

## LODO ARBITRALE

pronunciato dal Collegio Arbitrale composto dai Signori:

— prof. avv. Franco Anelli	— <u>Presidente</u> —
— avv. Maurizio Zoppolato	— <u>Arbitro</u> —
— avv. Stefania Pagano	— <u>Arbitro</u> —

nel procedimento di arbitrato rituale

tra

la **Sporting Village Novara S.r.l.**, in persona del Presidente e Amministratore Delegato sig. Alberto Clara, con sede in Cascine Vica, Rivoli (To), via Ferrero 31 (P.I. 08945690017), rappresentata e difesa, giusta procura in calce alla *Domanda di arbitrato e contestuale nomina d'arbitro* in data 12 novembre 2012, dagli avv.ti Mario Colombatto, Lorenzo Lamberti e Pierluca Cassetta, ed elettivamente domiciliata, ai fini del procedimento, presso lo studio dell'avv. Colombatto in Torino, via Avogadro 26

- da una parte -

**contro**

il **Comune di Novara**, in persona del Sindaco *pro-tempore* dott. Andrea Balzarè (C.F. 00125680033), rappresentato e difeso, in forza di procure in calce all'*Atto di resistenza e contestuale nomina dell'arbitro di parte* in data 19 dicembre 2012 ed alla *Memoria* depositata in data 26 giugno 2013, dagli avv.ti prof. Andrea D'Angelo, Lorena Rovetta e Giovanna Perone, ed elettivamente domiciliato, ai fini del procedimento, presso la sede dell'Avvocatura Civica, già in Novara, Largo Don Minzoni 8 ed ora in via Fratelli Rosselli 1

- dall'altra parte -

— oOo —

in forza di clausola compromissoria contenuta nell'art. 23 della "Convenzione per la concessione della progettazione, realizzazione e gestione di un complesso sportivo polivalente denominato <Terdoppio>", datata 10 novembre 2004 (di seguito "la Convenzione"), che così recita:

*"1. Espletato il procedimento di contestazione indicato nel precedente articolo, ogni controversia insorta nel corso della progettazione, della costruzione e/o della gestione delle opere realizzate sarà deferita ad un Collegio arbitrale costituito presso la Camera arbitrale per i lavori pubblici, ai sensi dell'art. 32, c. 2 e ss. della legge n. 109/1994 e s.m.i.*

*2. Gli arbitri decideranno secondo diritto entro i successivi 90 (novanta) giorni, nel rispetto del principio del contraddittorio.*

*3. Per la nomina del terzo arbitro, con funzioni di presidente del collegio, si applicano i commi 3 e ss. dell'art. 150 del d.P.R. n. 554/1999 e s.m.i.*

*4. La sede del Collegio arbitrale è stabilita in Novara."*

### **Domande e conclusioni delle Parti**

I. Sporting Village Novara ha rassegnato le proprie conclusioni di merito ed istruttorie all'udienza del 18 aprile 2014, richiamando all'uopo le conclusioni formulate nella *Memoria di replica* datata 12 luglio 2013, che si riportano qui di seguito:

*"Piaccia all'Ill.mo Collegio Arbitrale, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:*

*a) Accertare l'intervenuto recesso esercitato da Sporting Village, con telegramma e lettera del 3 agosto 2012, nonché la sua efficacia decorso il termine di 30 giorni dalla ricezione della comunicazione di recesso;*

*b) accertare quindi dovuta l'indennità prevista dalla Convenzione, anche ai sensi dell'art. 36, comma 3, o comunque prevista da qualsivoglia altro titolo, per l'importo*



*complessivo di euro 32.397.278,62 o per il diverso importo che sarà accertato in corso di arbitrato, con interessi (nella misura prevista dalla legge nel caso di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali), rivalutazione, spese e quant'altro dalla data di maturazione del diritto al saldo;*

*c) accertare dovuto dal Comune di Novara a Sporting Village l'ulteriore importo di euro 200.000 a titolo di equo indennizzo per le attività gestorie dell'impianto sportivo svolte da Sporting Village per conto del Comune di Novara, a partire dalla data di efficacia del recesso dalla Convenzione sino al 4 gennaio 2013, con interessi (nella misura prevista dalla legge nel caso di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali), rivalutazione, spese e quant'altro dalla data di maturazione del diritto al saldo;*

*d) accertare dovuto dal Comune di Novara a Sporting Village il Credito per Mancato Utilizzo Strutture di cui al punto 9 dei "fatti" della memoria del 26 giugno 2013, per l'ulteriore importo di euro 354.000, con interessi (nella misura prevista dalla legge nel caso di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali), rivalutazione, spese e quant'altro dalla data di maturazione del diritto al saldo;*

*e) condannare il Comune di Novara a corrispondere alla Sporting Village gli importi di cui alle precedenti lettere b), c) e d);*

*f) respingere tutte le domande del Comune di Novara in quanto infondate, e/o inammissibili e/o non oggetto della clausola compromissoria della Convenzione;*

*g) in subordine, nella denegata e non creduta ipotesi che venga accolta la domanda del Comune di risoluzione della Convenzione, (A) accertare dovuta a Sporting Village (i) l'indennità prevista dalla Convenzione, anche ai sensi dell'art. 36, comma quattro, o comunque prevista da qualsivoglia altro titolo, per l'importo complessivo di euro 32.337.738,68 o per il diverso importo che sarà accertato in corso di arbitrato, con interessi (nella misura prevista dalla legge nel caso di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali), rivalutazione, spese e quant'altro dalla data di matu-*

*Handwritten initials and signature:*  
WR  
BS  
HJ

razione del diritto al saldo, (ii) il Credito per Mancato Utilizzo Strutture di cui al punto 9 dei "fatti" della memoria del 26 giugno 2013, per l'ulteriore importo di euro 354.000, con interessi (nella misura prevista dalla legge nel caso di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali), rivalutazione, spese e quant'altro dalla data di maturazione del diritto al saldo, nonché (iii) l'ulteriore importo di euro 200.000 a titolo di equo indennizzo per le attività gestorie dell'impianto sportivo svolte da Sporting Village per conto del Comune di Novara a partire dal 2 settembre 2012 sino al 4 gennaio 2013, con interessi (nella misura prevista dalla legge nel caso di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali), rivalutazione, spese e quant'altro dalla data di maturazione del diritto al saldo e (B) condannare il Comune di Novara a corrispondere alla Sporting Village i relativi importi; (C) dichiarare che gli effetti della risoluzione non sono retroattivi; (D) respingere o comunque diminuire le richieste di pagamento tutte formulate dal Comune a qualsivoglia titolo e (F) fermo quanto sopra, nella denegata e non creduta ipotesi venga accolta la domanda del Comune di risoluzione della Convenzione e che alla stessa vengano riconosciuti effetti retroattivi, dichiarare tutto il complesso del Terdoppio di proprietà di Sporting Village Novara ovvero venga riconosciuto alla Sporting Village il valore dello stesso, con conseguente condanna del Comune di Novara al relativo pagamento, anche a titolo di arricchimento senza causa.

h) in ogni caso condannare il Comune di Novara a sostenere le spese, i diritti ed onorari del Collegio Arbitrale e a rifondere a Sporting Village le spese, diritti e onorari di sua difesa.

