

Civile Sent. Sez. 1 Num. 4259 Anno 2019

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 13/02/2019

SENTENZA

sul ricorso 15598/2012 proposto da:

Comune Noicattaro, in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in Roma presso la Cancelleria della Corte
di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Gagliardi La
Gala,

-ricorrente -

contro

Rotice Antonio & C Sas, domiciliato in Roma presso la
Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso
dall'avvocato Fabrizio Lofoco,

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 143/2012 della CORTE D'APPELLO di BARI,
depositata il 20/02/2012;

5
2019

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/01/2019 dal Cons. UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI;

uditi gli Avvocati LUISA DENTAMARO, per delega avv.FRANCO GAGLIARDI LA GALA, e FABRIZIO LOFOCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale LUISA DE RENZIS, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. La Rotice Antonio & c. s.a.s. (di seguito: Rotice) ha incardinato in data 23/2/2005 giudizio arbitrale nei confronti del Comune di Noicattaro per vedersi riconoscere i maggiori oneri, per complessivi € 1.725.648,53, oltre accessori e spese, corrispondenti alle riserve iscritte nel registro di contabilità con riferimento ad un contratto di appalto ad esso affidato, all'esito di procedura di gara, relativamente ai lavori di costruzione delle reti idrica, fognaria nera e pluviale, dell'impianto di illuminazione e della viabilità interna della zona P.I.P. di Noicattaro.

In seguito all'avvenuta notifica dell'atto e dell'invito a nominare il proprio arbitro, il Comune di Noicattaro ha declinato la giurisdizione arbitrale.

Il Presidente del Tribunale di Bari, adito dalla Rotice, ha nominato l'arbitro per conto del Comune, e quindi, in difetto di accordo fra gli arbitri di parte, anche il Presidente del Collegio arbitrale.

Nel giudizio arbitrale, nel quale la Rotice ha introdotto ulteriori domande in aggiunta a quella originaria, l'Amministrazione comunale si è costituita, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione e la carenza di potere del Collegio, a causa dell'invalidità della varie e diverse clausole compromissorie, nonché la tardività delle domande nuove introdotte dalla Rotice; nel merito

ha concluso per l'intervenuta decadenza e comunque l'infondatezza delle domande relative alle riserve sollevate dall'impresa.

Dopo l'espletamento di una consulenza tecnica, in data 19/3/2007 é stato depositato il lodo, corredato da separata ordinanza per la liquidazione delle spese di funzionamento del Collegio, poste integralmente a carico dell'Amministrazione comunale. Il lodo arbitrale ha respinto le eccezioni preliminari di difetto di giurisdizione, di inammissibilità delle domande nuove introdotte della Rotice e della produzione documentale effettuata dall'impresa dopo l'espletamento della c.t.u., di decadenza ex art.23 della legge Regione Puglia n.13 del 2001; quindi, nel merito, ha accolto selettivamente alcune delle pretese azionate dall'impresa, per un totale di € 797.014,14, oltre interessi ed esclusa la rivalutazione monetaria.

2. Il Comune di Noicattaro ha impugnato il lodo con atto notificato il 30/4/2008, deducendo plurimi vizi, attinenti in via preliminare al difetto di giurisdizione arbitrale, all'improcedibilità dell'azione ex art.33 del d.m. 145/2000 e alla decadenza ex art.23 della legge Regione Puglia n.13 del 2001

In subordine e nel merito, il Comune ha dedotto plurime violazioni delle norme in materia di appalti pubblici circa i criteri di iscrizione delle riserve in contabilità, e di quelle in tema di criteri di calcolo, prova e rimborso delle spese generali infruttifere, della lesione dell'utile dell'impresa, degli oneri di guardania, degli oneri per immobilizzo macchinari e personale inattivo per indisponibilità di un'area di cantiere, delle spese di direzione tecnica, delle spese per la sicurezza; ha lamentato inoltre la violazione delle norme in tema di deliberazione degli arbitri secondo equità e dei principi generali civilistici in tema di risarcimento del danno ed onere della prova.

Con sentenza del 20/2/2012, notificata il 3/4/2012, la Corte di appello di Bari ha confermato integralmente la decisione

arbitrale, respingendo tutte le eccezioni preliminari e di merito, condannando il Comune alla rifusione delle spese.

La Corte di appello di Bari ha ritenuto che la previsione nel bando di gara del divieto di arbitrato fosse solo un refuso scaturito dalla vecchia normativa, comunque superato dalle previsioni in tema di arbitrato introdotte nell'art.27 del contratto e nell'art.56 del capitolato, seppur riferite a forme diverse di arbitrato; ha disatteso le obiezioni sollevate dal Comune circa la diversa tipologia di arbitrato, non ordinario ma amministrato, minimizzando la portata delle divergenze fra i lineamenti dei due istituti e ritenendole irrilevanti nel caso concreto, sia perché la nomina del Presidente del Collegio da parte del Presidente del Tribunale era comunque resa necessaria dall'intervenuta declaratoria di illegittimità da parte del Consiglio di Stato del comma 3 dell'art.150 del d.P.R. 554/1999, sia per la genericità della contestazione della nomina del consulente tecnico di ufficio da parte del Collegio; ha ritenuto procedibile l'arbitrato dopo il decorso di sei mesi dall'ultimazione dei lavori nell'inerzia dell'Amministrazione; ha ritenuto inapplicabile *ratione temporis* la legge della Regione Puglia n.13 del 2001 al capitolato pubblicato l'8/5/2001; ha ritenuto che le doglianze del Comune circa le riserve per maggiori oneri per «spese generali», «lesione dell'utile di impresa», spese di guardania (riserve n.1,2,4) fossero state contestate senza dedurre errori di diritto del lodo; ha ritenuto infondata l'eccezione di intempestività proposta dal Comune circa le richieste avanzate con la riserva n.8 per «fermo dei macchinari» e «personale inattivo»; ha respinto le obiezioni del Comune alle richieste di spese per il direttore tecnico e il responsabile della scurezza durante la sospensione dei lavori (riserve n.9 e 10), ravvisando non già una decisione secondo equità, ma un passaggio argomentativo diretto a liquidare equitativamente un danno accertato nell'*an debeatur* come sussistente; ha ritenuto che le opere di cui alle riserve n.12,13 e 15, riguardanti maggiori oneri per lavori non previsti in

contratto, fossero da remunerare perché imposte dalla Direzione Lavori e utilizzate dal Comune.

