

Avv. LIBORIO GRAZIUSE

Servizio Affari Legali IACP

BRINDISI

Via G. B. Casimiro, 27

BRINDISI

Arbitrato

EDIL.SAR.TOM. c/IACP Brindisi.

promossa per documento
~~Memoria conclusiva~~

per l'Istituto Autonomo per le Case Popolari (IACP)
della Provincia di Brindisi

Con il presente atto, che presuppone quanto sostenuto in occasione della "Memoria" e successiva "Replica", che qui si abbiano per integralmente riportate e confermate, si intendono fornire puntualizzazioni conclusive sulle argomentazioni già addotte e confutazioni su quanto affermato, con relativa documentazione, da controparte soltanto in sede di deposito della 2° memoria, rectius memoria di replica.

Quesito n. 1

Si conferma quanto esplicitato nella Memoria e successiva Replica, dove si è dimostrata l'infondatezza delle domande dell'Impresa.

Quest'ultima, nella sua 2° Memoria, rectius memoria di replica, fa riferimento, e ne deposita copia, ad una "Relazione geologica e tecnica per la fattibilità ambientale a fini edificatori in Latiano Zona

167 Località Pigna per conto IACP Brindisi - Lotti 7 e 8", redatta, in data 18.5.1984, dal geologo prof. Angelo Pezzolla, su incarico da Essa conferitogli.

2

La produzione del documento, effettuata soltanto in sede di Memoria di replica, è indubbiamente tardiva e, quindi, inammissibile. Si chiede, pertanto, che esso e le considerazioni svolte in merito da contro parte vengano stralciate.

In via subordinata, deve rilevarsi che la esistenza di tale Relazione è stata resa nota soltanto con il deposito della detta 2° Memoria e mai in precedenza, nonostante la rilevanza ad essa attribuita dall'Impresa per giustificare le sue richieste: non è stata mai trasmessa allo IACP, nè alla D.L., non è stata mai esibita o resa nota in sede di sondaggi effettuati, per conto dell'Istituto, dallo Studio 3G; non è stata mai trasmessa neppure ai Collaudatori, i quali, sia nel certificato di collaudo (pag. 8 e 15) (All. 13) sia nella Relazione riservata (pag. 10 e segg.) (All. 12), hanno fatto esplicito riferimento alla sola indagine, ufficiale, del detto Studio 3G; non è stata depositata neppure con la 1° memoria, con la quale, invece, la stessa Impresa ha depositato la Relazione dello Studio 3G. Della Relazione Pezzolla, inoltre, appare inconfutabilmente che non ne ha tenuto conto neppure il dott. ing. G. Valentini, incaricato dall'Impresa, e di sua fiducia, nella sua Relazione tecnica illustrativa

relativa ai calcoli delle strutture in cemento armato (All. 23): come si è già detto nella Replica (pag. 2 e 3); certamente l'Ingegnere calcolatore avrebbe dovuto individuare particolari accorgimenti se ve ne fosse stato bisogno, mentre ha prescritto l'utilizzazione del calcestruzzo della classe 250 per le fondazioni (pag. 3 e 5, 2° cpv. Relazione). Inoltre, lo stesso Ingegnere, sempre nella sua Relazione (pag. 4, 2° cpv.), depositata unitamente ai calcoli presso il Genio Civile di Brindisi, alla voce "Fondazioni", dimensiona e progetta la struttura portante di fondazione con "travi rovesce che scaricano una sollecitazione massima di $0,75 \text{ Kg./cmq.}$ " così dimostrando di seguire le indicazioni della Relazione dello Studio 3G, nella quale si affermava che la portata dello strato di fondazione "non deve superare 1 Kg./cmq. " (pag. 9, 4° cpv.), e non quelle del Prof. Pezzolla, il quale indicava "cautelativamente carichi ammissibili di $0,45 - 0,70 \text{ Kg./cmq.}$ " (pag. 12, 2° cpv.). In altri termini l'Ing. calcolatore, se avesse seguito la Relaz. Pezzolla, si sarebbe dovuto attenere, ai fini della staticità degli edifici, a valori di portanza del terreno inferiori a quelli che ha indicato ed adottato, ed avrebbe dovuto conferire alle fondazioni dimensioni ben maggio

ri di quelle calcolate, depositate, realizzate e regolarmente contabilizzate, come risulta anche dal registro delle "Misure" (pag. 4 e segg.) (che si allega al presente atto), sottoscritte dalla stessa Impresa, le quali non hanno formato oggetto di apposite riserve, circa le dimensioni, ^{nel} nel registro di contabilità.

Si disconosce, pertanto, la Relazione depositata con la 2° Memoria.

In via subordinata, tuttavia, si ritiene dover confutare detta Relazione, se pur succintamente anche nel merito.

