

Giuseppe Lucarini.

## **L'ARBITRATO IN MATERIA DI LAVORI PUBBLICI TRA SCHIZOFRENIA LEGISLATIVA E PRESISTENTI PROFILI DI INCOSTITUZIONALITA'.<sup>1</sup>**

---

La decisione arbitrale (riportata in calce) che si annota evidenzia in maniera paradigmatica le complesse problematiche giuridiche create dal legislatore con le continue modifiche alla normativa sull'arbitrato in materia di lavori pubblici, succedutesi in particolare dal 1994 ad oggi.<sup>2</sup>

Il caso esaminato dal collegio, in particolare, presenta delicate e non infrequenti problematiche di diritto intertemporale, tali da poter incidere sulla validità dell'intera procedura e pertanto meritevoli di accurata riflessione.

Ed invero, la questione esaminata trae origine dalla esecuzione di un contratto di appalto di opere pubbliche, stipulato tra l'Ente Provincia di Brindisi e l'impresa aggiudicataria della gara, e contenente una clausola compromissoria secondo cui le eventuali controversie sarebbero state deferite ad arbitri "in conformità alla normativa attualmente in vigore". Tale contratto era stato stipulato in data 5 maggio 2005, ossia nella vigenza della disciplina del cd.

---

<sup>1</sup> L'arbitrato in materia di lavori pubblici è stato oggetto di approfondito studio da parte della dottrina, la cui produzione è invero cospicua. Si segnalano, tra gli altri, i contributi di M. Rubino-Sammartano, L'arbitrato e la pubblica amministrazione, in *Il Diritto dell'arbitrato*, ed. 2006, pag. 199 e ss.; Basilico, La risoluzione arbitrale di controversie in materia di pubblici appalti dagli arbitrati obbligatori agli arbitrati amministrati, *Giust. civ.*, 2000, II, 37; De Lise – Delfino B., arbitrato e pubblica amministrazione, in *Arch. giur. oo.pp.* 2000, 2035; Fazzalari, Una vicenda singolare, l'arbitrato in materia di opere pubbliche, *Riv. arb.* 1999, 817; Luiso, Arbitrato e giurisdizione nelle controversie devolute al giudice amministrativo, in *Riv. arb.* 2001, 421; Spagnolo, La nuova normativa in tema di arbitrato delle opere pubbliche, *Corr. giur.* 1999, 629; Verde, Arbitrato e pubblica amministrazione, in *Riv. arb.* 2001, 407.

<sup>2</sup> Osserva a tal proposito M. Rubino-Sammartano come "la normativa sulle opere pubbliche ha ripetutamente ondeggiato tra assogettabilità o meno ad arbitrato, passando da una soluzione estrema all'altra" (*Il Diritto dell'arbitrato*, V° ed., 212). L'Autore al riguardo si esprime pure in termini di "travaglio legislativo", locuzione questa ultima efficace e significativa del fenomeno su cui il presente commento concentra l'attenzione.

arbitrato amministrato o camerale<sup>3</sup>, in base alla quale – tra l’altro - le controversie in materia di lavori pubblici dovevano essere portate alla cognizione di uno speciale collegio arbitrale, costituito presso la Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, e dovevano seguire una procedura speciale<sup>4</sup> e distinta da quella ordinaria prevista dal codice di procedura civile. Solo dopo otto giorni dalla stipula del menzionato contratto di appalto (e della relativa clausola compromissoria) è entrata in vigore una nuova normativa<sup>5</sup> con la quale veniva abolita la figura dell’arbitrato amministrato con la previsione secondo cui a tali controversie si sarebbero applicate le norme del codice di rito in materia di arbitrato. Posto che la controversia è sorta durante la vigenza di questa ultima normativa, il problema preliminare che il collegio arbitrale ha dovuto affrontare (e sul quale si sofferma l’attenzione con la presente nota) è stato, appunto, quello di capire quale fosse la normativa processuale applicabile al caso di specie e, quindi, se la procedura innanzi allo stesso incardinata fosse valida o meno.

Tale problematica è stata analizzata dal Collegio con argomentazioni articolate, indice di approfondita conoscenza della tematica affrontata e contenenti una interessante ricostruzione storica delle vicissitudini della normativa relativa all’arbitrato in materia di lavori pubblici.

---

<sup>3</sup> La figura dell’arbitrato amministrato è stata introdotta con la cd. Legge Merloni ter (L. n. 415/98) che ha profondamente modificato la L. 109/94 ed in particolare ha sostituito l’art. 32 della stessa con la previsione, appunto, della nuova figura dell’arbitrato amministrato, di possibile utilizzazione, invece che di obbligatoria come previsto dalla previgente formulazione del medesimo art. 32. Tale norma, dopo ulteriori vicissitudini, è stata infine abrogata dall’art. 256 del Dlgs n. 163/2006 con decorrenza 1° luglio 2006, ai sensi di quanto disposto dall’art. 257 del medesimo decreto.

<sup>4</sup> Il riferimento è al decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 dicembre 2000 n. 398 (in Gazz.Uff. 4 gennaio, n. 3): “Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell’art. 32 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modificazioni”. Tale regolamento è stato successivamente abrogato dall’art. 256 del Dlgs n. 163/2006, con decorrenza 1° luglio 2006, ai sensi di quanto disposto dall’art. 257 del medesimo decreto.

<sup>5</sup> Si tratta della legge 14 maggio 2005 n. 80 (in vigore dal 15.05.2005) di conversione, con modifiche, del D.L. n. 35/2005.

La soluzione offerta dal lodo appare, invero, pienamente convincente, ed infatti la clausola compromissoria, nel prevedere che le eventuali controversie sarebbero state deferite ad arbitri in conformità alla normativa “attualmente” in vigore, evidentemente richiama la normativa in vigore al tempo della stipula del contratto, ossia quella che prevede l’arbitrato amministrato. La normativa sopravvenuta, invece, ha previsto la applicazione delle norme sull’arbitrato libero: sia queste ultime, che quelle sull’arbitrato amministrato, hanno natura processuale e pertanto operano sotto l’egida del principio del “tempus regit actum” per il quale lo jus superveniens deve trovare immediata applicazione, almeno in mancanza di una diversa disposizione normativa. Tale principio, per la sua natura processuale, non può essere derogato dalla volontà delle parti: queste hanno autonomia negoziale (solo) nella scelta della disciplina sostanziale applicabile, eventualmente di diritto straniero, ma non anche in relazione a quella processuale, che è scelta solo dal legislatore. Alla luce di queste considerazioni, quindi, la decisione arbitrale appare pertanto perfettamente conforme ai principi generali del diritto processuale, oltre che alla normativa transitoria esistente, e corretta è quindi la conclusione del collegio secondo cui il contenuto della clausola compromissoria è stato eterointegrato dallo jus superveniens: se così non fosse, risulterebbe infatti violato il principio del “tempus regit actum”.

Il valore della decisione commentata in questa sede è da cogliersi inoltre, ed indirettamente, in una sorta di denuncia all’eccessivo proliferare delle modifiche normative succedutesi, con i conseguenti problemi in tema di certezza del diritto e di pericolo di decisioni arbitrali viziate.

Il travaglio normativo che il lodo commentato ben evidenzia, induce chi scrive ad auspicare che il legislatore trovi un equilibrio tendenzialmente stabile (o

quantomeno più stabile) tra le diverse esigenze da tutelare, senza i continui ondeggiamenti tra diverse soluzioni, anche totalmente in contrasto tra loro, come invece avvenuto - quantomeno - dal 1994 (con la introduzione dell'art. 32 della L. n. 109/94) ad oggi, con la recente reintroduzione del divieto di arbitrato.<sup>6</sup>

Se, infatti, la decisione oggetto del presente commento poteva avere anche una portata chiarificatrice delle problematiche affrontate, solo dopo due mesi dal suo deposito<sup>7</sup> è nuovamente intervenuta una modifica delle “regole del gioco”, con la introduzione – come detto - del divieto di arbitrato per tutte le controversie in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture.<sup>8</sup>

Tale divieto, che non costituisce una novità per l'ordinamento italiano dal momento che era già stato previsto dal legislatore del 1994<sup>9</sup>, per poi scomparire

---

<sup>6</sup> La legge finanziaria 2008 (L. n. 244 del 24.12.2007), con le previsioni contenute all'art. 3, commi 19 e ss., proibisce l'utilizzo della tutela a mezzo arbitri per tutte le controversie in materia di appalti pubblici, sia di lavori che di servizi e forniture, il tutto con decorrenza 1° luglio 2008.

<sup>7</sup> Il lodo è stato depositato presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in data 22.10.2007.

<sup>8</sup> Prevede infatti il comma 19, art. 3 L. n. 244/07 cit. che: “*E' fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, di inserire clausole compromissorie in tutti i loro contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi ovvero, relativamente ai medesimi contratti, di sottoscrivere compromessi. Le clausole compromissorie ovvero i compromessi comunque sottoscritti sono nulli e la loro sottoscrizione costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale per i responsabili dei relativi procedimenti.*”

La effettiva applicazione del divieto di arbitrato non si è tuttavia ancora realizzata per l'intervento di norme che hanno differito nel tempo la stessa. In particolare, il D.L. 13.12.2007 n. 248, art. 15 (integrato in sede di conversione dalla L. 28.02.2008 n. 31), ha previsto il termine del 1° luglio 2008 (coerente con quello della Finanziaria 2008) per la applicazione delle norme introduttive del divieto, al fine di consentire la devoluzione delle relative controversie alle (istituende) Sezioni specializzate di cui all'art. 1 del D.lgs. 27.06.2003 n. 168. Con D.L. 3 giugno 2008 n. 97, il menzionato termine del 1° luglio 2008 è stato poi prorogato fino alla entrata in vigore delle disposizioni di legge di attuazione della devoluzione delle competenze alle menzionate Sezioni specializzate, e comunque non oltre il 31.12.2008.

