato, il Comune di Casciago ha proposto impugnazione avverso tale decisione, assumendone l'erroneità e l'ingiustizia.

Con un primo motivo di doglianza, il Comune ha sostenuto la nullità della decisione laddove il Collegio aveva respinto l'eccezione di nullità relativa alla sua composizione che, al contrario, era avvenuta non solo in maniera non conforme alle disposizioni che regolano gli arbitrati "amministrati" in materia contrattuale pubblica, ma anche sulla scorta di disposizioni -gli artt. 241 e ss. del d.lgs. n. 163/2006- affette da illegittimità costituzionale per eccesso di delega.

In particolare, il Comune, nel rammentare che il d. lgs. n. 163/2006 era stato adottato a seguito della legge n. 62/2005 (con la quale, tra l'altro, era stata attribuita al Governo la delega per l'attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), faceva presente che nessuno dei criteri e dei principi direttivi posti dall'art. 25 di tale legge aveva attribuito al Governo il potere di disciplinare le modalità di gestione del contenzioso, con particolare riferimento alla disciplina dell'arbitrato; infatti, l'art. 25, comma 1, lett. a) non aveva avuto ad oggetto la disciplina del contenzioso in materia di contratti pubblici, ma solo ed esclusivamente "*le disposizioni legislative in materia di procedure di appalto*", sicché era erronea la valutazione del Collegio arbitrale secondo cui tale norma aveva fornito



“copertura” agli artt. 241, commi 7 e 15, 242 e 243 del d.lgs. n. 163/2006. Nè in tal senso poteva essere invocato il contenuto degli artt. 1 e 2 della legge n. 62/2005, in quanto gli artt. 241, 242 e 243 del d.lgs. n. 163/2006 avevano recepito le previsioni della legge n. 80/2005, successiva alla legge di delega.

Con un secondo motivo, poi, il Comune ha lamentato l'erroneo rigetto dell'eccezione di inammissibilità della domanda per nullità della clausola arbitrale contenuta nell'art. 39 del Capitolato speciale di appalto, in quanto tale clausola, a differenza di quanto ritenuto dal giudicante di prime cure, doveva intendersi adottata in favore di un arbitrato irrituale, come tale non ammissibile per una pubblica amministrazione.

Invece il Collegio, disattendendo le regole interpretative volte alla ricostruzione della volontà delle parti, nell'attribuire eccessiva importanza alle espressioni letterarie utilizzate e, al contempo, omettendo di interpretare le clausole ambigue “nel senso più conveniente alla matura e all'oggetto del contratto”, si era limitato a dare rilevanza alle espressioni che sembravano far propendere per la natura rituale dell'arbitrato, senza dare adeguato rilievo agli ultimi due incisi dell'art. 39 del C.S.A., che prevedevano che il lodo arbitrale sarebbe stato “*inappellabile*” e che “*la decisione degli arbitri*” sarebbe stata “*sostitutiva della volontà delle parti*”, le quali avevano dichiarato “*di accettarla come se fosse stata da esse direttamente adottata*”. Pertanto, stante la natura irrituale, l'arbitrato non poteva che essere considerato inammissibile, in quanto il componimento della vertenza risultava affidato a soggetti individuati -seppur nell'ambito di una legittima logica negoziale- in difetto di un procedimento legalmente determinato e, quindi, in assenza di adeguate garanzie di trasparenza e di pubblicità della scelta (Cass. n. 8997/2009).

Con un terzo motivo, il Comune ha nuovamente proposto l'eccezione di improcedibilità del giudizio arbitrale a causa dell'intervenuta notifica, da parte della Andreozzi, di un “*Atto di Conferma dei quesiti*” non previsto dall'ordinamento ed avente natura di nuova domanda di arbitrato, il quale era privo dei requisiti di legge non contenendo alcuna nomina -né conferma dell'originaria nomina- dell'arbitro di parte; ne conseguiva che l'originaria domanda di arbitrato doveva intendersi rinunciata dalla Andreozzi, pena un'inammissibile duplicazione delle domande, che avrebbe implicato anche un problema di coordinamento dei due atti.

Inoltre, con un quarto motivo di censura, il Comune ha sostenuto la nullità del lodo in quanto, a suo dire, la decisione assunta dal Collegio si era sostanzialmente fondata solo su apprezzamenti di carattere equitativo e di mera opportunità, come tali non consentiti nell'ambito di un arbitrato rituale basato sull'applicazione di norme di stretta legalità.



