



N. 77 O.d.G.

COMUNE DI BERGAMO
Consiglio Comunale

N. 87 Registro C.C.

N. 36 Prop. Del.

Oggetto: riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di complessivi € 24.240,00 nell'ambito del contenzioso insorto con la società Impresa di costruzioni Enrico Romagnoli s.r.l., in liquidazione, per i lavori relativi al 2° lotto – stralcio "A" – della Galleria d'Arte Moderna e Contemporanea di Bergamo, a seguito di sentenza in data 26.9.2012 n. 74/13 della Corte d'Appello di Brescia – sezione prima civile

Verbale dell'ordine del giorno trattato dal Consiglio comunale in seduta pubblica in data **17 giugno 2013**

rag. Guglielmo Redondi - Presidente

SINDACO

1 – Tentorio dott. Franco

CONSIGLIERI

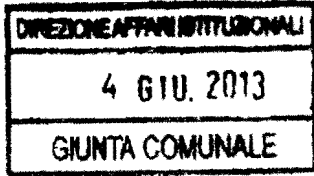
- | | |
|--|--|
| 2 – Allegrini dott. Maurizio | 22 – Frosio Roncalli dott.ssa Luciana |
| 3 – Amorino Fausto | 23 – Fusi dott. Enrico |
| 4 – Angeloni Giacomo | 24 – Gandi avv. Sergio |
| 5 – Baraldi rag. Gianfranco | 25 – Ghisalberti dott.ssa Nadia |
| 6 – Barbieri dott. Giancarlo | 26 – Grossi geom. Vittorio |
| 7 – Belotti rag. Daniele | 27 – Lanzani prof.ssa Silvia |
| 8 – Benigni prof. Francesco | 28 – Lorenzi dott. Stefano |
| 9 – Bonassi dott. Maurizio | 29 – Marabini dott. Valerie |
| 10 – Brembilla geom. Marco | 30 – Marchesi prof.ssa Maria Carolina |
| 11 – Bruni avv. Roberto | 31 – Marchesi dott.ssa Marzia |
| 12 – Carminati rag. Lorenzo | 32 – Mazzoleni ing. Giuseppe |
| 13 – Carnevali dott.ssa Elena | 33 – Paganoni Simone |
| 14 – Chiorazzi rag. Roberto | 34 – Pecce dott.ssa Luisa |
| 15 – Crescini dott. Claudio | 35 – Petralia dott. Giuseppe |
| 16 – D'Avanzo p.i. Raimondo | 36 – Polimeno dott. Demetrio |
| 17 – De Canio prof. Enzo | 37 – Redondi rag. Guglielmo |
| 18 – De Rosa dott. Davide | 38 – Ribolla dott. Alberto |
| 19 – Di Giminiani dott. Giuseppe | 39 – Tognon dott.ssa Paola |
| 20 – Di Gregorio dott. Carlo Angelo | 40 – Tomasini p.i. Giamprieto |
| 21 – Fassi rag. Marco | 41 – Zenoni dott. Stefano |

Presenti all'inizio della trattazione n. 32

ASSESSORI

- | | |
|----------------------------------|--------------------------|
| Ceci avv. Gianfranco | Foppa Pedretti Enrica |
| Bandera dott. Massimo | Minuti dott. Danilo |
| Callioni Leonio | Pezzotta avv. Andrea |
| D'Aloia avv. Tommaso | Saltarelli prof. Alessio |
| Facoetti dott. Enrico | Sartirani Claudia |

Partecipa il segretario generale dott. Daniele Perotti.



COMUNE DI BERGAMO

AL CONSIGLIO COMUNALE

28

Area: lavori pubblici
Direzione: strade e parcheggi
Servizio: valorizzazione opere infrastrutturali

Bergamo, 09 maggio 2013

0003/13
N° _____ Reg. Dir. Azeal
n. 0036/13 Reg. Del.
Y.5/F3/13



On.le Giunta
SEDE

Per inoltro al
Consiglio Comunale

OGGETTO: riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di complessivi euro 24.240,00 nell'ambito del contenzioso insorto con la società "Impresa di Costruzioni Enrico Romagnoli S.r.l. in liquidazione" per i lavori relativi al 2° lotto - stralcio "A" - della Galleria d'arte moderna e contemporanea di Bergamo, a seguito di sentenza in data 26.09.2012 n° 74/13 della Corte d'Appello di Brescia - sezione prima civile.

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE

Premesso che:

- con deliberazione della Giunta Comunale n° 1922/47196 P.G. in data 16.11.1995 è stato approvato il progetto dei lavori relativi al 2° lotto - stralcio "A" - della Galleria d'arte moderna e contemporanea di Bergamo per l'importo complessivo di euro 3.356.969,84, di cui euro 2.593.646,55 per lavori a base d'appalto ed euro 763.323,30 per somme a disposizione dell'Amministrazione Comunale;
- a seguito di licitazione privata esperita in data 29.04.1996 i lavori sono stati aggiudicati alla società "Romagnoli S.p.a.", con sede in Milano Via Moscova n. 10, per un importo netto complessivo di euro 2.295.377,19, oltre IVA, ed il relativo contratto d'appalto è stato stipulato in data 20.12.1996 n° 39249 R.M.;
- i lavori sono stati consegnati in data 30.01.1997 ed ultimati in data 18.02.2000, come risulta dai relativi verbali in atti dell'Amministrazione Comunale;
- il certificato di collaudo dei lavori in oggetto indicati è stato approvato con deliberazione della Giunta Comunale n° 249/142454 P.G. del 19.07.01, ed in tale sede si è provveduto, in pendenza della definizione del contenzioso nel frattempo insorto, a sospendere il pagamento dei crediti residui dell'impresa per complessive lire 1.302.799.098, pari ad euro 672.839,58, secondo le risultanze del conto finale;



COMUNE DI BERGAMO

- durante l'esecuzione dei lavori l'impresa appaltatrice aveva apposto riserve sui documenti contabili e, con atto notificato in data 01.04.1999, aveva proposto istanza di arbitrato per la risoluzione delle controversie insorte;
- il collegio arbitrale costituitosi era composto dal Presidente Avv. Giovanni Riva e dai due componenti, Avv. Mauro Ciani ed Avv. Antonio Di Vita;
- esperita la consulenza tecnica d'ufficio, è stato emesso lodo arbitrale a maggioranza dei componenti il Collegio arbitrale, dissenziente l'arbitro nominato dal Comune di Bergamo Avv. Antonio Di Vita;
- il suddetto lodo, emesso in data 26-27/02/03, condannava il comune di Bergamo a corrispondere alla società "Romagnoli S.p.a." la somma di euro 1.549.272,49 a titolo risarcitorio, comprensiva di interessi legali e moratori, oltre ad Iva sul solo importo di euro 31.120,52;
- in aggiunta il lodo condannava il comune di Bergamo al pagamento dei due terzi delle spese ed onorari di giudizio per l'importo di euro 24.789,93, oltre IVA e contributo C.P.A., ed al riconoscimento all'impresa "Romagnoli S.p.a." della somma di euro 710.752,28 oltre IVA per lavori eseguiti e contabilizzati e non pagati dall'Amministrazione Comunale;
- l'impresa "Romagnoli S.p.a." aveva quindi inoltrato atto di precetto per il pagamento delle somme dovute, ed in data 31.05.04 il Giudice per le esecuzioni del Tribunale Civile di Bergamo aveva assegnato all'impresa creditrice l'importo di precetto pari ad euro 2.444.930,45, oltre agli ulteriori interessi legali – da calcolare sull'importo capitale di euro 2.291.912,75 a decorrere dal 27.01.04 e sino al saldo, alle spese di registrazione ed alle spese di procedura liquidate in complessivi euro 3.409,34;
- a seguito di atto di intimazione a corrispondere alla società "Romagnoli S.p.a." la somma di euro 2.483.603,54, in esecuzione della procedura coattiva nei confronti del comune di Bergamo, lo stesso ha provveduto in data 17.06.2004 al pagamento con conseguente addebito di tale importo;
- con successiva deliberazione del Consiglio comunale n° 198/10071969 P.G. del 29.11.04 è stata riconosciuta la legittimità del debito fuori bilancio per la somma complessiva di euro 2.546.946,87, di cui euro 2.483.603,54 corrisposti a "Romagnoli S.p.a." ed euro 63.343,33 per spese di registrazione del lodo a carico del comune di Bergamo;
- le spese di registrazione del lodo arbitrale a carico del comune di Bergamo, pari ad euro 63.343,33, sono state quindi liquidate con determinazione dirigenziale n° 10001014 P.G. in data 04.01.2005;
- con deliberazione del Consiglio comunale n° 41/10100556- 2005 P.G. in data 20.02.2006 è stata da ultimo riconosciuta la legittimità del debito fuori bilancio di euro 27.540,00 (IVA e C.I. comprese) a favore del Prof. Ing. Mario Catania quale consulente tecnico d'ufficio, poi liquidata con determinazione n° 1176 in data 28.02.2006.

Considerato che:

- il comune di Bergamo ha presentato ricorso avverso le risultanze del suddetto lodo avanti la competente Corte d'Appello di Brescia;
- con sentenza in data 26.09.2012 n° 74/13, depositata il 16.01.2013 e notificata il 13.02.2013, in allegato al presente provvedimento, la Corte d'Appello di Brescia:
 - ✓ rigetta l'impugnazione principale e l'impugnazione incidentale per le ragioni esposte in parte motiva;
 - ✓ compensa per un quarto tra le parti le spese di lite del presente giudizio e condanna il comune di Bergamo a rifondere i residui tre quarti a Romagnoli s.p.a., che liquida in €. 18.500,00 oltre accessori di legge;



COMUNE DI BERGAMO

- l'avv. Stefano Carini, in nome per conto della società "Romagnoli S.p.a.", ora "*Impresa di Costruzioni Enrico Romagnoli S.r.l. in liquidazione*", con nota in data 25.03.2013, ha richiesto il pagamento della somma pari ad euro 18.500,00 posta a carico del Comune di Bergamo con la richiamata sentenza della Corte d'Appello di Brescia, oltre euro 546,00 per compensi successivi alla sentenza ed euro 62,09 per spese successive alla sentenza, oltre C.P.A. 4% ed IVA 21%;
- a seguito di successiva nota dell'Amministrazione comunale n° U0070230 P.G. relativa all'imposta sul valore aggiunto, con comunicazione in data 03.05.2013 l'Avv. Stefano Carini ha confermato la non ripetibilità della voce IVA esposta nel conteggio, che pertanto non viene computata nel presente provvedimento;
- gli importi richiesti dall'Avv. Carini di euro 546,00 per compensi successivi alla sentenza e di euro 62,09 per spese successive alla sentenza non si ritengono riconoscibili in quanto non previsti dalla sentenza;
- con riferimento all'imposta di registro, ad oggi non ancora quantificata dal competente Ufficio del Registro, viene prevista la somma presunta pari ad euro 5.000,00.

Visto pertanto l'art. 194 comma 1° lettera a) del D.lgs. 267/00, che consente di riconoscere la legittimità del debito fuori bilancio nel caso di sentenze esecutive, e dato atto che ricorrono i presupposti e le condizioni previste dal legislatore.