<sup>9</sup> L'originaria versione dell'art. 32 L. 109/94 prevedeva, infatti, il divieto della tutela arbitrale in materia di lavori pubblici. La disposizione, criticata dalla dottrina a causa della sua possibile incostituzionalità, non divenne invero mai efficace dal momento che la sua entrata in vigore venne più volte differita nel tempo con lo strumento del decreto legge, più volte reiterato, sino alla sostituzione dell'intero articolo ad opera della Legge 2 giugno 1995 n. 216 (cd. Merloni bis).

nel 1995 con le modifiche introdotte dalla cd. Merloni bis<sup>10</sup>, merita pure una riflessione critica nella presenta sede.

Ed infatti, e preliminarmente, esiste quantomeno un dubbio che la abolizione della tutela arbitrale sia un mezzo idoneo a conseguire l'obiettivo del risparmio di spesa pubblica, quest'ultimo chiaramente presente nelle norme della legge finanziaria 2008<sup>11</sup>. Il presupposto del legislatore, secondo cui le PP.AA. sono normalmente soccombenti in tali giudizi arbitrali e che gli stessi sono molto costosi, è tanto vero quanto, però, recessivo di fronte alla considerazione che il processo innanzi alla Autorità Giudiziaria ordinaria ha quasi sempre durata irragionevole; a questo si aggiunga che, nelle controversie relative alla esecuzione di contratti di appalto pubblici, si discute – normalmente – di un fatto illecito della PA<sup>12</sup> che, se accertato, comporta una obbligazione risarcitoria a carico della stessa che deve essere maggiorata dei cd. accessori, ossia la rivalutazione monetaria e gli interessi legali (sulla somma annualmente rivalutata): è di tutta evidenza, pertanto, che se il processo civile innanzi al G.O. dura (come quasi sempre avviene) molti anni, la PA (eventualmente) condannata a risarcire il danno, si vedrà costretta a corrispondere una somma di denaro molto maggiorata dalle voci accessorie ora menzionate, tanto maggiori quanto più sarà durato il processo innanzi al giudice civile.

Pertanto, in un sistema processuale quale quello italiano attuale, in cui il processo civile ordinario è ancora congegnato in modo tale da non garantire il rispetto del termine di ragionevole durata dello stesso, è ben possibile sollevare

---

<sup>10</sup> Legge n. 216/1995 cit.

<sup>11</sup> L'art. 3 comma 22 della L. n. 244/07, infatti, prevede un meccanismo di monitoraggio dei risparmi di spesa conseguenti alla attuazione delle disposizioni di cui ai commi da 19 a 23, ossia quelle che reintroducono il divieto dell'arbitrato. E' da tale norma, pertanto, che appare lecito dedurre che la ratio giustificatrice dell'intervento sia, puramente e semplicemente, l'esigenza del risparmio di risorse pubbliche.

<sup>12</sup> Come, ad esempio, nel caso esaminato dal collegio arbitrale nella decisione qui annotata.

quantomeno un dubbio sulla possibilità di risparmiare risorse pubbliche attraverso la abolizione della (invero costosa, ma certamente veloce) tutela arbitrale<sup>13</sup>.

Ma la contrarietà al recente divieto di arbitrato è da cogliersi anche in altri aspetti, ulteriori rispetto a quello “meramente economico” appena evidenziato. Torna innanzi tutto di attualità il problema della costituzionalità di tale divieto, già paventato nel 1994 in occasione della (prima ed originaria) sua previsione: ed invero, già allora era stato segnalato che il principio della facoltatività dell’arbitrato, e quindi della libertà delle parti di scegliere la giustizia arbitrale in alternativa a quella di tipo statale, appare irrimediabilmente violato dalla proibizione della tutela a mezzo di arbitri, così come dalla previsione di arbitrati obbligatori.<sup>14</sup>

Appare inoltre, quella della proibizione, una scelta di politica legislativa disarmonica rispetto alla attuale tendenza normativa, sia nazionale che europea, che favorisce gli strumenti di definizione delle controversie alternativi a quello giurisdizionale di tipo statale e che, più in generale, aumenta i livelli di tutela: è evidente che proibire la tutela arbitrale significa togliere uno dei due mezzi di tutela oggi possibili e, quindi, diminuire la tutela stessa.

Sarebbe pertanto opportuno ed auspicabile non solo che il legislatore non modificasse continuamente la normativa in materia di arbitrato nei lavori

---

<sup>13</sup> Il problema della durata del processo civile ha, in Italia, una portata molto rilevante. Basti pensare che, tra i Paesi contraenti la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo, l’Italia è quello che ha collezionato il maggior numero di condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, in numerose decisioni, ha evidenziato la inadeguatezza del rito processuale civile italiano a soddisfare il rispetto del principio di cui all’art. 6 par. 1 Convenzione EDU. A tal proposito si segnala, Corte Europea, sentenza 28.7.1999 (caso Bottazzi c. Italia).

<sup>14</sup> La Corte Costituzionale, invero, non si è potuta occupare della legittimità dell’art. 32 L. 109/94 nella sua originaria formulazione (divieto di arbitrato) dal momento che, come segnalato nella precedente nota 9, tale norma non è mai entrata in vigore. Sulla possibile incostituzionalità del divieto di arbitrato di cui alla originaria formulazione dell’art. 32, cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 17.10.2003 n. 6335, su Giur. it. 2004, 61 con nota Cassano, Risati.

pubblici, come invece avvenuto dal 1994 ad oggi, con i conseguenti problemi esemplificati dalla decisione commentata, ma anche che non proibisse tale tecnica di tutela dal momento che, per le ragioni sinteticamente esposte, la scelta della proibizione non può certo essere considerato l'ottimale punto di equilibrio tra i diversi interessi pubblici da tutelare. Al riguardo, può avere sicuro rilievo ed interesse l'esame dell'esperienza di altri ordinamenti che, come quello spagnolo, hanno sviluppato un maturo sistema di tutela arbitrale, senza però arrivare a proibire la stessa nella materia dei lavori pubblici, ed addirittura senza neppure dedicarle una specifica disciplina normativa<sup>15</sup>, cosa che il legislatore italiano sembra invece ritenere necessario, senza che sia però chiara la esigenza di questa necessità, tanto assiomaticamente presupposta, quanto – forse - inesistente<sup>16</sup>. E la comparazione con l'ordinamento spagnolo induce chi scrive a propendere per questa ultima opzione.

Giuseppe Lucarini

---

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**In Nome del Popolo Italiano**  
**IL COLLEGIO ARBITRALE**

con sede in \*\*\* alla Via Duomo, n.23 presso lo studio dell'Avv. Sandro Stefanelli, composto dai Signori:

- |                                    |                             |
|------------------------------------|-----------------------------|
| <b>1) Avv. Sandro Stefanelli</b>   | <b>- Presidente Rel.</b>    |
| <b>2) Arch. Eleonora Marinelli</b> | <b>- Arbitro Componente</b> |

---

<sup>15</sup> Il sistema arbitrale spagnolo odiernamente vigente si compone di una normativa generale (ley 60/2003, che ha sostituito la precedente disciplina generale contenuta nella ley 36/1988) e da leggi speciali che prevedono normative di settore per specifiche materie: si pensi all' "Arbitraje de consumo", previsto dalla Ley n. 26/1984 e relativo alla tutela dei consumatori ed utenti; ma anche alla disciplina relativa a "los arbitrajes laborales", espressamente esclusi, questi ultimi, dal campo di applicazione della normativa generale di cui alla ley n. 60/2003.

Ebbene, la normativa generale in materia di arbitrato, sia quella del 2003 che quella – previgente – del 1984, non dedicano neppure una norma alla ipotesi dei lavori pubblici, materia peraltro pacificamente compromettibile, come facilmente desumibile dal contesto tutta della normativa citata.

<sup>16</sup> La scelta del legislatore italiano di dedicare una disciplina specifica alla materia arbitrale nel caso di controversie afferenti la materia dei lavori pubblici, è invero ormai risalente nel tempo: il D.P.R. 1063/62, all'art. 43, deferiva infatti tutte le controversie al giudizio di un collegio composto da cinque arbitri, con la facoltà delle parti di escludere la competenza arbitrale dopo la notifica della domanda di arbitrato. Già nel 1962, quindi, il legislatore italiano inizia a dedicare norme speciali in tale materia, diverse da quelle (generali) contenute nel codice di procedura civile. La scelta di una disciplina normativa differenziata è poi continuata nel tempo sino ai giorni nostri, con le scelte "ondeggianti" e confusionarie che si è tentato di evidenziare nel presente lavoro.

3) **Ing. Fernando Dell'Anna**  
ha pronunciato il seguente

**- Arbitro Componente**

**LODO**

nella controversia insorta

**tra**

**....omissis....**

### **Motivi della decisione**

**1.** Preliminarmente va esaminata l'eccezione di nullità dell'atto di accesso e di costituzione del Collegio Arbitrale sollevata dalla Provincia di \*\*\* sulla base della presunta violazione dell'art. 16 del contratto del 05/05/2005, rep. n. 3664, e della normativa a cui tale clausola contrattuale fa richiamo.

Assume, infatti, la Provincia che la clausola compromissoria di cui al succitato art. 16, prevedendo per la definizione di eventuali controversie il deferimento ad arbitri "in conformità alla normativa attualmente in vigore", abbia valore di sostanziale rinvio alla disciplina del c.d. "arbitrato amministrato" previsto all'art. 32, co. 2, l. n. 109/1994 ( legge Merloni).