"Preliminarmente, va rilevato che controparte sostiene (pag. 4, 2° Mem.) che l'indagine dello Studio 3G "venne eseguita a scacchi, non prendendo in esame tutta la volumetria dei terreni che, come dagli stessi operatori segnalato, si presentava eterogenea", mentre la Relazione Pezzolla era stata eseguita sulla base "di un esauriente saggio a cavallo dei due erigendi fabbricati" (pag. 2, 2° Mem.).

A tal proposito si evidenzia che, come risulta dalla planimetria di pag. 2 Relazione Pezzolla, tutta la indagine geognostica è racchiusa in un'area molto limitata, definita "Zona dei saggi" e per di più al di fuori delle aree interessate alla costruzione.

5

Di contro dalla Relazione 3G, sia visionando la allegata "Planimetria", in cui vengono indicati i "sondaggi" eseguiti su tutte le aree oggetto dello specifico intervento costruttivo e le "prove penetrometriche" eseguite, ^{che} la "Sezione geologico-tecnica", in cui è individuata la configurazione geotecnica del terreno sotto la costruzione dei lotti H-G-F-E, si constata agevolmente che l'indagine ha tenuto conto di tutta la volumetria dei terreni, puntualizzando e dimostrando, con le prove S.P.T. (Standard penetrometric test), le portanze dei singoli livelli di terreno che si susseguono alle diverse profondità.

Nella Relazione Pezzolla (pagg. 4 - 5), si evidenzia la presenza "di corsi d'acqua sotterranei solo sotto le quote topografiche di mt. 1,50 - 3 dal p.c." e quindi, nella 2° Mem. (pag. 2) si rimarca che da detta indagine "emerse una "sorpresa" costituita da una falda freatica.. avente l'altezza di mt. 1,50 circa dal piano di campagna".

Pur non volendo entrare nelle motivazioni tecniche che sono alla base della Relazione Pezzolla, non si comprende come, eseguendo, in un solo giorno (consegna suoli 16.5.84 - data relazione 18.5.84 e contestuale consegna all'Ing. calcolatore, come asserito

6

a pag. 2 della 2° Mem.), una serie di indagini di tipo diretto (numero tre trivellazioni fino a quindici metri e n. 9 prove geotecniche di laboratorio, ed indiretto (numero tre S.E.V.) nel raggio di qualche metro, e per giunta estraneo alla zona da edificare, si possa determinare con esattezza la configurazione geotecnica di un terreno dell'estensione di circa 800 mq., determinando (dopo tante prove) che il livello di falda in quel punto varia da 1,5 m. a 3,00 dal p.c.

Questa indeterminatezza non trova alcun riscontro tecnico in quanto la prova di misura della falda viene eseguita quando il livello stesso si è attestato ad una certa quota ed è quella che viene indicata nelle stratigrafie: in altri termini deve essere indicata una sola quota.

Per quanto, poi, riguarda la determinazione delle caratteristiche idrologiche del terreno, si parla, nella Relazione Pezzolla, di forte presenza di acqua ("corsi d'acqua sotterranei") in terreni che, dalla stratigrafia allegata ad essa, risultano, invece, alquanto permeabili (pag. 17).

Nelle conclusioni della Relazione, inoltre, si afferma (pag. 12) che "dall'esame dei carichi ricavati, risulta come gli stessi siano fortemente differenzia

4

ti da punto a punto": sorge spontaneo chiedersi come possa giungersi a tali conclusioni se le indagini sono state eseguite in un'area fortemente limitata.

Una cosa, comunque, è acclarata: il livello dell'acqua non era a 50 - 60 cm. dal piano di campagna, come sostenuto dall'Impresa e dai Collaudatori.

Ed ancora, allorquando venne eseguita la indagine dello Studio 3G, prima dell'inizio dei lavori, la quota era a - 3 m: unico dato certo, data l'indeterminatezza evidenziata dalla relazione Pezzolla, il quale, si ribadisce, non indica neppure quote precise.

Va, infine, evidenziato che l'Impresa, nella 2° Mem. (pag. 4) afferma di aver iniziato i lavori di scavo "intorno al 23.5.1984": il che, sia consentito, avrebbe comportato l'inutilità, addirittura, di una indagine capillare come quella fatta dallo Studio 3G in data 12.6.84, in quanto i fenomeni, rectius "sorprese", de quibus sarebbero stati evidenti e comunque l'Impresa avrebbe potuto agevolmente confutare le conclusioni del detto Studio, e la relazione stessa, nella quale viene rilevato (pag. 3): "... Non vi sono vistosi fenomeni di canalizzazione superficiali o sbancamenti".

Ciò premesso, l'Istituto, nella Memoria, ha eviden-

ziato come l'Impresa abbia disatteso completamente ogni norma legislativa e regolamentare e di capitolato speciale.