3. La sentenza della Corte barese è stata impugnata dal Comune di Noicattaro con ricorso per cassazione notificato il 4/6/2012, con il sostegno di quattro motivi, articolati in plurimi profili di censura.

Ha resistito l'impresa Rotice con controricorso notificato il 13/7/2012, chiedendo la declaratoria di inammissibilità o il rigetto del ricorso.

In data 18/1/2017 e 20/1/2017 hanno depositato memoria ex art.378 cod.proc.civ., dapprima la Rotice e quindi il Comune.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art.360 n.3, cod.proc.civ. il Comune ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione di legge in relazione a svariate fonti normative: gli artt.4 e 32 della legge n.109 del 1994 (come modificati e integrati dalle leggi n.415 del 18/11/1998, n.80 del 14/5/2005 e n.266 del 23/12/2005); gli artt.149 e 150 del regolamento di cui al d.P.R. 554/1999 del d.m.398/2000; gli abrogati artt.43 e seguenti del capitolato generale d'appalto di cui al d.P.R. 1063/1964; l'art.822 cod.proc.civ.(nel testo previgente alle modifiche apportate dall'art.23, comma 1, d.lgs.40/2006); i principi giurisprudenziali di cui alla sentenza n.6335 del 2003 del Consiglio di Stato.

1.1. Sotto un primo angolo visuale, il Comune ricorrente fa leva sul fatto che il bando di gara escludeva radicalmente e tassativamente la competenza arbitrale [lett.o) del paragrafo 15] e sostiene che tale disposizione, accettata dall'Impresa Rotice all'atto della partecipazione alla gara, doveva prevalere su quelle difformi del contratto e del capitolato speciale (che invece prevedevano

forme diverse di arbitrato), con la conseguente nullità del lodo per difetto di giurisdizione del Collegio adito.

1.2. L'assunto del ricorrente non può essere condiviso.

Occorre preliminarmente precisare che anche prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 40 del 2006, doveva ritenersi che l'attività degli arbitri rituali avesse natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza e non di giurisdizione (Sez. 6, 12/11/2015, n. 23176; Sez. un., 25/10/2013, n. 24153).

La Corte di appello nella sentenza impugnata ha ritenuto che l'esclusione dell'arbitrato nel testo del bando di gara fosse il frutto di un recepimento, presumibilmente erroneo, del divieto contenuto nella versione originaria dell'art.2 della legge n.109 del 1994, e che tale esclusione fosse stata comunque superata dal capitolato speciale e dal contratto che includevano invece una clausola compromissoria, sia pur di diverso contenuto, e non ha mancato di sottolineare come fosse stato proprio il Comune a formare tali atti negoziali, poi sottoposti alla parte privata per l'approvazione in forma immodificabile, così implicitamente, ma inequivocabilmente, imputando all'Ente Pubblico di essere venuto *contra factum proprium*.

Argomentazione, quest'ultima, formulata incidentalmente, ma sfuggita a specifiche censure del ricorrente.

In ogni caso, non merita consenso la tesi della prevalenza del bando di gara sui successivi atti negoziali, su cui insiste il ricorrente.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, successivamente alla aggiudicazione definitiva dell'appalto pubblico deve negarsi all'aggiudicatario, vincolato dall'offerta formulata nell'ambito della gara, la facoltà di chiedere una modificazione delle condizioni previste dal bando; parimenti è legittimo il rifiuto opposto dall'aggiudicatario all'iniziativa dell'amministrazione di introdurre

nel contratto nuove condizioni, che comportino una modificazione sostanziale del contenuto contrattuale.

Ciò tuttavia non significa che, ove abbia accettato le modifiche, l'aggiudicatario possa poi pretendere di sottrarsi all'applicazione delle nuove condizioni, invocando l'efficacia vincolante del verbale di aggiudicazione, in contrasto con il contenuto del contratto nel frattempo stipulato. La sottoscrizione del contratto determina infatti il passaggio dalla fase amministrativa preordinata alla scelta del contraente, disciplinata dalle regole della evidenza pubblica, a quella privatistica attinente alla esecuzione dell'appalto, sottoposta alle norme di diritto comune, in virtù delle quali il rapporto tra l'appaltatore e l'amministrazione committente resta assoggettato esclusivamente alle condizioni risultanti dal contratto sottoscritto dalle parti, non potendosi attribuire alcuna rilevanza al bando di gara, il cui contenuto deve ritenersi definitivamente superato per effetto dell'esaurimento della sua funzione. Ai fini della individuazione degli obblighi dell'appaltatore occorre quindi fare riferimento al contratto e ai documenti a esso allegati (Sez. 1, Sent. n. 21592 del 13/10/2014, Rv. 632540 - 01).

A maggior ragione al tenore degli atti contrattuali non può pretendere di sottrarsi proprio l'Amministrazione che abbia formato, introdotto e comunque approvato le clausole modificative di quelle del bando di gara.

La stessa giurisprudenza amministrativa citata (Consiglio di Stato n.235 del 15/4/2009 e n.6826 del 10/11/2005) non soccorre la tesi del ricorrente perché assegna al bando di gara la precipua funzione di regolare il procedimento di aggiudicazione e non già, come gli strumenti negoziali stipulati a valle dell'aggiudicazione, il rapporto contrattuale fra la Pubblica Amministrazione e il privato; tesi questa che appare tanto più convincente, ove si consideri che la clausola contrastante nel caso concreto non atteneva neppure al contenuto sostanziale di diritti e obblighi della stazione appaltante

e dell'impresa appaltatrice, ma riguardava l'aspetto processuale e i mezzi di tutela giurisdizionale, dimodoché non veniva ad incidere sulla *par condicio* dei partecipanti alla gara, neppure in via indiretta.