In via istruttoria:

A. Se del caso disporsi C.T.U. volta ad accertare il valore dell'indennizzo come previsto dall'art. 36, primo comma, lettere (a) e (b) della Convenzione, ovvero comunque il valore del complesso polisportivo del Terdoppio;

B. Dichiarare inammissibili le istanze istruttorie ex adverso proposte in quanto

*irrilevanti non essendo a supporto di alcuna delle domande svolte ed essendo lo stato di fatto delle opere definito fra le parti dai verbali di consegna controfirmati dal Comune (CD Folder 11 allegato alla prima memoria)”.*

**II.** Il Comune di Novara ha formulato le proprie conclusioni di merito ed istruttorie con foglio di precisazione delle conclusioni allegato al verbale dell'udienza tenutasi in data 18 aprile 2014, con il seguente contenuto:

*“Voglia il Collegio Arbitrale,*

*A) Dichiarare l'insussistenza del diritto di recesso vantato da Sporting Village Novara S.p.a., non ricorrendone i presupposti contrattualmente stabiliti e, comunque, a ragione della decorrenza, anteriore all'esercizio del diritto di recesso, degli effetti della risoluzione oggetto della domanda riconvenzionale di cui sub B), e conseguentemente dichiarare l'inefficacia della dichiarazione di recesso dalla Sporting Village Novara S.p.a. comunicata al Comune di Novara e, conseguentemente, dichiarare infondata e respingere la pretesa indennitaria dalla medesima Sporting Village Novara S.p.a. formulata e, comunque, in via subordinata, rigettarla nel quantum debeat, anche in virtù dell'accoglimento della domanda riconvenzionale di cui sub B).*

*B) In via riconvenzionale, previa dichiarazione, ove occorra, di nullità e/o invalidità e/o inefficacia di quelle disposizioni della Convenzione del 10/11/2004 e s.m.i., contrarie ai principi di ordine pubblico e/o a norme imperative di legge, in particolare dell'art. 36 della Convenzione come modificata dal successivo atto aggiuntivo del 12/03/2009:*

*1) accertare l'intervenuta risoluzione della concessione di cui alle premesse, o comunque pronunciarne la risoluzione, per grave inadempimento di Sporting Village Novara S.p.A.;*

*2) e per l'effetto:*

*a) dichiarare tenuta e condannare Sporting Village Novara S.p.a. alla restituzione*

*degli importi alla stessa corrisposti dal Comune di Novara quale contributo pubblico in favore del concessionario per il complessivo importo di euro 21.176.981,36, oltre interessi decorrenti dai singoli pagamenti al saldo e gli interessi sugli interessi dalla domanda al saldo;*

*b) dichiarare tenuta e condannare Sporting Village Novara S.p.a. al risarcimento del danno subito e subendo dal Comune di Novara, per danno emergente, lucro cessante e danno all'immagine, in conseguenza dell'inadempimento di Sporting Village Novara S.p.a. di cui in narrativa e della risoluzione di cui sub 1, di seguito meglio specificato:*

*i) danno per mancato pagamento dei canoni di concessione futuri pari ad euro 12.950.000,00, oltre adeguamento ISTAT, IVA e penali;*

*ii) danno conseguente alla gestione diretta della struttura pari annualmente ad euro 1.876.451,42, oltre alle spese future quantificate in euro 67.552.251,12 o nella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, con rivalutazione della somma e interessi sulla somma rivalutata fino al soddisfo;*

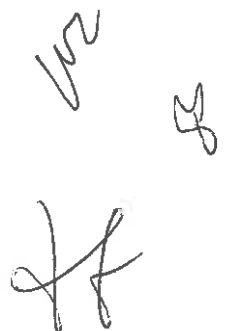
*iii) danno conseguente alle spese per il personale dedicato alla struttura attualmente pari ad euro 66.850,38, oltre alle future spese quantificate in euro 2.473.464,06 o nella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, con rivalutazione della somma e interessi sulla somma rivalutata fino al soddisfo;*

*iv) danno per interventi di riparazione alla struttura di che trattasi, sostenuti e da sostenere, così come documentato dall'Amministrazione nel corso delle operazioni peritali, ammontanti ad euro 340.000,00, con rivalutazione della somma e interessi sulla somma rivalutata fino al soddisfo;*

*e) danno all'immagine da quantificarsi in via equitativa;*

*C) In via riconvenzionale, condannare Sporting Village Novara S.p.a. al pagamento in favore del Comune di Novara delle seguenti voci creditorie:*

*1) euro 532.875,22 a titolo di rate corrisposte dal Comune di Novara al Banco Po-*



*polare di Novara, nella sua qualità di fideiussore del contratto di mutuo stipulato da Sporting Village Novara S.p.a. con il suddetto Istituto di credito, oltre alle future rate che l'Amministrazione esponente sarà tenuta ad onorare, a seguito dell'inadempimento di Sporting Village Novara S.p.a.;*

*2) euro 9.383.520,32 a titolo di rate di Mutuo che il Comune, in qualità di fideiussore, dovrà corrispondere al Banco Popolare;*

*3) euro 1.775.060,61, a titolo di canoni di concessioni, dovuti e non versati da Sporting Village Novara S.p.a. in virtù del rapporto concessorio intervenuto tra le parti;*

*4) euro 48.100,00 a titolo di sponsorizzazioni;*

*5) euro 139.922,00 a titolo di TARSU;*

*6) euro 49.729,98 per manutenzione ordinaria delle aree esterne;*

*oltre ad interessi dal dovuto al saldo ed interessi sugli interessi dalla domanda arbitrale ed accessori di legge.*

*D) In via subordinata:*

*Nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Collegio ritenesse efficace la dichiarazione di recesso comunicata da Sporting Village Novara S.p.a. ovvero insussistenti i presupposti per la risoluzione per grave inadempimento della medesima e riconoscesse in favore di Sporting Village Novara S.p.a. un diritto di indennizzo:*

*a) dato atto della mancata prova da parte di Sporting Village Novara S.p.a. del valore attuale dell'opera e della conseguente mancata determinazione da parte del CTU, respingere la domanda di indennizzo formulata dalla medesima Sporting Village Novara S.p.a.;*

*In via di ulteriore subordine:*

*b) quantificare l'ammontare dello stesso, decurtando dal medesimo le spese sostenute a vario titolo dall'Amministrazione esponente per la realizzazione e la gestione dell'impianto sportivo in contestazione, nonché degli altri contributi*

*pubblici e compensando detto importo con i debiti tutti di Sporting Village S.p.a. nei confronti del Comune;*

*c) dichiarare tenuta e condannare Sporting Village Novara S.p.a. alla restituzione degli importi alla stessa corrisposti dal Comune di Novara quale contributo pubblico in favore del concessionario per il complessivo importo di euro 21.176.981,36, oltre interessi decorrenti dai singoli pagamenti al saldo, e gli interessi sugli interessi dalla domanda al saldo, provvedendo alla compensazione di tale credito del Comune di Novara con l'eventuale credito per indennizzo di Sporting Village Novara S.p.a. che venisse, in contestata ipotesi, accertato.*

*E) In ogni caso:*

*Condannare Sporting Village S.p.A. a sostenere le spese, i diritti ed onorari del Collegio Arbitrale e a rifondere al Comune di Novara le spese, diritti e onorari di sua difesa.*

*Previa ammissione in via istruttoria del seguente capito di prova:*

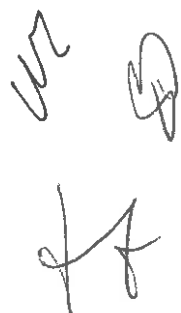
*“Vero è che, relativamente all'annualità 2013, l'Amministrazione ha sostenuto per la gestione del complesso sportivo polivalente denominato Terdoppio i costi di cui al doc. 94 per l'importo complessivo di euro 1.876.451,42”.*

*Teste: dott. Filippo Daglia, nella sua qualità di Dirigente del Servizio Ragioneria, domiciliato per la seguente procedura arbitrale presso la sede del Comune di Novara, in 28100 Novara, Via F.lli Rosselli, n. 1”.*

—o0o—

#### **FATTO E SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA**

1. Con “*Domanda di arbitrato e contestuale nomina di arbitro*”, notificata al Comune di Novara in data 23 novembre 2012, la Sporting Village Novara (di seguito “Sporting Village”) ha dato inizio, in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 23 della Convenzione *inter partes*, ad una pro-

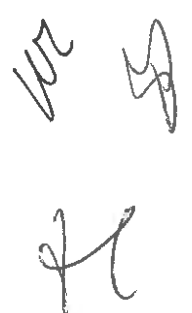




cedura arbitrale nei confronti del Comune di Novara (di seguito “il Comune”), chiedendo al costituendo Collegio Arbitrale – previo accertamento dell’intervenuto recesso dalla predetta Convenzione, esercitato da Sporting Village in data 3 agosto 2012 – di condannare il convenuto alla corresponsione dell’indennità prevista dall’art. 36, comma 3, della citata Convenzione (per l’ipotesi, appunto, di recesso del concessionario).

Esponenza l’attrice che con atto in data 10 novembre 2004 il Comune di Novara, in qualità di concedente, e la Sporting Village, quale concessionario (subentrante ad un’A.T.I. aggiudicataria della concessione posta in gara dal Comune mediante licitazione privata), avevano sottoscritto una *Convenzione per la concessione della progettazione, realizzazione e gestione di un complesso sportivo polivalente denominato «Terdoppio»* (doc. 4 Comune di Novara; doc. 1 Sporting Village), avente ad oggetto l’affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione di un complesso polifunzionale sportivo.