Tutto ciò premesso e considerato

SI PROPONE

1. Di riconoscere, per i motivi e le causali di cui in premessa, la legittimità del debito fuori bilancio di complessivi euro 24.240,00 nell'ambito del contenzioso insorto con la società "*Impresa di Costruzioni Enrico Romagnoli S.r.l. in liquidazione*" per i lavori relativi al 2° lotto - stralcio "A" - della Galleria d'arte moderna e contemporanea di Bergamo, a seguito di sentenza in data 26.09.2012 n° 74/13 della Corte d'Appello di Brescia - sezione prima civile.
2. Di impegnare la spesa complessiva di euro 24.240,00 imputandola all'intervento LOGOS ONERI SINTESI VAN DELLA GEOMETRIA ^{COLLETTA BIS} che presenta la necessaria disponibilità.
3. Di dare atto che, ad intervenuta esecutività della presente delibera, si provvederà con determinazione dirigenziale a liquidare la somma pari ad euro 19.240,00 (contributo Inarcassa 4% compresi) a favore della società "*Impresa di Costruzioni Enrico Romagnoli S.r.l. in liquidazione*".
4. Di dare atto che la somma di cui al punto 1) risulta comprensiva della somma pari ad euro 5.000,00 relativa alle spese di registrazione della sentenza, ad oggi non ancora quantificate dal competente Ufficio del Registro
5. Di dichiarare il presente provvedimento immediatamente esecutivo, ai sensi dell'articolo 134 comma 4° del D.lgs. 267/00, per addivenire in tempi brevi alla liquidazione di quanto dovuto.

Il Dirigente
Dott. Arch. Dario Mazza

Il Dirigente di area
Dott. Arch. Giorgio Cavagnis

L'Assessore ai lavori pubblici
Prof. Alessio Saltarelli

Alessio Saltarelli

Allegati: copia sentenza in data 26.09.2012 n° 74/13 della Corte d'Appello di Brescia - sezione prima civile.



COMUNE DI BERGAMO

**AREA LAVORI PUBBLICI
DIREZIONE STRADE E PARCHEGGI**

Ai sensi dell'art. 49 comma 1 della D.Lgs. n. 267/2000 la proposta di cui sopra risponde ai requisiti tecnici, funzionali e procedurali per cui si esprime parere favorevole.

Addi 10.05.2013

IL RESPONSABILE DI DIREZIONE
Dott. Arch. Dario Mazza

**AREA RISORSE FINANZIARIE
DIREZIONE BILANCI E SERVIZI FINANZIARI**

Vista la proposta di deliberazione presentata dall'Assessore ai lavori pubblici tramite la Direzione "Strade e parcheggi" ai sensi dell'art. 49 comma 1 del D.Lgs. n. 267/2000, accertata la rispondenza delle condizioni procedurali, anche ai fini fiscali e finanziari, si esprime parere..... sotto l'aspetto contabile.

Si attesta altresì che la relativa spesa di euro 24.240,00 è imputata al ^{INT.}Cap. 101068 (Imp. 3010) del bilancio in corso e finanziata con ENTRATA SUAVI

Addi 1-6-2013

IL RESPONSABILE

UFFICIO SEGRETERIA

Vista ed esaminata la proposta con la relativa documentazione, nonché i pareri espressi, non si formulano rilievi ai fini della regolarità della pratica.

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO SEGRETERIA

Con parere..... di legittimità ai sensi dell'art. 27 comma 2° dello Statuto Comunale

Addi 4.6.2012

IL SEGRETARIO GENERALE
Dott. Daniele Perotti



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima Civile, riunita in
Camera di Consiglio, nelle persone dei Sigg.:

dott. Donato Pianta	Presidente
dott. Marina Dughi	Consigliere
dott. Carla Marina Lendaro	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 1246/2003 promossa con atto di citazione notificato
il 30.9.2003 e posta in deliberazione all'udienza collegiale del
7.12.2011

da

COMUNE DI BERGAMO, rappresentato e difeso dall'avv. Vito
GRITTI (GRTVTI56S29A794W) del Foro di Bergamo e dall'avv.

COPIA

Sent. N. 74/13

Cron. N. 188

Rep. N. 67

R.Gen. N.1246/2003

Camp. Civ. N. =

OGGETTO

Impugnazione di lodi
nazionali (art. 828
c.p.c.)

Claudia DE VINCENZI e dall'avv. Salvatore DE VINCENZI del Foro di
Brescia per procura speciale a margine dell'atto di citazione

ATTORE

contro

**ROMAGNOLI S.P.A., IN PERSONA DEL LEGALE
RAPPRESENTANTE,** rappresentata e difesa dall'avv. Paolo
CARBONE, dall'avv. Guido MANCINI e dall'avv. Rossana FRAU del
Foro di Milano e dall'avv. Stefano CARINI del Foro di Brescia, per
procura a margine della comparsa di costituzione

CONVENUTA

In punto: impugnazione di lodo arbitrale in data 28.2.2003.

CONCLUSIONI

Dell'attore:

*"In riforma dell'impugnato lodo del 28.2.2003 del Collegio Arbitrale
costituito per la risoluzione delle controversie sorte tra Romagnoli
s.p.a. e Comune di Bergamo*

ACCERTARE E DICHIARARE:

NULLO il Lodo stesso per i motivi di rito e di merito esposti nel



presente atto di appello e, per l'effetto, dichiarare irricevibili, inammissibili, quantomeno in parte, illegittime le domande avanzate con le relative riserve, poiché tardivamente e, comunque, irritualmente formulate;

IN OGNI CASO:

Respingere tutte le pretese fatte valere dall'Impresa Romagnoli s.p.a. per le causali di cui ai quesiti da 1 a 18 dell'atto datato 27.2.2001, nonché tutte le domande proposte con i precedenti atti datati 21.7.2000 e 31.3.1999;

IN VIA RICONVENZIONALE:

Dichiarare dovuti al Comune di Bergamo gli importi di cui ai quesiti da 1 a 4 dell'atto 23.2.2001 e, conseguentemente, condannare l'Impresa Romagnoli al pagamento degli stessi.

Spese, di entrambi i gradi di giudizio, rifuse.

IN VIA ISTRUTTORIA: come in atto di citazione

Della convenuta:

NELLA FASE RESCINDENTE:

1) rigettare l'impugnazione principale proposta dal Comune di Bergamo in quanto inammissibile e/o infondata;



2) *in ogni caso, accogliere l'impugnazione incidentale e l'istanza di correzione di errori ed omissioni materiali del lodo, formulate dalla Romagnoli S.p.A. nella prima parte del presente atto, e per l'effetto: condannare il Comune di Bergamo all'immediato svincolo delle polizze fidejussorie accese dalla Romagnoli S.p.A. in dipendenza del contratto d'appalto di cui è causa, ossia la polizza "La Fondiaria", n. 333.49.0391.44, la polizza "La Fondiaria" n. 333.490359.40, e la polizza "Zurich International S.p.A." n. 950C6684 (punto n. 1 della lett. D della prima parte del presente atto);*

correggere ed integrare il lodo come indicato a punti nn. 2 e 3 della lett. D della prima parte del presente atto;

3) *condannare il Comune di Bergamo al risarcimento del danno subito dalla Romagnoli S.p.A. per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c, nella misura che ci si riserva di quantificare in corso di causa ed anche con liquidazione del danno in via equitativa;*

NELLA EVENTUALE FASE RESCISSORIA:

4) *respingere l'impugnazione principale del Comune di Bergamo in quanto inammissibile e/o infondata e, in accoglimento dell'impugnazione incidentale proposta dalla Romagnoli S.p.A., riformare il lodo come*

APPELLO

volta per volta indicato nella seconda parte

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato in data 30.9.2003 il Comune di Bergamo ha proposto impugnazione avverso lodo arbitrale, reso in Bergamo il 28 febbraio 2003, nella controversia instauratasi nei confronti di Romagnoli s.p.a. con istanza del 1.4.1999, per la risoluzione di controversie insorte in dipendenza del contratto di appalto del 20.12.1996, avente ad oggetto i lavori del secondo lotto, stralcio A, della Galleria d'Arte Moderna e Contemporanea dell'Accademia Carrara di Bergamo .

Il Comune, dopo avere premessa la ricostruzione della vicenda contrattuale nel cui ambito era stata presentata da Romagnoli s.p.a. istanza di arbitrato e poi era stato emesso il lodo, ha fondato la nullità dello stesso su sei distinti motivi.

Si è costituita in giudizio Romagnoli s.p.a. chiedendo che l'impugnazione fosse dichiarata inammissibile per la genericità delle doglianze, l'omessa indicazione delle norme codicistiche violate e l'omessa individuazione delle parti del lodo censurate. Nel merito ha chiesto il rigetto della parziale impugnazione proposta.

Ha formulato impugnazione "incidentale" chiedendo la condanna del



Comune di Bergamo all'immediato svincolo delle polizze fideiussorie accese in dipendenza del contratto di appalto stipulato e la condanna di controparte al risarcimento ex art. 96 c.p.c.. Ha chiesto, infine, la parziale correzione del lodo come in epigrafe trascritto e la condanna del Comune di Bergamo alla rifusione delle spese di lite.

Senza il compimento di attività istruttoria, la causa è stata trattenuta in decisione, sulle conclusioni riportate in epigrafe, all'udienza collegiale del 7/12/2011 con concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A- Romagnoli s.p.a ha proposto nel 1999 impugnazione avverso al lodo reso in Bergamo in data 28.2.2003 dal Collegio Arbitrale a risoluzione delle controversie insorte con il Comune di Bergamo in dipendenza del contratto d'appalto del 20.12.1996, avente ad oggetto i lavori del secondo lotto, stralcio A, della Galleria d'Arte Moderna e Contemporanea dell'Accademia Carrara di Bergamo.

L'appaltatrice nel giudizio arbitrale aveva posto n.17 quesiti, in particolare:

- il primo aveva ad oggetto la richiesta di ristoro dei danni sofferti nel

corso dell'esecuzione dei lavori per le molteplici e gravi violazioni delle obbligazioni negoziali del Comune di Bergamo per l'importo di £.3.171.166.066 (€ 1.637.770,56). Detto quesito era collegato al terzo quesito, con cui l'appaltatrice aveva chiesto il riconoscimento di un "termine suppletivo" per l'ultimazione dei lavori, non accordato dalla Stazione appaltante in corso d'opera, pur essendosi i lavori conclusi in ritardo per fatto e colpa del Comune, ed al quinto quesito con cui aveva chiesto la disapplicazione della "penale da ritardo" illegittimamente addebitata a suo carico, con svincolo delle somme ancora trattenute e condanna della Stazione appaltante al pagamento di £.1.406.669.398, ora pari a €.726.484,12;

- con il quindicesimo ed il diciassettesimo quesito, l'appaltatrice aveva chiesto l'accertamento dell'avvenuta corretta ed integrale esecuzione dei lavori appaltati e il riconoscimento del carattere illegittimo delle detrazioni e degli addebiti operati dal Comune di Bergamo a fine lavori, lo svincolo inoltre delle polizze fidejussorie e il risarcimento dei maggiori oneri subiti per il prolungato loro vincolo;

- con gli ulteriori quesiti due, quattro, sei, sette, nove, dieci, undici, dodici, tredici e quattordici, erano invece stati richiesti nuovi "prezzi e



sovrapprezzi” per le lavorazioni e le prestazioni “eseguite ma non contabilizzate”.