Con una serie di ulteriori motivi, poi, il Comune ha sostenuto la nullità del lodo con espresso riferimento “*agli esiti del merito della controversia*”.

In particolare, riguardo “*alla determinazione degli asseriti giorni di anomalo andamento dei lavori*”, quantificato in un lasso temporale pari a cento giorni, il Comune, dopo aver evidenziato che tale periodo coincideva con quello “*utilizzato (...) ai fini della determinazione della soglia massima di penali applicabili all'appaltatore*”, evidenziava che il Collegio, in via equitativa, aveva di fatto stabilito che il ritardo accumulato dalla Andreozzi -e che aveva portato all'applicazione delle penali- coincideva proprio con il periodo di anomalo andamento dei lavori.

Inoltre, nel lamentare che il giudicante di prime cure non aveva tenuto conto delle considerazioni espresse con la sua memoria del 29/10/2012, il Comune ha reiterato le argomentazioni difensive espresse in primo grado, facendo presente che, in occasione della Perizia di Variante, era già stata concessa una legittima proroga per la conclusione dei lavori; inoltre, nel richiamare altra memoria autorizzata del 20/9/2012, ha ribadito le contestazioni di merito già formulate nel procedimento arbitrale, che erano state modulate in ragione delle frazioni temporali in cui il rapporto si era snodato e delle singole lavorazioni poste in essere dall'impresa.

Infine, dopo aver contestato l'assunto del Collegio arbitrale che, sulla base di una mera supposizione, aveva ritenuto di aggiungere ai cento giorni di cui sopra anche ulteriori sessanta giorni riconosciuti in base alla nota del R.U.P. del 26/1/2009, il Comune faceva presente che, in ogni caso, anche a seguire tale tesi, i giorni di andamento anomalo erano 142 e non 160, in quanto avrebbero dovuto essere considerati i reali giorni di lavoro, mentre nel periodo dal 24 giugno 2009 al 23 luglio 2009 i lavori erano stati parzialmente sospesi; inoltre, nel contestare, anche alla luce della documentazione prodotta, l'entità del risarcimento concretamente riconosciuto in favore della Andreozzi, il Comune ribadiva che quest'ultima, benché in possesso di apposita qualificazione SOA per le'esecuzione dei lavori affidategli, in realtà era del tutto priva della preparazione che un appaltatore di media diligenza avrebbe dovuto avere.

Ciò premesso, dopo aver contestato anche le voci di danno riconosciute dal Collegio, il Comune ha concluso chiedendo non solo l'integrale riforma del lodo impugnato ma, in accoglimento della domanda riconvenzionale originariamente avanzata, la condanna della Andreozzi al pagamento dell'importo di Euro 88.484,08 a titolo di penale per il ritardo maturato nella conclusione dei lavori, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese processuali.

In via istruttoria, il Comune ha reiterato la richiesta di prova testimoniale già proposta in



primo grado e non accolta dal Collegio arbitrale.

Costituitasi in giudizio, la Andreozzi non si è limitata solo a resistere, ma a sua volta ha proposto impugnazione incidentale avverso il lodo, chiedendo, in parziale riforma dello stesso, la condanna del Comune di Casciago all'integrale pagamento delle somme già richieste in sede arbitrale, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali ed anatocistici e spese processuali.

In particolare, la Andreozzi, dopo aver lamentato l'erroneo accoglimento dell'eccezione di decadenza “*in relazione al registro di contabilità n. 1*” (ritenendo l'insussistenza di un qualsiasi onere di formulare riserve sui verbali di consegna, in quanto i rallentamenti erano dipesi da carenze progettuali), ha lamentato che il lodo aveva configurato una sorta di condivisione della responsabilità progettuale imperniandola su un generico obbligo di sollecita esecuzione a carico dell'impresa, in violazione del principio di imputabilità di cui all'art. 1218 c.c., in quanto sarebbe spettato alla sola committente di attivarsi con tempestività per risolvere le inadeguatezze progettuali emerse nel corso dell'esecuzione dei lavori, apportando senza indugio tutte le necessarie modifiche per consentire l'eseguibilità delle lavorazioni; inoltre, il tardivo espletamento di tali attività rilevava come inadempimento anche sotto il profilo della violazione del dovere di cooperazione ai sensi degli artt. 1206, 1175 e 1375 c.c., e senza che a riguardo potessero ritenersi significative le interferenze intercorse con l'Enel, l'Aspem ed i privati confinanti, che costituivano invece conferma delle lamentate carenze sui contenuti minimi della progettazione (artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 554/1999). Tale assunto trovava conferma anche nel fatto che lo stillicidio delle modifiche, degli stralci e delle integrazioni al progetto (peraltro comunicate con elaborati progettuali privi del necessario formato elettronico “*DWG*”) era proseguito anche dopo l'approvazione della Perizia di variante, a conferma della scarsa qualità e specificazione del progetto stesso.