Secondo quanto riferito da Sporting Village, nel novembre 2011, il concessionario promuoveva un giudizio arbitrale nei confronti del Comune di Novara volto ad accertare – stante il dissenso delle parti sul punto – la sussistenza dei presupposti per procedere ad una revisione delle condizioni economico-finanziarie della Convenzione; poiché, all’esito di tale giudizio, il Collegio Arbitrale, con lodo reso in data 1° agosto 2012, dichiarava insussistenti i presupposti invocati da Sporting Village per procedere alla revisione, quest’ultima, con comunicazione datata 3 agosto 2012, ritenendo integrata la fattispecie di cui all’art. 32 della Convenzione – ai sensi del quale “*esperito il procedimento per la revisione della concessione ai sensi del precedente art.*



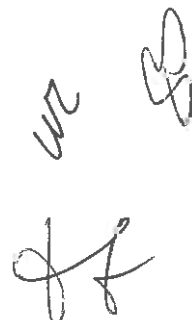
25, il concessionario, qualora non accetti la decisione del collegio arbitrale sulla revisione della concessione, potrà recedere dalla medesima ..." – dichiarava di recedere dalla Convenzione.

Poiché il Comune di Novara contestava la legittimità del recesso esercitato dal concessionario, Sporting Village dava avvio alla presente procedura arbitrale, nominando, quale proprio Arbitro, l'avv. Maurizio Zoppolato.

2. Con "Atto di resistenza e contestuale nomina d'arbitro" notificato in data 20 dicembre 2012 alla Sporting Village, all'avv. Maurizio Zoppolato e all'avv. Stefania Pagano, indicata quale Arbitro di parte dal Comune di Novara, quest'ultimo si costituiva nel giudizio così instaurato, chiedeva al costituendo Collegio Arbitrale di rigettare le domande avversarie e, in via riconvenzionale, di accertare l'intervenuta risoluzione della Convenzione per inadempimento di Sporting Village o, comunque, di pronunciarne la risoluzione, con conseguente condanna della stessa al risarcimento del danno; in via subordinata, per il caso di accoglimento delle domande avversarie ovvero di ritenuta sussistenza del diritto di Sporting Village di percepire un indennizzo da parte del Comune di Novara, quest'ultima chiedeva disporsi una consulenza tecnica per quantificarne l'ammontare.

3. Gli Arbitri nominati dalle parti designavano, ai sensi di quanto disposto dall'art. 241, comma 5, D. Lgs. 163/2006, quale terzo arbitro con funzione di Presidente, il prof. avv. Franco Anelli.

4. All'udienza tenutasi in data 21 maggio 2013 presso lo studio del Presidente designato, in Milano, via Mozart n. 21, alla presenza degli avv.ti Mario Colombatto, Lorenzo Lamberti, Pierluca Cassetta e Carlo Amari per la Sporting Village, nonché degli avv.ti Lorena Rovetta e Giovanna Perone per il



Comune di Novara, si costituiva il Collegio Arbitrale composto dai menzionati prof. avv. Franco Anelli, avv. Stefania Pagano e avv. Maurizio Zoppolato.

I difensori delle parti davano atto della regolare costituzione del Collegio Arbitrale, dichiarando di qualificare come rituale la presente procedura arbitrale.


La sede dell'Arbitrato veniva stabilita in Novara, come previsto dalla clausola compromissoria, dandosi atto, anche ai sensi dell'art. 816, comma 3, c.p.c., che le udienze, gli atti istruttori ed in generale tutti gli adempimenti connessi allo svolgimento della procedura arbitrale, ivi compresa la deliberazione e la sottoscrizione del lodo, sarebbero stati svolti in Milano, via Mozart 21, presso lo studio del Presidente del Collegio.

Gli Arbitri nominavano quale segretario della procedura l'avv. Gilda Piccione.

Il Collegio Arbitrale assegnava quindi alle parti termini per il deposito di memorie contenenti la formulazione e l'illustrazione delle domande, delle eccezioni e la deduzione di mezzi di prova, nonché per il deposito di memorie di replica, e fissava per il 24 luglio 2013 l'udienza per la trattazione della causa, nonché per l'eventuale comparizione personale delle parti ai fini dell'esperimento di un tentativo di conciliazione.

Veniva inoltre precisato dai difensori delle parti che il termine per la pronuncia del lodo arbitrale era fissato in 240 giorni decorrenti dalla predetta data del 21 maggio 2013.

5. Entrambe le parti provvedevano al tempestivo e rituale deposito della prima memoria e della successiva replica, integrando le rispettive deduzioni.



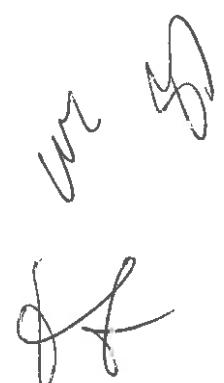
In particolare, con la *Memoria* in data 26 giugno 2013 Sporting Village insisteva nella domanda di accertamento dell'intervenuto legittimo esercizio del diritto di recesso ai sensi dell'art. 32 della Convenzione, quantificando l'indennità di cui all'art. 36, comma 3, della Convenzione, in euro 32.397.278,62 (v. conclusioni, p. 22); riferiva inoltre di avere maturato un credito nei confronti del Comune di Novara pari ad euro 354.000,00 (memoria p. 4, punto 9), conseguente al mancato utilizzo della struttura sportiva da parte del Comune, nel corso della stagione 2007/2008, per il numero dei giorni preventivamente concordato *inter partes*; precisava altresì di avere gestito l'impianto sportivo, successivamente all'esercizio del recesso e su richiesta del Comune stesso, fino al giorno 4 gennaio 2013 (data di riconsegna del complesso sportivo al Comune) e chiedeva quindi, a titolo di "equo indennizzo" per l'attività svolta in tale periodo, la corresponsione della somma di euro 200.000,00 (memoria, p. 21); reiterava infine la richiesta di disporre una consulenza tecnica volta a determinare l'indennità di cui all'art. 36 della Convenzione.

Nella propria memoria del 26 giugno 2013 il Comune di Novara contestava, in primo luogo, la legittimità del recesso esercitato da Sporting Village, ritenendo all'uopo necessario, quale condizione legittimante l'esercizio del recesso di cui all'art. 32 della Convenzione, il preventivo e positivo accertamento del diritto del concessionario di ottenere la revisione della condizioni economico-finanziarie della Convenzione (diritto nel caso di specie escluso dal Tribunale Arbitrale investito della questione); affermava, in secondo luogo, che i dedotti inadempimenti di Sporting Village risalirebbero ad un periodo antecedente alla comunicazione del recesso del concessionario, sicché lo

stesso sarebbe destinato a restare, in ogni caso, privo di efficacia (memoria Comune di Novara, p. 28); eccepiva inoltre la “nullità e/o invalidità e/o inefficacia”, perché contrario a norme imperative di legge e/o a principi di ordine pubblico, dell’art. 36 della Convenzione, disciplinante l’indennità spettante al concessionario in caso di revoca o risoluzione della Convenzione (memoria Comune di Novara, p. 28 e ss.) e, in via riconvenzionale, reiterava la domanda tendente all’accertamento dell’intervenuta risoluzione della concessione, formulando la conseguente “domanda restitutoria” (memoria del 26 giugno 2013, p. 44) e connessa pretesa “risarcitoria” (memoria del 26 giugno 2013, p. 48 e ss.) tendente al ristoro del danno subito per effetto dell’intervenuta risoluzione (v. conclusioni riportate nella suddetta memoria a p. 53 e ss.). Anche il Comune di Novara affermava, inoltre, di avere maturato una serie di crediti nei confronti di Sporting Village a vario titolo connessi all’esecuzione della Convenzione e chiedeva al Collegio Arbitrale di condannare quest’ultima al relativo pagamento (memoria 26 giugno 2013, p. 45 e ss.).

Infine, in via istruttoria, il Comune di Novara chiedeva di essere ammesso alla prova per testi sulle “circostanze indicate al punto 49 del Fatto afferenti l’attuale stato della struttura” (memoria 26 giugno 2013, p. 56).