V'è da aggiungere che la diversa opinione porterebbe, del tutto irrazionalmente, a negare la possibilità delle parti, pubblica e privata, anche la facoltà di pattuire successivamente un accordo compromissorio di una controversia scaturita dalla dinamica contrattuale.

1.3. Sotto un secondo profilo, il Comune ricorrente critica la decisione impugnata con riferimento alla tipologia di arbitrato esperito dall'impresa, ossia quello codicistico disciplinato dal codice di rito, mentre le fonti contrattuali riguardavano forme di arbitrato istituzionalizzato, ossia rispettivamente: l'arbitrato disciplinato dall'art.32 della legge 109 del 1994, dagli art.149 e 1590 del d.P.R. 5547199, dal d.m. 398/2000 e dagli artt.32,33 e 34 d.m. 145/2000 (art.27 del contratto) e l'arbitrato disciplinato dal Capo VI, artt.43,51, del Capitolato generale d'appalto di cui al d.P.R. 1063/1962 (art.56 del capitolato speciale).

La Corte di appello, al pari del collegio arbitrale, si era concentrata solo su due specifiche differenze fra l'arbitrato codicistico e quello amministrato, e cioè quelle attinenti alla nomina del Presidente e alla scelta del consulente d'ufficio, ritenendole concretamente ininfluenti, e aveva sostenuto che l'unico modello arbitrale esperibile era in quel periodo quello disciplinato dal codice di procedura civile per effetto della sentenza del Consiglio di Stato n.6335 del 2003, che avrebbe posto nel nulla lo speciale tipo di arbitrato per i lavori pubblici.

Viceversa, secondo il ricorrente, la decisione del Consiglio di Stato non aveva affatto intaccato l'impianto normativo dell'arbitrato speciale ex art.32 della legge 109/1994 e così il suo svolgimento presso la Camera arbitrale o uno degli Osservatori Generali dei

Lavori pubblici e la sua soggezione al regolamento di procedura di cui al d.m. 398 del 2000.

Inoltre all'epoca dell'introduzione dell'arbitrato era già in vigore il nuovo comma 2 *ter* dell'art.32 della legge 109/1994, inserito dalla legge n.80 del 2005.

Il richiamo dell'art.56 del capitolato speciale, secondo il ricorrente, era invece era inefficace perché sostituito *ipso jure* dai commi 2 e 3 dell'art.34 del d.m.145/2000 riguardanti l'arbitrato introdotto dalla legge «Merloni *ter*».

Anche per la scelta del consulente tecnico d'ufficio la nomina avrebbe dovuto seguire le regole di cui al d.m. 398/2000, alla luce delle modificazioni introdotte all'art.32 della legge 109/1994 dalla legge n.80 del 2005.

1.4. L'art.32 della legge n.109 del 1994, nel testo vigente in data 23/2/2005 (data di introduzione dell'arbitrato per cui è causa), risultava dalle modifiche apportate alla formulazione originaria dall'articolo 7, comma 1, lettera v), numero 1), della legge 1/8/2002, n. 166, e non contemplava ancora le modifiche successivamente apportate dall'articolo 5, comma 16-*sexies*, del d.l. 14/3/2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14/5/2005, n. 80 e dall'articolo 1, comma 70, della legge 23/12/2005, n. 266.

La costituzione dell'arbitrato amministrato ex art.32 della legge 109/1994 (previsto dall'art.27 del contratto) era all'epoca ostacolata dalla caducazione della procedura di nomina del Presidente del Collegio ex art.150, comma 3, del d.P.R. 554/1999 ad opera della sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 17/10/2003, n. 6335; tale pronuncia aveva ritenuto la disposizione illegittima in quanto esorbitante dai limiti fissati dalla normativa primaria, che non conteneva alcuna previsione, che comunque sarebbe dovuta essere espressa, circa l'attribuzione alla potestà regolamentare del Governo della fissazione dei criteri per la composizione dei collegi arbitrali e, tanto meno, della sottrazione alle parti del potere di

scegliere d'accordo fra di loro il terzo arbitro, che sovente costituisce l'ago della bilancia del giudizio arbitrale.

Pertanto, al momento dell'introduzione del giudizio arbitrale era giocoforza per la Impresa Rotice rivolgersi al Presidente del Tribunale per la nomina del terzo arbitro, anche con riferimento all'arbitrato di cui al richiamato art.32.

Il nuovo comma 2-ter dell'art.32 predetto, secondo il quale, in caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la Camera arbitrale, scegliendolo nell'albo previsto dal regolamento di cui al d.P.R. 21/12/1999, n. 554 è stato infatti introdotto dall'articolo 5, comma 16-sexies, del d.l. 14/3/2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14/5/2005, n. 80, in data successiva alla richiesta di costituzione del collegio arbitrale.

Inoltre l'art.5 del d.l.14/3/2005, come modificato dalla legge 14/5/2005 n.80, contiene al comma 16 septies una previsione che salvaguarda le procedure arbitrali definite, o anche solo introdotte, alla data di entrata in vigore della legge 80/2005 di conversione del decreto, purché fossero state rispettate le disposizioni relative all'arbitrato contenute nel codice di procedura civile o nell'articolo 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come modificato dal comma 16-sexies del presente articolo; è stata così sanata esplicitamente l'introduzione dell'arbitrato *medio tempore* avvenuta secondo la normativa codicistica, come è avvenuto nella fattispecie a giudizio.

1.5. Secondo il Comune ricorrente, a fronte di due clausole compromissorie difformi fra loro, la Corte di appello avrebbe dovuto far prevalere la giurisdizione ordinaria, dovendosi privilegiare, secondo costante giurisprudenza, una interpretazione restrittiva delle deroghe alla giurisdizione ordinaria volta ad affermare, nel dubbio, la giurisdizione statale.

Se cioè davvero, come ritenuto dalla Corte territoriale, fossero venute meno le condizioni di applicabilità per l'arbitrato

amministrato in materia di opere pubbliche, sarebbero venute parimenti meno le condizioni stesse per la deroga convenzionale alla giurisdizione ordinaria.