Veniva richiesta, con separato quesito, ancora la condanna del Comune al pagamento degli interessi da ritardato pagamento di rate d'acconto e della rata di saldo e degli interessi per ritardato pagamento degli importi oggetto delle riserve e infine, con il diciottesimo quesito, l'integrale rifusione delle spese di lite.

B- Il Comune di Bergamo ha resistito e chiesto con quattro distinti quesiti il riconoscimento di somme a carico di Romagnoli s.p.a. per la penale “da ritardo” e per la ritardata ultimazione dei lavori eseguiti, inoltre, per la realizzazione di questi “non a regola d'arte” e perchè fossero operate le detrazioni disposte dalla Commissione di Collaudo, con condanna dell'appaltatrice al pagamento di £. 103.870.300, quale differenza tra la rata di saldo (ancora da corrispondere) e le trattenute da operare per penale e detrazioni, con condanna all'esecuzione d'ufficio di opere attinenti la sicurezza del cantiere non eseguite dall'appaltatrice (domanda poi abbandonata nel corso del giudizio arbitrale) e rifusione delle spese di lite .

C- Gli arbitri col lodo del 28.2.2003, a definizione del giudizio in cui era

stata espletata una consulenza tecnica d'ufficio e chiesti chiarimenti al perito, hanno parzialmente accolto il primo quesito formulato da Romagnoli s.p.a e condannato il Comune di Bergamo a corrispondere alla Romagnoli medesima la complessiva somma di £.2.641.929.865 (€1.364.442,91). Inoltre hanno accolto il secondo quesito dall'appaltatrice e condannato il Comune di Bergamo al pagamento di £.22.882.848 (€ 11.818,00), così come il terzo e quinto quesito, accertando la non imputabilità a Romagnoli della *"protrazione del tempo di esecuzione delle opere realizzate"* e disapplicando la *"...penale per il ritardo indebitamente riconosciuta dal Comune di Bergamo a carico della Romagnoli stessa nella misura di Lit. 1.721.500.000 (€ 889.080,55)"*, con conseguente condanna del Comune di Bergamo al pagamento del *"...credito residuo per i lavori eseguiti e contabilizzati risultanti dallo stato finale pari a Lit. 1.406.669.398, oltre Iva, che però, in ragione del parziale accoglimento dei quesiti XV e XVLL - richiesta di disapplicazione delle detrazioni per vizi e difetti delle opere - si riduce a Lit. 1.376.208.318 (€ 710.752,28), somma cui il Comune di Bergamo è condannato al pagamento..."*. Gli arbitri hanno respinto invece il quarto, settimo, ottavo, nono, decimo, dodicesimo e quattordicesimo quesito di



Romagnoli s.p.a. ed accoltone poi il sesto, condannando il Comune al pagamento altresì di £.41.864.040 (€ 21.620,97) oltre Iva. Hanno accolto anche l'undicesimo quesito condannando il Comune di Bergamo al pagamento di £13.499.950 (€6.972,14) oltre Iva ed il tredicesimo quesito condannando la stazione appaltante al pagamento di £.4.893.750 (€ 2.527,41) oltre Iva, ed inoltre parzialmente il quindicesimo e diciassettesimo quesito dichiarando "*...dovuta la detrazione per vizi e delle opere di contratto, nel ridotto importo di Lit. 30.461.080, condannando il Comune di Bergamo al pagamento della somma 1.376.208.318 (€ 710.752,28), già accertata sub quesiti 3 e 5, qua residuo credito per lavori eseguiti e contabilizzati, oltre Iva*", mentre hanno respinto la richiesta dell'appaltatrice di ristoro degli oneri per prolungamento del vincolo fidejussorio. Hanno poi accolto il sedicesimo quesito di Romagnoli s.p.a., condannando il Comune di Bergamo al pagamento di £. 268.540.365 (€138.689,52) per interessi per ritardata contabilizzazione e di £. 6.199.052 (€ 3.201,54) per gli ulteriori interessi dovuti ex art. 4 legge n.741 del 1981.

Hanno poi respinto il primo e terzo quesito del Comune di Bergamo ed hanno infine dichiarati "assorbiti" in forza delle statuizioni assunte gli

ulteriori quesiti, ponendo per due terzi le spese e gli onorari del giudizio a carico del Comune e per un terzo a di Romagnoli s.p.a..

D- Il Comune di Bergamo ha solo parzialmente impugnato il lodo.

Con il primo motivo ha lamentato la non corretta ricostruzione dei fatti relativi all'appalto, essendovi riportate le ricostruzioni delle parti e non quella degli arbitri del 13.2.1999 che avevano effettuato nel corso del giudizio arbitrale, la quale in sede di decisione era stata fatta propria dall'arbitro dissenziente. Il Comune ha affermato che tale fatto provava che il collegio arbitrale aveva "deciso di non decidere" omettendo di svolgere ogni istruttoria.

Con il secondo il Comune di Bergamo ha lamentato la violazione del diritto di difesa in quanto, nella parte del lodo della "dinamica dell'appalto" erano menzionati solo i fatti esposti da Romagnoli s.p.a. ed era omesso l'esame delle sue prove documentali (tra cui le risultanze del "giornale dei lavori"), che inoltre era mancata l'assunzione delle prove orali da esso dedotte. Ha denunciato quindi l'errore in cui era caduto il c.t.u. per avere ritenuto che il collaudo della Commissione di Collaudo avvenisse "*...nell'interesse della stazione appaltante*", senza considerare che l'ordinamento riconosce la veste di "pubblico ufficiale"



alla stessa, così come al direttore dei lavori per quanto riguarda la stesura del giornale dei lavori (documento contabile obbligatorio per la verifica dell'andamento dei lavori e non mero atto di parte). Ha lamentato che, in assenza dell'istruzione, l'errata ricostruzione arbitrale era dovuta all'adesione alla erronea c.t.u..

Con il terzo motivo ha richiamato censure svolte avverso la c.t.u. nel giudizio arbitrale, ha censurato il quesito posto all'ausiliario sul computo del "tempo utile contrattuale" e sul "ritardo nell'esecuzione dei lavori", denunciando che il consulente aveva sbagliato nel ritenere sussistente la "sospensione dei lavori" di Romagnoli s.p.a., la quale mai aveva formulato tale istanza e anzi aveva chiesto la proroga dei lavori di gg.300, fatti che pertanto reputava dovessero essere ora chiariti in causa. Ha contestato ancora l'aver il consulente d'ufficio ritenuto congrue "talune detrazioni" dei collaudatori, osservando che il consulente aveva effettuato un unico sopralluogo e, nonostante la brevità del tempo decorso tra lo stesso e l'esecuzione dei lavori appaltati, immotivatamente si era discostato dall'esito dell'avvenuto collaudo.

Con il quarto motivo l'impugnante ha lamentato che Romagnoli s.p.a. aveva eseguito lavori "in variante", sia al progetto originario che alla

perizia, approvata dopo la scadenza del termine di ultimazione dei lavori del 11.4.1999 (termine calcolato computando la proroga di gg. 240 e il termine suppletivo di gg. 60 dal 28.8.1998 della perizia "di variante").

Ha ritenuto sussistere errore "in iudicando" per avere gli arbitri quantificato il danno patito da Romagnoli s.p.a. "*...nella dilazione del termine di ultimazione dei lavori derivante da opere che l'impresa appaltatrice ha eseguito, in variante al progetto approvato ed alla prima perizia suppletiva, senza avere le prescritte approvazioni da parte della stazione appaltante...*". Ha rammentato che la stessa appaltatrice (nella cronologia dell'appalto) aveva riconosciuto la sua esecuzione di opere non autorizzate "in variante" pur nell'incertezza di "an e quantum" e, pertanto, ha ritenuto grave il comportamento di Romagnoli s.p.a., ricordando che la Stazione appaltante, con nota del 9.8.1999, aveva prescritto "*per taluni lavori in variazione*" l'obbligo del rispetto dell'art.13 del Capitolato Generale Opere Pubbliche del Comune di Bergamo, norma che impone l'obbligo di previa autorizzazione dei lavori "in variante" al progetto approvato (cioè le lavorazioni alla vasca di terra; le opere di fabbro e di falegname; le opere impiantistiche, di spostamento tubazioni e di abbassamento quota solaio di copertura; gli interventi di



finitura "corpo Quinto").

Ha sostenuto il Comune che, in assenza di preventivo ordine scritto del direttore dei lavori e dell'approvazione della Stazione Appaltante, non avrebbe potuto per legge effettuare i pagamenti dei lavori all'appaltatore (art. 134 DPR n. 554 del 1999 e art. 10 DM n. 145 del 2000 e Capitolato Speciale d'Appalto, riproduttivi dell'art. 342 legge n. 2248/ 1865, all. F), soggetto inoltre che consapevolmente nondimeno li aveva eseguiti "a proprio rischio e responsabilità". Ha affermato infine che il suo pagamento dei lavori sarebbe, eventualmente, potuto avvenire in sede di collaudo solo qualora ivi fosse stata riconosciuta l'indispensabilità dei lavori medesimi per la funzionalità dell'opera appaltata e che tali fatti erano dirimenti quanto al diritto del risarcimento dell'appaltatore e costituivano, invece, il presupposto per la Stazione Appaltante per ottenere il risarcimento del danno da ritardata (e parziale) ultimazione dei lavori appaltati, oltre che la "penale da ritardo".

Con il quinto motivo ha ribadito che gli arbitri non avevano valutato che l'appaltatore aveva eseguito lavori "in variante" senza le prescritte autorizzazioni e che gli avevano imputato "per intero" i ritardi sul termine di ultimazione. Secondo il Comune di Bergamo nel computo del valore

147
della "produzione media giornaliera" erano stati erroneamente considerati gg. 560 (500 ex contratto + 60 dopo la perizia "in variante") in luogo di gg. 800 (500+60+240 di proroga). Ha evidenziato di avere concesso la proroga di gg.240 dopo le due richieste del 2.2.1998 e del 27.4.98 di Romagnoli s.p.a. (la prima per la complessità dello scavo e della sottomurazione agli edifici storici esistenti in presenza di acqua e la seconda per la necessità di un'indagine "archeologica") trattandosi di eventi che avevano protratto i tempi d'inizio dello scavo e che erano imputabili a causa "oggettiva" od a "factum principis" e che mai allora l'impresa aveva avanzato istanze economiche. Secondo il Comune di Bergamo la complessiva "proroga" concessa sostanziava la "*...novazione del termine di ultimazione dei lavori...*" essendo stata frutto di accordo delle parti posteriore all'appalto. Ha concluso quindi che per effetto della stessa, l'appaltatore non poteva richiedere compensi od indennizzi e il Comune non poteva applicare penalità per ritardo e gli arbitri dunque avevano errato nel decidere non avendo valutato che la proroga era stata frutto dell'accordo fra le parti, errore che comportava la riduzione proporzionale dei danni addebitatigli "*...in funzione del rapporto intercorrente fra la durata contrattuale dei lavori e il concetto di*



produzione media giornaliera...” in quanto il valore contrattuale (su cui calcolare la produzione) andava individuato in gg. 800 e non in gg. 560.

Con il sesto motivo ha lamentato l'erronea liquidazione del danno per effetto dell'applicazione da parte degli arbitri del concetto di “produzione media giornaliera”, elaborato dalla giurisprudenza per “voci di danno” imputabili a colpa della Stazione appaltante, peraltro inesistente per il comportamento tenuto dall'appaltatore coll'esecuzione dei lavori “in variante”.