All'udienza in telematico del 2/7/2020, dopo la precisazione scritta delle conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione, con concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle eventuali memorie di replica.

#### Motivi della decisione

Il primo motivo di doglianza, concernente l'asserita erronea composizione del Collegio arbitrale, è infondato.

Infatti, alla luce delle modifiche normative intervenute in materia arbitrale nel settore dei lavori pubblici, già regolata con normativa primaria prima dell'introduzione della



legge delega n. 62/2005, si deve ritenere che il sistema delineato dagli artt. 241, 242 e 243 del d.lgs. n. 163/2006 abbia consentito alle parti contrattuali la facoltà di scegliere alternativamente tra l'arbitrato "libero" e l'arbitrato "amministrato".

Inoltre, l'art. 5 del D.L. n. 32/2005 (convertito nella legge n. 80/2005), sebbene entrato in vigore dopo la legge delega n. 62/2005 (cui poi ha fatto seguito l'adozione del d.lgs. n. 163/2006), pur avendo modificato l'art. 32 della legge n. 109/1994, al comma 16-septies contiene una clausola generale di salvaguardia, secondo cui sono *"fatte salve le procedure arbitrali definite o anche solo introdotte alla data di entrata in vigore della legge di conversione dello stesso decreto, purché risultino rispettate le disposizioni relative all'arbitrato contenute nel codice di procedura civile o nell'articolo n. 32 della legge n. 109/1994, come modificato dal comma 16-sexies dello stesso articolo"*; ne consegue che risulta confermata la possibilità di ricorrere alla procedura arbitrale nel settore dei lavori pubblici.

Infine, per quanto concerne la portata dell'art. 25 della legge delega n. 62/2005, va condivisa la tesi interpretativa adottata dal Collegio arbitrale secondo cui la lettera a) di tale norma, nel prevedere -nell'ambito dei principi e dei criteri direttivi da rispettare nell'emanazione del decreto- la compilazione di un unico testo normativo recante le disposizioni legislative in materia di procedure di appalto disciplinate dalle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, ha fatto anche riferimento al coordinamento *"delle altre disposizioni in vigore"*, con la conseguenza che può effettivamente ritenersi che tale disposizione abbia fornito copertura normativa anche alla disciplina dettata dagli artt. 241, 242 e 243 del Codice dei Contratti pubblici.

Ne deriva che anche questa Corte reputa manifestamente infondata la questione di costituzionalità di dette norme, non rilevandosi una concreta violazione del disposto di cui all'art. 76 della Costituzione.

Per quanto concerne il secondo motivo di censura, con il quale è stata riproposta l'eccezione di inammissibilità della domanda per nullità della clausola arbitrale contenuta nell'art. 39 del Capitolato speciale di appalto, anch'esso deve essere disatteso.

Secondo il consolidato insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, cui questa Corte di merito aderisce, *"al fine di distinguere tra arbitrato rituale o irrituale, occorre interpretare la clausola compromissoria con riferimento al dato letterale, alla comune intenzione delle parti ed al comportamento complessivo delle stesse, senza che il mancato richiamo nella clausola alle formalità dell'arbitrato rituale deponga univocamente nel senso dell'irritualità dell'arbitrato, dovendosi tenere conto delle maggiori garanzie offerte dall'arbitrato rituale quanto all'efficacia esecutiva del lodo"*



*ed al regime delle impugnazioni*” (Cass. n. 21059/2019; nello stesso senso, vedi anche Cass. 11313/2018).

Con specifico riferimento al caso in questione, l'art. 39 del Capitolato Speciale di Appalto induce a ritenere che il procedimento arbitrale cui detta norma, che richiama l'art. 32 della legge n. 109/1994, prevede espressamente che, in caso di mancato accordo bonario tra le parti e di conferma delle riserve già sollevate, *“la definizione delle controversie è attribuita ad un Collegio Arbitrale, ai sensi delle norme contenute nel Titolo VIII° del Libro IV° del Codice di Procedura Civile”*, il quale decide *“secondo diritto in via rituale”*.