Anche in questa sede si conferma l'assunto per le seguenti considerazioni:

La procedura ordinaria che si sarebbe dovuta seguire era quella prevista dall'art. 343 lg. 00.PP., cui corrisponde l'art. 13 Capit. Gen. e, per lo specifico, l'art. 2 Disciplinare di Appalto (pag. 114 (all. 7)) correlata con l'art. 20 Reg. esec. 00.PP., se la Direzione Lavori avesse riconosciuto la bontà dei rilievi dell'appaltatore: e cioè l'ordine scritto, la eventuale sospensione ecc.

In caso contrario, la stessa legislazione contiene il rimedio specifico proprio per le ipotesi in cui sorgano contestazioni fra il direttore dei lavori e

l'appaltatore: ricorrendo tali ipotesi, infatti, lo art. 42 Capit. Gen. rinvia alla minuziosa disciplina contenuta nell'art. 23 del Reg. citato: procedura rapida, peraltro, (vedi art. 2 Contr. app. che sostituisce le varie figure previste dalla norma con organi dello IACP) che sarebbe sfociata, comunque, in un ordine di servizio all'appaltatore, "il quale avrà l'obbligo di darvi esecuzione salvo sempre il suo diritto di far le sue riserve nel registro di

contabilità. La contabilità dell'Impresa era

Nulla di tutto questo è avvenuto: l'Impresa ha eseguito i lavori senza muovere alcun rilievo (non esiste la minima traccia, peraltro, di documentazione scritta) limitandosi ad iscrivere a lavori compiuti riserva, a parere dell'Istituto, per quanto detto, illegittima, o comunque ininfluyente. E ciò a maggior ragione se si considera che l'oggetto della questione aveva una notevolissima ed immediata, stando alle richieste e valutazioni dell'Impresa, influenza sulla condotta dei lavori, che non consentiva alcun differimento al termine della esecuzione di essi.

Quesito n. 21.

Si conferma integralmente quanto sostenuto nella Memoria e nella Replica e si sottolinea l'inosservanza della specifica normativa di cui agli artt. 341-343 Lg. OO.PP., 20 Reg. esec. OO.PP., 1° e 7° c., ribadite dall'art. 20 Capit. Gen. specificatamente per i materiali da impiegare e le conseguenze dell'impiego di materiali diversi, senza preventiva autorizzazione (6° c.), consistenti nella mancanza di diritto ad aumento di prezzi. Si sottolinea ulteriormente, inoltre, anche il giudizio tecnico negativo sulla necessità di accorgimenti particolari sul cemento, reso dalla D.L., dai Collaudatori e desumibile dal-

la Relazione dell'Ing^{re} calcolatore, di fiducia della
Impresa.

Quesito n^o 3

Si conferma integralmente quanto sostenuto nella Me-
moria e nella Replica e si dia per ripetuto integral-
mente quanto asserito nel presente atto circa i que-
siti 1 e 2.

Quesito n^o 4

Si conferma quanto esplicitato nella memoria IACP e
successiva replica, dove si è evidenziata l'infonda-
tezza della domanda dell'Impresa.

In questa occasione si ribadisce che la Ditta ha ese-
guito i lavori nelle misure e secondo i dati proget-
tuali, i quali non hanno subito alcuna modificazione.

E non ha fondamento alcuno quanto dalla stessa dedot-
to nella 2^a Memoria (pag. 14 - 15) circa le misure

evidenziate in progetto (mq. 81 per ogni appartamen-
to dell'edificio di 8 alloggi e mq. 88 per quello di
30 alloggi) poichè, come risulta dal progetto (All.
4), Essa fa riferimento ai soli frontespizi generali
delle varie Tavole progettuali e non alle misure ef-
fettive evidenziate e sviluppate all'interno di esse.

Ciò premesso, così come ebbe ad evidenziare la D.L.

(All. 11 e pag. 14 Memoria IACP), le superfici in
questione "sono contrattualmente contabilizzate a

forfait e l'eventuale maggiore onere rientra nel prezzo dell'appalto", in aderenza a quanto statuito nel contratto di appalto (v. pag. 14) e nel Disciplinare di Appalto (pag. 117) (All. 5 e 7) ad ai principi generali in tema di appalto a forfait: in esso, qualora non si verifichi alcuna variazione delle previsioni progettuali, è l'appaltatore, per la natura propria del contratto, obbligato a tutte le prestazioni come specificate nel capitolato e nel le tavole progettuali. Più in particolare va, poi, rilevato che i limiti delle superfici, e soprattutto quello del 45% SNR, costituiscono soltanto un vincolo di natura economica richiamato nel solo intento di fissare un limite invalicabile di costo a metro quadrato nell'edilizia sovvenzionata.