L'assunto si basa su di una premessa insussistente, ossia la presenza di un dubbio circa la volontà delle parti di derogare alla giurisdizione ordinaria, scaturente, in tesi, dalla previsione di due distinti modelli arbitrali nelle clausole del contratto (art.27), che richiamava l'arbitrato previsto dall'art.32 della legge Merloni, secondo il testo in quel momento vigente, e in quelle del capitolato speciale di appalto (art.56), che invece richiamava l'arbitrato previsto dal capitolato generale delle opere pubbliche di cui all'art.34 d.P.R. 1063/1962.

Tale dubbio non sussisteva affatto, dal momento che la difformità riguardava solamente il *quomodo* e non certo l'*an* della deroga; inoltre la scelta di seguire il paradigma codicistico dell'arbitrato è stata espressamente salvaguardata dal legislatore con la sopra ricordata norma transitoria contenuta nella legge n.80 del 2005.

2. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360 n.3, cod.proc.civ. e dedicato al tema della procedibilità del giudizio arbitrale, il ricorrente lamenta violazione di legge in relazione agli artt.32,33 e 34 del d.m. 13/4/2000 n.145 e sostiene che l'azione dell'impresa era illegittima perché incardinata in contrasto con specifiche e tassative prescrizioni in tema di condizioni di procedibilità del giudizio con la conseguente nullità del lodo.

2.1. L'art.33, comma 2, stabilisce che la controversia arbitrale non possa svolgersi prima del decorso dei termini di cui commi 1 e 2 dell'art.32 del d.m. 145/2000.

Tali disposizioni riguardano, rispettivamente, il termine di 90 giorni decorrente dalla data di trasmissione degli atti di collaudo, entro il quale l'amministrazione deve valutare le riserve non oggetto di accordo bonario, o non ancora decise, e il termine di 90

giorni, decorrente dalla domanda dell'appaltatore, entro il quale la stazione appaltante deve pronunciarsi sulle riserve se sono decorsi i termini previsti dall'art.28 della legge quadro (sei mesi dalla ultimazione dei lavori) senza che l'appaltante abbia effettuato il collaudo o emesso il certificato di regolare esecuzione.

La Pubblica Amministrazione deve potersi esprimere sulle riserve solo dopo il collaudo e a tale esigenza è consentito derogare solo allorché, concluso il procedimento di accordo bonario, la P.A. abbia esternato le sue, non accettate, conclusioni, ovvero abbia lasciato spirare il termine semestrale dalla data di ultimazione dei lavori per l'approvazione del collaudo, caso in cui l'appaltatore deve però notificare preventivamente apposita istanza chiedendo la definizione delle riserve, data da cui decorre ulteriore termine di 90 giorni, solo decorsi i quali è possibile promuovere l'azione.

2.2. Il ricorrente puntualizza (in perfetto accordo con quanto risulta dalla sentenza impugnata) che i lavori erano stati ultimati il 20/8/2004 e che l'atto di collaudo era stato effettuato il 21/6/2006; l'appaltatore, dopo il 20/2/2005, decorsi i sei mesi dell'ultimazione, avrebbe dovuto notificare apposita istanza all'amministrazione per la definizione delle riserve e solo dopo l'inutile decorso di 90 giorni avrebbe potuto incardinare regolarmente l'azione arbitrale, mentre ha dato corso all'azione già in data 23/2/2005.

2.3. L'art.32 (ora abrogato), del decreto ministeriale 19/04/2000 n. 145 (relativo al Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3, comma 5, della legge 11/2/1994, n. 109 e successive modificazioni), in tema di definizione delle riserve al termine dei lavori, disponeva che le riserve e le pretese dell'appaltatore, che in ragione del valore o del tempo di insorgenza non fossero state oggetto della procedura di accordo bonario ai sensi dell'art. 31-*bis* della legge, fossero esaminate e valutate dalla stazione appaltante entro novanta giorni dalla trasmissione degli atti di collaudo effettuata ai sensi dell'art. 204 del regolamento.

Inoltre, allorché fossero decorsi i termini previsti dall'art. 28 della legge (non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori) senza che la stazione appaltante avesse effettuato il collaudo o senza che fosse stato emesso il certificato di regolare esecuzione dei lavori, l'appaltatore poteva chiedere che fossero comunque definite le proprie riserve e richieste, notificando apposita istanza; in tal caso la stazione appaltante doveva pronunciarsi entro i successivi novanta giorni.

Il successivo art.33 del decreto ministeriale prevedeva, quanto al tempo del giudizio, che l'appaltatore che intendesse far valere le proprie pretese nel giudizio ordinario o arbitrale dovesse proporre la domanda entro il termine di decadenza di sessanta giorni, decorrente dal ricevimento della comunicazione di cui all'art. 149, comma 3, del regolamento, o della determinazione prevista dai commi 1 e 2 dell'art. 32 del capitolato, oppure dalla scadenza dei termini previsti dagli stessi commi 1 e 2.

Salvo diverso accordo delle parti, e qualora la domanda non avesse ad oggetto questioni la cui definizione non fosse differibile nel tempo, la controversia arbitrale non poteva quindi svolgersi prima che fossero decorsi i termini di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 32.

La piana lettura della norma rende evidente che l'appaltatore non poteva pretendere la definizione delle riserve in caso di mera omissione del collaudo nei sei mesi dall'ultimazione lavori, ma doveva preventivamente notificare all'amministrazione un'apposita istanza in tal senso, attendendo da tale notifica ulteriori novanta giorni.

Nella fattispecie la Corte territoriale, partendo dalla premessa che non era stato avviato alcun accordo bonario di cui all'art.31 *bis* del d.m.145/2000, e che non erano state collaudate le opere ultimate nel termine semestrale, ha ritenuto che il Comune potesse agire liberamente in giudizio, non potendo attendere le decisioni di un Comune che «né conciliava, né collaudava, né pagava».