Secondo il Comune dal raffronto tra gli importi liquidati e quelli ex D.M. n.145 del 2000, c.d. Nuovo Capitolato Generale Lavori Pubblici, emergeva la particolare “severità” degli arbitri in particolare su:

a) spese generali: ha rammentato che tali spese si determinano in misura proporzionale al corrispettivo contrattuale e al genere dei lavori eseguiti, distinguendo tra spese “fisse” e “variabili” e lamentato che nel lodo l'incidenza delle spese generali era stata quantificata nel 15% massimo e il danno “...moltiplicando il valore giornaliero delle spese generali per l'effettiva durata dei lavori e per il coefficiente di ridotta produttività mediamente subita, pari al 50%...” come chiesto da Romagnoli s.p.a.. Ha dedotto l'erroneità del computo essendo stata considerato come “termine

contrattuale" anche la concessa proroga (come già censurato) e perché erano state distinte "...nell'ambito delle spese generali quelle riferibili al lavoro specifico e quelle inerenti all'impresa nel suo complesso, riduce il prodotto...a due terzi.." in contrasto con consolidata giurisprudenza arbitrale (Coll. Arb. 26 febbraio 1998 n. 19, Coll. Arb. 1 luglio 1998 n. 63, Coll. Arb 20 ottobre 1998 n. 91).

Ha ritenuto dovuti solo €. 190.642,09 e non €. 285.948,84 per tale titolo e affermato ancora che nell'ipotesi di "sospensione illegittima" ex art. 25 del DM di n. 145 del 2000 le spese generali vanno computate in misura "...pari alla metà nella percentuale minima prevista dall'articolo 34 DPR 554/99 e pertanto, nella misura del 6,5%.." e che nel lodo, invece, erano state computate nella errata percentuale del 15%.

b) mancato utile: ha eccepito che tale titolo di danno non era considerato dall'art. 25 del DM n. 145 del 2000, che riconosce solo il "mancato utile finanziario", cioè gli oneri per ritardata formazione dell'utile. Ha lamentato che gli arbitri avevano ridotto l'importo per spese generali di €219.227,46 del 50% in base alla valutazione (presuntiva) del danno dell'appaltatrice per l'andamento delle gare d'appalto degli ultimi anni e del dovere essa risultare aggiudicatrice di un numero di appalti





proporzionale al numero delle gare cui partecipava, dunque che vi era stata una perdita di chance valutata in re ipsa e non sulla base di effettiva e specifica prova della "perdita delle occasioni di impiego dell'organizzazione d'impresa" contrariamente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza arbitrale (Coll. Arb. 28.5.1998 n. 53 e Coll. Arb. 1.8.1997 n. 75), danno dunque che avrebbe dovuto essere provato con l'allegazione di lettere d'invito a gare o della flessione del volume di affari.

c) ritardata formazione dell'utile: ha lamentato che l'importo di €.19.654,64 era stato erroneamente calcolato su quanto riconosciuto (e già contestato) per "mancato utile" di €.109.613,73;

d) maggiori oneri per mancata saturazione del personale operaio di cantiere nei tre periodi: dalla consegna lavori a tutto febbraio 1999, dal 28.2.1999 al 30.6.1999 e dal 30.6.1999 al 18.2. 2000: ha censurato il riconoscimento dei detti importi in assenza di prova dell'effettiva presenza in cantiere di operai e di costi dovuti a loro improduttività, non avendo gli arbitri tenuto conto dei dati del "giornale dei lavori" o dei solleciti scritti all'appaltatrice effettuati dal D.L. per "*...un incremento dell'esigua forza lavoro presente in cantiere...*" e accolto (anche in questo caso) i conteggi Romagnoli sui "costi e coefficienti di

sottoproduzione”.

e) maggiori oneri per mancato ammortamento attrezzature mezzi d'opera:

ha ribadito le doglianze svolte sul “costo del personale” e riaffermato che il computo era fondato su mere valutazioni presuntive e sola documentazione della Romagnoli s.p.a.. Ha lamentato che nel computo inoltre fossero stati considerati beni non tipicamente destinati all'esecuzione dei lavori in cantiere, quali: fotocopiatrice, personal computer e stampante; due automobili e un furgone; mobili per l'ufficio.

f) normativa applicabile all'appalto oggetto dei gravami, tempestività e

ammissibilità delle riserve iscritte: ha lamentato che gli arbitri avevano erroneamente ritenuto, ai fini della “tempestività delle riserve iscritte”, che non era applicabile il R.D n. 350 del 1865 in quanto valevole solo per i lavori dello Stato e che invece contraddittoriamente, nella parte iniziale del lodo (a pag. 15), l'avevano ritenuto applicabile al regime delle riserve unitamente al capitolato generale d'appalto di cui al D.P.R. n. 1063 del 1962 ed al capitolato generale delle opere pubbliche del Comune di Bergamo.

Ha censurato, quanto al regime decadenziale delle riserve, l'aver gli arbitri ritenuto che “..... *Detto regime deve considerarsi estraneo, salvo*



che le parti lo abbiano espressamente efficacemente richiamato. Nel caso di specie, il solo riferimento a detto regime compare nel capitolato generale del Comune di Bergamo (all'art.33) richiamato solo genericamente la capitolato speciale contrattuale . Mancando, i sensi dell'art.1341 c.c., un'apposita sottoscrizione dell'impresa in ordine all'accettazione di siffatta clausola vessatoria, la stessa non può ritenersi operante... ..". Secondo il Comune la valutazione era errata in quanto il regime era espressamente richiamato nel Capitolato speciale d'appalto e avente "natura di contratto", come tale non necessitante di una separata clausola di accettazione. Secondo l'impugnante, in ogni caso, ai contratti della p.a. non si applicavano le disposizioni di cui all'art. 1341 c.c. salvo che per i contratti "per adesione".

Ha ulteriormente censurato il lodo per esservi stato ritenuto che le "riserve dell'impresa" non richiedessero un'immediata iscrizione nel verbale di consegna dei lavori essendo basate "su fatti continuativi".

Secondo il Comune di Bergamo il concetto giurisprudenziale dei "fatti continuativi" applicato era valido solo nella misura "...in cui fosse compatibile con le finalità delle "riserve negli appalti di lavori pubblici"... " ed ha affermato ancora che il principio della "tempestività

dell'onere della riserva" non era attenuato, lamentando poi l'omessa decisione degli arbitri sui rilievi al riguardo "svolti in comparsa conclusionale".

Ha richiamato la giurisprudenza secondo cui *"...l'onere della "riserva" vada anticipato al momento in cui la serie causale manifesta le proprie potenzialità lesive in base a una valutazione secondo diligenza e buona fede media e che indipendentemente dalla loro quantificazione finale"* e ritenuto incomprensibile perché l'appaltatrice, nonostante il danno da ritardo nell'inizio delle lavorazioni delle corpo "Sei" (di valore pari a un terzo dell'appalto), non avesse fatto *"...iscrizione tempestiva della riserva"* sul verbale di consegna dei lavori (salva successiva quantificazione ed aggiornamento del "petitum"). Ha concluso osservando che i fatti valutati dal collegio quali "cause del ritardo" erano di limitata rilevanza e tutti tempestivamente risolti nel corso dell'opera, richiamando al proposito genericamente le argomentazioni già svolte nel giudizio arbitrale.

g) detrazioni apportate dal direttore dei lavori da collaudatore: ha censurato le valutazioni fatte nel lodo per la "riserva n.18" e la riserva "iscritta dalla impresa in calce al certificato di collaudo".



Ha dedotto quanto alla riserva n.18 ha lamentato che nel lodo era stato valutato che la D.L. aveva applicato all'impresa detrazioni per vizi delle opere per £66.553.372 e che l'importo era stato contestato con "riserva" di Romagnoli s.p.a., inoltre che in sede di collaudo era stato aumentato a £103.870.300, e quindi ha contestato la decisione affermando che le detrazioni "*...non sono l'una l'elaborazione dell'altra ma provenendo da organi diversi con funzioni distinte, conservano la loro autonomia...*" come desumibile dal "conto finale" e della "certificazione di collaudo". Secondo il Comune l'errore poi era stato aggravato dall'averè gli arbitri accolto le conclusioni del c.t.u. riconoscendo per tali detrazioni £.30.461.080 (in parziale accoglimento della domanda di Romagnoli), nonostante dapprima il medesimo consulente avesse ritenuto congruo l'importo lordo di £.34.419.300 e che, sentito a chiarimenti, avesse poi motivato il giudizio difforme a quello dei collaudatori con una asserita rivedibilità delle loro conclusioni ed affermando di non condividerle. Ha lamentato quindi la mancanza di approfondita analisi arbitrale sulle dette detrazioni e l'errata adesione degli arbitri alle conclusioni peritali. Ha affermato poi costituire errore "in iudicando" l'averè ritenuto gli arbitri che i collaudatori (professionisti esterni) non fossero "super partes" in

quanto "...le loro relazioni erano posteriori all'introduzione del giudizio arbitrale", mentre erano per legge soggetti estranei sia alla progettazione dell'opera, che alla direzione dei lavori o a qualsiasi attività di controllo sulle opere eseguite e che prestavano la loro attività, salvo prova contraria, in piena imparzialità e senza vincoli di carattere gerarchico verso l'appaltante P.A.. Ha ricordato che il collaudo è compiuto nell'interesse di tutte le parti contraenti, quindi anche dell'appaltatore che infatti al suo esito ottiene il pagamento della "rata di saldo" e lo "svincolo della polizza fideiussoria".

Nella parte terminale dell'atto di impugnazione, infine, il Comune di Bergamo ha espressamente dichiarato di impugnare il lodo per i seguenti quattro errori "in iudicando":

- 1)- omessa valutazione dell'esecuzione dell'appaltatore di lavorazioni "in variante" senza la previa e necessaria autorizzazione;
- 2)- essere stata imputata alla Stazione Appaltante la causa della concessione di gg. 240 di "termine suppletivo per l'ultimazione dei lavori";
- 3)- valutazione presuntiva del potenziale dell'impresa, senza considerare la documentazione ufficiale probatoria (ma solo quella di Romagnoli



s.p.a.) e secondo modalità di computo del danno "sproporzionate ed onerose" per il Comune di Bergamo;

4)- errata applicazione normativa in particolare quanto al "regime decadenziale delle riserve iscritte dall'impresa" e alla tempestività "dell'iscrizione delle riserve" negli atti dell'appalto.

Ha chiesto che fosse dichiarata la nullità del lodo ex art. 830, comma 1 c.p.c. ed effettuato il riesame del merito con accertamento dell'imputabilità all'impresa Romagnoli s.p.a. dei ritardi sul termine di ultimazione dei lavori, inoltre decadenza dei danni oggetto di richiesta di ristoro ed applicazione della "penale per il ritardo", da liquidare nella misura massima di £.1.721.500.000.