6. Con Memoria di replica depositata in data 12 luglio 2013, Sporting Village illustrava ulteriormente le proprie domande, replicava alle eccezioni del convenuto e, rispetto alla domanda riconvenzionale avanzata da quest’ultimo, oltre a contestarne la fondatezza, sollevava una serie di eccezioni preliminari, deducendo la decadenza del Comune di Novara dalle relative pretese e l’inammissibilità delle stesse ex art. 23 della Convenzione, in quanto non oggetto della clausola compromissoria. Nella suddetta memoria Sporting



Village domandava altresì al Collegio Arbitrale di dichiarare, nell'ipotesi di accoglimento della domanda di risoluzione e di riconoscimento dei relativi effetti retroattivi, il complesso sportivo "Terdoppio" di proprietà di Sporting Village o, comunque, di condannare il Comune a corrispondere a quest'ultima una somma pari al valore dello stesso (memoria, p. 48).

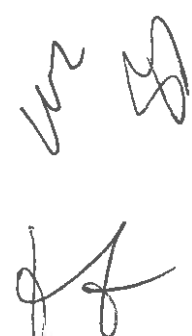
Con *Memoria di replica* in data 12 luglio 2013 anche il Comune di Novara deduceva sulle questioni di rito e di merito della controversia, illustrando la propria posizione.

7. All'udienza tenutasi il 24 luglio 2013 comparivano per l'attrice Sporting Village gli avv.ti Mario Colombatto, Lorenzo Lamberti, Pierluca Cassetta e Carlo Amari e gli avv.ti prof. Andrea D'Angelo, Lorena Rovetta e Giovanna Perone per il convenuto Comune di Novara, per il quale era presente altresì il prof. Alberto Benedetti.

Il Collegio prendeva atto che le parti ritenevano insussistenti le condizioni per esperire un tentativo di conciliazione.

I difensori del Comune di Novara chiedevano l'assegnazione di un termine per il deposito di uno scritto in replica all'ultimo atto difensivo di controparte, in quanto contenente allegazioni, eccezioni ed istanze nuove.

La difesa di Sporting Village lamentava a sua volta che gli scritti difensivi del Comune di Novara contenessero affermazioni non rispondenti al vero ed apprezzamenti di carattere denigratorio nei confronti della stessa Sporting Village e di propri esponenti, chiedendo chiarimenti alla controparte su tali allegazioni e, in ogni caso, la cancellazione del paragrafo II della memoria del Comune di Novara del 12 luglio 2013. L'istanza non veniva ripro-



posta in sede di precisazione delle conclusioni, né argomentata negli scritti difensivi finali di Sporting Village.

Il Collegio Arbitrale assegnava termine fino al 30 agosto 2013 al Comune di Novara al fine di prendere posizione riguardo alle difese svolte da Sporting Village nella propria ultima memoria, nonché per svolgere deduzioni illustrative del contenuto della richiesta c.t.u.; il medesimo termine veniva assegnato a Sporting Village per il deposito di una memoria illustrativa delle questioni di sottoporre all'eventuale indagine del consulente d'ufficio.

Il Collegio assegnava alle parti successivo termine fino al 16 settembre 2013 per replicare alle deduzioni contenute nelle memorie avversarie.

8. Nel rispetto dei termini indicati sia parte attrice che parte convenuta depositavano le rispettive memorie, prendendo posizione sulle questioni indicate dal Collegio Arbitrale.

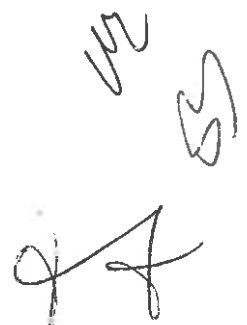
9. Con nota trasmessa alla Segreteria del Collegio in data 7 novembre 2013 il Comune di Novara segnalava che, in occasione di alcuni recenti sopralluoghi effettuati presso l'Impianto Sportivo Terdoppio, erano emersi alcuni "vizi" nella piscina interna del complesso sportivo, chiedendo che venisse disposto *"un accertamento tecnico finalizzato anche alla verifica dello stato della piscina di cui sopra"* e che *"l'espletanda CTU sia finalizzata altresì alla verifica della costruzione a regola d'arte"* delle piscine dell'impianto; Sporting Village prendeva posizione rispetto a quanto dedotto dalla controparte nella nota trasmessa al Collegio in data 26 novembre 2013, eccependo l'inammissibilità ed irritualità, nonché la tardività, delle allegazioni avversarie.

10. Con ordinanza del 6 dicembre 2013 il Collegio, tenuto conto delle

convergenti istanze delle parti sul punto, considerata la rilevanza ai fini del decidere della determinazione dell'indennità di cui all'art. 36 della Convenzione, disponeva l'esperimento di una consulenza tecnica d'ufficio sul seguente quesito (riportato qui di seguito nella formulazione risultante dal verbale dell'udienza del 12 dicembre 2013):

*«Il C.T.U., esaminati gli atti e documenti di causa e le allegazioni e istanze delle parti, esperita ogni indagine ritenuta opportuna ed acquisita ogni utile informazione, nel rispetto del contraddittorio:*

- *descriva l'attività esecutiva dell'opera e i relativi tempi, gli atti di collaudo e le relative risultanze, specificando se e quali addizioni o attività non rientranti nell'oggetto del contratto e dei relativi allegati tecnici siano state poste in essere su richiesta ovvero in assenza di autorizzazione del Concedente;*
- *dica se sussistano o meno i vizi e/o le difformità dell'opera, rispetto a quanto convenuto tra le parti in forza dei documenti contrattuali e dei relativi allegati tecnici, denunciati dalla concedente con le contestazioni in atti, specificando quali di essi si siano manifestati rispettivamente prima o dopo il collaudo;*
- *determini il valore attuale dell'opera tenuto conto, tra l'altro, dei costi di costruzione, della condizione e stato d'uso della stessa, degli ammortamenti, di eventuali costi di ripristino e/o eliminazione di vizi o difformità, nonché altresì di criteri valutativi riferiti alla eventuale potenzialità di reddito della medesima (da stabilirsi in considerazione della natura pubblica dell'opera, dello stato della stessa, degli oneri finanziari e di altre voci di costo riferibili alla gestione dell'opera e, in*

Handwritten initials 'M' and 'S' at the top right, and a signature 'F' at the bottom right.



*quanto rilevanti, dei parametri contemplati dal piano economico-finanziario dell'iniziativa e dalle sue successive modificazioni concordate dalle parti);*

*⇒ determini, sulla base degli elementi di cui sopra, l'ammontare dell'indennità di cui all'art. 36 della Convenzione in data 10 novembre 2004, così come modificato dall'art. 5 dell'Atto Aggiuntivo del 12 marzo 2009, ed in particolare dei parametri indicati sub lett. a) e b) di cui al punto 1 del predetto articolo, esplicitando eventuali duplicazioni di voci già considerate ai fini della risposta al quesito precedente”.*

Il Collegio nominava, quale consulente tecnico d'ufficio, l'ing. Adalberto Tettamanti.

I difensori delle parti dichiaravano di acconsentire alla designazione del Consulente tecnico d'ufficio all'udienza tenutasi il 12 dicembre 2013, in occasione della quale quest'ultimo accettava l'incarico.

Il Collegio Arbitrale precisava che, per effetto dell'incombente istruttorio disposto, il termine per la pronuncia del lodo, scadente il 16 gennaio 2014, era prorogato, ai sensi dell'art. 820, comma 4, c.p.c., di centottanta giorni, decorrenti dal 12 dicembre 2013, e, con l'accordo delle parti, fissava per il 31 marzo 2014 il termine per il deposito della relazione conclusiva del C.t.u., assegnando alle parti termine fino all'inizio delle operazioni peritali per la nomina dei consulenti di parte, incombente cui sia Sporting Village che il Comune provvedevano ritualmente.

Con ordinanza in data 28 marzo 2014 il Presidente del Collegio Arbitrale, su richiesta del C.t.u., sentiti gli Arbitri, concedeva a quest'ultimo una proroga del termine per l'espletamento dell'incarico affidatogli sino al 14



aprile 2014, fissando contestualmente l'udienza per la precisazione delle conclusioni per il 18 aprile 2014.