Ciò, secondo l'Amministrazione Provinciale, sarebbe avvalorato e confermato dalla circostanza che l'art. 3 del contratto, non solo contiene un più ampio rinvio alla normativa in materia dei LL. PP. (richiamando, oltre alla legge Merloni, anche il D.P.R. n. 554/1999 e il DM LL. PP. n. 145/2000), ma considera parte integrante del contratto anche il relativo schema (all. B) il cui art. 16 pone una clausola compromissoria nella quale "giusto quanto disposto dall'art. 34 D. Ministero LL. PP. n. 145/2000, si fa esplicito richiamo all'art. 150 del D.P.R. 554/1999".

L'eccezione è infondata.

**1.1.** Ritiene, infatti, il Collegio che la presente procedura arbitrale non sia soggetta alla oramai superata disciplina dell'arbitrato amministrato, la quale, invero, tante perplessità ha sollevato in dottrina e in giurisprudenza, sino ad indurre il legislatore a ristabilire il giusto "primato" dell'arbitrato libero con la c.d. legge sulla competitività (art. 5, co. 16 *sexies*, del d.l. n. 35/2005, inserito in sede di conversione dalla l. n. 80/2005) confermandolo, poi, con il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006).

Ed è proprio a quest'ultima fonte normativa che occorre guardare in quanto è essa a permeare di sé la presente procedura arbitrale conferendo piena legittimità e validità tanto all'atto di accesso che alla costituzione di questo Collegio.

Si deve, infatti, tener presente, innanzitutto, che la procedura amministrata, prima ancora che nel D.P.R. n. 554/1999 e nel DM LL. PP. n. 145/2000, trovava fondamento nel dettato dell'art. 32 l. n. 109/1994 vigente prima della riforma del 2005, il quale, per la parte concernente la composizione e la formazione dei collegi arbitrali, è norma di carattere processuale e dunque anche le successive



innovazioni introdotte in materia partecipano della medesima natura.

Ne deriva che le disposizioni in parola operano tutte sotto l'egida del principio *tempus regit actum* e, pertanto, lo *jus superveniens* contemplato nella legge sulla competitività, prima, e nel Codice dei contratti pubblici, poi, essendo immediatamente applicabile ai rapporti in corso, ha sostanzialmente finito con il prosciugare l'ambito applicativo del previgente modello del c.d. arbitrato amministrato.

**1.2.** Sono, inoltre, le stesse disposizioni transitorie previste dal legislatore nel 2005 e nel 2006 a confermare uno *spatium operandi* pressoché azzerato per la procedura amministrata.

In particolare, il comma 16 *septies* dell'art. 5 della già citata l. n. 80/2005 ha previsto la salvezza solo per quelle “procedure arbitrali definite o anche solo introdotte alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, purché risultino rispettate le disposizioni relative all'arbitrato contenute nel codice di procedura civile o nell'art.32 della legge 11/02/1994 n.109, come modificato dal comma 16 *sexies* del presente articolo”.

Al comma 16 *septies* dell'art. 5 della l. n. 80/2005 fa eco l'art. 253, co. 34, d.lgs. n. 163/2006, che, in relazione alla disciplina dell'arbitrato recata dagli artt. 241, 242 e 243, dispone testualmente:

*“a) dalla data di entrata in vigore del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, il richiamo ai collegi arbitrali da costituire ai sensi della normativa previgente di cui al D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, contenuto nelle clausole dei contratti di appalto già stipulati, deve intendersi riferito ai collegi da nominare con le nuove procedure secondo le modalità previste dal codice e i relativi giudizi si svolgono secondo la disciplina ivi fissata. Sono fatte salve le disposizioni che prevedono la costituzione di collegi arbitrali in difformità alla normativa abrogata a seguito dell'entrata in vigore del citato D.P.R. n. 554 del 1999, contenute nelle clausole di contratti o capitolati d'appalto già stipulati alla data di entrata in vigore del citato D.P.R. n. 554 del 1999, a condizione che i collegi arbitrali medesimi risultino già costituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione;*

*b) sono fatte salve le procedure arbitrali definite o anche solo introdotte alla data di entrata in vigore della legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, purché risultino rispettate le disposizioni relative all'arbitrato contenute nel codice di procedura civile, ovvero della legge 11 febbraio 1994, come modificato dal comma 16 *sexies* del citato decreto legge n. 35 del 2005;*

*c) fatte salve le norme transitorie di cui alle lettere a) e b), i giudizi arbitrali nei quali siano stati già nominati i due arbitri delle parti, si svolgono secondo le norme vigenti prima dell'entrata in vigore del presente codice;*

*d) sono abrogate tutte le disposizioni che, in contrasto con la disciplina del presente codice, prevedono limitazioni ai mezzi di risoluzione delle controversie*

*nella materia dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, o contemplano arbitrati obbligatori. E' salvo il disposto dell'articolo 3, comma 2, del decreto legge 11 giugno 1998, n. 180, convertito dalla legge 8 agosto 1998, n. 267, e dell'articolo 1, comma 2 – quater, del decreto legge 7 febbraio 2003, n. 15, convertito dalla legge 8 aprile 2003, n. 15”.*

Dall'analisi di tali norme transitorie si evince come il legislatore, disponendo la salvezza solo di quelle procedure svoltesi nel rispetto delle disposizioni contenute nel codice processuale civile in materia di arbitrato, imponga in via precettiva ed imperativa che quelle procedure non ancora iniziate al momento dell'entrata in vigore delle stesse disposizioni transitorie siano rispettose di quanto previsto dal codice di rito, compresa, evidentemente, anche la nomina del terzo arbitro.

**1.3.** E' evidente, quindi, come il legislatore, anche a seguito della situazione di incertezza scaturita dalle note pronunce del Consiglio di Stato in *subiecta materia* (CdS, Sez. IV, 17/10/2003 n.6335), abbia ritenuto necessario intervenire con le richiamate disposizioni transitorie, la cui forza immediatamente precettiva vale a modificare, nel senso voluto dalla norma, eventuali pattuizioni contrastanti con essa.

Ne consegue che la clausola del contratto di appalto che richiama la disciplina previgente, che imponeva in ogni caso l'arbitrato amministrato (a tal proposito il comma 2 dell'art. 34 D.M. Lavori pubblici 145/2000 disponeva che "se le parti intendono deferire ad arbitri le controversie derivanti dal contratto di appalto, nel contratto o nel compromesso è fatto richiamo all'art. 150 del D.P.R. n.554/99 ed alle disposizioni del presente articolo), deve ritenersi modificata ed integrata nel senso di limitare l'applicazione della disposizione che prevede l'intervento della Camera Arbitrale solo al caso di mancato accordo tra le parti nella nomina del terzo arbitro (cfr. art. 241, co. 15, Dlgs. 163/2006 e, il vigente art. 32, co. 2, legge Merloni come modif. art. 15 sexies L.n.80/2005).

Alla luce delle suddette considerazioni, la costituzione di questo Collegio Arbitrale deve ritenersi pienamente legittima e valida.

**2.** Ciò posto in relazione alla validità della presente procedura, è d'uopo, a questo punto, affrontare una seconda questione di natura preliminare, ossia quella relativa all'istanza di formale ricusazione avanzata dalla Provincia nei confronti dell'Arbitro Componente Arch. Eleonora Marinelli, la quale avrebbe prestato attività di consulenza per l'appaltatore nella presente vicenda, come si evincerebbe dal verbale relativo ad una riunione tenutasi presso la sede dell'ente locale in data 16/01/2006, verbale, peraltro, sottoscritto dai soli rappresentanti del medesimo ente locale.

L'istanza di ricusazione è in questa sede inammissibile ed improcedibile.

**2.1.** Non spetta a questo Collegio pronunciarsi sulla questione in parola, innanzitutto perché l'ordinamento riconosce in materia espressa ed inderogabile competenza funzionale al Presidente del Tribunale.

Dispone, infatti, l'art. art. 815, co. 3, c.p.c., come modificato dal d.lgs. n. 40/2006, che *“la ricusazione è proposta mediante ricorso al presidente del tribunale indicato nell'articolo 810, secondo comma, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione. Il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l'arbitro ricusato e le parti e assunte, quando occorre, sommarie informazioni”*.

La Provincia di \*\*\* ha, peraltro, dimostrato di conoscere la disposizione summenzionata - invero già contemplata nel testo dell'art. 815 c.p.c. anteriore alla riforma del 2006 - avendo già a suo tempo avanzato per i medesimi motivi ricorso per ricusazione innanzi al Presidente del Tribunale di \*\*\*, con atto notificato il 20/12/2006, procedimento conclusosi con declaratoria di inammissibilità per tardività (ord. Presidente Tribunale di \*\*\*, 23/02/2007).

A ciò si aggiunga che attraverso la (ri)proposizione e la reiterazione dell'istanza innanzi al costituito Collegio arbitrale sarebbe fin troppo facile eludere il carattere inoppugnabile dell'ordinanza presidenziale (ritenuta, addirittura, non assoggettabile nemmeno a ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. – cfr. *ex multis*, Cass. 06/07/1998 n. 4432).

In conclusione questo Collegio non può e non deve pronunciarsi sulla sostanziale reiterazione dell'istanza di ricusazione già decisa dal Presidente del Tribunale di \*\*\* con la citata ordinanza del 23/02/2007, non avendone la competenza, non essendo ammissibili gravami di sorta su tale decisione e risultando oramai decorsi i termini di cui all'art. 815 c.p.c.

**3.** Può quindi pervenirsi all'esame del merito della controversia, consistente nelle reciproche domande, di risoluzione del contratto per grave inadempimento, proposta dal \*\*\* s.c. e di accertamento dell'intervenuto recesso ex art. 122 D.P.R. n.554/99, proposta dalla Provincia.