E- Si è costituita in giudizio Romagnoli s.p.a. chiedendo fosse dichiarata inammissibile l'impugnazione non essendo stati indicati i motivi dell'impugnazione del lodo in maniera chiara e specifica ma solo in formula generica, inoltre non essendo stati individuati i capi della decisione impugnata nè mai indicate le disposizioni dell'art. 829 sulla cui base il Comune di Bergamo aveva proposto in questa sede l'impugnazione per nullità, così come altresì le norme di diritto violate dagli arbitri. Ha osservato che, al di là della denominazione di

071
“impugnazione per nullità del lodo arbitrale”, era stata formulata dal Comune impugnante solo *“una mera richiesta di rinnovo dell'istruttoria svolta nel procedimento arbitrale e del giudizio definito dagli arbitri”*.

Ha eccepito, poi, la novità e conseguente tardività delle censure sollevate per la prima volta solo innanzi questa Corte, quali:

- a) la mancata approvazione della perizia “di variante”;
- b) l'applicazione del D.M. n. 145 del 2000 c.d. Nuovo Capitolato Generale Arbitrale (comunque inapplicabile essendo stato il contratto concluso nel 1996 e il giudizio arbitrale introdotto nel 1999 anteriormente alla legge, il cui richiamo peraltro era non pertinente in quanto il danno liquidato riguardava la prolungata improduttività dell'impresa nel vincolo e non il danno da sospensione totale dei lavori (pag. 81-2 e 84 – 5 lodo);
- c) i rilievi sulle detrazioni effettuate dal D.L. nello “stato finale”, in particolare su detrazioni per “personale e maestranze”, sul computo “spese generali” e sul riconoscimento “mancato utile”;
- d) eccezione di mancata sua richiesta di risarcimento del danno nonostante le concesse proroghe.

Romagnoli s.p.a. ha proposto impugnazione “incidentale” ex art. 829, secondo comma, c.p.c. per *“violazione e/o applicazione dell'art. 112*



c.p.c. (omessa decisione). Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 L. 741/1981. Omessa e/o contraddittoria motivazione". L'impugnante incidentale Romagnoli, dopo avere ricordato che con il diciassettesimo quesito aveva chiesto anche la condanna allo svincolo delle polizze fideiussorie, ha dedotto che sulla stessa il Comune di Bergamo non aveva sollevato difese nel precedente grado di giudizio e ha affermato che la domanda era collegata a quesiti sub. I, III e V (che avevano ad oggetto i danni sofferti per il prolungato ed improduttivo vincolo alla commessa), al quesito sub. XV e n. XVII (aventi ad oggetto gli addebiti e le penali applicati dal Comune a fine lavori) tutti largamente accolti (interamente quanto al "an" i quesiti sub. I, III e V e, per in ampia misura, i quesiti sub. XV e XVII). Ha pertanto lamentato che gli arbitri avevano omesso di esprimersi sulla detta domanda di svincolo delle polizze, che andava accolta in forza delle medesime ragioni sia l'accoglimento delle altre domande del medesimo capo della pronuncia (cfr. lodo, pagg. 114/116) e sia le restanti parti del lodo (in particolare le statuizioni del Collegio sui quesiti sub. I, III e V, già richiamate).

Ha rilevato che presumibilmente l'omessa pronuncia di svincolo era frutto dell'averla il Collegio arbitrale ritenuta "...assorbita....in quelle

aventi ad oggetto la disapplicazione delle penali e degli addebiti", che erano state accolte ed ha affermato di avere interesse ad ottenere un'esplicita pronuncia sullo svincolo delle polizze emesse dalla Fondiaria n. 333.49.0391.44 per £ 444.447.000 e n. 333.490359.40 per £.222.223.500 e da Zurich International s.p.a. n. 950C6684 per £.12.500.000, tuttora detenute dal Comune nonostante l'avvenuta approvazione del collaudo finale e l'emissione del relativo certificato in data 20.4.2001, che ex art. 5 della legge n. 741 del 1981 ne segnava il momento dello svincolo (come stabilito anche dall'art. 7 del contratto di appalto).

Va in primo luogo esaminata la competenza di questa Corte a decidere sulla "impugnazione per nullità del lodo arbitrale" proposta dall'impugnante Comune di Bergamo, che nulla ha argomentato quanto alla sua fonte, normativa o pattizia, ed alla natura del lodo e che non ha in alcun modo esplicitato le ragioni su cui aveva fondato il suo convincimento di potere radicare la procedura innanzi a questo giudice.

Non può al proposito non osservarsi che, nonostante l'evidente delicatezza della questione e la non univoca sua soluzione in dottrina e



giurisprudenza, nemmeno controparte ha ritenuto di affrontare la questione ma che entrambe le parti hanno taciuto sul punto, nonostante l'atto di impugnazione steso sia estremamente lungo (e spesso convulso e ripetitivo) e che, a sua volta, la comparsa di costituzione con impugnazione "incidentale" sia particolarmente estesa (duecentocinquanta pagine).

Orbene, quanto alla natura dell'arbitrato, va subito rilevato che nel fascicolo del lodo non vi è alcuna menzione di clausola arbitrale e che il pur lunghissimo lodo (a sua volta, circa centocinquanta pagine) mai affronta la questione o qualifica la natura del giudizio demandato, nemmeno al fine di individuare l'ambito della sua competenza a decidere ed i limiti della stessa. Ed ancora nell'appalto pubblico non è contenuta alcuna clausola arbitrale né vi è alcun richiamo normativo. Solo nella "Istanza di Arbitrato" proposta da Romagnoli s.p.a. viene precisato *".....che i lavori sono tuttora in corso e che continuano a svolgersi in un contesto caratterizzato da ininterrotte difficoltà e soggezioni esecutive, a fronte delle quali la perizia di variante si è rivelata sostanzialmente inadeguata; -che l'Impresa ritiene assolutamente inaccettabile la proposta di accordo bonario formulata dalla stazione appaltante; - che*

l'art.26 del Capitolato Speciale d'Appalto prevede che "Per la definizione delle eventuali... controversie, valgono le norme previste dall'art.31 bis e 32 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 integrata con le modifiche

introdotte dalla legge 2 giugno 1995. n. 216"; - che il I comma del citato art 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 dispone che "Ove non si proceda all'accordo bonario ai sensi del comma I dell'art. 31 bis e l'affidatario confermi le riserve, la definizione delle controversie è attribuita ad un arbitrato ai sensi delle norme del titolo Vili del libro IV del codice di procedura civile"; tutto ciò premesso, l'Impresa Romagnoli S.p.A., come in epigrafe rappresentata DICHIARA di volere attivare - come, in effetti, a mezzo del presente atto attiva- il procedimento arbitrale contrattualmente previsto, sottoponendo al costituendo Collegio i seguenti Quesiti....." (cfr. ibidem, doc. 4 in atti).

Ritiene questa Corte sulla base di quanto innanzi esposto, in assenza di ulteriori elementi o di rilievi delle parti, di aderire al recente orientamento espresso dalle sezioni unite della S.C. secondo cui la natura dell'arbitrato, allora previsto dal primo comma del citato art 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, è di arbitrato "rituale" (cfr. in motivazione, Cass. s.u. 16.4.2009 n.8987, in argomento vedasi anche Cass. 27.4.2011 n. 9394),



con conseguente sussistenza della propria "potestas decidendi" .

La Corte di Cassazione, invero, nella richiamata sentenza, dopo avere dato atto delle perplessità che accompagnano (od hanno accompagnato) l'ipotesi dell'applicabilità dell'arbitrato libero alle controversie quali quella quivi in esame, ricorda che le molteplici e ripetute disposizioni che, in tempi diversi, il legislatore ha dettato in relazione alla possibilità d'inserimento di clausole arbitrali in contratti stipulati dalla pubblica amministrazione sono, per lo più, state sempre riferibili ad arbitrati di natura rituale e reputa in particolare anche tale *"...la natura dell'arbitrato che in passato era previsto potesse essere contemplato nei contratti d'appalto di opere pubbliche (ai sensi del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 43 e, poi, nelle diverse versioni che ha assunto nel tempo la L. n. 109 del 1994, art. 32), prima che sopravvenisse il radicale divieto d'inserire clausole compromissorie in contratti della pubblica amministrazione aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi, introdotto dalla L. n. 244 del 2007...."*.

Accertata la natura "rituale" del lodo impugnato va poi osservato, quanto alla differenza tra le due forme di arbitrato, che la prevalente giurisprudenza ritiene che: *"L'arbitrato rituale, come quello irrituale, ha*

natura privata, configurandosi sempre la devoluzione della controversia ad arbitri come rinuncia all'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato e come opzione per la soluzione della controversia sul piano

privatistico, secondo il "dictum" di soggetti privati; pertanto, la distinzione tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale non può imperniarsi sul rilievo che nel primo le parti abbiano demandato alle parti una funzione sostitutiva di quella del giudice; la differenza va, invece, ravvisata nel fatto che, nell'arbitrato rituale, le parti vogliono che si pervenga ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., con l'osservanza del regime formale del procedimento arbitrale; nell'arbitrato irrituale esse intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibili alla volontà delle parti stesse, le quali si impegnano a considerare la decisione degli arbitri come espressione della loro volontà" (cfr. Cass. n. 5527 del 13.4.2001, conf. Cass. n. 14972 del 2.7.2007, Cass. n. 24059 del 10.11.2006).

Dall'accertata predetta natura consegue che: "...il compito di fare corretta applicazione dei canoni ermeneutica per accertare il significato

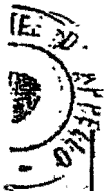


del contratto stesso e la volontà delle parti che l'hanno stipulato è demandato all'arbitro, mentre al giudice dell'impugnazione compete valutare, nella fase rescindente, se questo contenga al riguardo una

motivazione adeguata e corretta..." (Cass. 28.3.2007 n. 7649) e che:

"...L'interpretazione data dagli arbitri al contratto e la relativa motivazione sono sindacabili, nel giudizio di impugnazione del lodo per nullità, 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. 7.2.2007 n.2717) .

Il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale ha ad oggetto solo e soltanto la verifica della legittimità della decisione resa dal collegio arbitrale e giammai il riesame delle questioni di merito già agli arbitri sottoposte, in quanto: "...l'accertamento in fatto compiuto dagli arbitri, quale è quello concernente l'interpretazione del contratto oggetto del contendere, non è censurabile nel giudizio di impugnazione del lodo,



con la sola eccezione del caso in cui la motivazione del lodo stesso sia completamente mancata od assolutamente carente.." (Cass. 8.6.2007 n.13511).

Appare ancora utile rammentare che il giudizio di impugnazione arbitrale si compone di due fasi, la prima rescindente, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che si conclude con l'annullamento del medesimo, la seconda rescissoria, che fa seguito all'annullamento e durante la quale il giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte.

Nel corso della prima fase non è consentito alla Corte d'Appello procedere ad "accertamenti di fatto", dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri "pronunciabili solo per determinati errori "in procedendo" e per inosservanza delle regole di diritto ex art. 829 c.p.c., mentre solo in sede rescissoria al giudice dell'impugnazione è poi attribuita la facoltà di riesame del merito delle domande, comunque nei limiti del "petitum" e delle "causae petendi" dedotte dinanzi agli arbitri, con la conseguenza che non sono consentite né domande "nuove" rispetto a quelle proposte agli arbitri, né censure diverse da quelle tipiche individuate dall'art. 829 c.p.c. (cfr. Cass.

8.10.2010 n. 20880 e Cass. 17.7.2012 n. 12199).

Ovviamente, infine, non può essere oggetto della decisione il sindacato sul merito delle statuizioni contenute nel lodo, definitivamente travolto dalla pronuncia di nullità.