Questa Corte, in tema di appalto di opere pubbliche, ha osservato che il termine di sessanta giorni, previsto dall'art. 33 del d.m. 19/4/2000, n. 145, per l'inizio dell'azione giurisdizionale da parte dell'appaltatore, decorre dalla determinazione definitiva dell'Amministrazione in ordine alle riserve formulate e non dall'atto di collaudo, poiché solo la determinazione in questione si configura quale atto negoziale avverso il quale l'appaltatore può ricorrere al giudice ordinario (o al procedimento arbitrale) al fine di ottenere l'accertamento del proprio diritto e la condanna della P.A. al pagamento delle somme dovute (Sez. 1, Sent. n. 7479 del 23/03/2017, Rv. 644829 - 02).

Tuttavia alla richiesta di costituzione del collegio arbitrale può essere assegnato anche il valore sostanziale di istanza di definizione delle riserve formulate dall'appaltatore e in ogni caso la costituzione del collegio è intervenuta oltre il termine di novanta giorni dalla sua formulazione, sicché non si è registrata alcuna lesione dello *spatium deliberandi* riconosciuto all'Amministrazione.

D'altra parte, la condizione di ammissibilità e procedibilità dell'azione può sopravvenire in corso di giudizio, nel caso arbitrale, tanto più che l'art.33 dispone che, salvo diverso accordo delle parti, e qualora la domanda non abbia ad oggetto questioni la cui definizione non è differibile nel tempo, la controversia arbitrale non possa svolgersi prima che siano decorsi i termini di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 32.

Tale disposizione pare preordinata a garantire alla Pubblica amministrazione la possibilità di liquidare le riserve prima dell'avvio dell'azione dell'appaltatore, evitando di essere coinvolta in un giudizio superfluo, e quindi ben può maturare anche in corso di giudizio, come è avvenuto nella fattispecie con l'esecuzione del collaudo in corso di procedura e la manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione di non riconoscere le riserve richieste dall'impresa, se non altro nel corso del giudizio arbitrale.

2.4. Il ricorrente aggiunge che per altro verso non sarebbe possibile ritenere procedibile l'azione con riferimento al comma 1 dell'art.33 alla luce della pronuncia del R.U.P. del 27/10/2004 circa la mancanza dei presupposti per l'accordo bonario, sia perché non si trattava di atto avente valore di rappresentazione della volontà dell'Ente, sia perché l'azione era stata avviata oltre i 60 giorni dalla disposizione.

La censura rimane assorbita, poiché la decisione di rigetto dell'eccezione è adeguatamente sorretta dall'esposta *ratio decidendi* non confutata.

3. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360 n.3, cod.proc.civ. e dedicato alla decadenza dalle riserve e relative domande risarcitorie, il ricorrente lamenta violazione di legge in relazione agli artt.23,25 e 267 della legge Regione Puglia n.13 del 11/5/2001 (pubblicata sul B.U.R. del 15/5/2001 n.70), con riferimento al deposito cauzionale pari allo 0,50% dei costi presunti, prescritto a pena di decadenza da tale normativa.

L'art.23 in questione in tema di «Riserve dell'impresa e definizione delle controversie», al secondo comma prevede che qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera vari in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5% dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera, da effettuarsi in valuta presso la Tesoreria dell'ente o tramite polizza fidejussoria assicurativa o bancaria entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. La norma inoltre prevede che, decorso tale termine senza il deposito delle somme, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili.

3.1. Il ricorrente sostiene che l'affermazione della Corte di appello, legata alla data «di emissione» del capitolato speciale (8/5/2001), non era condivisibile perché la legge era entrata in vigore l'11/5/2001 (in realtà la pubblicazione sul B.U.R. è del 15/5/2001, sicché la legge, dopo l'ordinaria *vacatio, ex* art.53 dello Statuto Regione Puglia di cui alla legge regionale 12/5/2004 n.7, è entrata in vigore solo il 30/5/2001) e quindi prima dell'approvazione del progetto delle opere, della pubblicazione del bando, dell'esperimento della procedura e del perfezionamento *inter partes* di contratto e relativo capitolato, avvenuta in data 27/11/2001.

Era parimenti censurabile, secondo il Comune ricorrente, l'ulteriore affermazione della sentenza impugnata, imperniata sul mancato richiamo nel capitolato speciale della legge regionale, in contrasto con la previsione contenuta nell'art.6 che richiama espressamente le leggi vigenti nella Regione.

3.2. Il capitolato speciale è stato predisposto l'8/5/2001 e il bando di gara è stato pubblicato il 21/5/2001, quindi prima dell'entrata in vigore della legge regionale.

In realtà, la Corte territoriale ha fatto leva sul fatto che né il capitolato speciale, né il consequenziale contratto, al pari del bando di gara, contenevano alcun riferimento all'istituto introdotto dalla legge regionale, entrata in vigore dopo – seppur di poco – alla sua formazione e alla sua pubblicazione.

Il rinvio operato da tali strumenti alle leggi vigenti nella Regione non poteva, secondo la Corte di appello, riferirsi alla legge n.13 del 2001, incapace di etero-integrare un testo preesistente.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, le clausole del contratto che fanno rinvio alla disciplina legale di una determinata fattispecie possono interpretarsi come «rinvio fisso» a quella disciplina, come tale da applicarsi anche se la legge venga poi abrogata o dichiarata incostituzionale oppure come «rinvio mobile», tale che l'eventuale abrogazione o incostituzionalità della

norma comporti la variazione della disciplina del contratto (Sez. 2, Sent. n. 2111 del 04/02/2004, Rv. 569887 - 01); inoltre, quando le parti, nel concludere un contratto, abbiano inteso determinarne un elemento rinviando al contenuto di una norma, anche secondaria, è riservato al giudice del merito accertare, attraverso le regole legali di ermeneutica, se tale rinvio debba ritenersi «fisso» (nel qual caso le modifiche sopravvenute dell'atto normativo richiamato sono senza effetto sui patti contrattuali), ovvero «mobile» (nel qual caso le modifiche sopravvenute dell'atto normativo producono automaticamente effetti sui patti contrattuali) (Sez. 3, Sent. n. 1762 del 08/02/2012, Rv. 621712 - 01)

L'argomentazione critica del ricorrente va così a censurare l'interpretazione del testo contrattuale operata dalla Corte, che può essere sindacata in sede di legittimità solo nel caso di violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale; tale violazione non può fondarsi sul semplice rilievo che il giudice di merito abbia scelto una, piuttosto che un'altra, tra le molteplici interpretazioni del testo negoziale, sicché, quando di una clausola siano possibili due o più interpretazioni, non è consentito alla parte, che aveva proposto l'interpretazione disattesa dal giudice, dolersi in sede di legittimità del fatto che ne sia stata privilegiata un'altra (Sez. 3, Ord. n. 11254 del 10/05/2018, Rv. 648602 - 01; Sez. 1, Ord. n. 27136 del 15/11/2017, Rv. 646063 - 02; Sez. 1, Sent. n. 15471 del 22/06/2017, Rv. 645074 - 01).