Il Collegio ritiene prioritario l'esame della domanda proposta in via riconvenzionale dalla Provincia, in quanto, ove il recesso fosse avvenuto in epoca precedente alla domanda di risoluzione, il rapporto potrebbe ritenersi già risolto in virtù di tale iniziativa negoziale.

Giova anzitutto ricordare come l'atto di recesso integra pur sempre un negozio recettizio unilaterale, che in base alle ordinarie regole del Codice Civile (artt. 1334 e 1335 c.c.) acquista efficacia solo quando la relativa comunicazione pervenga alla parte destinataria del medesimo.

Spetta, dunque, alla parte interessata fornire la prova dell'avvenuta comunicazione dell'atto di recesso (giurisprudenza pacifica: cfr., tra le tante, Cass. 19/05/1979), in quanto, ove così non fosse, si finirebbe per garantire alla parte inadempiente titolare della facoltà di recedere un fin troppo *commodus discessus* atto ad eludere le proprie responsabilità, precludendo alla controparte, di fatto, la possibilità di proporre eventuali domande di risoluzione.

Tali generalissimi principi non possono che operare anche nella materia che qui

ci occupa, con la precisazione che l'art. 122, co. 3, del regolamento Merloni prescrive, inoltre, che *“l'esercizio del diritto di recesso è preceduto da formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un preavviso non inferiore a venti giorni, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori ed effettua il collaudo definitivo”*.

Ne consegue che l'accoglimento della domanda *de qua* è subordinato in primo luogo alla prova che il contratto possa ritenersi sciolto per legittimo esercizio del diritto di recesso, prima della iniziativa intrapresa dal \*\*\* s.c. preordinata alla risoluzione.

Tale prova si sostanzia, nel caso di specie, nella dimostrazione - che non può che gravare sulla Provincia quale parte interessata - che vi sia stata "formale comunicazione" dell'esercizio del diritto di recesso nel rispetto dei termini per il preavviso ex art. 122, D.P.R. n. 554/1999, e che la stessa sia giunta a conoscenza del \*\*\* s.c. prima dell'avvenuta notifica dell'atto di diffida ad adempiere.

Nel caso, il preavviso andrebbe individuato nella nota prot. n.96180 del 29/05/2006 con cui la Provincia ha comunicato al \*\*\* s.c. la propria volontà di recedere dal contratto nei modi e nelle forme previste dall'art. 122 D.P.R. 554/99.

Orbene non vi è prova in atti che tale comunicazione sia stata ricevuta dalla impresa appaltatrice prima dello spirare del termine di 15 giorni indicato per l'adempimento nella diffida notificata alla Provincia dal \*\*\* s.c. tramite lettera rac\*\*\* datata 29/05/2006 dell'Avv. Pecci.

Quest'ultima, infatti, risulta anticipata via fax in data 01/06/2006 e successivamente pervenuta alla Provincia in data 5/06/2006, come risulta dal documento prodotto dalla difesa della Provincia, mentre della anzidetta comunicazione di preavviso il \*\*\* s.c. potrebbe aver ricevuto copia - e non formale comunicazione - solo con nota racc. a.r. del 20/06/2006 prot. n.109294 con cui il responsabile del procedimento, Arch. Resta, significava all'impresa di non aver avuto risposta in ordine al preavviso di recesso, allegandone copia; raccomandata questa la cui avvenuta ricezione, peraltro, non è neppure provata dalla Provincia.

Non risulta quindi provato che il contratto fosse già sciolto per effetto del recesso ex art. 122, D.P.R. 554/1999 al momento dello scadere del termine d'adempimento indicato nella diffida.

E' evidente, quindi, che preliminarmente risulta l'accertamento della fondatezza della domanda di risoluzione contrattuale promossa dal \*\*\* s.c. rispetto all'accertamento della legittimità e validità del recesso esercitato dalla Provincia.

**3.1.** Si è sopra osservato che l'appaltatore ha provveduto ad intimare alla Provincia di \*\*\* una diffida ad adempiere.

La diffida costituisce un mezzo concesso dalla legge al contraente adempiente per conseguire nei confronti di quello inadempiente il vantaggio della

risoluzione *de iure* del contratto, stabilendo con chiarezza la posizione delle parti relativamente all'esecuzione del contratto e mettendo formalmente sull'avviso la parte diffidata che l'intimante non è disposto a tollerare ulteriori ritardi e che ha già scelto la via della risoluzione del contratto in caso di infruttuoso decorso del termine fissato (unico onere gravante sull'intimante è quello relativo alla fissazione del termine entro il quale l'altra parte dovrà adempiere pena la risoluzione *ope legis*).

Tuttavia, anche ai fini dell'accertamento della risoluzione *de jure* è sempre necessario valutare la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'inadempimento.

La diffida, infatti, attribuisce alla parte intimante la possibilità di fruire di una sorta di autotutela privata (in alternativa all'azione di cui all'art. 1453 c.c. che mira all'ottenimento di un provvedimento costitutivo), ma presuppone comunque che l'inadempimento si sia già manifestato con tutti i requisiti di imputabilità ed importanza e la relativa domanda giudiziale è preordinata all'ottenimento di una pronuncia dichiarativa che accerti l'avvenuta risoluzione, previo accertamento dell'inadempimento e della sua gravità.

**4.** Occorre, dunque, accertare la sussistenza o meno in capo all'Amministrazione Provinciale di un inadempimento idoneo a giustificare la risoluzione *de jure* invocata dall'impresa.

A tal proposito occorre preliminarmente chiarire come l'eccezione sollevata dalla difesa della Provincia in ordine alla mancanza e/o tardività delle riserve è certamente infondata, costituendo orientamento pacifico della giurisprudenza, sia ordinaria che arbitrale, che nel caso in cui l'impresa deduca l'inadempimento della p.a. e chieda la risoluzione del contratto e la conseguente condanna al risarcimento del danno, la domanda è pienamente ammissibile non occorrendo alcuna preventiva determinazione delle riserve (Cass. 4 febbraio 2000, n.1217, Arch. giur. OO.PP., 2000, 419; 1/06/1994 n.5332, Foro It., Rep. 1994 voce Opere Pubbliche, n.309; 19/05/89 n.2395 in Giur. It. 1990 I, 1, 650; Col. Arb. Roma 9/01/97 Arch. Giur. OO.PP. 1999, 1; Coll. Arb. Roma, 26/04/96, Id., 1998 245; Coll. Arb. 17/06/93, Id. 1995, 67; Coll. Arb. 8/06/91, Id. 92, 324).

Anche di recente la Suprema Corte, confermando il predetto orientamento ha sancito il principio secondo cui le norme speciali dettate con riferimento alle ipotesi di inadempimento del contratto di appalto integrano, senza peraltro sostituirli, i principi generali dettati dal legislatore in tema di mancato adempimento e di risoluzione del negozio di cui all'art. 1453 c.c. e seguenti, e che tornano "*ad applicarsi, per converso, le disposizioni generali di cui agli artt. 1453, 1455 c.c. ove l'imprenditore non possa invocare i (piu favorevoli) presupposti della norma speciale*" (Cass. civ., sez. I, 07/07/2004, n. 12416).

In caso analogo al presente la Suprema Corte ha ritenuto "*ammissibile la domanda giudiziale con cui l'appaltatore chiede il risarcimento dei danni sostenendo che l'amministrazione appaltante si rende inadempiente quando*

*protrae la sospensione dei lavori oltre il tempo per cui poteva essere mantenuta.*  
**La domanda proposta prima della ripresa dei lavori tiene luogo della riserva,**  
*sicchè la domanda non è resa inammissibile dalla mancata inserzione della riserva nel verbale di ripresa dei lavori, una volta che questa venga successivamente ordinata" (Cass. civ. 19/12/85 n.6492).*

Nel caso in questione non si riscontra alcuna decadenza per omessa iscrizione delle riserve.

Il Collegio ritiene che in linea generale il contratto di appalto può estinguersi, oltre che per inadempimento dell'appaltatore, anche per un eventuale comportamento inadempiente dell'amministrazione committente in corso di esecuzione del contratto ai sensi degli artt. 1453 ss. c.c.; è quindi condivisibile la soluzione secondo la quale è possibile per l'appaltatore richiedere la risoluzione del contratto, previa notifica di atto di messa in mora dell'amministrazione (che produce effetti indipendentemente dalla volontà di accettarla o meno) con un meccanismo analogo a quello di cui all'art. 1453 c.c., qualora il programma contrattuale non sia più in grado di svolgere la propria funzione che è quella di assicurare gli interessi dei contraenti, e soprattutto per la circostanza sopravvenuta di verifica dell'inidoneità a realizzare l'oggetto contrattuale qualora il comportamento di una parte (la p.a.) renda estremamente gravosa la prestazione, o meglio infici l'equilibrio delle prestazioni vanificando, così, il sinallagma originario e incidendo negativamente su una parte, il tutto per un inadempimento non di scarsa importanza (cfr. Tribunale di Napoli, sent. 16/06/2005).

Infatti è da ritenere che nel caso in cui la sospensione dei lavori, disposta dall'amministrazione committente, si protragga illegittimamente, il principio secondo il quale l'appaltatore, per far valere il proprio diritto a maggiori compensi ed indennizzi, è soggetto all'onere di formulare apposita riserva nel verbale di ripresa dei lavori, non esclude che l'appaltatore medesimo, nel periodo antecedente alla ripresa dei lavori, quando cioè non sussiste la possibilità di riserva, ha la facoltà di tutelare il suddetto diritto mediante domanda giudiziale e che tale domanda, ove proposta, assume valore ed effetti equipollenti a quelli di detta riserva, rendendo così superflua, alla ripresa dei lavori in epoca successiva all'instaurazione del giudizio, una formulazione della riserva stessa nell'indicato verbale.