Passando all'esame del merito va respinta, in via preliminare, l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione per violazione del disposto dell'art. 342 c.p.c., sollevata sull'assunto che l'impugnante non avrebbe adeguatamente specificato quali capi del lodo e sulla base di quali motivi siano raggiunti dal gravame.

In realtà, come è di tutta evidenza, il Comune di Bergamo ha denunciato la nullità del lodo esclusivamente ai sensi del disposto del primo comma sub n. 4, 5 e 9 e dal secondo comma dell'art. 829c.p.c. perché gli arbitri avevano omesso di pronunciare ovvero pronunciato contraddittoriamente ed ancora perché non avevano rispettato le forme prescritte per il giudizio arbitrale e perché era stato violato il principio del contraddittorio, ovvero non avevano osservato le regole di diritto.

Vanno preliminarmente dichiarate inammissibili talune censure del Comune di Bergamo per la loro novità e tardività, essendo incontestatamente state proposte per la prima volta solo in questa sede e





non in sede arbitrale le censure riguardanti:

- la mancata approvazione della perizia "di variante" (di cui al quarto motivo di impugnazione);

- la mancata l'applicazione del D.M. n. 145 del 2000, c.d. Nuovo Capitolato Generale Arbitrale (di cui al quarto, quinto motivo e in parte sesto motivo di impugnazione principale; normativa peraltro sopravvenuta e inapplicabile in mancanza della espressa previsione della sua efficacia retroattiva, cfr. Cass. s.u. 4.2.2008 n. 3518);

- i rilievi sulle detrazioni effettuate dal D.L. nello "stato finale", in particolare sul computo "spese generali", su "personale e maestranze" e sul riconoscimento del "mancato utile" (di cui al sesto motivo sub a, b, ed, di impugnazione principale);

- la censura della "mancata richiesta di risarcimento del danno nonostante le concesse proroghe" (di cui al quinto motivo di impugnazione principale).

Passando all'esame del merito, i primi tre motivi della impugnazione principale sono palesemente inammissibili.

Va osservato infatti che, alla stregua del consolidato insegnamento della Suprema Corte di Cassazione (cfr. tra le altre Cass. 22.3.2007, n. 6986),

in tema di impugnazione del lodo arbitrale, il difetto di motivazione, quale vizio riconducibile all'art. 829 n. 5 c.p.c. è ravvisabile soltanto nell'ipotesi in cui la motivazione del lodo manchi del tutto o sia a tal punto carente da non consentire l'individuazione della "ratio" della decisione adottata ovvero, in altre parole, tale da denotare un "iter" argomentativo assolutamente inaccettabile sul piano dialettico, sì da risolversi in una non-motivazione.

E va ancora rilevato che secondo la giurisprudenza di legittimità il giudice non è tenuto a fornire una dimostrazione minuziosa e particolareggiata della corrispondenza tra ciascuno degli elementi esaminati e la valutazione assunta o, in particolare, del concreto ammontare della somma liquidata, essendo sufficiente che il suo accertamento sia scaturito da un esame della situazione processuale globalmente considerata (cfr. tra le altre Cass. 29.9.2005, n. 19148).

Ed ancora, quanto alla censura sull'operata "ricostruzione del fatto" oggetto di causa, che non è tra i requisiti la cui assenza nel lodo comporta nullità, i quali sono esclusivamente quelli indicati ai numeri 3,4,5 e 6 del secondo comma dell'art. 823 c.p.c.. Inoltre il lodo può essere deciso anche a maggioranza, come nella fattispecie avvenuto, senza che ciò di



per sé determini vizio alcuno o nullità.

Ed ancora, va ulteriormente rammentato, che il procedimento arbitrale è caratterizzato dalla piena libertà di forma, salvo il rispetto del principio del contraddittorio.

Orbene, nel caso di specie è totalmente estraneo alla fattispecie contemplata il vizio di cui all'art. 829, n. 9 c.p.c., esulando dalla tematica riguardante il rispetto del principio del contraddittorio. Per chiarire la questione che ci occupa, è opportuno ricordare che allorché, come quivi avvenuto, sia constatabile il silenzio delle parti circa le regole procedurali da seguire, gli arbitri possono disciplinare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno, salvo il limite delle norme di ordine pubblico, che fissano i principi cardine del processo, di rango costituzionale, tra cui il principio del contraddittorio, la cui violazione è sindacabile in sede di impugnazione per nullità del lodo a prescindere dalla volontà delle parti. Pertanto, sia nella ipotesi in cui siano state stabilite e sia in quella in cui non siano state stabilite dalle parti o dagli arbitri le "regole" da seguire nel procedimento, vanno osservate le norme di ordine pubblico processuale e i principi da queste espresse, tra cui quello del "contraddittorio". Così, il procedimento

arbitrale assume le forme necessarie di un processo, ovvero del procedimento destinato a concludersi in un atto finale efficace per la parte, soltanto se questa ha avuto l'opportunità di influenzarne i contenuti

con la propria attività difensiva. Ed è a presidio di tale regola che il Legislatore ha previsto quale autonomo motivo di nullità del lodo rituale l'inosservanza del contraddittorio, il cui relativo vizio è insanabile al punto da integrare un autonomo motivo di gravame (cfr. C.A. Brescia 17.10.2007). E' di tutta evidenza nessuna delle doglianze formulate dal Comune di Bergamo impugnante contempla ipotesi in cui gli sia stata confiscata o anche ridotta la possibilità di svolgere un'adeguata attività difensiva, così da poter essere ricondotta al vizio configurato dall'art. 829 n. 9 c.p.c..

In conclusione ritiene il collegio che gli arbitri abbiano adeguatamente supportato ed inoltre congruamente argomentato la loro decisione (con motivazione non censurabile in questa sede) dopo avere esaminato le risultanze istruttorie allegate o che avevano reputato necessario acquisire nel corso del procedimento arbitrale, che dunque il lodo contenga tutti i requisiti normativamente previsti e che non vi sia stata la lamentata violazione del contraddittorio.



Le prime tre censure di nullità, per tali ragioni, non possono essere accolte.

Vanno altresì rigettati anche il quarto ed il quinto motivo di impugnazione principale (nelle parti non dichiarate in precedenza inammissibili).

Tali doglianze sollevate ineriscono, invero, residualmente all'affermata erroneità della decisione arbitrale sia quanto alla valutazione dei presupposti per il riconoscimento e al computo del risarcimento del danno riconosciuto all'appaltatrice Romagnoli s.p.a. per i ritardi sul termine di ultimazione dei lavori; ed ancora al mancato rilievo degli arbitri che, sino al momento dell'avvenuta approvazione da parte della stazione appaltante (e del collaudo dei lavori), l'ente era nell'impossibilità legale di eseguire il pagamento; ed inoltre al valore della "produzione media giornaliera" ed al suo calcolo ed alla valenza intrinseca ed agli effetti dell'intervenuta proroga dei lavori, in particolare all'aver comportato la "novazione" del termine di ultimazione dei lavori e all'essere stata frutto dell'accordo tra le parti, con conseguente (dovuta) riduzione proporzionale dei danni addebitati alla stazione appaltante. Appare evidente che tali motivi sostanzino tutti solamente delle

inammissibili doglianze per errori "di giudizio" del Collegio arbitrale, il cui esame -come sopra già esposto- è totalmente precluso a questo giudice, non essendo consentita la verifica della sussistenza di nessun vizio motivazionale, nemmeno di quelli che ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. legittimano il ricorso per Cassazione avverso le sentenze (oltre alla giurisprudenza già sopra citata, vedasi in tal senso in motivazione Cass. 7.2.2007 n. 2717).

A completezza va, comunque, rilevato che, dalla lettura e dall'esame del lodo, emerge che gli arbitri hanno correttamente ricostruito la volontà dei contraenti, in particolare le espressioni negoziali, oltre che i mutamenti occorsi e gli eventi verificatisi e le modifiche apportate in corso di esecuzione dell'appalto, e che si sono soffermati, inoltre, non solo sulla singola previsione specificatamente invocata, ma hanno valutato approfonditamente il complessivo regolamento contrattuale posto dalle parti, senza trascurare -come già detto- i fatti sopravvenuti e gli adempimenti parziali posti in essere nell'esecuzione dell'articolato e complesso contratto di appalto pubblico, fornendo quindi un'interpretazione del contratto conforme ai criteri ermeneutici e correttamente applicando allo stesso le norme di legge.



L'iter argomentativo appare immune dai vizi denunciati e risultano essere stati, inoltre, esaminati da parte degli arbitri tutti gli aspetti giuridicamente ed economicamente rilevanti che, con riferimento agli

obblighi posti dalle parti, hanno puntualmente e coerentemente motivato.

Consegue, in conclusione, il rigetto anche del quarto e quinto motivo di impugnazione del lodo.

Il sesto motivo di impugnazione, oltre anch'esso ^{ad} ~~ess~~ essere in parte inammissibile a causa della rilevata novità delle censure di taluni suoi capi, che sono per la prima volta svolte ~~solo~~ innanzi a questa Corte (cfr. supra), nel residuo non possono trovare accoglimento.

Valgono anche quivi, invero, in primo luogo le motivazioni sopra svolte quanto ai vizi ex art. 829 n. 4, 5 e 9 c.p.c. relativamente ai capi sub. a), e) ed e), ribadendosi che la valutazione dei fatti dedotti e delle prove acquisite nel corso del procedimento arbitrale non può giammai essere contestata a mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, in quanto tale valutazione è rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri (cfr., da ultimo, Cass. 24.6.2011 n.13968).

Infine, quanto al capo sub. f) del detto sesto capitolo, contenente censure circa la normativa applicabile all'appalto ed la tempestività ed

ammissibilità delle "riserve iscritte", appare necessario fare una puntualizzazione sul disposto del secondo comma dell'art. 829 c.p.c..

L'inosservanza delle regole di diritto, che in forza di tale comma può

essere fatta valere come motivo di impugnazione per nullità del lodo, coincide con quella prevista dall'art. 360, n. 3, c.p.c. e sussiste nel solo caso in cui gli arbitri abbiano violato o falsamente applicato norme giuridiche e perciò, secondo l'insegnamento consolidato della giurisprudenza della Suprema Corte, quando abbiano negato l'esistenza di una norma astratta di legge, invece esistente, ovvero quando, dopo avere rettamente intesa la norma in sé considerata, ne abbiano fatta applicazione ad un fatto dalla stessa non regolato o, comunque, in modo da giungere a conseguenze contrarie a quelle volute dalla legge.

Laddove, invece, l'arbitro abbia correttamente interpretato la norma giuridica rilevante nella fattispecie posta al suo esame e abbia, ancora correttamente, individuato la sua sfera astratta di applicabilità in presenza di determinati presupposti, l'affermazione della sussistenza in fatto di questi presupposti, eventualmente derivante da un erroneo apprezzamento delle risultanze processuali, determina non un vizio di inosservanza delle regole di diritto ma solo un errore nella ricostruzione dei fatti di causa,



censurabile esclusivamente sotto il profilo del vizio di motivazione (cfr. in tal senso, C.A. Brescia 21 marzo 2007).