Ad avviso di questa Corte, l'obiettivo portata di tale previsione non può essere smentita dalla circostanza che la clausola abbia definito il lodo *“inappellabile”*, né dal fatto che la decisione venga considerata come *“sostitutiva della volontà delle parti”*, in quanto ove effettivamente le parti avessero inteso far riferimento ad un'ipotesi di arbitrato irrituale detta clausola sarebbe stata priva di qualsiasi valenza, stante l'impossibilità per una pubblica amministrazione di avvalersi di tale forma di arbitrato.

Pertanto il riferimento all'intenzione delle parti di accettare la decisione arbitrale *“come se fosse stata da esse direttamente adottata”* non può che essere inteso nel senso che entrambe le parti, all'atto della stipula della clausola in questione, espressero un obiettivo interesse all'ottenimento, in tempi più celeri rispetto a quelli solitamente connessi all'introduzione della domanda in sede giudiziaria, di una pronuncia immediatamente vincolante, in grado di definire in tempi brevi la controversia e di assicurare al vincitore la possibilità di avvalersi di un titolo immediatamente esecutivo.

Ne consegue che, alla stregua dei normali canoni ermeneutici ricavabili dall'art. 1362 c.c. e, dunque, del dato letterale della clausola, della comune intenzione delle parti, del comportamento complessivo da esse tenuto e delle maggiori garanzie offerte quanto all'efficacia esecutiva del lodo ed al regime delle impugnazioni, deve ritenersi che il procedimento arbitrale previsto dall'art. 39 del CSA sia di natura rituale.

Anche il terzo motivo di doglianza, con il quale il Comune di Casciago ha nuovamente sostenuto l'improcedibilità del giudizio arbitrale a causa dell'intervenuta notifica dello *“Atto di Conferma dei quesiti”*, risulta infondato.

Infatti, il Comune si é sostanzialmente limitato a ribadire alcune argomentazioni giuridiche che il Collegio arbitrale aveva già reputato oscure e prive di pregio, omettendo anche in questa sede di chiarire le ragioni per cui un atto di semplice *“conferma”* di una



domanda di arbitrato già proposta dovrebbe comportare un'implicita rinuncia a detta domanda ed ai quesiti già ritualmente formulati, in dispregio, peraltro, della diversa volontà espressamente dichiarata dalla parte.

Al contrario, secondo questa Corte, l'interpretazione operata dal Collegio arbitrale in riferimento a tale atto risulta del tutto corretta ed in linea con l'effettiva intenzione della parte (volta semplicemente a confermare i quesiti già espressi in precedenza), senza che da esso possa trarsi la conclusione -del tutto arbitraria- circa l'avvenuta rinuncia alla domanda originariamente formulata; inoltre analoghe considerazioni possono essere formulate riguardo all'asserita indebita duplicazione delle domande, peraltro esclusa nei fatti.

Analogamente non può essere accolto neanche il quarto motivo di impugnazione, in quanto, a differenza di quanto genericamente sostenuto dal Comune, la decisione assunta dal Collegio non è stata assolutamente fondata su apprezzamenti di carattere equitativo e di mera opportunità.

Infatti, dalla lettura del lodo si ricava che il Collegio arbitrale ha espressamente preso in considerazione non solo le singole carenze evidenziate dalla Andreozzi (parziale ed incompleta consegna delle aree; mancata definizione dell'assetto fognario; ritardata ed incompleta consegna del progetto esecutivo e dei disegni finali; tardivo invio delle specifiche tecniche ENEL; ritardata e/o omessa definizione delle interferenze da parte dei privati confinanti con le aree e dell'ASPEM-Telecom; tardiva approvazione della variante; ecc.) ed i lamentati margini di "sottoproduzione" venutisi a determinare, ma anche le specifiche eccezioni sollevate dal Comune, concernenti la parziale decadenza in cui l'Impresa era incorsa (per i fatti verificatisi tra il luglio 2007 ed il 23 gennaio 2008), la legittimità della Perizia di Variante adottata e l'asserita ridotta capacità organizzativa dell'Impresa, evidenziando in ragione delle concrete peculiarità che caratterizzavano l'appalto, il "*carattere evidentemente impegnativo e disagiabile dei lavori commessi*", da effettuarsi "*nel quadro di ulteriori molteplici interventi, in aree aperte al traffico, in più punti confinanti con proprietà private, ingombre di sottoservizi e, per tutto ciò, fonte di interferenze non tutte agevolmente prevedibili e coordinabili*"; è proprio in ragione della necessità di superare detti inconvenienti che il Collegio ha rilevato l'esistenza, in capo ad entrambe le parti, sin dall'inizio del rapporto, di un obbligo "*di coordinamento e ad una esecuzione specialmente sollecita*".