Nè può aver consistenza la tesi sostenuta dall'Impresa secondo la quale Essa, "nel formulare la sua offerta in ribasso, ha certamente operato nella convinzione che l'Istituto aveva stabilito l'importo dei lavori a base di appalto secondo la normativa ministeriale" (pagg. 9 - 10, 1° Mem.): ciò è da escludere decisamente in quanto l'Impresa prima di partecipare alla gara e formulare la sua offerta aveva preso visione dei progetti e quindi ben sapeva, o avrebbe dovuto sapere, senza possibilità di errore

alcuno che le SNR progettuali "per tabulas" ^{non} superiori al 45% delle SU e se incorse in errore di valutazione e convenienza non può certo porre rimedio appellandosi alla normativa di cui ai DD.MM. in oggetto.

In buona sostanza, sussistendo esatta corrispondenza tra offerta come formulata e prestazione eseguita è del tutto estranea allo schema del contratto, così come stipulato, la circostanza che le SNR, specificatamente indicate nelle tavole progettuali, siano superiori ai limiti finali della relativa normativa ministeriale.

Normativa che, come è di tutta evidenza ma che ha formato oggetto di puntualizzazioni anche in un complesso lodo attinente ad una identica vertenza (lodo 14.1.1988, Impresa Massioni c. IACP Ancona, in ANIACAP Informazioni n. 1/1989, pag. 4 e segg., che per comodità di lettura si allega al presente atto) è prescritta a tutela non già dell'impresa ma dello interesse pubblico; trattasi, cioè, di normativa rivolta al contenimento dei costi e di certe caratteristiche residenziali da parte della Stazione appaltante nell'ambito dell'edilizia sovvenzionata, la cui mancata osservanza può essere fatta valere solo dalla P.A. che avrebbe potuto, attraverso gli

organi di controllo, negare la sovvenzione o non autorizzare l'appalto. Il 45% della SU altro non è se non il limite massimo delle SNR ammesse dalla legge al finanziamento, il che non può certo escludere in concreto una più ampia superficie non residenziale a fronte della quale, purchè chiaramente evidenziata nelle tavole progettuali, potrà l'impresa solo valutare la convenienza o meno a partecipare alla gara di appalto ma non certo dolersi dell'eccedenza, dopo aver prestato la sua adesione "... "Peralaltro il limite economico in questione è pur sempre e solo un criterio fornito dal legislatore cui deve attenersi la stazione appaltante per la quantificazione del prezzo di appalto, è un limite, cioè, che, facendo parte del procedimento formativo del prezzo, è un fatto puramente interno dell'Amministrazione certamente anteriore e del tutto estraneo al successivo contratto di appalto" pertanto, prosegue il lodo, sulla scorta della unanime interpretazione data ne in dottrina e giurisprudenza, anche se nelle analisi per la formazione dei prezzi si fosse incorso in errori, ciò non ha rilevanza per l'appaltatore" poichè per lui quelli che contano sono soltanto i prezzi offerti dalla stazione appaltante, prezzi che è libero di accettare o meno, ma se li accetta

ne rimane vincolato indipendentemente dall'esattezza o meno degli elementi tenuti presenti e valutati nella loro formazione. Né l'Impresa a sostegno della sua tesi di aver prestato adesione al contratto nella presunzione che le SNR fossero contenute nel 45% delle SU può validamente appellarsi alla tesi della presupposizione, questa essendo in fatto già contrastata - come innanzi si è visto - dalla obiettiva realtà delle risultanze tecniche e dai dati quali emergenti de plano dalle tavole progettuali, tavole e dati che, come puntualizzato nel parere richiesto dalla stessa impresa all'ANCE è comunque "l'appaltatore obbligato a controllare" al di là di ogni presunzione o presupposizione. Quanto innanzi prescinde dal rilievo ulteriore che al riconoscimento dell'istituto della presupposizione è sì pervenuta tanto la dottrina che la giurisprudenza ma solo in epoca redente e solo entro limiti rigorosi in particolare per quanto attiene la disciplina del contratto a forfait, restando l'efficacia risolutiva subordinata al fatto che la situazione presupposta faccia parte del contratto e sia comune ad entrambe le parti e che per di più chiaramente risulti dall'atto mentre nella fattispecie a fronte di una data situazione progettuale chiaramente indicativa di una più

vasta superficie residenziale si contrappone, con effetto di esclusione della precitata comunanza, una presupposizione - la presunzione cioè di una minore SNR - rimasta però nella sfera interna del dichiarante e come tale improduttiva di un qualsiasi effetto giuridico".

Principi e criteri, come è noto, ampiamente consolidati e che nella Memoria IACP erano stati, appunto, sintetizzati operando gli opportuni richiami alle disposizioni contrattuali, all'iter formativo della offerta di ribasso; alla considerazione che il rispetto della normativa circa i limiti della superficie è un fatto interno dell'Istituto o, al limite, un fatto fra Istituto e Regioni ai fini del finanziamento ma che non può riguardare assolutamente l'Impresa.