È, dunque, ammissibile la domanda con cui l'appaltatore chiede l'accertamento della risoluzione ed il relativo risarcimento dei danni sostenendo che l'amministrazione appaltante si è resa inadempiente; di talchè la risoluzione è ammissibile, qualora sussistano fatti di inadempimento, comportamenti illegittimi e colposi della p.a., dovendo tuttavia escludersi che possano essere configurati come tali quelli consistenti nelle sospensioni disposte nell'osservanza delle specifiche normative di settore.

D'altro canto l'opzione concessa all'appaltatore dall'art. 24, co. 4, DM LL. PP. n.

145/2000 di chiedere lo scioglimento del contratto senza indennità, in caso di sospensione dei lavori, ed il conseguente diritto alla rifusione di maggiori oneri solo nel caso in cui l'amministrazione si sia opposta a tale richiesta di scioglimento si riferiscono a sospensioni legittime dei lavori, in quanto "dovute a ragioni di pubblico interesse o necessità", non già ad ipotesi di sospensione illegittima o a protrazione illegittima della sospensione (cfr., tra le altre, Cass. civ. sez. I 05 agosto 1997 n. 7196, in riferimento al previgente art. 30, d.P.R. n. 1063/1962).

Ne deriva, pertanto, che il potere dell'appaltatore di sciogliersi dal contratto di appalto, facendo valere il grave inadempimento del committente, non risulta condizionato nell'ordinamento positivo da adempimenti formali riconducibili al *genus* della riserva, che riflette solo e sempre i maggiori costi che il committente potrebbe sopportare a seguito dell'esecuzione dell'opera e non mai la sorte del contratto, la nullità o la risoluzione medesimo.

Il principio della "generalità" della riserva è, invero, circoscritto e correlato ai fatti che comportano maggiori oneri e perciò richiedono di essere tempestivamente conosciuti dalla stazione appaltante, affermandosi che di *"onere della riserva non può assolutamente parlarsi (...) rispetto a pretese dell'appaltatore che non si riflettono sul corrispettivo globale che l'amministrazione dovrà versare per la realizzazione dell'opera, ma attengono alla vicenda sulla esistenza del contratto e non alla quantificazione della prestazione spettante all'appaltatore"* (Cass. n. 1728 del 1982, ribadita testualmente da Cass. civ. sez. I 11 gennaio 2006 n. 388).

In definitiva, *"in tema di appalto di opere pubbliche, ogni qualvolta si faccia questione della risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltante (o, in generale, dell'invalidità del contratto o della sua estinzione), la relativa domanda, arbitrare o giudiziaria, non è soggetta alla decadenza prevista per l'inosservanza dell'onere - sussistente soltanto con riferimento alle pretese dell'appaltatore che si riflettono sul corrispettivo dovutogli - della riserva; il che non esclude, tuttavia - ove l'inadempimento dell'appaltante posto a fondamento della richiesta risoluzione consista nella illegittima disposizione o protrazione della sospensione dei lavori - la rilevanza della mancata contestazione, da parte dell'appaltatore, dei presupposti giustificativi del provvedimento nel verbale di sospensione ovvero di ripresa (a seconda del carattere originario o sopravvenuto delle ragioni di illegittimità e del tempo in cui l'appaltatore ha potuto averne consapevolezza) ai fini (non già della decadenza, bensì) di valutare l'esistenza di un grave inadempimento del committente, tale da giustificare la risoluzione del contratto"* (Cass. civ. sez. I 11 gennaio 2006 n. 388; negli stessi termini Cass. n. 1728 del 1982; n. 4760 del 1983; n. 1217 del 2000; cfr. anche Cass., n. 7196 del 1997).

La mancanza di contestazioni non comporta, dunque, la decadenza dall'azione; tuttavia nel quadro di una disciplina che stabilisce la facoltà della committente

di disporre la sospensione dei lavori in presenza di determinati eventi, è evidentemente suscettibile di essere apprezzata allo scopo di valutare se la sospensione debba ritenersi o meno legittima e, quindi, il difetto di contestazione può assumere rilevanza allo scopo di accertare l'esistenza di un inadempimento della committente.

**4.1.** Occorre, dunque esaminare il comportamento tenuto dalla Provincia nella vicenda *de qua*, sulla base di quanto risulta fattualmente provato dalla documentazione prodotta in atti.

La sospensione dei lavori disposta in data 15/06/05 è dichiaratamente avvenuta in quanto *"a seguito della rimozione di tutte le tramezzature, delle superfetazioni e dei rivestimenti in compensato e in tavelle armate è stato possibile constatare quanto segue:*

- *l'esistenza di altri locali connessi a quelli oggetto dell'intervento e non considerati in progetto e di un secondo montacarichi fuori servizio.*

- *La maggior parte dei setti murari si presentano notevolmente fessurati ed imbibiti a causa dell'umidità ascendente e delle copiose infiltrazioni d'acqua piovana dovuta alle pessime condizioni di manutenzione delle sovrastanti pavimentazioni dei pozzi luce. Quasi tutte le murature sono realizzate con conci di vario tipo e pezzature, posti in opera in modo irregolare con malta di calce e terra.*

- *Parte delle volte di copertura necessita di esser ricostruita.*

- *Vi sono tubazioni aeree relative agli impianti idrico e termico alcune delle quali fuori servizio, oltre a scarichi fognari e pluviali, anche essi fuori servizio, e di altri che utilizzavano in modo promiscuo le tubazioni esistenti.*

- *Sono presenti cavi telefonici ed elettrici, alcuni dei quali probabilmente fuori servizio, anche sulla facciata intena del chiostro.*

- *Presso i locali in uso alla prefettura, al 1° e 2° piano dell'edificio, sono state già realizzate le reti telefoniche e di trasmissioni dati previste nell'intervento di cui trattasi, a cura e spese della stessa Prefettura".*

Nel verbale di sospensione si precisa pertanto che *"per perseguire l'obiettivo di recuperare i locali ex Questura ad uso ufficio a recuperare il Chiostro occorre:*

- *Consolidare staticamente le murature tenendo presente che sono portanti per la parte superiore dell'edificio;*

- *Razionalizzare gli impianti esistenti eliminando tubazioni e linee fuori servizio, prevedendo lo spostamento sotto traccia di tutte le montanti idriche, elettriche, termiche e fognanti e per queste ultime la diversificazione in scarichi pluviali e di acque luride.*

- *Manutenere le pavimentazioni dei pozzi luce della parte superiore dell'edificio in pessime condizioni d'uso.*

- *Ricostruire parte delle volte attraversate dai montacarichi fuori servizio di cui è prevista la rimozione ed estendere l'intervento di rimozione fino alla loro sommità".*



Sulla base di tali espresse motivazioni il direttore dei lavori ha ritenuto di "dover procedere ad una perizia suppletiva e di variante al fine di rendere possibile il recupero ai fini dell'utilizzo ad uso ufficio dei locali oggetto di intervento".

Senonchè nella determinazione dirigenziale n.440 del 29/03/06 intervenuta a distanza di c.ca nove mesi dalla sospensione dei lavori l'Amm.ne ha rilevato che:

- in sede di esecuzione dei lavori già appaltati, sono emersi reperti e strutture che richiedono un particolare rilievo circa l'intervento da effettuare nonchè un procedimento approvativo e di appalto dei lavori disciplinati in maniera specifica e dettagliata dal Titolo XIII (relativo ai lavori riguardanti beni culturali) del DPR 554/99 e dal D.Lgs. 42 e 22 gennaio 2004, per cui le varie fasi di progettazione vanno eseguite conformemente alle norme di leggi e regolamenti;

- che, pertanto, con nota 242/S.T. del 21/06/05, il Direttore dei Lavori, ha trasmesso il Verbale di Sospensione dei Lavori nelle more della predisposizione di una perizia di variante per definire nel dettaglio i futuri interventi a farsi.

Nella stessa determina si dà atto che:

- con determinazione dirigenziale n.680 del 1/07/05, esecutiva ai sensi di legge, per le motivazioni nella stessa riportate, veniva affidato, fra gli altri, l'incarico di progettazione relativa alla "Variante progetto esecutivo, per il consolidamento, recupero e restauro del chiostro e dei locali del XIV secolo, ex convento già ammesso alla Chiesa S. Paolo, già sede della Questura", ai tecnici Architetti Cipparrone Maria Rosaria - Ricco Cosimo - Specchia Carmine - Manni Antonio e Ing. Summa Antonio;

- prima della redazione della progettazione è indispensabile che venga effettuato un rilievo puntuale dello stato dei luoghi, propedeutico alla progettazione stessa, volto ad acquisire tutti gli elementi idonei e necessari alla redazione di un progetto preliminare di recupero e restauro e che offra gli elementi di giudizio per le scelte dei tipi e dei metodi di intervento da approfondire nel progetto definitivo, nonchè per la stima del costo dell'intervento medesimo.

Sempre nella medesima determina n.400 del 2006 si osserva che "trattandosi di rilievi da effettuare presso l'area interessata dai lavori di "ristrutturazione per l'adeguamento alle norme di sicurezza e prevenzione incendi, e ristrutturazione ingresso ex Questura con annesso chiostro, dell'edificio sede degli uffici della Prefettura", gli stessi sono funzionali all'appalto in corso, e, pertanto, al pagamento della spesa necessaria può farsi fronte mediante l'utilizzo delle economie conseguite a seguito del ribasso di gara".

In data 23/11/2006 veniva redatto lo stato finale dei lavori con il calcolo degli importi dovuti per i lavori eseguiti decurtati del ribasso con aggiunta del decimo dell'importo dei lavori non eseguiti.

Tale documento era sottoscritto dall'impresa con riserva esplicitata anche per

*relationem* al contenuto della nota 29/05/2006 dell'Avv. Luigi Pecci.