La consulenza tecnica veniva espletata nel pieno contraddittorio tra le parti e, in data 14 aprile 2014, il Consulente depositava la relazione.

11. All'udienza del 18 aprile 2014 comparivano dinanzi al Collegio Arbitrale, per Sporting Village gli avv.ti Colombatto e Amari, e per il Comune di Novara gli avv.ti prof. D'Angelo, Rovetta e Perone.

I difensori delle parti trattavano oralmente le questioni relative alla relazione di c.t.u. e dichiaravano di prorogare il termine per la pronuncia del lodo arbitrale fino al 31 luglio 2014.

Il Comune di Novara depositava un "*Foglio di precisazione delle conclusioni*", che veniva allegato al verbale, unitamente ad un nuovo documento (doc. 94), deducendo a conferma un apposito capitolo di prova testimoniale.

I difensori della Sporting Village si opponevano alla produzione documentale del Comune di Novara e all'ammissione della prova per testi, assumendone la tardività, e rassegnavano le proprie conclusioni richiamandosi alla memoria datata 12 luglio 2013.

Il Collegio assegnava i termini per il deposito degli scritti finali di giudizio e per richiedere, ove ritenuto opportuno anche da una sola delle parti, la fissazione di un'udienza di discussione.

Entrambe le parti provvedevano regolarmente e ritualmente al deposito, nei termini indicati, delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, mentre il Collegio Arbitrale non riceveva alcuna richiesta di discussione orale.

12. Con ordinanza in data 16 giugno 2014 il Collegio determinava il compenso del C.t.u. in euro 35.000,00 complessivi (oltre accessori previdenziali e i.v.a.).

Con ordinanza in data 18 luglio 2014 il Collegio Arbitrale determinava i compensi complessivamente spettanti al Collegio nell'importo di euro 100.000,00 (ripartizione in ragione del 40% al Presidente e del 30% a ciascuno degli altri due Arbitri), oltre accessori previdenziali e i.v.a. in quanto dovuti, ponendola provvisoriamente in capo ad entrambe le parti in ragione della metà.

Con ordinanza in pari data 18 luglio 2014 il Collegio indicava l'importo dovuto alla Camera Arbitrale per i contratti pubblici presso l'Autorità nazionale anticorruzione (già Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), ai sensi dell'art. 241 D. Lgs. n. 163/2006, nella misura di euro 32.397,28, ponendola provvisoriamente in capo ad entrambe le parti in ragione della metà.

Gli arbitri provvedevano quindi a riunirsi ed a decidere la lite, in conferenze personali svoltesi presso lo studio del Presidente del Collegio, in Milano, via Mozart 21, il 16 giugno 2014, il 18, 28 e 31 luglio 2014.

### MOTIVI

1. La Convenzione stipulata *inter partes* in data 10 novembre 2004 ha ad oggetto l'affidamento in concessione, da parte del Comune a Sporting Village, della progettazione, costruzione e gestione di un complesso polifunzionale sportivo (di seguito "*le Opere*": consistenti queste ultime, in sintesi, in un'arena polifunzionale, una piscina olimpionica coperta, una piscina scoperta dedicata ad attività ludiche, un edificio denominato *Club House* destinato ad



accogliere spazi commerciali ed altre aree comuni, nonché delle opere di urbanizzazione connesse; v. art. 2, lett. h; v. anche art. 3, rubricato *Oggetto della convenzione*). La durata della Convenzione era fissata in 29 anni (art. 4).

Un'articolata serie di pattuizioni disciplinava i rapporti tra le parti (v. Capo II, *sub artt. 5-11: Diritti ed obblighi del concessionario*; v. Capo III, *sub artt. 12-18: Oneri ed obblighi a carico del Comune*), le modalità di definizione delle controversie (Capo IV, *sub artt. 19-23*), le condizioni economico-finanziarie della concessione (Capo V, *sub artt. 24-28*), nonché, tra l'altro, le varie ipotesi di estinzione della concessione (artt. 32-35) e le conseguenze di tale estinzione (v. art. 36: *Indennità*; v. art. 37: *Effetti dell'estinzione della concessione*).

In esecuzione dell'incarico così assunto Sporting Village realizzava le Opere di cui alla citata Convenzione, le quali venivano collaudate il 29 giugno 2007 (con riferimento agli edifici «Poli», «Acqua», «Urbanizzazioni») ed il 30 dicembre 2008 (per quanto riguarda l'edificio «Club House»; la piscina scoperta non risulta collaudata: c.t.u. p. 21 e 24).

Con successivo *Atto Aggiuntivo* sottoscritto *inter partes* in data 12 marzo 2009 (doc. 13 Comune di Novara e doc. 9 Sporting Village) le parti concordavano una revisione delle condizioni della Convenzione, modificando la durata (fissata in 43 anni, a partire dal giorno 1.09.2007) e il canone di concessione (dal giorno 1.09.2008 determinato in euro 350.000, oltre iva), definendo un nuovo piano economico finanziario e apportando talune modifiche alla formulazione originaria dell'art. 36 della Convenzione.

Nel novembre 2011, stante l'esistenza di una divergenza tra le parti in merito alla prospettata ipotesi, da parte di Sporting Village, di addivenire ad



un'ulteriore revisione delle condizioni economico-finanziarie della Convenzione, in forza degli artt. 24 e 25 della Convenzione, veniva attivato dal concessionario un giudizio arbitrale ai sensi degli artt. 22 e 23 della Convenzione, nel quale Sporting Village domandava di *“accertare la necessità della revisione del contratto”* e di *“dichiarare”* il conseguente obbligo del Comune di modificare la Convenzione, al fine di rivederne l'equilibrio economico-finanziario, condannando per l'effetto il Comune a pagare alla Sporting Village la somma di euro 2.700.000 annui fino al termine della Convenzione (ovvero, in via alternativa, a pagare la somma annua di euro 1.500.000, con retrocessione *“del solo palazzetto al Comune”* ed attuazione di conseguenti compensazioni); il Comune, oltre a resistere alla domanda della concessionaria, formulava in corso d'arbitrato una domanda di risoluzione della Convenzione per inadempimento del concessionario.

Il Collegio Arbitrale adito, con lodo in data 1° agosto 2012 (doc. 10 Sporting Village), che sarà in seguito più approfonditamente esaminato, dichiarava infondata, per insussistenza dei presupposti della revisione, la domanda di Sporting Village, e dall'altro lato, dichiarava inammissibile o improcedibile la domanda di risoluzione formulata dal Comune in quanto non preceduta dall'esperimento della procedura di amichevole composizione prevista dall'art. 22 della Convenzione.

Con lettera datata 3 agosto 2012 Sporting Village comunicava al Comune, ai sensi del già richiamato art. 32 della Convenzione, di voler recedere dalla medesima, non accettando la determinazione arbitrale (doc. 22 Comune; doc. 11 Sporting Village).



Seguiva a tale comunicazione il pressoché contestuale avvio, ad istanza del Comune di Novara, in data 8 agosto 2012 (doc. 24 Comune), della procedura di risoluzione amichevole delle contestazioni di cui all'art. 22 della Convenzione, con riferimento ad una serie di inadempimenti addebitati al concessionario (il quale, in data 7 settembre 2012, azionava a sua volta, in via riconvenzionale, la procedura *de qua* con riferimento all'esercizio del recesso: doc. 25 Comune).

Nel frattempo, con raccomandata in data 9 agosto 2012 (doc. 23 Comune), il Comune contestava formalmente la legittimità del recesso del concessionario ed infine, il successivo 2 ottobre 2012 (doc. 26 Comune), emetteva in via di autotutela una determinazione dirigenziale di risoluzione della Convenzione per inadempimento del concessionario *ex art.* 136 D. Lgs. 163/06 e artt. 1453, 1454 e 1455 c.c.