Richiamati questi principi, non resta che prendere in esame la violazione e falsa applicazione della legge nazionale. Il Comune di Bergamo ha lamentato la violazione delle regole "di diritto" per avere gli arbitri ritenuto "non applicabile il regime decadenziale ex R.D. n. 350 del 1865" in quanto le parti negoziali non lo avevano espressamente richiamato nell'atto negoziale e l'unico riferimento al detto regime era contenuto nel capitolato generale del Comune di Bergamo e mancava, tuttavia, una apposita sottoscrizione dell'impresa per accettazione di tale clausola vessatoria, clausola che dunque non operava. Secondo l'impugnante Comune, invece, il regime decadenziale era efficace tra le parti essendo stato richiamato nel capitolato speciale d'appalto e il regime dell'art. 1341 c.c. non si applica ai contratti della p.a. (salvo che ai contratti per adesione).

La censura non coglie nel segno.

La condivisa giurisprudenza di legittimità reputa che "*...La valutazione della tempestività delle riserve, nei contratti di appalto di opere pubbliche, non si esaurisce in un mero accertamento di fatto rivolto alla*

individuazione dell'esatto momento in cui l'appaltatore ne ha effettuato l'iscrizione nel registro di contabilità, dovendosi invece stabilire se il momento della iscrizione rientri nell'ambito temporale normativamente

stabilito (art. 54 del r.d. 25 maggio 1895, n. 350) e dovendosi pertanto compiere un giudizio sul fatto alla stregua della disciplina legale. Da ciò consegue che deve ritenersi ammissibile, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., l'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale nel caso di dedotta inosservanza delle regole di diritto in tema di tempestività delle riserve. (Cass. 4.9.2012 n. 14773) ma autorevolmente afferma che "...In materia di appalto di opera pubblica, la "clausola del capitolato" che attribuisca a carico dell'appaltatore -in conformità di quanto stabilito dagli artt. 26 e 30 del capitolato generale di appalto del Ministero dei lavori pubblici approvato con il D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063- decadenze conseguenti alla mancata iscrizione di corrispondenti riserve nel verbale di ripresa dei lavori, è efficace ancorché non approvata specificamente per iscritto, in quanto, ai fini dell'applicabilità dell'art. 1341, secondo comma, c.c. ai contratti di appalto di opera pubblica, è necessario che l'amministrazione appaltante predisponga unilateralmente la singola clausola contrattuale vessatoria, mentre detta norma non è operante



allorché i contraenti richiamino nella sua interezza il capitolato generale d'appalto come parte integrante del contratto, in siffatta ipotesi ricorrendo la figura, non del contratto di adesione (con la conseguente

soggezione a specifica approvazione per iscritto delle clausole onerose), bensì del contratto a relazione perfetta, nel quale il riferimento al capitolato deve essere considerato come il risultato di una scelta concordata, diretta all'assunzione di uno schema al quale le parti si riportano con una formula denotante, sia pure in modo sintetico, l'effettiva conoscenza ed accettazione di tutte le clausole ivi contenute"

(Cass. 2.10.2001 n. 12203), come quivi avvenuto non avendo le parti disposto al riguardo nel contratto di appalto, né essendo stato nulla specificamente disposto nel capitolato speciale (Cass. 22.10.2003 n. 15783 e, in argomento, Cass. 26.9.2007 n. 19949) ma solo indicato il detto regime nel capitolato generale del Comune di Bergamo (art. 33) richiamato genericamente nel detto capitolato speciale.

Dunque, contrariamente a quanto lamentato dall'impugnante, gli arbitri nel caso in esame sono pervenuti ad una conclusione corretta, poiché del tutto conforme ai principi giurisprudenziali sopra ricordati.

L'ultima doglianza svolta dal Comune di Bergamo nel capo f) del sesto

motivo di impugnazione riguarda l'avvenuta adesione degli arbitri, quanto alla tempestività dell'iscrizione delle riserve, al concetto giurisprudenziale contestato dei "fatti continuativi" e all'omessa pronuncia degli arbitri sui rilievi svolti dal Comune in comparsa conclusionale.

Orbene anche questa censura non coglie nel segno.

In primo luogo, infatti, colui che impugna il lodo non può limitarsi a richiamare genericamente le norme e le regole dalle stesse dettate o invocare una difforme giurisprudenza ma deve specificare i canoni "in concreto" violati nonché il punto ed il modo in cui l'arbitro si sia da essi discostato, non essendo sufficiente una semplice critica della decisione sfavorevole, formulata attraverso la mera prospettazione di una diversa (e più favorevole) interpretazione rispetto a quella adottata dal giudicante, traducendosi questa in sostanza nella richiesta di un nuovo accertamento di fatto, inammissibile in sede di impugnazione (cfr. Cass. 22.9.2000 n. 12550). La doglianza non può sostanziarsi, dunque, in una contestazione della decisione arbitrale che, lo si ripete, non è censurabile in questa sede non ricorrendo violazione delle regole di diritto né sussistendo alcun vizio di motivazione. Infine non sussiste alcuna omessa pronuncia degli

arbitri laddove, come quivi lamentato, i quesiti sono stati formulati nella comparsa conclusionale in violazione del principio del contraddittorio

(Cass. 2.10.1980 n. 5354, vedasi in argomento Cass. 31.1.2007 n. 2201).

Consegue il rigetto anche di tale ultimo motivo di impugnazione "principale".

Non può essere accolta l'impugnazione "incidentale" proposta da Romagnoli s.p.a. ex art. 829, secondo comma, c.p.c. per violazione delle regole di diritto per essere stati accolti i suoi quesiti sub. I, III e V (che avevano ad oggetto i danni sofferti per il prolungato ed improduttivo vincolo alla commessa) e largamente accolti anche i quesiti sub. XV e XVII (aventi ad oggetto gli addebiti e le penali applicati dal Comune a fine lavori) ma omessa la decisione sulla domanda di svincolo delle polizze fideiussorie "*...il cui accoglimento era dovuto per le ragioni fondanti il medesimo capo della pronuncia (cfr. lodo, pagg. 114/116)...*" avendola ritenuta il Collegio arbitrale "*assorbita...in quelle aventi ad oggetto la disapplicazione delle penali e degli addebiti*", capo di domanda su cui permaneva il suo interesse essendo le polizze ancora detenute dal Comune di Bergamo nonostante il collaudo e l'avvenuta emissione del relativo certificato, che ex art. 5 della legge n. 741 del 1981

ne determina lo svincolo.

Orbene lo stesso impugnante (candidamente) riconosce che gli arbitri hanno ritenuto assorbita la decisione sul capo di domanda nell'avvenuto

pieno accoglimento pieno degli ulteriori quesiti suindicati. Inoltre non è mai stato posto in discussione dagli arbitri che lo svincolo delle polizze fideiussorie consegue all'avvenuto collaudo, ai sensi dell'art. art. 5 della legge n. 741 del 1981. L'assorbimento implicito del capo di domanda, invero, è evidente dalla lettura della parte motivazionale del lodo e del capo 14 del suo dispositivo di condanna (cfr. lodo, pag. 125) nonché del capo 16 (cfr. ibidem, pag. 126).

L'impugnazione incidentale in ogni caso è priva di fondamento non ricorrendo alcuna violazione del disposto di cui al secondo comma dell'art. 829 c.c. ed apparendo la questione, invece, inerire alla eventuale diversa fase esecutiva, ove -se del caso- potrà trovare soluzione.

A completezza, non può sottacersi che è significativo comunque "anche in questa sede" il rilievo già svolto dagli arbitri nel rigettare nel lodo la diversa domanda di Romagnoli s.p.a. di "ristoro del prolungamento della polizza fideiussoria di due giorni di ritardo", laddove hanno osservato che nella procedura arbitrale "...nulla è stato provato da Romagnoli circa la



permanenza del vincolo fidejussorio al di là della collaudazione..." (cfr. ibidem, lodo pag. 115 e 116).

Da ultimo va esaminata l'istanza di Romagnoli s.p.a., con cui è stata

chiesta la correzione di asseriti plurimi "errori materiali", nella specie:

a)- a pagg. 89-90 del lodo nella riserva 3.2, essendo stato computato tra gli addendi, in luogo della somma di £177.454.693 di cui alla riserva n. 3.2.B) (che era stata accolta), invece la somma £152.767.954 di cui alla riserva n. 3.2.A) (che era stata rigettata) e "...conseguentemente, l'operazione aritmetica che compare ai rigi 13 e 14 della pag. 90 andrà corretta (salvo appello incidentale di cui alla seconda parte del presente atto). "Lit.1.221.246.723 (Lit 1.043.792.030+177.454.693) pari a €630.721.296". Naturalmente dovranno essere corretti tutti i calcoli dipendenti dall'errore appena segnalato e finalizzati alla liquidazione della sorte capitale nonché della revisione monetaria e degli interessi sulla sorte capitale, ed in particolare: il conteggio che compare a pag. 93 del lodo, righe n.1, 2 e 3 (sommatoria degli importi spettanti alla Romagnoli a titolo di capitale a fronte delle riserve n. 1, 2 e 3, in quanto il corretto totale è pari a Lit. 2.180.613.135, pari a € 1.126.192,70); l'importo indicato a pag. 95, rigo 13; l'importo riportato a pag. 96, rigo

11: l'operazione a pag. 96, righe 6 e 7, il cui risultato corretto è Lit. 230.708.870 (€ 119.151,19): l'operazione riportata a pag. 96, terzultimo, quartultimo, quintultimo e sestultimo rigo, sostituendo quella che compare con la seguente: "Lit. 2.295.967.569,84 (€ 1.185.768,29), derivante da Lit. 2.180.613.135 (€ 1.126.192,70) + Lit. 2.180.613.135 (€ 1.126.192,70) x 5,29% (quest'ultima operazione dà Lit. 115.354.435, ovvero € 59.575,59)". Andranno anche corrette le operazioni riportate a pag. 98 del lodo, righe da 11 a 19 e da 22 a 25, sostituendo - tutte le volte che è indicato - l'importo, errato, di Lit. 2.269.974.904 (€ 44 20) con quello, corretto, di Lit. 2.295.967.570 (€ 1.185.768,29), e gli ulteriori importi che derivino dalla errata sommatoria di quest'ultimo. I risultati delle operazioni saranno, quindi: ai righe 11-12: Lit. 100.489.896 (€ 51.898,70); ai righe 13-14: Lit. 80.358.865 (€ 41.501,69); ai righe 15-16: Lit. 80.012.897 (€ 41.323,21); ai righe 17-18: Lit. 260.859.658 (€ 134.727,64). L'operazione di sommatoria finale riportata a pag. 98, righe da 23 a 25, andrà sostituita dalla seguente, corretta sommatoria: "Lit. 2.672.181.663 (€ 1.380.066,66), di cui Lit. 2.180.613.135 (€ 1.126.192,70) per sorte capitale, Lit. 230.708.870 (€ 119.151,19) per rivalutazione monetaria e Lit. 260.859.658 (€ 134.722,77) per interessi". In dipendenza





dei riferiti errori materiali, la liquidazione finale è errata per difetto, per Lit. 30.251.798 (€ 15.623,75) e quindi andrà corretta, a pag. 124 del lodo, n. 1, sommando all'importo liquidato dal Collegio la suindicata somma di Lit. 30.251.798 (€ 15.623,75) e quindi sostituendo l'importo indicato nel dispositivo (pag. 124, n. 1) con il seguente "Lit. 2.672.181.663 (€ 1.380.066,66)"...";

b)- correzione dell'errore ulteriore materiale, posto che a pag. 101 del lodo era stata indicata correttamente "...la somma richiesta dalla Romagnoli con il quesito n. II come al netto di IVA (dovuta per legge in quanto si tratta di compensi spettanti all'Impresa a fronte di lavori da essa eseguiti)", ma dispositivo a pag. 124, n. 2 del lodo poi non era stata riportata la dicitura "oltre IVA...Fatto salva l'impugnazione della liquidazione della sorte capitale, e di cui alla successiva parte per l'eventuale fase rescissoria"..".