In tema di ermeneutica contrattuale, l'accertamento della volontà delle parti in relazione al contenuto del negozio si traduce in una indagine di fatto, affidata al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo nell'ipotesi di violazione dei canoni legali d'interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 e seguenti c.c. Ne consegue che il ricorrente per cassazione deve non solo fare esplicito riferimento alle regole legali d'interpretazione mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, ma è tenuto, altresì, a precisare in quale modo e

con quali considerazioni il giudice del merito si sia discostato dai richiamati canoni legali (Sez. 1, Ord. n. 27136 del 15/11/2017, Rv. 646063 – 01; Sez. I, 19/07/2018, n. 19311; Sez. I, 05/12/2017, n. 29111).

3.3. Il Comune di Noicattaro sostiene inoltre che in ogni caso la legge regionale in questione trovava puntuale applicazione al rapporto in corso ai sensi di quanto disposto nel suo art.27, comma 3.

La tesi non può essere condivisa: l'art.27, comma 3, della legge Regione Puglia n.13 del 2001 non può essere utilmente invocato nella prospettiva auspicata, e cioè nel senso di una autonoma inserzione della nuova disciplina nei rapporti in corso, perché si limitava a prevedeva che le procedure in atto per le opere pubbliche in corso di esecuzione fossero adeguate a quelle previste nella legge in tutti i casi in cui queste ultime non alterassero i rapporti contrattuali in atto tra ente appaltante e impresa.

Al contrario, tale disposizione transitoria così esplicitamente avvalorava la tesi della non retroattività della sua valenza tutte le volte in cui essa sarebbe andata a incidere sui rapporti in atto, modificando il complesso dei diritti e degli obblighi delle parti, come è evidente con riferimento all'istituto del deposito cauzionale a garanzia dei maggiori oneri di collaudo per tutte le riserve iscritte dall'appaltatore e comportanti aumento di spesa.

3.3. Il ricorrente, quanto infine alla presunta illegittimità costituzionale della legge regionale *de qua*, per contrasto con fonti di rango superiore, chiede di considerare che si verteva in situazione antecedente all'entrata in vigore del d.lgs.163/2006 (codice dei contratti pubblici) e che in conseguenza, avuto riguardo alla previgente normativa di cui alla legge n.109 del 1994, la legge regionale assumeva il rango di fonte primaria (Corte Cost. n.221 del 17/6/2010).

Il profilo critico in questione rimane assorbito per le ragioni esposte nel paragrafo precedente.

4. Con il quarto motivo di ricorso il ricorrente lamenta violazione ed erronea applicazione dei criteri normativi e giurisprudenziali in tema di denuncia tempestiva da parte dell'appaltatore dei fatti produttivi di maggiori oneri, di valutazione delle pretese risarcitorie oggetto di riserva, nonché eccesso di potere per inesistenza della motivazione e illegittima disapplicazione dei predetti criteri, difetto di adeguata istruttoria e *errores in iudicando*.

Si tratterebbe di veri e propri errori di diritto e non di profili di mera congruità valutativa, sottratti all'esame di legittimità.

4.1. Con riferimento alla riserva n.1, relativa al rimborso delle spese generali infruttifere durante il periodo di sospensione lavori dal 27/2/2003 al 3/11/2003 per 249 giorni, che aveva condotto all'attribuzione all'Impresa di € 71.451,00, il ricorrente lamenta la violazione dell'art.14 della legge 10/12/1981 n.71, confermato dall'art.34 d.P.R. 554/1999, che fissa la misura delle spese generali dal 13% al 15%, perché era stata applicata la percentuale massima, per tutta la durata della sospensione, senza tener conto della natura ed entità dei lavori, delle opere già eseguite e della durata della sospensione.

Alla fattispecie era applicabile il testo dell'art.829, cod.proc.civ., anteriore alle modifiche apportate nel 2006.

Infatti, in tema di impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, l'art. 829, comma 3, cod.proc.civ., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 dello stesso decreto, a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore della novella (2/3/2006); tuttavia, per stabilire se sia ammissibile tale impugnazione, la legge, cui l'art. 829, comma 3, cod.proc.civ. rinvia, deve essere identificata in quella

vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di procedimento arbitrale attivato dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina - ma in forza di convenzione stipulata anteriormente - nel silenzio delle parti è applicabile l'art. 829, comma 2, cod.proc.civ. nel testo previgente, che ammette l'impugnazione del lodo per violazione delle norme inerenti al merito, salvo che le parti stesse avessero autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile (Sez. U, Sent. n. 9284 del 09/05/2016, Rv. 639686 - 01; Sez. 1, Sent. n. 17339 del 13/07/2017, Rv. 644972 - 01).

La Corte territoriale ha ritenuto che la doglianza proposta dal Comune ricorrente non denunciasse un errore di diritto, suscettibile di essere fatto valere ex art.829 cod.proc.civ. in termini di violazione di legge, e si traducesse conseguentemente in una doglianza che mirava a ridiscutere il merito sotto il profilo della congruità valutativa.