La richiesta della Ditta non può trovare, pertanto, accoglimento.

Per puro scrupolo difensivo, comunque, si abbiano qui per riportati i conteggi effettuati in sede di 1° Memoria IACP (All. 18) e di Replica, dove sono stati rivisti in parallelo con la perizia depositata da controparte ed in alcuni punti rettificati.

In sintesi fra superfici residenziali e non residenziali si ha una differenza, rispetto agli standards,

di mq. 22,25 (3,18 SU + 19,07 SNR), per un importo complessivo di £. 5.380.896.= (368.000 x 3,18 + 220.800 x 19,07), al lordo del ribasso d'asta del 7,51%, e quindi per un totale di £. 4.976.790.=.

Controparte, inoltre, nella sua 1° Memoria (pag. 10) quantifica gli interessi richiesti calcolandoli ai sensi dell'art. 35 Capit. Gen. di Appalto e facendoli decorrere, "per semplicità di calcolo", dalla data del verbale di ultimazione dei lavori.

L'Istituto, come già esplicitato nella Replica, confuta, qualora ve ne fosse bisogno, il sistema di calcolo eseguito.

Costituisce ius receptum, infatti, che "Il riconoscimento degli interessi di cui agli artt. 35 e 36 del Capitolato Generale per le opere di competenza del Ministero dei LL.PP., approvato con DPR 16 luglio 1962, n. 1063, trova applicazione esclusivamente nei casi di ritardo nella contabilizzazione e nella liquidazione dei corrispettivi contabili, e non anche nell'ipotesi di somme contestate mediante riserve iscritte nel registro di contabilità e che ricevano soluzione in sede contenziosa" (Lodo 9.11.1988, n. 90, in Arch. giur. OO.PP. n. 38-39/1989, 694 e segg., fra i tanti). In tale ipotesi, "sulla intera somma riconosciuta come dovuta da questo Col

legio, decorrono gli interessi legali dalla data della decisione fino al saldo effettivo" (Lodo 9.11.1988, n. 90, cit., 747-748, fra gli altri).

Al quesito, per le ragioni sopradette va data risposta negativa, anche in via subordinata e nei limiti di quanto asserito.

Quesiti n. 5 e 6

Nella domanda di arbitrato, l'Impresa asseriva (pag. 3) di aver firmato "il certificato di collaudo con riserva per i maggiori oneri sopportati dal 28.2.86 - data ultima per il collaudo e la sua approvazione - fino al 21.3.1986 - data di consegna delle palazzine all'IACP - per la vigilanza notturna, in £. 9 milioni, e per la guardiania diurna in £.3.472.718" e, quindi, di aver diritto, anche per queste voci, "a quanto sborsato per interessi commerciali sulle citate somme". Puntualizzava, dunque, nello stesso atto i quesiti in merito "... 5) la somma di lire 3.472.718.= per guardiania diurna e manutenzione nel periodo dall'1.3.83 al 20.3.86; 6) la somma di lire 2.067.615.= per interessi maturati dal 21.3.86 al 27.9.87, sul rimborso di £. 9.000.000.= effettuato dall'Istituto in data 27.9.87 per la vigilanza notturna del cantiere dall'1.3.86 al 21.3.86".

Lo IACP, nella sua Memoria (pag. 17 - 18) ha eviden

ziato: che tali voci e somme non avevano formato oggetto di riserva, come asserito da controparte, essendosi l'Impresa limitata, in sede di sottoscrizione del certificato di collaudo (All. 13), a richiamare le riserve esplicitate nel registro di contabilità; che, pertanto, esse non hanno neppure formato oggetto della Relazione riservata dei Collaudatori (All. 11) e seguenti atti dell'Istituto. Si concludeva nel senso che la questione non poteva formare oggetto di arbitrato. In subordine si sosteneva che comunque la domanda era inaccoglibile perchè la guardiana diurna non era stata effettuata con guardie particolari giurate ma da imprecisati operai e non era mai stato fornito alcun elemento concreto di valutazione su quanto sopra e sugli interventi manutentivi eseguiti e gli interessi richiesti potevano essere ragguagliati soltanto alla misura del tasso legale, mancando l'indispensabile pattuizione di entità diverse.

Nella sua 1° Memoria (pagg. 11 - 12), l'Impresa: riduceva la richiesta della somma di £. 3.472.718.= a £. 1.973.150.= per oneri sopportati al fine di assicurare la guardiana diurna ed indicava, allegando dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà dello Amministratore Unico di essa ditta e relative co

pie di buste paga, gli operai che avevano espletato la detta custodia; sostituiva, nel contempo, la richiesta per manutenzione, originariamente compresa nella somma di £. 3.472.718.=, con quella di lire 56.277.361.=, allegando documentazione; confermava la richiesta degli interessi commerciali; chiedeva la somma di £. 15.000.000.= per smobilizzo cantiere e £. 5.000.000.= "per spese varie"; ribadiva, con il quesito 6, la richiesta degli interessi su quanto corrisposto per la guardiania notturna.