Rileva preliminarmente la Corte che, dopo l'impugnazione del lodo, la competenza a decidere sulla sua correzione compete al giudice dell'impugnazione (Cass.11.2.1995 n. 1553).

L'istanza non può trovare accoglimento.

E', infatti, inapplicabile nel caso in esame della procedura ex artt. 287 e

ss. c.p.c. in quanto le censure sollevate non ineriscono nella sostanza a mere omissioni od errori materiali di redazione del documento cartaceo ovvero a palesi vizi di carattere meramente formale ma sostanziano errori di procedimento o di decisione, emendabili esclusivamente con i mezzi di impugnazione normativamente previsti.

Orbene interpretate le predette istanze di correzione quali (ulteriori) motivi di impugnazione incidentale (in quanto tempestivamente proposti), nondimeno gli stessi non possono trovare accoglimento

L'impugnazione non può sostanziarsi infatti in una contestazione della decisione arbitrale assunta che -lo si ripete- non è censurabile in questa sede non ricorrendo violazione delle regole di diritto, né sussistendo alcun vizio di motivazione .

Reputa la Corte, da ultimo, priva di fondamento la domanda di risarcimento ex art. 96 c.p.c. proposta da Romagnoli s.p.a., essendo del tutto indimostrata la sussistenza del requisito normativamente richiesto.

La facoltà infatti "....concessa dall'art. 96 c.p.c., nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 69 del 2009, di liquidare d'ufficio il danno da responsabilità aggravata risponde al criterio generale di cui agli art. 1226 e 2056 cod. civ., senza alcuna



deroga all'onere di allegazione degli elementi di fatto idonei a dimostrarne l'effettività: tale facoltà, invero, non trasforma il risarcimento in una pena pecuniaria, né in un danno punitivo disancorato da qualsiasi esigenza probatoria, restando esso connotato dalla natura riparatoria di un pregiudizio effettivamente sofferto senza assumere invece, carattere sanzionatorio od afflittivo...." (Cass. 30.7.2010 n. 17902).

Consegue il rigetto delle impugnazioni principale ed incidentale.

Valutato l'esito complessivo del giudizio sussistono giustificati motivi per compensare per un quarto tra le parti le spese di lite del presente giudizio e per condannare il Comune di Bergamo a rifondere i residui tre quarti a Romagnoli s.p.a. nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo, sull'impugnazione proposta dal Comune di Bergamo nei confronti di Romagnoli s.p.a. avverso il lodo pronunciato in Bergamo in data 15.1.2001, così decide:

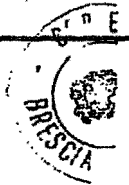
- rigetta l'impugnazione principale e l'impugnazione incidentale per le ragioni esposte in parte motiva;
- compensa per un quarto tra le parti le spese di lite del presente giudizio

e condanna il Comune di Bergamo a rifondere i residui tre quarti a Romagnoli s.p.a., che liquida in €. 18.500,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in Brescia il 26.9.2012

Il Consigliere est

Il Presidente



DEPOSITATO NELLA CANCELLERIA
DELLA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

Oggi 16. GEN. 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuseppe PASQUARELLA

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuseppe PASQUARELLA



RELAZIONE DI NOTIFICA: a richiesta dell'Avv. Stefano Carini quale proc. dell. per procura come in atti, ecc. studio in BRESCIA VIA EINAUDI 26, in forza di autorizzazione ex art. 7 legge 21.01.1994 n° 53 rilasciata dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Brescia in data 10 gennaio 2005 prot. 21 not/05, nella sua qualità di procura, previa iscrizione nel suo registro professionale, si notifica la presente sentenza esecutiva a:

COMUNE DI BERGATTO, in persona del Sindaco in carica, effettivamente domiciliato presso lo studio degli Avvocati Claudia De Vincenti e Salvatore De Vincenti, in 25129 BRESCIA VIA MALTA n° 16, inviandocene copia autentica a mezzo servizio postale.

N. 14/13 cron.
Avv. STEFANO CARINI

mediante servizio postale ex art. 1 legge 63/94
citata ed ai sensi della legge 20/11/1982 n° 800 con
invio dall'uff. PPTT di BS 4 POSTE-ITP.
Brescia 08/02/13
Avv. STEFANO CARINI



Copia conforme all'originale che si rilascia, munita della seguente formula
ad istanza del Sig. Avv.

Stefano Carlini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL RE

Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, di mettere a esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

Brescia, li 24 GEN. 2013

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA

APPELLI

FP

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuseppe PASQUARELLA

La presente copia è conforme ad altra copia rilasciata per la prima volta in
forma esecutiva

24 GEN. 2013

Brescia, li

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuseppe PASQUARELLA

[Signature]

COPIA
APPELLI

APPELLI

AVV. STEFANO CARINI
VIA EINAUDI N. 26
25121 BRESCIA
TEL. 030 3756535 FAX 030 3756203

Postaraccomandata

Posteitaliane

06.02.2013 18.41
Euro 008.95

AR

ID 763998710342 25124

()

1-PT014504



MITTENTE

NOTIFICAZIONE ATTI GIUDIZIARI

Al sensi della legge 21/01/1994, n. 53
Autorizzazione

dal Consiglio Ordine Avvocati di BS
n. 21 del 10/10/05

AVV. STEFANO CARINI
Via Einaudi n° 26
Tel. 030.3756535 - Fax 030.3756203
25121 BRESCIA

N. 1113 del Registro Cronologico

Firma dell'Avvocato notificante

Racc. N.

AG



76399871034-2

Avvertenze: Il presente plico deve essere consegnato possibilmente al destinatario. Se questi è assente può essere consegnato a persona di famiglia che conviva anche temporaneamente con il destinatario o a persona addetta alla casa o al servizio di esso, purché il consegnatario non sia manifestamente affetto da malattia mentale o non abbia età inferiore ai quindici anni. In mancanza delle persone anzidette il plico può essere consegnato al portiere dello stabile o a persona che, vincolata da rapporto continuativo, è tenuta alla distribuzione dello posta al destinatario.

COMUNE DI BERGAMO, in persona
del Sindaco in carica effettivamente
domiciliato allo studio degli Avv. h.
CLAUDIA DE VINCENTI E SALVATORE
DE VINCENTI - VIA ITALIA N° 16
25121 BRESCIA

Il Presidente propone la trattazione dell'ordine del giorno n. 77 avente per oggetto: riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di complessivi € 24.240,00 nell'ambito del contenzioso insorto con la società Impresa di costruzioni Enrico Romagnoli s.r.l., in liquidazione, per i lavori relativi al 2° lotto – stralcio “A” – della Galleria d'Arte Moderna e Contemporanea di Bergamo, a seguito di sentenza in data 26.9.2012 n. 74/13 della Corte d'Appello di Brescia – sezione prima civile

ASSESSORE PROF. SALTARELLI:

Mi rimetto al testo. La discussione è stata fatta in commissione dove sono stati sviscerati tutti gli aspetti.

Poiché nessun altro chiede la parola, il Presidente mette in votazione palese la proposta di deliberazione presentata dalla Giunta comunale.

Eseguita la votazione, attraverso espressione elettronica del voto, si ha il seguente risultato n. 32 voti favorevoli.

Il Presidente proclama l'esito della suddetta votazione, riconosciuto dai presenti, e dichiara che la preindicata proposta di deliberazione è stata approvata all'unanimità nel testo allegato.

“”

IL CONSIGLIO COMUNALE

Vista l'allegata proposta, che costituisce parte integrante e sostanziale della presente deliberazione.

Visti i pareri favorevoli espressi sulla suddetta proposta di deliberazione rispettivamente dal responsabile della direzione interessata in data 10 maggio 2013 in ordine alla sola regolarità tecnica e dal responsabile di ragioneria in data 4 giugno 2013 in ordine alla sola regolarità contabile, ai sensi dell'art. 49, c.1, del D. Lgs. 267/2000.

Visto il parere favorevole espresso dal segretario generale sotto il profilo di legittimità, ai sensi dell'articolo 27, c. 2, dello statuto comunale.

Visto il parere favorevole espresso dalla II Commissione consiliare permanente in data 14/06/2013.

Ritenuto di accogliere tale proposta per i motivi ivi indicati, ai quali si fa integrale rinvio.

DELIBERA

- 1) di riconoscere, per i motivi e le causali di cui in proposta, la legittimità del debito fuori bilancio di complessivi € 24.240,00 nell'ambito del contenzioso insorto con la società Impresa di Costruzioni Enrico Romagnoli s.r.l., in liquidazione, per i lavori relativi al 2° lotto – stralcio “A” – della Galleria d'Arte Moderna e Contemporanea di Bergamo, a seguito di sentenza in data 26.9.2012 n. 74/13 della Corte d'Appello di Brescia – sezione prima civile.
- 2) Di impegnare la spesa complessiva di € 24.240,00 imputandola all'intervento 1010608 “oneri straordinari gestione corrente” del bilancio 2013, che presenta la necessaria disponibilità.
- 3) Di dare atto che, ad intervenuta esecutività della presente delibera, si provvederà con determinazione dirigenziale a liquidare la somma pari ad € 19.240,00 (contributo Inarcassa 4% compreso) a favore della società Impresa di Costruzioni Enrico Romagnoli s.r.l., in liquidazione.
- 4) Di dare atto che la somma di cui al punto 1) risulta comprensiva della somma pari ad € 5.000,00 relativa alle spese di registrazione della sentenza, ad oggi non ancora quantificate dal competente Ufficio del Registro.

“”

(Esce dall'aula l'assessore Saltarelli).

Il Presidente invita, quindi, il Consiglio comunale, mediante votazione palese, a dichiarare immediatamente eseguibile la predetta deliberazione ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D. Lgs. 267/2000.

Eseguita la votazione, attraverso espressione elettronica del voto, si ha il seguente risultato: n.32 voti favorevoli.

Il Presidente proclama l'esito della suddetta votazione, riconosciuto dai presenti, e dichiara che la preindicata proposta di deliberazione è stata resa immediatamente eseguibile ad ogni effetto di legge.

Letto, confermato e sottoscritto

Il presidente

f.to: rag. Guglielmo Redondi

Il segretario generale

f.to: dott. Daniele Perotti

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

La suesesa deliberazione viene oggi pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi

Il Segretario Generale

F.TO Dott. DANIELE PEROTTI

20 GIU. 2013

Bergamo li.....

CERTIFICATO DI ESECUTIVITÀ

La presente deliberazione è divenuta esecutiva in data **17 GIU. 2013**

- in quanto dichiarata immediatamente eseguibile
- decorsi 10 giorni dalla pubblicazione

Il Segretario Generale

F.TO Dott. DANIELE PEROTTI

20 GIU. 2013

Bergamo li.....

Copia conforme all'originale per uso amministrativo

Bergamo li.....

.....