Con determinazione n.430 dell'11/04/2007 (relativa all'approvazione degli atti contabili e liquidazione ultimo SAL e credito residuo) l'amministrazione tra l'altro dava atto delle risultanze del rilievo effettuato "*da un qualificato gruppo di progettazione esterno al servizio tecnico della provincia di \*\*\*\**" che "*evidenziava la presenza di elementi architettonici con valenza storico-architettonica rilevante, e la necessità di esecuzione di opere non previste in origine, portando, di fatto, la modifica sostanziale della categoria di lavoro previste in fase di gara trattandosi non più di opere rientranti nella categoria "OGI - Edifici civili ed industriali", bensì opere attinenti alla categoria "OG2 - Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela"*.

Nella determina si rilevava inoltre che:

- *per quanto sopra, con nota n.12885 del 23/01/06, il Dirigente del S.T. invitava il R.U.P. alla redazione di una perizia di variante con cui prevedere interventi di ristrutturazione ed adeguamento alle norme di sicurezza e prevenzione incendi nelle aree che non costituiscono parte dell'originario convento annesso alla Chiesa di San Paolo;*

- *il Direttore dei Lavori, a seguito di sopralluogo in contraddittorio con l'Impresa sui luoghi oggetto della perizia di variante, redigeva una prima ipotesi progettuale, ed invitava l'impresa, con nota n.37189 del 3/03/2006 a prenderne visione e a procedere al concordamento dei nuovi prezzi individuati. La perizia di variante veniva presentata al rappresentante legale dell'Impresa appaltatrice, ... , e non veniva da questi accettata;*

- *in data 7/04/2006 il Direttore dei lavori redigeva una nuova perizia di variante che recepisce le eccezioni poste all'impresa alla prima ipotesi, ma anche detta ipotesi progettuale non veniva accettata dall'impresa appaltatrice;*

- *con nota 96180 del 29/05/06, avendo verificato l'impossibilità di eseguire opere in variante e differenti rispetto all'oggetto di appalto, si comunicava all'impresa l'intenzione di recedere dal contratto, secondo le modalità previste dall'art. 122 del DPR 554/99, prevedendo la corresponsione alla ditta degli importi previsti dalla legge, e si invitava la stessa per la presa in consegna del cantiere in contraddittorio.*

**4.2.** Da tali circostanze di fatto, rappresentate in atti formali dalla Provincia il Collegio ritiene emergano elementi sufficienti per inferire un comportamento gravemente inadempiente da parte dell'ente pubblico.

Ed infatti la Provincia, nonostante nel verbale di sospensione dei lavori non si facesse menzione di "reperti e strutture" ed "elementi architettonici con valenza storico architettonica rilevante", ha dichiarato di essere a conoscenza dell'esistenza di tali elementi sin dal momento della sospensione, tanto è vero che ha conferito a tecnici esterni, con determina dirigenziale n.680 del 01/07/05, ossia quindici giorni dopo l'avvenuta sospensione, "*incarico di progettazione*

*relativa alla variante progetto esecutivo per il consolidamento, recupero e restauro del chiostro e dei locali del XIV ex convento già annesso Chiesa San Paolo", e coevo incarico, sempre a tecnici esterni per un "rilievo puntuale dello stato dei luoghi propedeutico alla progettazione stessa" (vd. determina n.400/06).*

Sin da tale momento, pertanto, l'amministrazione era a conoscenza del fatto che il progetto originario sarebbe stato variato in modo pregnante, stante *"la necessità di opere non previste in origine", comportanti "di fatto la modifica sostanziale della categoria di lavoro prevista in fase di gara trattandosi non più di opere rientranti nella categoria "OGI - Edifici civili ed industriali", bensì opere attinenti alla categoria "OG2 - Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela" (vd. determina n.430/07).*

In definitiva appare di tutta evidenza come già all'indomani della sospensione la Provincia avesse avuto contezza che la peculiarità dei luoghi avrebbe imposto la necessità di attivare un procedimento approvativo e di appalto del tutto particolare ed esorbitante rispetto all'originario oggetto del contratto che la legava al \*\*\* s.c., e che avrebbe comportato una doverosa modifica sostanziale della categoria di lavori (da OG 1 a OG 2, come confermato dai rilievi svolti); ciononostante ha continuato ad ingenerare, a distanza di sette mesi (nota n. 12885 del 23/01/2006) dalla sospensione, legittimo affidamento nell'impresa circa la possibilità di procedere alla realizzazione della variante prevista in sede di sospensione, perseverando a sottoporre al \*\*\* s.c. bozze di variante sino al 07/04/2006.

Diligenza e buona fede avrebbero imposto una rapida e solerte verifica della fattibilità dei lavori non solo *ex post*, e cioè dopo la sospensione in relazione all'intervento in variante (ed in caso di esito negativo si sarebbe dovuto esercitare in modo solerte il recesso ex art. 122, regolamento Merloni, senza aspettare il rifiuto dell'appaltatore a fronte di improbabili ed impossibili varianti), ma anche, *ex ante*, ovvero prima dell'originario progetto relativo alla gara vinta dal \*\*\* s.c.

Del resto l'impossibilità di eseguire opere in variante in quanto eccentriche e differenti rispetto all'oggetto dell'appalto è espressamente riconosciuto anche dall'Amministrazione Provinciale (sia pur artatamente utilizzando tale argomentazione per giustificare il recesso apparentemente esercitato per il rigetto delle proposte economiche: v. determina 430/07).

A parte l'eccessiva lunghezza della sospensione (superiore ai limiti di cui all'art. 133, D.P.R. n. 554/1999 e 24 DM LL. PP. n. 145/2000) pare evidente anche come la stazione appaltante abbia sino all'ultimo cercato di indurre la società appaltatrice ad accettare una variante relativa a lavori non realizzabili che avrebbero stravolto il progetto originario.

Ciò consente anche di comprendere perché la Provincia non abbia proceduto a norma degli artt. 134 e ss. del Regolamento Merloni, secondo cui spetta alla

stazione appaltante approvare la variante nel rispetto dei limiti di cui all'art. 25, legge Merloni, e *“l'appaltatore ha l'obbligo di eseguire tutte le variazioni ritenute opportune dalla stazione appaltante e che il direttore lavori gli abbia ordinato purché non mutino sostanzialmente la natura dei lavori compresi nell'appalto”* (art. 134, co. 1 e 4, regolamento Merloni).

Il contraddittorio (e non l'accordo) è, infatti, previsto dall'art. 136, D.P.R. n. 554/1999, comma 3, 4 e 5, in tema di determinazione ed approvazione dei nuovi prezzi non contemplati nel contratto (*“3. I nuovi prezzi sono determinati in contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'appaltatore, ed approvati dal responsabile del procedimento. Ove comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico, essi sono approvati dalla stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento prima di essere ammessi nella contabilità dei lavori.*  
*4. Tutti i nuovi prezzi sono soggetti al ribasso d'asta e ad essi si applica il disposto di cui all'articolo 26, comma 4, della Legge*  
*5. Se l'appaltatore non accetta i nuovi prezzi così determinati e approvati, la stazione appaltante può ingiungergli l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di detti prezzi, comunque ammessi nella contabilità; ove l'appaltatore non iscriva riserva negli atti contabili nei modi previsti dal presente regolamento, i prezzi s'intendono definitivamente accettati.”*).

In sostanza l'appaltatore non ha alcuna facoltà di accettare o meno l'ipotesi progettuale ed il contraddittorio tra questi e la stazione appaltante è relativo alla determinazione dei prezzi, e comunque la P.A. può imporre l'esecuzione dei lavori, salva riserva.

La circostanza del rifiuto del \*\*\* s.c., la mancata imposizione dei lavori da parte della Provincia e l'assenza di una immediata reazione della stessa al rifiuto, prendendo tempo e prospettando ulteriori bozze di variante, può spiegarsi solo in riferimento alla ipotesi di cui all'art. 134, co. 4, e cioè di variazioni che *“mutino sostanzialmente la natura dei lavori compresi nell'appalto”*.

D'altro canto non risultano essere smentite, nella difesa della Provincia - la quale nulla si dice in relazione al merito dei lavori oggetto delle elaborate ipotesi di variante, di cui, peraltro, non vi è alcun riscontro in atti, nessun documento allegato che individui il contenuto di tali progetti - le affermazioni del \*\*\* s.c., contenute nella comparsa del 20/04/2007, secondo cui il vero intento della stazione appaltante era quello di *“introdurre artificiosamente nell'appalto opere totalmente avulse, sia per tipologia che per collocazione spaziale”*.

Nè è stato contraddetto il \*\*\* s.c. circa la *“informalità”* delle bozze di variante, del tutto manchevoli dei parametri di cui all'art. 10 DM LL. PP. n. 145/2000 (che prescrive una perizia che sia univoca nell'identificazione delle opere da eseguirsi, esprima il concordamento dei nuovi prezzi, addivenga alla sottoscrizione del rispettivo atto aggiuntivo).

Non vi è dubbio, quindi, come il comportamento tenuto dalla Provincia sia gravemente inadempitivo agli obblighi contrattualmente assunti nei confronti del CAR s.c., conseguendo da ciò la fondatezza della domanda di risoluzione.

**5.** Restano, quindi, da stabilire le conseguenze della pronuncia risolutiva.

A tal proposito va rilevato in via generale che, in caso di risoluzione del contratto di appalto di opera pubblica per inadempimento dell'Amministrazione committente, l'appaltatore ha diritto ad ottenere il pagamento delle opere eseguite ed il risarcimento dei danni eventualmente subiti, vigendo le comuni regole civilistiche dettate dagli artt. 1223 e ss. c.c..