Quindi, nell'affermare che *“tali obbligazioni, gravanti su entrambe le parti nei rispettivi ruoli”*, non erano state sempre correttamente adempiute da entrambe le parti e che l'oggettivo ritardo verificatosi nello svolgimento dei lavori si era comunque indebitamente tradotto in un aumento dei costi per l'Impresa e, quindi, in un danno già parzialmente riconosciuto dal Comune (che non solo aveva pagato tutti gli importi convenuti per i SAL ed aveva concesso alcune proroghe, ma era anche arrivato ad accogliere parte delle riserve formulate dalla Andreozzi), il Collegio arbitrale, nel ritenere che l'Impresa avesse fornito parziale dimostrazione dei danni lamentati (carezza ritenuta non *“rimediabile”* né attraverso l'espletamento di una C.T.U., né attraverso le prove testimoniali offerte dalla Andreozzi), ha accolto solo in parte le richieste risarcitorie dell'Impresa alla luce di *“univoche risultanze processuali”* e, tra esse, del *“carattere specialmente travagliato delle lavorazioni eseguite”*, della *“oggettiva consistenza del ritardo complessivamente accertato”* e della *“attitudine di taluno dei comportamenti imputati al Comune a determinare il ritardo stesso”*, procedendo, infine, ad un'ulteriore valutazione specifica per ogni voce di danno prospettata.

Ne consegue che la decisione, che non contiene alcun riferimento alla *“equità”*, risulta essere stata maturata sulla base di specifiche valutazioni di merito, cui il Collegio è pervenuto in ragione delle concrete emergenze di causa e di una corretta applicazione dei principi processuali in tema di ripartizione dell'onere probatorio.

Infine, vanno disattesi anche gli ulteriori motivi di censura proposti sia dall'appellante principale sia dall'appellante incidentale, i quali, in realtà, sono tutti direttamente volti ad ottenere una nuova -ed inammissibile- valutazione della controversia nel merito.

Premesso che, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, cui questa Corte di merito aderisce, il vizio di motivazione denunciabile come motivo di nullità del lodo *“non ha lo stesso contenuto dell'analogo vizio della sentenza del giudice ordinario”*, ma è ravvisabile nelle sole ipotesi in cui la motivazione del lodo sia del tutto inesistente, ovvero sia a tal punto carente da non consentire di individuare la *“ratio”* della decisione adottata, oppure, per l'iter argomentativo seguito, si risolva in una non motivazione (vedi Cass. n. 8785/1998, n. 5371/2001 e n. 7600/2001), nel caso in questione il Collegio arbitrale, con dovizia di argomentazioni, ha chiarito non solo i presupposti dell'interpretazione delle specifiche norme contrattuali, ma anche l'*“iter”* logico-giuridico seguito ai fini della decisione di merito, sicché, risultando agevole procedere alla ricostruzione della *“ratio decidendi”*, la motivazione si rivela del tutto



adeguata.

Inoltre, va altresì rammentato che, secondo il condivisibile insegnamento della Corte di Cassazione, nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo -che è giudizio a critica limitata, proponibile solo entro i limiti stabiliti dall'art. 829 c.p.c.- l'interpretazione data dagli arbitri al contratto e la relativa motivazione sono sindacabili *“soltanto per violazione di regole di diritto, sicché non è consentito al giudice dell'impugnazione sindacare la logicità della motivazione (ove esistente e non talmente inadeguata da non permettere la ricostruzione dell'iter logico seguito dagli arbitri per giungere a una determinata conclusione), né la valutazione degli elementi probatori operata dagli arbitri nell'accertamento della comune volontà delle parti”* (Cass. n. 2717/2007); inoltre, avendo il giudizio di impugnazione ad oggetto solo la verifica della legittimità della decisione presa (da intendersi come sindacato *“inteso ad accertare se vi siano stati negazione o fraintendimento di una disposizione di legge esistente o, ancora, se una norma di legge, pur rettamente intesa, sia stata applicata a una fattispecie concreta non corrispondente a quella astratta prevista dalla norma stessa”* (Cass. n. 8798/2007), resta altresì precluso nella fase rescindente il riesame degli accertamenti in fatto compiuti dagli arbitri e, quindi, delle questioni di merito ad essi connesse, eventualmente valutabili solo in sede rescissoria (Cass. n. 15126/2000).