2. Il dibattito tra le parti veniva quindi anzitutto a concentrarsi sull'interpretazione dell'art. 32 della Convenzione.

Ad avviso di Sporting Village il citato articolo 32 della Convenzione attribuirebbe al concessionario "*il diritto di recedere dalla Convenzione per il semplice fatto di non accettare la decisione del collegio e quindi l'esito (quale che sia) del procedimento esperito ai sensi dell'art. 25*", disciplinante appunto la "*revisione della concessione*" (memoria Sporting Village 26.06.2013, p. 8-9). Avendo il concessionario ritualmente avviato la procedura di cui all'art. 25 della Convenzione per la revisione delle condizioni della concessione e ritenuto, all'esito della stessa, di non accettare la decisione del collegio arbitrale investito della questione, sussisterebbero dunque i presupposti di cui all'art. 32 della Convenzione per l'esercizio del recesso (gli argomenti posti a fon-

damento di tale tesi, variamente articolati, sono ampiamente illustrati negli scritti depositati dall'attrice: v. comparsa conclusionale, p. 15-23; memoria di replica, p. 2-3).

Il Comune di Novara, in merito alle domande svolte dalla controparte, ha prospettato un'interpretazione dell'art. 32 della Convenzione diametralmente opposta a quella fornita da Sporting Village. Ad avviso del convenuto, difatti, posto che la fattispecie oggetto di causa rientra nell'ambito della concessione di lavori pubblici e che, dunque, *“sul concessionario gravava inconfutabilmente il rischio economico dell'operazione finanziaria di che trattasi”* (memoria 26.6.13, p. 24), la facoltà di recedere dalla Convenzione, accordata al concessionario dall'art. 32 della medesima, presupporrebbe *“una revisione positivamente accordata dal Collegio Arbitrale”*, mentre tale diritto non sussisterebbe *“nel caso in cui il Collegio Arbitrale abbia escluso il diritto alla revisione”*, come avvenuto nel caso di specie (v. memoria Comune di Novara 26.06.2013, p. 24 e ss.; memoria 12.07.2013, p. 9-13; comparsa conclusionale, pag. 9-17; memoria di replica, pag. 1-3).

Rispetto alla domanda principale di Sporting Village, il Comune di Novara ha eccepito inoltre che, indipendentemente dall'interpretazione del citato art. 32 che si ritenga di accogliere, l'efficacia del recesso comunicato da Sporting Village in data 3 agosto 2012 sarebbe in ogni caso esclusa *“a ragione della fondatezza della domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto per inadempimento del Concessionario”*, in quanto *“gli inadempimenti ... a causa dei quali dovrà essere accertata o comunque pronunciata la risoluzione si sono verificati in epoca anteriore alla comunicazione del recesso”* (memoria Comune di Novara 26.06.2013, p. 28); ciò in quanto *“la sentenza che*

*pronuncia la risoluzione per inadempimento di un contratto, infatti, reca un naturale effetto retroattivo che riguarda non solo gli effetti restitutori implicati dall'art. 1458 c.c., ma anche le vicende intercorse, quali il recesso posto in essere dalla società concessionaria"* (memoria Comune, 12.07.2013, p. 29).

3. Preliminarmente, viste le contrapposte domande ed eccezioni delle parti, il Collegio Arbitrale ritiene di dover affrontare i problemi riguardanti l'efficacia del recesso invocato da Sporting Village, in rapporto alla domanda di risoluzione per inadempimento formulata dal Comune.

Come affermato dalla giurisprudenza in più occasioni, *"La sentenza di accertamento della risoluzione di un contratto di durata per recesso unilaterale di una parte, non preclude la pronuncia della sentenza di risoluzione del medesimo contratto per inadempimento anteriormente verificatosi, la cui domanda ha contenuto e presupposti diversi; tale ultima pronuncia, sebbene di carattere costitutivo, avendo efficacia retroattiva al momento dell'inadempimento (art. 1458 c.c.) prevale, infatti, rispetto alle altre cause di risoluzione del medesimo rapporto contrattuale, per la priorità nel tempo dell'operatività dei suoi effetti"*: Tribunale di Novara 694/2010; nello stesso senso Cass. civ. 16110/2009; Tribunale di Nola, 6 marzo 2007; Cass. civ. 10985/1996; Cass. civ. 2070/1993).

Alla luce del citato indirizzo giurisprudenziale deve ritenersi che la pronuncia di risoluzione per inadempimento di un contratto ad esecuzione continuata o periodica prevalga sulle altre eventuali cause di scioglimento del rapporto contrattuale nel frattempo intervenute, qualora l'inadempimento che





fonda la pronuncia ex art. 1453 c.c. sia anteriore all'operatività delle successive fattispecie estintive.

Gli inadempimenti dedotti dal Comune di Novara a fondamento della domanda di risoluzione risalgono ad un periodo antecedente all'esercizio del recesso (si veda, ad esempio, il dedotto mancato pagamento dei canoni di cui all'art. 7 della Convenzione a partire dall'annualità 2008, e l'omessa produzione delle polizze di cui alla scrittura privata del 2 maggio 2006), il quale, ove ritenuto legittimo, sarebbe efficace a partire dal 2 settembre 2012.

E' dunque necessario verificare se, nel caso di specie, si siano verificati inadempimenti del concessionario anteriori allo scioglimento del contratto per esercizio del diritto di recesso, tali quindi da legittimare una pronuncia di risoluzione che prevalga sulla predetta dichiarazione di recesso.

4. Prima di passare all'esame dei singoli inadempimenti contestati dal Comune di Novara al concessionario occorre tuttavia considerare che Sporting Village, rispetto alla domanda di risoluzione del convenuto, ha sollevato una serie di eccezioni di carattere preliminare, le quali possono essere così riassunte:

- i) la domanda di risoluzione svolta dal convenuto non potrebbe essere accolta, in quanto la Convenzione sarebbe ormai estinta per effetto del recesso esercitato da Sporting Village in data 3 agosto 2012;
- ii) il Comune di Novara sarebbe "*decaduto dalle pretese avanzate, non avendo osservato i termini e le modalità di proposizione delle richieste stabiliti dalla convenzione a pena di decadenza*": in particolare, ai sensi dell'art. 22 della Convenzione, le contestazioni del Comune di Novara dovevano essere trasmesse al concessionario entro 10 giorni dalla data



della notizia del fatto che dà luogo alla contestazione, pena la decadenza dalla relativa pretesa (memoria Sporting Village 12 luglio 2013, p. 24);

iii) rientrerebbero nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria di cui all'art. 23 della Convenzione "*solo le domande rispetto alle quali sia stato regolarmente espletato il procedimento di contestazione disciplinato dall'art. 22 della Convenzione. Le domande riconvenzionali sono dunque tutte inammissibili ...*" (memoria Sporting Village 12 luglio 2013, p. 29), non essendo stata preventivamente attivata, entro i termini ivi previsti, la procedura di cui all'art. 22 della Convenzione.

Quanto al rapporto tra gli effetti della risoluzione e quelli del recesso, di cui alla eccezione riferita *sub i*), si è già detto della prevalenza della pronuncia di risoluzione rispetto alla dichiarazione di recesso intervenuta successivamente agli inadempimenti dedotti a fondamento dell'invocata risoluzione.

Ad avviso del Collegio anche le questioni poste *sub ii*) e *iii*), secondo cui la domanda di risoluzione formulata dal Comune di Novara sarebbe inammissibile a causa del mancato espletamento, entro i termini ivi prescritti, della procedura di cui all'art. 22 della Convenzione, con conseguente inammissibilità di quelle domande o, in radice, intervenuta decadenza del Comune dai relativi diritti, non sono fondate. Le due questioni sono suscettibili di essere unitariamente trattate.

In linea generale occorre premettere che le previsioni pattizie volte a far precedere alla proposizione di domande giudiziali (innanzi all'a.g.o. o in sede arbitrale) l'esperimento di tentativi, in vari modo proceduralizzati, di composizione amichevole della controversia, non sono ritenute ostative dell'accesso al giudizio, non potendosi in siffatte pattuizioni ravvisare una ri-



nunzia alla tutela giurisdizionale (Cass. 13 luglio 1992, n. 8476, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 1518); per altro aspetto si deve rammentare che qualsiasi regola convenzionale volta ad imporre decadenze non può condurre a rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto (art. 2965 c.c.). Alla luce di tali principi, di ordine processuale e sostanziale, deve essere interpretata la previsione negoziale in esame.