Fermo restando quanto già in precedenza rilevato, ossia che in caso di risoluzione di un contratto di appalto di opera pubblica non trovano applicazione le norme relative alle riserve ed alle modalità della loro formulazione, potendo la parte richiedente pretendere il risarcimento secondo gli ordinari principi civilistici, è comunque alle riserve così come articolate nella domanda che occorre far riferimento perchè è su queste che si fondano le richieste.

Le richieste dell'impresa sono le seguenti:

**1) pagamento di somma di denaro per i lavori già eseguiti.**

Nella domanda arbitrale il CAR s.c. quantifica in € 25.000,00, oltre IVA l'importo dei lavori eseguiti.

Successivamente, con dichiarazione resa dai difensori del CAR s.c., Avv.ti Giuliano e Giuseppe Lucarini, l'impresa ha accettato la quantificazione dei lavori eseguiti operata dalla Provincia negli stati di avanzamento, al lordo del ribasso ed escluso il decimo relativo ai lavori non eseguiti.

Talchè, stante l'effetto retroattivo della risoluzione e l'impossibilità della P.A. di restituire le prestazioni già eseguite, l'impresa, avendo limitato la domanda ai "lavori già eseguiti e non ancora pagati", ha diritto alla corresponsione della somma di € 23.012,76 (oltre IVA se ed in quanto dovuta), somma questa al lordo del ribasso d'asta ed al netto del decimo

**2) Risarcimento dei danni così individuati:**

**a) maggiori oneri per spese generali non remunerate.**

A norma dell'art. 25 D.M. LL.PP. 145/00, la sospensione dei lavori, considerata illegittima per quanto argomentato innanzi, dà diritto all'impresa al riconoscimento dei danni prodotti pari a € 28.019,52 (€ 281.140,51 x 6,5% : 240gg = 76,14 x 368 gg (dal 15/06/2005 fino al 20/06/2006 data di risoluzione di diritto del contratto).

**b) maggiori oneri per mancato ammortamento macchinari ed attrezzature.**

L'art. 25 del D.M. 19/04/2000 n.145 (capitolato generale di appalto per i LL.PP.) al co. 2 lett. c) espressamente prevede che "il mancato ammortamento e le retribuzioni inizialmente corrisposte sono riferiti rispettivamente ai macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza delle manodopere accertati dal Direttore dei Lavori ai sensi dell'art. 133 co. 5 del Regolamento" (DPR 554/99).

Orbene dalla documentazione depositata dalle parti e, in particolare, dai verbali

relativi allo stato di avanzamento dei lavori, allo stato finale degli stessi, alla sospensione dei lavori e alla constatazione dello stato dei luoghi, non risulta nessuna indicazione nè dei macchinari presenti in cantiere, nè dalla loro consistenza; che anzi nel verbale relativo alla constatazione dello stato dei luoghi redatto in data 25/05/06, il Direttore dei Lavori, alla presenza di due testimoni, ha rilevato l'inesistenza nel cantiere di attrezzature, macchine ed impianti.

E' evidente, quindi, come la condizione prevista dalla norma non possa ritenersi avverata e comunque nessuna prova è stata nè richiesta, nè fornita dalla parte privata.

Per tali motivi la richiesta in rubrica non è meritevole di accoglimento.

**c) ritardata formazione dell'utile.**

Tale voce di danno, attesa l'avvenuta risoluzione del contratto, va qualificata come mancato utile della impresa per lavori non eseguiti.

Al riguardo si riconosce pacificamente che in caso di risoluzione per inadempimento della committente, il risarcimento del danno riguardante l'utile su opere non eseguite va determinato calcolando il 10% sull'importo dei lavori non eseguiti (Coll. Arb. Roma 21/07/1998, in Arch. giur. OO.PP. 2000,1211; Coll. Arb. Roma 3/04/1997 ed. 1999,173).

Si tratta di un criterio che trovava approccio normativo già nell'art. 345 L.2248/1865 all.f) e nell'art. 122 DPR 44/99 ed ora nell'art. 134 Dlgs. 163/06, che prevede un indennizzo a favore dell'appaltatore pari al decimo in caso di scioglimento del contratto per volontà unilaterale della P.A..

Tenuto conto della produzione effettuata per € 23.012,76 e dell'importo contrattuale di € 281.140,51, ed operando sui soli 4/5 di detto ultimo importo, valutata nel 10% l'incidenza dell'utile si ottiene:

$$281.140,51 \times 4/5 - 23.012,76 \times 0,10 = \underline{\underline{€ 20.189,96}}$$

**d) ridotto utilizzo della manodopera.**

L'impresa dichiara altresì di aver subito un danno derivante da "utilizzo solo parziale della manodopera impiegata in cantiere i cui oneri tuttavia sono stati sostenuti integralmente".

Senonchè di tale presunto ridotto utilizzo del personale l'impresa non ha fornito alcuna prova; e ciò senza voler considerare che, in via presuntiva, la circostanza appare *ictu oculi* irreali.

Nessuna somma è, pertanto, dovuta all'impresa per tale titolo di danni.

**c) protrazione oneri finanziari.**

L'impresa chiede il risarcimento del danno che avrebbe subito per il mancato ammortamento degli oneri finanziari, consistenti negli interessi passivi per le anticipazioni del contratto da parte di istituti di credito, nonchè negli altri oneri bancari (massimo scoperto ecc.), che si protrarranno per un periodo di tempo pari al ritardo accumulato ed imputabile alla Provincia.

Anche a sostegno di tale pretesa, l'impresa non fornisce nessuna prova idonea

documentale a dimostrare l'esistenza del pregiudizio.

Talchè nulla è dovuto all'impresa a titolo risarcitorio per tale voce di danno.

**f) protrazione oneri di garanzia**

Quanto a tale richiesta, l'illegittima sospensione dei lavori ha effettivamente costretto l'impresa al rinnovo della cauzione definitiva, il cui importo risulta dalla polizza depositata pari ad € 350,00

**3.** Nella domanda di arbitrato, al punto 6. delle conclusioni, l'impresa chiede la condanna della Provincia al pagamento di una ulteriore somma pari ad € 20.000,00 a titolo di responsabilità extracontrattuale.

Orbene, nel caso, va decisamente esclusa un'ipotesi di cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale in capo alla stazione appaltante, non essendo stato posto in atto da parte di quest'ultima nessun comportamento lesivo dei diritti fondamentali della persona; e ciò senza considerare la totale mancanza di argomentazione a sostegno di tale specifica domanda.

Il Collegio, pertanto, ritiene di poter liquidare a titolo restitutorio e risarcitorio la complessiva somma di € 71.572,24, così come di seguito determinata:

- lavori eseguiti e non pagati	€ 23.012,76
- spese generali	€ 28.019,96
- mancato utile	€ 20.189,96
- oneri fideiussori	€ <u>350,00</u>
Totale	€ 71.572,24

**4.** Alla luce degli importi innanzi liquidati a titolo risarcitorio e sostanzialmente derivanti dall'applicazione analogica dell'art. 25 D.M. 19/04/00 n.145, valga osservare come alle stesse conseguenze di ordine reintegratorio del pregiudizio subito nella vicenda dall'impresa attrice, si perverrebbe, anche laddove il recesso esercitato dalla Provincia fosse stato antecedente all'iniziativa risolutiva operata dalla parte privata.

Ciò in quanto, alla stregua di quanto si è innanzi esposto, la sospensione dei lavori deve considerarsi effettuata per cause diverse da quelle stabilite dall'art. 24 del richiamato decreto e la riserva, per le considerazioni svolte (mancata conoscenza da parte dell'impresa dei reali motivi della sospensione al momento della verbalizzazione di questa) del tutto tempestiva.

**5.** Le somme innanzi riconosciute all'impresa a titolo di risarcimento dei danni costituiscono crediti di valore, derivanti da fatto illecito di natura contrattuale (non applicandosi pertanto il D.L. n.231/02 richiamato dalla parte privata che all'art. 1 l. c) esclude dal suo ambito di applicazione i pagamenti effettuati a titolo del risarcimento del danno).

Secondo la Corte Suprema "*il risarcimento dei danni derivati da illegittima sospensione dei lavori e, quindi, da inadempimento dell'obbligo, a latere creditoris, di non ritardarne il regolare svolgimento gravando l'impresa di ulteriori oneri, si configura, attesa la natura squisitamente reintegrativa dei correlati indennizzi o compensi, come tipico debito di valore, suscettibile in*

*quanto tale, di rivalutazione, al pari (qualitativamente) dell'obbligazione risarcitoria che identifica la responsabilità extracontrattuale; di conseguenza, nei suoi riguardi non si pone, agli effetti della rivalutazione, la nota problematica sulla risarcibilità del danno da svalutazione monetaria che attiene, invece, all'inadempimento delle obbligazioni originariamente pecuniarie"* (così Cass., 16.09.1986m n.5624, Cons. bonif. bassa Valle del Noto c. Impr. Lenzi, in Arcg. giur. oo.pp., 1987, 214).