Nel caso in esame, il Collegio arbitrale risulta aver fatto adeguata applicazione non solo delle norme in tema di interpretazione dei contratti, ma anche dei principi fondamentali in tema di buona fede contrattuale, arrivando a determinare il periodo di anomalo andamento dei lavori non in via equitativa (come più sopra già evidenziato), bensì alla luce di una concreta valutazione dei rispettivi inadempimenti delle parti agli obblighi di cooperazione, il cui rispetto risultava ancor più pregnante alla luce delle peculiarità dei lavori commissionati e della situazione delle aree da essi interessate.

Inoltre, a differenza di quanto affermato dal Comune, dall'esame della sentenza risulta che il giudicante di prime cure, nel decidere, ha tenuto conto delle memorie depositate dalle parti nel corso del procedimento: infatti, riguardo alla posizione del Comune, il Collegio non solo ha fatto riferimento alle memorie e alla *“depositata documentazione tecnica, comprensiva delle controdeduzioni dei suoi organi coinvolti”*, ma ha anche dato evidenza (sul punto, vedi pagg. 24 e 25 del lodo) delle specifiche proroghe concesse all'Impresa per la conclusione dei lavori e delle speciali previsioni del C.S.A. riguardo ai sottoservizi ed alle interferenze (le quali, peraltro, furono oggetto di specifici chiarimenti da parte della Direzione dei lavori in data 22 ottobre 2008), sicché la determinazione dei giorni di andamento anomalo, lungi dall'essere basata su mere supposizioni, risulta



fondata su un'obiettiva valutazione delle peculiarità del caso concreto.

In relazione poi, all'asserita assenza in capo alla Andreozzi di un'adeguata preparazione in vista dell'espletamento dei lavori commissionati, si osserva che tale circostanza non solo è stata implicitamente esclusa dal tenore dell'impugnata decisione, ma che la stessa resta assorbita nell'avvenuto accertamento di un prevalente inadempimento in capo al Comune committente.

Analoghe considerazioni, poi, valgono anche per le singole voci di danno riconosciute (le maggiori spese generali sopportate, quantificate ai sensi del disposto di cui all'art. 34, comma 2, lett. c) del d.P.R. n. 554/1999, con ulteriore sua riduzione di 1/3; il maggior onere sopportato per il costo del personale, determinato sulla scorta di una media delle presenze e rapportato, quale parametro valutativo, alle voci contenute nelle buste paga dell'anno 2009 di un operaio di 3° livello, ivi compresi i contributi previdenziali e gli accantonamenti concernenti il T.F.R.; i maggiori costi sopportati per il mantenimento delle fidejussioni; il maggior vincolo delle attrezzature e dei macchinari, liquidato in misura ridotta sulla scorta delle risultanze del giornale dei lavori), che sono state tutte attentamente scrutinate dal Collegio arbitrale alla luce sia degli elementi probatori forniti dalla Andreozzi, sia delle contestazioni puntualmente sollevate dal Comune; tale attenzione, del resto, traspare anche dalle considerazioni giuridiche che hanno accompagnato il rigetto di ulteriori istanze risarcitorie, che hanno evidenziato carenze probatorie non emendabili né con l'espletamento di eventuali indagini peritali -che, soatanzialmente, avrebbero avuto natura meramente esplorativa- né con il ricorso alle generiche prove testimoniali offerte.

Infine, riguardo all'appello incidentale della Andreozzi, si osserva che questa Corte, in linea con la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, condivide pienamente la statuizione del giudicante di prime cure, che ha rilevato l'intervenuta decadenza dell'Impresa in ordine alle riserve concernenti i fatti verificatisi nel periodo 2/7/2007-23/1/2008.