Come già rilevato dal lodo reso il 1° agosto 2012 (doc. 10 Sporting Village; doc. 21 Comune di Novara), la procedura di composizione amichevole delle controversie di cui all'art. 22 della Convenzione è stata strutturata dalle parti (che l'hanno richiamata espressamente nell'art. 23, disciplinante la clausola compromissoria), quale condizione di procedibilità del giudizio arbitrale, al fine di svolgere, nell'ottica di una leale collaborazione tra le stesse, una funzione per così dire preparatoria del successivo giudizio arbitrale (per il caso di mancata definizione stragiudiziale della lite), il quale sarebbe risultato attivabile solo previo espletamento del tentativo di composizione bonaria. Ed in considerazione di tale funzione il citato lodo del 1° agosto 2012 precisava – nel dichiarare improcedibile la domanda di risoluzione – come, *“trattandosi di una improcedibilità temporanea”*, non doveva ritenersi preclusa al Comune *“la riproponibilità della domanda in altra sede e nel rispetto della procedura convenzionalmente stabilita”*.

Una tale statuizione, anche a prescindere dal rilevare che la stessa non è stata oggetto di contestazione in sede di impugnazione del lodo, avverso il quale nessuna delle parti ha proposto l'*actio nullitatis* prevista dal codice di rito, è ritenuta condivisibile anche da questo Collegio.

Risulta in atti che successivamente alla prolazione del lodo del 1° agosto



2012 il Comune di Novara ha provveduto a contestare, con raccomandata prot. n. 59389 dell'8 agosto 2012 (doc. 24 Comune di Novara), ai sensi del citato art. 22 della Convenzione, gli inadempimenti di Sporting Village dedotti a sostegno della domanda di risoluzione. A tale missiva faceva seguito la replica di Sporting Village, per il tramite del proprio legale, con lettera in data 7 settembre 2012 (doc. 38 Sporting Village; doc. 25 Comune di Novara), nella quale veniva, tra l'altro, eccepita la decadenza di cui ora si discute. Infine il 1° ottobre 2012 si svolgeva un incontro al quale partecipavano le parti al fine di raggiungere una definizione conciliativa della vertenza, all'esito del quale si dava atto che era *“da ritenersi conclusa e rispettata la procedura prevista dall'art. 22 della convenzione”* (doc. 86 Comune).

Posto che la procedura di cui all'art. 22 è condizione di procedibilità del giudizio arbitrale e che la stessa risulta oggi ritualmente espletata in relazione alle pretese avanzate dal Comune di Novara, la domanda di risoluzione appare senz'altro procedibile nell'odierna sede arbitrale.

Né appare fondata l'eccezione – sostanziale – di intervenuta decadenza. Ad avviso del Collegio, l'art. 22 della Convenzione, considerato il tenore letterale della clausola in esame (che prevede la decorrenza del breve termine di 10 giorni per la formalizzazione di eventuali contestazioni dalla notizia *“del fatto che dà luogo alla contestazione”*), non appare destinato ad essere applicato anche alle ipotesi di inadempimento delle obbligazioni che trovano nel regolamento negoziale la loro diretta fonte e disciplina, come quella concernente il pagamento del canone di concessione previsto dall'art. 7 della Convenzione. Regole pattizie come quella in esame sono frequentemente utilizzate nei contratti che prevedono la realizzazione di opere ed hanno la funzione di dare cer-

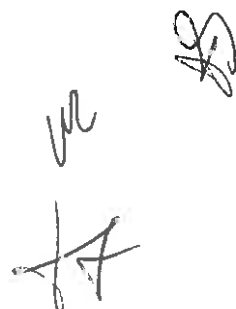
tezza all'assetto dei rapporti tra le parti nelle singole fasi in cui si articola l'esecuzione dell'opera, al fine di consentire l'immediato accertamento ed il tempestivo controllo di quei "fatti" che potrebbero essere idonei a generare pretese non espressamente previste nel contratto (ad esempio aggravando l'impegno di spesa e/o rendendo necessaria l'integrazione dei mezzi finanziari), precludendo al contempo successive e tardive contestazioni attraverso il meccanismo della decadenza. Deve ritenersi, dunque, che l'onere della preventiva contestazione non possa essere riferito alle pretese della parte che implicino la valutazione giuridica di fatti e comportamenti non attinenti alla concreta esecuzione delle opere ma che trovino diretto fondamento nelle previsioni contrattuali; come per esempio quelle ad ottenere (ed è questo il caso) il pagamento delle prestazioni pecuniarie previste dal contratto. In questo senso orientano la formulazione testuale e la struttura dell'art. 22, che parla di "contestazioni" delle parti e prevede precisi oneri di descrizione delle stesse e la presentazione dei relativi supporti documentali, nonché una disamina in contraddittorio. Il che ben si attaglia alle questioni di ordine esecutivo che possono insorgere nel corso della realizzazione dell'opera e della sua successiva esecuzione, ma non alle ipotesi di mancata esecuzione di prestazioni specificamente individuate dal contratto.

Ne consegue che il richiamo contenuto nell'art. 23 della Convenzione, disciplinante la clausola compromissoria, al preventivo esperimento del procedimento di cui al citato art. 22 deve ritenersi limitato alle sole materie a cui è riferibile la procedura di disamina in contraddittorio, da cui esula la domanda di esatto adempimento di prestazioni precisamente indicate (o di risoluzione per inadempimento delle stesse). Una tale interpretazione non solo appare più



aderente al dato letterale, ma è anche l'unica che consente di salvaguardare la validità della clausola in esame. Ed è noto che *ex art. 1367 c.c.*, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno. Ove dovesse ritenersi che le parti abbiano inteso sottoporre, a pena di decadenza, l'esercizio dei diritti sostanziali derivanti dalla Convenzione all'attivazione della procedura di cui all'art. 22 della Convenzione, entro il breve termine ivi previsto, la clausola *de qua* si esporrebbe infatti ad una censura di nullità per contrasto con norma imperativa di legge, vale a dire con l'art. 2965 c.c., che ammette la previsione convenzionale di termini di decadenza purché non tali da rendere eccessivamente difficile ad una delle parti l'esercizio del diritto.

La valutazione, a norma dell'art. 2965 cod. civ., circa la congruità del termine di decadenza previsto contrattualmente, deve avere riguardo non solo alla brevità dello specifico termine, ma anche alla particolare situazione del soggetto obbligato a svolgere l'attività prevista per evitare la decadenza (Cass. civ. 21458/2013). Nel caso di specie, l'interpretazione dell'art. 22 della Convenzione – così come prospettata dalla Sporting Village – avrebbe l'effetto di rendere eccessivamente difficoltoso l'esercizio dei diritti derivanti dal contratto, tenuto conto che il soggetto onerato è un'amministrazione pubblica (sulla rilevanza anche del profilo soggettivo cfr. per esempio LEBAN, *Prescrizione e decadenza nel diritto privato*, Padova, 2003, pag. 571: "*L'analisi circa la congruità del termine previsto contrattualmente va compiuta non in termini astratti, ma va valutata in concreto, considerando le circostanze proprie di ogni situazione con riguardo ad ogni singolo soggetto*"), la cui azione deve necessa-

Handwritten initials and signature in the bottom right corner of the page.

riamente dispiegarsi attraverso un'attività procedimentale segnata da ineliminabili scansioni temporali (d'altra parte, la stessa Sporting Village ha attivato la procedura di cui all'art. 22 della Convenzione, con riferimento all'esercizio del recesso, con la comunicazione trasmessa al Comune di Novara il 7 settembre 2012 e, dunque, oltre il termine di 10 giorni decorrenti dalla pronuncia del lodo che ne costituirebbe il presupposto).

Ancora, immaginando che anche i crediti pecuniari derivanti dalla Convenzione debbano essere assoggettati, in caso di mancato tempestivo adempimento, al regime della procedura di contestazione e della relativa decadenza, si verrebbe a derogare la generale regola di cui agli artt. 1182, comma 3, e 1219, n. 3, c.c. addirittura prefigurando un effetto estintivo in danno del creditore della prestazione pecuniaria che non si sia attivato nel termine di dieci giorni: effetto che le parti avrebbero quanto meno dovuto espressamente enunciare (a prescindere poi dal giudizio sulla validità di una simile previsione). E lo stesso rilievo vale per quelle prestazioni di dare o di *facere* determinate dal contratto nel contenuto e nel tempo di esecuzione, come quella di consegnare le garanzie fideiussorie o le polizze assicurative che una delle parti sia tenuta a fornire.