A tal proposito occorre tener presente il principio che in sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, la Corte di Cassazione non può apprezzare direttamente il lodo arbitrale, ma solo la decisione impugnata nei limiti dei motivi di ricorso relativi alla violazione di legge e, ove ancora ammessi, alla congruità della motivazione della sentenza resa sul gravame, non potendo peraltro sostituire il suo giudizio a quello espresso dalla Corte di merito sulla correttezza della ricostruzione dei fatti e della valutazione degli elementi istruttori operata dagli arbitri (Sez. 6 - 1, Ord. n. 2985 del 07/02/2018, Rv. 647336 - 02); il sindacato di legittimità va condotto esclusivamente attraverso il riscontro della conformità a legge e, ove ancora ammessa, dalla logicità della motivazione della sentenza che deciso sulla impugnazione del lodo, ma non può riguardare il convincimento espresso dalla corte di merito sulla correttezza e congruità della ricostruzione dei fatti e della

valutazione degli elementi istruttori operata dagli arbitri (Sez. 1, 04/02/2016, n. 2187).

La censura si prospetta quindi inammissibile perché volta a dissentire dalla valutazione di merito circa la congruità della percentuale massima, considerata congrua dagli arbitri, fra quelle che disegnano l'arco edittale tracciato dalla norma di legge.

4.2. Analoghe considerazioni vengono estese dal ricorrente alla riserva n.2, relativa alla quantificazione del danno da lesione dell'utile di impresa, che aveva condotto all'attribuzione alla Rotice di € 9.163,20.

Valgono al proposito le considerazioni sopra esposte al § 4.1. con riferimento alla precedente analoga doglianza.

4.3. Con riferimento alla riserva n.4, relativa al rimborso delle spese di guardania durante la sospensione dei lavori, accolta per la somma di € 91.135,00, il Comune ricorrente afferma la sussistenza, a differenza di quanto opinato dalla Corte territoriale, di un vizio di motivazione censurabile ex art.360 n.5 cod.proc.civ., in ragione dell'evidente salto logico e della palese violazione di norme giuridiche che aveva permesso l'accoglimento della pretesa in difetto di idonea documentazione della spesa.

Tale carenza non avrebbe potuto essere sopperita dalla dichiarazione verbalizzata del direttore dei lavori, in violazione dell'art.25 d.m.145/2000, anche a prescindere dal fatto che i soggetti impiegati non risultavano forniti della qualità di guardia giurata ai sensi dell'art.22 della legge 646 del 1982, in violazione di quanto prescritto dall'art.14, lettera c), n.8, del capitolato speciale di appalto.

L'art.25, comma 3, del d.m. 145 del 2000 prevede che, al di fuori delle voci specificamente elencate al comma 2, possano essere ammesse a risarcimento ulteriori voci di danno solo se documentate e strettamente connesse alla sospensione dei lavori; il ricorrente deduce violazione di legge del tutto impropriamente, poiché il lodo arbitrale e la sentenza impugnata che lo ha

confermato non hanno affatto dato ingresso a voci di danno non documentate, e il Comune censura piuttosto la valutazione espressa dagli arbitri e passata al vaglio della Corte di appello circa la congruità della documentazione sottoposta (basata sulla presenza di due addetti con autovettura, certificata dal Direttore dei lavori e liquidata sulla base del costo convenzionale per addetto).

Scivola indebitamente anche nel merito l'ulteriore recriminazione circa l'idoneità delle persone addette a esercitare la guardania nel rispetto dei patti contrattuali.

4.4. Il Collegio aveva accolto parzialmente la riserva n.8, relativa al risarcimento del danno riveniente dalla inattività di alcuni macchinari nel periodo 3/12/2002-27/2/2003 in conseguenza dell'inagibilità di alcune aree del cantiere, utilizzate per consentire il passaggio ai lottizzanti, nella misura ridotta di € 134.091,44.

L'Amministrazione aveva eccepito intempestività e decadenza della riserva in quanto attinente a fatti pregressi alla sospensione dei lavori disposta il 23/2/2003.

Secondo il ricorrente, la Corte territoriale aveva errato ritenendo che la riserva non potesse essere iscritta in occasione del 10° S.A.L. del 9/1/2003 perché a quell'epoca la sospensione non si era ancora conclusa; tuttavia la richiesta dell'impresa riguardava il fermo macchinari e personale inutilizzato fra il 3/12/2002 e il 27/2/2003, sicché in data 9/1/2003 gran parte degli 87 giorni di blocco erano già decorsi.

Né poteva giustificare la mancata apposizione della riserva il fatto che il danno fosse *in itinere*, perché la riserva doveva essere iscritta per i fatti produttivi di danno continuativo all'atto dell'insorgenza e percezione del fatto dannoso.

La voce di danno si riferisce al pregiudizio subito per effetto di un fermo conseguente alla necessità di consentire l'uso di una strada in corso di realizzazione da parte di alcuni proprietari di suoli

e capannoni, interessati alla lottizzazione, che dovevano eseguire lavori indifferibili.

Tale fermo era iniziato il 3/12/2002, prima del 9/1/2003 (data del 10° S.A.L.), ed è terminato dopo il 27/2/2003; il ricorrente sostiene che la riserva introdotta solo con l'11° S.A.L. dell'agosto 2004 sarebbe stata intempestiva perché, secondo la giurisprudenza, l'impresa deve iscrivere la riserva contestualmente all'insorgenza e percezione del fatto dannoso, e, quanto ai fatti produttivi di danno continuativo, alla prima occasione utile dopo l'insorgenza del fatto lesivo, con possibilità di successiva determinazione del *quantum*.

In effetti, secondo la giurisprudenza di questa Corte, nei pubblici appalti, è obbligo dell'impresa inserire una riserva nella contabilità contestualmente all'insorgenza e percezione del fatto dannoso; in particolare, in relazione ai fatti produttivi di danno continuativo, la riserva va iscritta contestualmente o immediatamente dopo l'insorgenza del fatto lesivo, percepibile con la normale diligenza, mentre il *quantum* può essere successivamente indicato. Ne consegue che, ove l'appaltatore non abbia la necessità di attendere la concreta esecuzione dei lavori per avere consapevolezza del preteso maggior onere che tale fatto dannoso comporta, è tardiva la riserva formulata solo nel S.A.L. successivo (Sez. 1, Sent. n. 10949 del 19/05/2014, Rv. 631471 - 01; Sez. 1, Sent. n. 17906 del 04/09/2004, Rv. 576722 - 01).