Nella sua Replica (pagg. 10 - 13), l'Istituto confutava ampiamente, rilevandone anche la tardività, le richieste dell'Impresa, la quale, nella sua 2° Memoria (pag. 15 - 16-) confermava le richieste "ricordando all'Istituto che per gli interessi non occorre riserva e sottolineando che sia il Committente che

la Commissione collaudatrice non riscontrarono alcun difetto nelle opere eseguite, nonostante dalla ultimazione dei lavori (26.6.85) alla consegna degli alloggi all'Ente (21.3.86) fosse passato quasi un anno. Comunque la spesa sopportata dall'Appaltatore è stata puntualmente documentata".

Si è ritenuto opportuno, questo non breve riepilogo degli atti in quanto i quesiti sono stati notevolmente dilatati rispetto all'atto introduttivo dell'arbi

trato ed al fine di una migliore chiarezza espositiva delle considerazioni che seguono.

Va, innanzi tutto, evidenziato che l'Impresa, nella sua 2° Memoria (pag. 15), tende a far fraintendere quanto asserito dall'Istituto (pagg. 17 - 18 Memoria), circa la mancata inserzione della riserva nel certificato di collaudo, "ricordando" allo stesso della non necessità della riserva per gli interessi. Il vero è, come si è detto più sopra, che l'Ente, nella sua Memoria, ha rilevato che, contrariamente a quanto asserito dall'Impresa nella domanda di arbitrato, la questione intera della guardiania e manutenzione non aveva formato oggetto di riserva e quindi si concludeva per la non ammissibilità del quesito stesso.

Si conferma, pertanto, l'assunto nel senso che esso non può formare oggetto di arbitrato.

In via subordinata va rilevato:

A) Guardiania ^{diurna} ~~diurna~~.

L'Impresa ha comunicato, per la prima volta, con la 1° Memoria i nominativi degli operai che hanno assicurato la guardiania diurna per il periodo 1.3.86 - 20.3.86 nelle persone dei sigg.ri Di Toma Oronzo e Locorotondo Nicola.

A prescindere da ogni considerazione, va ribadito che, come detto nella Replica (pag. 10), l'Impresa

non aveva mai fornito in precedenza tali nominativi: il che avrebbe potuto comportare gli opportuni chiarimenti in merito ad eventuali riconoscimenti, qualora fosse stata dimostrata la legittimità delle richieste, nel senso anche e soprattutto del possesso del requisito di guardie particolari giurate e della relativa autorizzazione all'esercizio, richiesto dalla legislazione antimafia, dall'art. 4, lett. h (pag. 134) del disciplinare di appalto (All. 7) e dall'art. 6, p. 13 (pag. 11) del contratto di appalto (All. 5). Possesso dei requisiti ed autorizzazioni che l'Impresa non ha dimostrato, né dichiarato, neppure allorquando ha indicato i nominativi, i quali, stando a quanto certificato dalla Prefettura di Brindisi, con nota del 13.6.91 che in copia si allega al presente atto, o non hanno mai avuto (Di Toma Oronzo)

o hanno avuto solo per il 1988 (Locorotondo Nicola).

Al quesito, pertanto, inammissibile per quanto detto, va, comunque, in via subordinata data risposta negativa.

B) Manutenzione.

Con la modificazione della richiesta contenuta nella domanda di arbitrato (quesito 5) introdotta nella 1° Memoria difensiva, si è modificata radicalmente la domanda, esulando essa, così come riformulata,

dalle semplici puntualizzazioni o precisazioni, invece ammissibili.

La modificazione, infatti, riguarda non soltanto il quantum, e già questo sarebbe di per sé discutibile per la consistente alterazione, non giustificata, della richiesta (da 7.600.000 circa a ^{ol}tre 56 milioni), ma il periodo per il quale si chiede il riconoscimento della somma richiesta.

Mentre nell'Atto di diffida ed in quello introduttivo dell'arbitrato, infatti, le richieste erano limitate al periodo 1.3.86 - 20.3.86, dalla documentazione depositata da controparte (Dichiarazione ex lg. n. 15/1968 e buste paga) risulta che essa si riferisce al periodo 21.12.1985 - 2.4.1987 (visita dei colaudatori).

La domanda, pertanto, è inammissibile perchè tardiva ed in quanto opera una evidente mutatio, inammissibile.