Infatti, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, in tema di appalti pubblici, vige la regola secondo cui sono soggette all'onere di riserva non solo tutte le possibili richieste inerenti a partite di lavori eseguite, nonché alle contestazioni tecniche e/o giuridiche circa la loro quantità e qualità, ma anche e soprattutto quelle relative ai pregiudizi sofferti dall'appaltatore ed ai costi aggiuntivi dovuti affrontare, sia a causa dello



svolgimento (anomalo) dell'appalto, sia a causa delle carenze progettuali per le conseguenti maggiori difficoltà che le stesse hanno ingenerato sia, infine, per i comportamenti inadempienti della stazione appaltante. In particolare, ai sensi degli artt. 164 e ss. del d.P.R. n. 554 del 1999 (applicabile “*ratione temporis*”), “*l'appaltatore, il quale pretenda un maggior compenso o rimborso rispetto al prezzo contrattualmente pattuito, a causa di pregiudizi o maggiori esborsi sopportati per l'esecuzione dei lavori, ha l'onere d'iscrivere apposite riserve nella contabilità entro il momento della prima annotazione successiva all'insorgenza della situazione integrante la fonte delle vantate ragioni (e ciò anche con riferimento a quelle situazioni di non immediata portata onerosa, la cui potenzialità dannosa si presenti, fin dall'inizio, obiettivamente apprezzabile secondo criteri di media diligenza e di buona fede), nonché di esplicitarle nel termine di quindici giorni e poi di confermarle nel conto finale, dovendosi altrimenti intendere definitivamente accertate le risultanze della contabilità; ciò per ragioni di tutela della P.A. committente, che, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, deve essere messa in grado di provvedere immediatamente ad ogni necessaria verifica, al fine di poter valutare, in ogni momento, l'opportunità del mantenimento in vita o del recesso dal rapporto di appalto in relazione al perseguimento dei propri fini d'interesse pubblico*” (Cass. n. 11188/2018; nello stesso senso, vedi anche Cass. nn. 4718/2018, 7479/2017 e 22840/2016).

Ne consegue che la Andreozzi era tenuta ad attivarsi tempestivamente al riguardo, indipendentemente dal fatto che i rallentamenti -a suo dire- fossero dipesi da carenze progettuali, con la conseguenza che la decadenza si è effettivamente verificata.

Riguardo, poi, all'asserita violazione del principio di imputabilità posto dall'art. 1218 c.c., è sufficiente osservare che esso non escludeva la possibilità di accertare, nell'ambito di un rapporto a prestazioni corrispettive, l'esistenza di una concorrente responsabilità in capo ad entrambi le parti contrattuali, come del resto ritenuto dal Collegio arbitrale che, con motivazione esauriente, ha accertato l'avvenuta violazione dell'obbligo di cooperazione ad opera di entrambe le parti, ravvisando solo una maggiore percentuale di responsabilità in capo al Comune di Casciago.

Tali valutazioni, peraltro sorrette da un esauriente e corretto esame della normativa di riferimento, hanno avuto ad oggetto specifici profili di merito della vicenda che, stanti i limiti del presente giudizio di impugnazione, non possono essere oggetto di nuova valutazione da parte di questa Corte di Appello.



Da quanto premesso deriva che, risultando la decisione sorretta in ogni passaggio da una sufficiente ed adeguata motivazione, che consente di individuarne la “ratio”, non è ravvisabile alcun profilo di nullità del lodo denunziabile in questa sede, con la conseguenza che sia l'impugnazione principale del Comune di Casciago sia l'impugnazione incidentale proposta dalla Andreozzi debbono essere dichiarate inammissibili.

Per quanto concerne le spese processuali, alla luce della reciproca soccombenza si reputa di doverne disporre l'integrale compensazione tra le parti.

Trattandosi di causa iscritta a ruolo successivamente al 31-1-2013, occorre dare atto che sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115/2002, come introdotto dall'art. 1, comma 17, L. n. 228/2012, per il versamento, da parte dell'appellante principale e dell'appellante incidentale, dell'ulteriore importo indicato nella citata disposizione a titolo di contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, dichiara l'inammissibilità delle impugnazioni rispettivamente proposte dal Comune di Casciago e dalla Andreozzi Costruzioni s.r.l. avverso il lodo arbitrale sottoscritto e depositato in data 27/2/2013;

compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio;

dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater del DPR n. 115/2002, come introdotto dall'art. 1, comma 17, L. n. 228/2012, per il versamento, da parte dell'appellante principale e dell'appellato incidentale, dell'ulteriore importo indicato nella citata disposizione a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenuta il 15 dicembre 2020.

Il Consigliere rel.

dott. Giuseppe Staglianò

Il Presidente

dott. Nicola Pannullo