La doglianza peraltro propone una critica di merito all'accertamento della tempestività dell'iscrizione in concreto delle riserve, avuto riguardo alla specifica natura dei fatti oggetto delle medesime ed al manifestarsi dei loro effetti pregiudizievoli, che sfugge al sindacato di legittimità se adeguatamente e correttamente motivato (Sez. 1, 19/05/1989, n. 2395; Sez. 1, 12/04/1986, n. 2599; Sez. 1, 06/04/1982, n. 2102).

4.5. La riserva 9 relativa alla somma di € 3.000,00 per rimborso spese di direzione tecnica del cantiere durante la

sospensione, liquidata in via equitativa dal Collegio arbitrale, secondo il ricorrente, non teneva conto che le spese di direzione tecnica erano a carico dell'impresa, della relazione riservata della Direzione lavori, che escludeva la corrispondente attività e del fatto che tali oneri erano comunque ricompresi nella voce, già ristorata, delle spese generali infruttifere. Era stato inoltre violato l'art.822 cod.proc.civ. che preclude agli arbitri qualsivoglia liquidazione di somme in via equitativa.

Le stesse considerazioni valevano per la riserva n.10. parimenti liquidata in via equitativa.

Per un verso, ossia relativamente all'accertamento in concreto della sopportazione dei due pregiudizi e della loro estraneità alla liquidazione di altre voci di danno, il ricorrente prospetta doglianze di merito non consentite in questa sede avverso l'accertamento del fatto ricostruito dagli arbitri e avallato dalla sentenza impugnata.

Non sussiste poi alcuna violazione dell'art.822 cod.proc.civ., secondo il quale gli arbitri debbono decidere secondo le norme di diritto, salvo che le parti li abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronunciare secondo equità, poiché gli arbitri hanno utilizzato il parametro equitativo solo per liquidare quantitativamente – e con valutazione fortemente penalizzante per il richiedente – un pregiudizio accertato nell'*an debeat*.

Nel giudizio di impugnazione del lodo, ove le parti abbiano concordato sulla natura rituale dell'arbitrato e sull'applicazione ad esso delle regole processuali civili vigenti, vanno conseguentemente applicati anche i principi giurisprudenziali in tema di accertamento e liquidazione del danno, ivi compresa la liquidazione dei danni in via equitativa, tanto nell'ipotesi in cui sia mancata interamente la prova del loro preciso ammontare per l'impossibilità della parte di fornire congrui ed idonei elementi al riguardo, quanto nell'ipotesi di notevole difficoltà di compiere una precisa quantificazione (Sez. 1, Sent. n. 3558 del 14/02/2014, Rv.

629952 – 01); infatti il potere del giudice di merito di valutare il danno in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod.civ.. non è riconducibile nell'ambito della decisione della causa secondo equità, prevista dall'art. 114 cod.proc.civ., che importa, appunto, la decisione della lite prescindendo dallo stretto diritto, laddove il primo consiste nella possibilità del giudice di ricorrere, anche d'ufficio, a criteri equitativi per raggiungere la prova dell'ammontare del danno risarcibile, integrando così le risultanze processuali che siano insufficienti a detto scopo ed assolvendo l'onere di fornire l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico in base al quale ha adottato i criteri stessi. Non viola, pertanto, l'art. 822 cod.proc.civ. il lodo arbitrale che riconosca all'appaltatore l'equo compenso per maggior onerosità dell'opera previsto dall'art. 1664, comma 2, cod.civ. non trattandosi di pronuncia secondo equità, per cui non rileva la mancanza di autorizzazione delle parti a decidere in tal senso (Sez. 1, Sent. n. 25943 del 11/12/2007, Rv. 600940 – 01); deve ritenersi immune da censure la decisione degli arbitri che siano addivenuti alla liquidazione dei danni in via equitativa, tanto nell'ipotesi in cui sia mancata interamente la prova del loro preciso ammontare, per l'impossibilità della parte di fornire congrui ed idonei elementi al riguardo, quanto nell'ipotesi di notevole difficoltà di compiere una precisa quantificazione (Sez. 1, Sent. n. 6931 del 08/04/2004, Rv. 571972 - 01).

4.6. La Corte di appello aveva confermato la decisione degli Arbitri che aveva accordato, con riferimento alla riserva n.11, un risarcimento del danno per l'importo di € 295.535,24 per il ripristino di alcune opere danneggiate a seguito dell'attraversamento delle aree di cantiere da parte di terzi.

A tal proposito, secondo il ricorrente, non si era tenuto conto del fatto che la sorveglianza continuativa del cantiere gravava sull'appaltatore anche durante il periodo di sospensione.

Da un lato, non risulta che tale censura sia stata mossa in sede di impugnazione del lodo, dall'altro, dallo stesso contenuto del fatto rappresentato dal ricorrente appare chiaro che si verte in tema di danni provocati da altre imprese per la loro necessità di transitare ed eseguire alcuni lavori e quindi in tema di pregiudizio intenzionalmente e necessariamente provocato dal committente e non evitabile con una scrupolosa sorveglianza.

In ogni caso, anche questa critica articola censura di puro merito, sottratta, come tale, al sindacato di legittimità.

4.7. Con riferimento alle riserve n.12,13 e 15 relative a maggiori lavorazioni ordinate dalla Direzione lavori, il ricorrente si duole della mancanza di idonea motivazione della decisione della Corte territoriale in relazione alle incongruenze fra i risultati dell'istruttoria arbitrale e della fase di collaudo.

Il Comune ricorrente articola una critica nel merito alla valutazione arbitrale, che per giunta non pare sia stata proposta con l'atto di impugnazione, ove la liquidazione delle predette riserve era stata aggredita con differenti censure non riproposte in questa sede.

5. Il ricorso deve pertanto essere rigettato e il Comune ricorrente deve essere condannato alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso;

condanna il ricorrente al pagamento delle spese in favore della controricorrente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 13.000,00 per compensi, in € 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma il 9 gennaio 2019

Corte di Casazione - copia non ufficiale