Ai sensi dell'art. 48 Cap. gen., l'istanza di arbitrato "deve formulare con precisione tutte le domande e le domande su cui si chiede la decisione degli arbitri".

Per giurisprudenza costante la norma è interpretata nel senso che, mentre è ammissibile la em^{and}atio, che si ha ^{quando} ~~cessando~~ la modificazione della domanda originariamente formulata non valga a trasformare il con-

tenuto della pretesa e, quindi, ad introdurre nel dibattito giudiziale un nuovo tema di disputa, è inammissibile la mutatio, (fra le tante Lodo 16.3.88, n. 26, in Arch. giur. OO.PP. n. 38-39/1989, 118; Lodo 26.3.87, n. 31, ivi, 34/1988, 91; Lodo 16.2.87, n. 17, ivi, 34/1988, 66, nei quali sono citati molti altri precedenti), che si ritiene sussistere nella fattispecie per i motivi sopradetti.

L'Istituto, pertanto, rifiuta il contraddittorio, come già, se pur implicitamente, evidenziato nella Replica (pag. 10).

Per puro scrupolo difensivo, comunque, va rilevato che, ai sensi dell'art. 5 lg. 741/1981, il periodo per il quale l'Impresa è tenuta alla custodia e manutenzione del cantiere e dei fabbricati va rapportato, alla pari di tutti gli altri oneri, agli otto mesi dalla ultimazione dei lavori previsti per lo espletamento del collaudo e relativa approvazione. Sulla base di tale pacifico principio il periodo de quo decorre dall'1.3.1986, essendo stati i fabbricati ultimati il 20.6.1985.

Non può, quindi richiedersi alcuna somma per periodi precedenti, in quanto rientranti negli oneri derivanti dall'art. 16 Capit. Gen. App. Min. LL.PP. e dal contratto di appalto.

Per quanto riguarda il termine finale, è vero che l'art. 16 Cap. Gen. prevede ^{che} la custodia e buona conservazione delle opere debba essere assicurata sino al collaudo, ma la norma ^{va} interpretata nel senso che detto obbligo viene a cessare se, anche prima del collaudo, venga meno l'interesse della P.A. committente, non potendosi configurare anche un relativo diritto dell'appaltatore a mantenere in efficienza il cantiere anche quando non sia più necessario (nella specie per intervenuta consegna degli alloggi di edilizia residenziale pubblica agli assegnatari)" (Cass., Sez. I, 28.88, n. 2203, in Arch. giur. OO.PP. n. 35/1988, 809, fra le tante).

Così dispone anche il contratto di appalto (art. 6, p. 13):

Nel caso specifico la consegna dei fabbricati, dalla Impresa allo IACP e da questo al Comune, ha fatto cessare, dal 20.3.86, anche tali oneri che il Comune di Latiano si è accollato esplicitamente: "Dalla data odierna, pertanto, il Comune di Latiano provvederà alla conservazione del fabbricato, nonché alla custodia di quanto in esso contenuto "... (All. 29).

Si richiama, quindi, quanto asserito in merito nella Replica, che qui si abbia per riportato e confermato. Al quesito, pertanto, già di per sé inammissibile,

per quanto detto, va, comunque data risposta negativa.

C) Smobilizzo cantiere e spese generali.

La richiesta, assolutamente non motivata peraltro, è stata introdotta dall'Impresa per la prima volta, con la 1^a Memoria.

In questo caso si verte nella più evidente ipotesi di Violazione dell'art. 48 Cap. gen. e di mutatio libelli.

"La disciplina dell'art. 48 del Capitolato Generale di Appalto per le opere di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici, approvato con DPR 16 luglio 1962, n. 1063, è ispirata ad un principio di rigorosa ^mconcentrazione del procedimento arbitrale; pertanto resta preclusa la immutazione della causa petendi e del petitum con la deduzione tardiva di un diverso fatto costitutivo di un diverso credito." (Lodo 16.3.88, n. 26 e gli altri citt. più sopra).

L'Istituto, pertanto, rifiuta il contraddittorio sul punto, come già, se pur implicitamente, evidenziato nella Replica (pag. 12).

Per puro scrupolo difensivo, comunque, va rilevato che l'onere dello smobilizzo del cantiere ricade di rettamente sull'Impresa, ai sensi, fra l'altro, dello art. 32, p. 6 (pag. 106) del Capit. Spec. (All.7),

per il quale Essa è "obbligata"...."6) a sgombrare completamente il cantiere entro due mesi dal verbale di ultimazione, dai materiali eventualmente rimasti, dai mezzi d'opera impiegati e dagli impianti eseguiti per lo sviluppo dei lavori, al fine di mettere in grado l'Amministrazione di utilizzare, volendo, i locali, anche prima del collaudo."