I giudici di legittimità hanno inoltre ripetutamente affermato che "*per i debiti di valore - fra i quali è compreso anche quello di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale di obbligazioni non pecuniarie - va riconosciuto il cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, l'una e gli altri assolvendo a funzioni diverse, giacchè la prima mira a ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato ponendolo nella condizione in cui si sarebbe trovato se l'inadempimento non si fosse verificato, mentre i secondi hanno natura compensativa; ne consegue che le due misure sono giuridicamente compatibili e che, pertanto, sulla somma risultante dalla rivalutazione debbono essere corrisposti gli interessi, il cui calcolo va effettuato con riferimento ai singoli momenti in relazione ai quali la somma s'incrementa nominalmente, in base agli indici prescelti di rivalutazione monetaria ovvero ad un indice medio"* (così, da ultimo, Cass., sez. II, 01.07.2002, n.9517, Soc. Edilsider c. Soc. impr. Binda, in Foro it., Rep. 2002, voce Danni civili, n.346; conformi, ex multis, Cass., sez. II, 01.07.1997, n.5845, Gallo c. Soc. pav Edil, ivi, Rep. 1997, voce cit., n.314; Cass. sez. II, 01-07-1996, n.5963, Mascio c. Francieri, ivi, Rep. 1996, voce cit. n.251; Cass., sez. III, 07-12-1994, n.10493, Finetti c. Fall. soc. Soffritti, ivi, Rep. 1996, voce cit., n.248; Cass., Sez. II, 16/10/1995, n.10772, Soc. nuova Fafi c. Mortaroli, ivi, Rep. 1995, voce *Obbligazioni in genere*, n.49; Cass. sez. III, 22-02-1995, Medio credito Lazio c. Soc. Continental General Contractors, ivi Rep. 1996, voce Danni civili, n.243; Cass., Sez. lav., 02-12-1991, n.12887, Inps c. Ingrosso, ivi, Rep. 1992, voce Appello civile, n.31; Cass., 06-02-1984, n.890; Cammisa c. Masini, ivi Rep. 1984, voce cit., n.39).

Ad identiche conclusioni sono pervenuti i Collegi Arbitrali in fattispecie analoghe a quella in esame.

E' stato innanzi tutto ribadito che "*il dovere del committente di indennizzare l'appaltatore delle conseguenze pregiudizievoli a lui derivanti da un'illegittima sospensione dei lavori costituisce un'obbligazione di risarcimento per fatto illecito contrattuale che, essendo diretta a reintegrare il patrimonio del danneggiato nella stessa situazione economica preesistente al momento della produzione del danno, deve quantificarsi tenuto conto della rivalutazione monetaria intercorsa dall'indicato momento fino al giorno della liquidazione giudiziale"* (così Coll. Arb., 29-01-1992, Impr. Ricciardello c. Com. Brolo, in Arch. giur. oo.pp., 1993, 48; in termini, Coll. Arb. 20-02-1989, Impr. Siclari c. Prov. Reggio Calabria, ivi, 1990, 148).



Muovendo da tali presupposti, è quindi pacifico che *"in caso di debiti di valore (risarcimenti dovuti a titolo di illegittima sospensione dei lavori e di anomalo andamento degli stessi), va riconosciuta la rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat, oltre a spettare, sulle somme rivalutate, gli interessi legali anno per anno"* (così Coll. Arb. Bolzano, 11-01-2002, Soc. coop. impianti termo idro sanitari c. Com. Bolzano, in Arch. giur. oo.pp., 2002, 128; in termini, Coll. Arb. Roma, 01-08-1997, Soc. Impregilo c. Ente irriguo Umbro Toscano, ivi 1999, 881; Coll. Arb. Roma, 28-09-1995, Soc. impr. Dosi c. Com. Torre dei Passeri, ivi, 1997, 728; Coll. Arb., 26-07-1993, Soc. Vargiu c. Com. Nuovo, ivi 1995, 178).

Quanto alla decorrenza della rivalutazione monetaria e degli interessi compensativi per danni da sospensione illegittima dei lavori, poichè essa costituisce un evento dannoso avente durata continuativa per cui non è possibile ancorarne la portata pregiudizievole al momento del verbale di sospensione o a quello del verbale di redazione dello stato finale, gli Arbitri hanno fatto costantemente riferimento alla data intermedia del periodo complessivo in cui la stessa si protrae.

E' stato, infatti, precisato che *"in caso di danni per sospensione illegittima dei lavori, la somma dovuta a titolo di risarcimento va rivalutata e maggiorata degli interessi, con decorrenza, rispettivamente, dal mese medio e dalla data media del periodo, in quanto solo con tale criterio viene corrisposta al danneggiato la stessa somma, in valore pecuniario, cui avrebbe avuto diritto all'epoca del danno e lo indennizza per la mancata disponibilità delle somme fino all'effettiva riscossione"* (così Coll. Arb. Napoli, 22-06-2000, Soc. Cogeri c. Anas, in Arch. giur oo.pp., 2001, 905).

Tale orientamento è consolidato, essendo stato già affermato in numerosi lodi precedenti il principio secondo cui *"nei crediti risarcitori conseguenti ad illegittime sospensioni dei lavori, spetta la rivalutazione monetaria a decorrere dal mese baricentrico del periodo di tempo in cui si è determinato lo slittamento per motivi non ascrivibili all'appaltatore, nonchè spettano gli interessi, calcolati prendendo a riferimento il valore della somma, o "via via" rivalutata, oppure "mediamente rivalutata"* (così Coll. Arb. Torino, 08-07-1999, Impr. costruz. Carniello c. Asl. 8, Chieri, in Arch. giur oo.pp., 2001. 860).

Ed ancora: *"ai fini della rivalutazione di crediti risarcitori concernenti danni per fatti continuativi, quali la sottoproduzione dei cantieri e la sospensione dei lavori, il momento iniziale dal quale far decorrere il calcolo può esser individuato, in via equitativa, dal mese baricentrico del periodo di tempo cui si è fatto riferimento per il computo della sottoproduzione e del periodo di tempo che intercorre dalla data di inizio della sospensione al momento finale della stessa"* (così Coll. Arb. Roma, 03-02-1998, Soc. impr. Donati c. Com. Frascati, in Arch. giur. oo.pp., 2000, 19; in termini, Coll. Arb., 31-01-1004, Soc. Coedar c. Com. Terni, ivi, 1996, 76).

Nella fattispecie la data baricentrica va riferita al periodo di tempo che va dalla sospensione dei lavori, avvenuta il 15/06/2005, alla risoluzione di diritto del contratto, concretatasi il 20/05/2006 e pertanto è da individuare nel giorno 18/12/2005.

Sulle somme dovute all'impresa a titolo di risarcimento dei danni vanno pertanto riconosciuti la rivalutazione monetaria e gli interessi legali sulle somme annualmente rivalutate, a decorrere dal 18/12/2005, e così fino alla data di deliberazione del presente lodo.

Da tale ultima data, a seguito della conversione del credito di valore in credito di valuta, sulla somma complessiva definitivamente rivalutata (al netto degli interessi legali compensativi) spettano all'impresa gli interessi legali fino alla data dell'integrale pagamento.

Quanto alla regolamentazione delle spese processuali, le conclusioni alle quali è pervenuto il Collegio Arbitrale impongono che gli onorari degli arbitri e le spese di funzionamento del Collegio, da liquidarsi secondo la procedura fissata dall'art. 10 Regolamento approvato con D.M. 2 dicembre 2000, n.398, siano posti per 1/4 a carico della Impresa e per 3/4 a carico della Provincia.

Le spese e gli onorari di giudizio sono compensati tra le parti per 1/4 e per i restanti 3/4 sono poste a carico della Provincia di \*\*\* e vengono liquidati (per gli indicati 3/4), nella misura riportata nel dispositivo.

#### **P.Q.M.**

il Collegio arbitrale, come sopra costituito, definitivamente pronunciando sulla domanda di arbitrato proposta dal \*\*\* -, con atto notificato in data 20/12/2006, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento delle pretese avanzate dall'impresa attrice, dichiara il contratto di appalto stipulato in data 05/05/2005, Rep.n. 3664 risolto per fatto e colpa della Provincia di \*\*\*, e condanna quest'ultima, in persona del legale rappresentante p.t., al risarcimento del danno, in favore del \*\*\* -, determinato nel complessivo importo di € 71.572,24 (settantunomilacinquecentosettantadue/24), oltre ad IVA se ed in quanto dovuta, oltre rivalutazione monetaria secondo gli indici istat ed interessi legali sulle somme annualmente rivalutate a decorrere dal 18/12/2005 (risoluzione di diritto del contratto) e così fino alla data di deliberazione del presente lodo, nonchè oltre agli ulteriori interessi legali da tale ultima data fino alla data dell'integrale pagamento sulla somma complessiva definitivamente rivalutata al netto degli interessi legali compensativi;
- 2) rigetta tutte le altre domande formulate dall'impresa attrice;
- 3) rigetta la domanda riconvenzionale proposta dalla Provincia di \*\*\* con atto di resistenza del 19/04/2007;
- 4) condanna la Provincia di \*\*\* alla rifusione in favore dell'impresa attrice delle spese ed onorari di difesa che liquida (nella misura di 3/4) in € 10.270,00, di cui € 270,00 per spese ed € 10.000,00 per diritti ed onorari di difesa, oltre ad IVA e

CPA, dichiarando compensato tra le parti il residuo 1/4 (un quarto);

5) pone le spese di funzionamento del Collegio Arbitrale e gli onorari dovuti agli arbitri ed il compenso spettante al segretario, il tutto come liquidato nella separata ordinanza a norma dell'art. 10 del D.M. 2/12/2000 n.398, per 3/4 a carico della Provincia di \*\*\* e per 1/4 a carico del \*\*, con vincolo di solidarietà tra di loro nei confronti del Collegio;

6) manda alla Segretaria del Collegio Arbitrale di provvedere agli incombeni di deposito del presente lodo e della ordinanza presso la Segreteria dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, sita in Roma alla Via Di Ripetta n.246, nonchè di dare comunicazione alle parti dell'avvenuto deposito del lodo, e di consegnare loro copia conforme del lodo e dell'ordinanza di liquidazione dei compensi.

Così deciso dal Collegio Arbitrale in conferenza personale di tutti gli arbitri, nella riunione del giorno 17/10/2007, in \*\*\*, presso la sede del Collegio, in \*\*\* alla Via Duomo n.23; il presente lodo è sottoscritto dagli Arbitri in quattro originali, di cui tre da depositare presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in Roma, ed uno per il fascicolo di ufficio.

...omissis....