Non vi è, pertanto, alcuna giustificazione per il fatto che l'Impresa non abbia ottemperato a quanto sopra nei termini previsti, che prescindono totalmente dal collaudo o dai termini entro i quali esso, e relativa approvazione, doveva intervenire, o dalla data di consegna dei fabbricati allo IACP ed al Comune. Come anche, logicamente, non è giustificata alcuna richiesta di "oneri per smobilizzo cantiere e spese varie, avendo sopportato tali oneri a causa del ritardo dell'Istituto nel rilevare le opere"; oneri che, come si è detto, ricadevano, comunque, sulla Impresa e che sono stati indicati in maniera totalmente generica, priva di alcun riscontro.

Al quesito, pertanto, già di per sé inammissibile, per quanto detto, va, comunque, data risposta negativa.

D) Come anche inaccoglibile è la richiesta di interessi per ritardato pagamento della guardiania not-

turna, relativa al periodo 1.3. - 20.3.86, effettuato il 25.9.87.

In proposito si conferma quanto asserito nella Memoria (pag. 18) e si sottolinea che trattasi di obbligazione extracontrattuale per la quale non erano stati stabiliti termini per il pagamento, e pattuiti interessi, e che comunque, la richiesta degli interessi detti per quanto affermato, e documentato, dalla Impresa nella sua 1° Memoria (pag. 12), è intervenuta successivamente (28.10.87) alla corresponsione delle somme.

Quesiti 7, ed 8

Per tutti i motivi di cui sopra si conferma anche in questa occasione (Memoria pag. 18) che ai quesiti venga data risposta negativa.

In subordine si contesta l'entità e decorrenza richieste dall'Impresa che ritiene debba farsi riferimento come data iniziale, al 20.6.85, data di ultima zione lavori.

Costituisce, infatti, principio pacifico, in dottrina e giurisprudenza (v., ad es., Cianflone "L'appalto di OO.PP.", XII ed., 637 e giurspr. citata), che il diritto dell'appaltatore al compenso per i lavori eseguiti senza autorizzazione, eventualmente riconosciuti, sorge soltanto al momento dell'approva-

zione del collaudo: "la richiesta di interessi per il ritardo nel pagamento di un siffatto corrispettivo non potrebbe mai risalire a periodo anteriore a quel momento".

Ciò qualora sia intervenuto il riconoscimento; in caso contrario, come nella fattispecie, non si può parlare di "ritardo" nel pagamento del sovrapprezzo eventualmente riconosciuto dal Collegio Arbitrale. In tale ipotesi gli interessi possono decorrere soltanto dall'effettivo riconoscimento della somma e tutt'al più un maggior danno dalla domanda di arbitrato (12.4.88), da calcolare sulla base dell'indice ISTAT.

Completamente diverso, sempre in subordine, è naturalmente il discorso relativo agli interessi per quanto richiesto a titolo di manutenzione, smobilizzo cantiere ecc., in quanto avanzate soltanto con il deposito della 1° Memoria (9.5.91), salvo che per la guardiania diurna, per la quale valgono le considerazioni svolte per i quesiti 5 e 6, sub D.

Prima di concludere, una ultima annotazione riguarda il riferimento che controparte ha fatto, nella 2° Memoria, alla delibera di transazione della vertenza adottata dallo IACP ed annullata dal CO.RE.CO.

A tal proposito si precisa che, su sollecitazione dell'Impresa, l'Amministrazione deliberò di procedere

re ad un "tentativo" di transazione della vertenza, subordinando la stessa ad un finanziamento integrativo da parte della Regione".

La delibera, nella quale venivano citate relazioni riservate degli uffici, che non vennero neppure allegate, fu annullata dal CO.RE.CO per vizio di legittimità (violazione di legge ed eccèsso di potere) "in quanto l'Amministrazione non dimostra la convenienza per lo Istituto a transare una vertenza per la quale è stato già proposto arbitrato".

Si trattava, in pratica, soltanto di un tentativo finalizzato a fare esaminare la pratica dalla Regione, dato il contrasto sorto, affinché quest'ultima, se lo avesse ritenuto opportuno o fosse stato possibile, potesse concedere un finanziamento integrativo.

Se l'Ente fosse stato determinato e convinto della necessità di transigere, ben altro sarebbe stato il tenore della delibera, alla quale sarebbero state allegate, logicamente, relazioni legali e tecniche a dimostrazione della assoluta convenienza ed opportunità di addivenire alla transazione. (Si allega delibera e motivi di annullamento).

Tutto ciò premesso, si conclude, pertanto, chiedendo che l'Ill.mo Collegio Arbitrale voglia respingere tutte le richieste avanzate dall'Impresa Edil.Sar.

Tonf., con condanna della stessa alle spese e competenze di lite e di funzionamento del Collegio.

Brindisi, 22.6.1991

Avv. Liborio GRAZIUSO