Le osservazioni sin qui svolte rendono conseguentemente infondata sia l'eccezione di decadenza, sia quella di inammissibilità della domanda riconvenzionale del Comune di Novara in quanto esorbitante dall'ambito di applicazione della clausola compromissoria di cui all'art. 23 della Convenzione. A quest'ultimo proposito va anche aggiunto che semmai, come ritenuto anche dal citato lodo 1° agosto 2012, la mancata attivazione della procedura conciliativa, ove applicabile, può determinare una temporanea improcedibilità della domanda posta in sede arbitrale, non già un'estraneità della questione

all'ambito oggettivo di applicazione della clausola compromissoria.

5. Alla luce di quanto precede, ritenute infondate le eccezioni preliminari sollevate dall'attrice Sporting Village, deve passarsi all'esame dei singoli inadempimenti dedotti dal Comune di Novara a sostegno della domanda di risoluzione.

5.1. Il Comune di Novara lamenta il mancato pagamento dei canoni di cui all'art. 7 della Convenzione, ai sensi del quale il Concessionario era obbligato a corrispondere, a partire dal 1° gennaio 2006, all'amministrazione comunale un canone annuale pari ad euro 750.000, oltre iva; canone poi ridotto, con l'Atto aggiuntivo del 2009, ad euro 350.000 a partire dal 1° settembre 2008 (art. 2).

Il mancato pagamento dei canoni di cui si duole il Comune di Novara – ammontanti, con riferimento alle annualità 2008-2011, ad euro 1.775.060,61 (inclusa IVA e rivalutazione) – non è contestato da Sporting Village, la quale sul punto, oltre ad eccepire l'inammissibilità della domanda ai sensi degli artt. 22 e 23 della Convenzione, e l'esclusione di tale inadempimento dal novero delle ipotesi previste dall'art. 34, contesta la gravità del suddetto inadempimento ai fini della risoluzione del rapporto (memoria 12 luglio 2013, p. 30-31; v. memoria 16 settembre 2013, p. 13) e solleva obiezioni sul *quantum* del proprio debito.

L'inadempimento deve pertanto ritenersi accertato. Sul punto della idoneità di tale inadempimento a produrre l'effetto risolutorio, ai sensi dell'art. 1455 c.c., si rinvia alle considerazioni che saranno esposte *infra*.

Quanto all'eccezione di Sporting Village secondo la quale il mancato pagamento dei canoni non sarebbe ricompreso tra gli inadempimenti rilevanti

Handwritten initials 'WZ' and a signature.



ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, essa non ha pregio, in quanto la riferita previsione consiste in una clausola risolutiva espressa azionabile in presenza dell'inadempimento di talune specifiche obbligazioni, conformemente al disposto dell'art. 1456 c.c., ma non vale ad escludere che altri inadempimenti, che superino la soglia della gravità, possano fondare la risoluzione in forza della generale azione di cui all'art. 1453 c.c. La lettura propugnata da Sporting Village tende a tradurre l'art. 34 della Convenzione in un patto limitativo della risolubilità del contratto: esito che, a prescindere dai dubbi di compatibilità con l'art. 1229 c.c., non è prospettabile in assenza di una specifica ed inequivoca espressione di una volontà dei contraenti in tal senso.

5.2. Il Comune di Novara deduce inoltre la violazione, da parte del concessionario, dell'art. 3.1 della scrittura privata *inter partes* in data 2 maggio 2006 (doc. 8 Comune di Novara), in base al quale Sporting Village era tenuta "a rilasciare a favore del Comune di Novara, beneficiario, polizze assicurative di durata annuale, rinnovabili per cinque anni ed eventualmente per ulteriori cinque anni a semplice richiesta del Comune stesso, di cui: una a garanzia del pagamento di una annualità di ammortamento pari ad euro 579.684,71 del mutuo contratto dal concessionario con la Banca Popolare di Novara e garantito dalla fideiussione del Comune. Una a garanzia del pagamento del canone annuo così come previsto in convenzione".

Il Comune lamenta che il concessionario non avrebbe mai provveduto a consegnare gli originali delle suddette polizze e che, nel corso del 2011, allorché l'istituto garante prescelto da Sporting Village veniva cancellato dall'elenco degli intermediari di cui all'art. 106 D. Lgs. 93/385, quest'ultima non provvedeva a fornire nuove garanzie; mentre, con riferimento al periodo

2012-2013, il concessionario non rilasciava a favore dell'amministrazione alcuna polizza (memoria 26 giugno 2013, p. 41-42).

Rispetto a tali prospettazioni, Sporting Village eccepisce, in via preliminare: i) che la scrittura privata del 2 maggio 2006 esula dall'ambito di applicazione della clausola compromissoria di cui all'art. 23 della Convenzione e ii) che, comunque, il Comune sarebbe decaduto dal diritto di far valere la pretesa in questione, non avendo rispettato i termini di cui all'art. 22 della Convenzione (memoria Sporting Village 12 luglio 2013, p. 31).

Quanto alla prima delle due eccezioni sopra richiamate deve osservarsi che la scrittura privata in oggetto assume, rispetto alla Convenzione medesima, un evidente carattere di «complementarietà», e le obbligazioni ivi assunte da Sporting Village, con riferimento al rilascio delle polizze a favore del Comune, seppur non direttamente disciplinate nella Convenzione, sono connesse e funzionali alla realizzazione dell'oggetto di quest'ultima: deve ritenersi, dunque, che detta scrittura si ponga in relazione di strumentalità e integrazione della Convenzione, finalizzata alla compiuta realizzazione della complessiva operazione ivi disciplinata (v. doc. 7 Comune di Novara, contenente copia della delibera n. 36/2006 del Comune di Novara, ove si dà atto che già *“nel procedimento di gara è stata dichiarata la possibilità dell'Ente a concedere fideiussione per l'avvio della pratica di finanziamento per la contrazione del mutuo da parte del concessionario”* e che *“il rilascio della fideiussione suddetta ... deve soggiacere e correlarsi ad una controgaranzia del concessionario a favore del Comune rappresentata da polizze assicurative... ”*). Ciò trova conferma nel fatto che la scrittura in esame è stata poi menzionata dalle parti nell'Atto Aggiuntivo del 12 marzo 2009.



Posto il tenore letterale della clausola di cui all'art. 23 della Convenzione, la quale prevede, senza limitazione alcuna, che “*ogni controversia insorta nel corso della progettazione, della costruzione e/o della gestione delle opere realizzate sarà deferita ad un Collegio arbitrale ..*”, l'eventuale dubbio sull'estensione della convenzione arbitrale a contratti diversi da quelli in cui è contenuta la clausola compromissoria deve sciogliersi nel senso di ricomprendere nel suo ambito oggettivo i contratti accessori ed esecutivi di quello principale, tutte le volte in cui la pluralità degli stessi non escluda che ci si trovi dinanzi alla medesima operazione economico-giuridica, originata dal rapporto contrattuale intercorrente tra le stesse parti; deve ritenersi corretta nel caso di specie un'interpretazione che privilegia l'estensione della clausola compromissoria contenuta nella Convenzione alla scrittura privata del 2 maggio 2006 (ZUCCONI GALLI FONSECA, *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2008, p. 63; anche in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, p. 109).

Nella specie appare poi rilevante il fatto che una delle due polizze era prevista in funzione di garanzia di un'obbligazione derivante dalla Convenzione – quella di pagamento del canone – rimasta inadempita, mentre l'altra era pattuita quale controgaranzia a favore di un impegno di firma assunto da Comune per favorire l'ottenimento da parte del concessionario dei finanziamenti necessari per l'esecuzione dell'opera, sicché le relative questioni risultano investire il “*rapporto*” cui si riferisce la convenzione compromissoria (art. 808-*quater* c.p.c.).

Quanto all'eccepita decadenza del Comune di Novara dalla pretesa in questione, si richiama quanto già esposto in precedenza, precisandosi che



l'inadempimento in oggetto è stato formalmente contestato nell'ambito delle procedura ex art. 22 della Convenzione attivata dal Comune di Novara l'8 agosto 2012 (doc. 24 Comune di Novara).

Circa il merito del dedotto inadempimento, il concessionario afferma che: i) nel luglio 2011, allorché il garante veniva cancellato dal registro degli intermediari, erano già trascorsi i primi cinque anni previsti nella scrittura privata ai fini del rilascio delle polizze, periodo oltre il quale un eventuale obbligo di rinnovo delle stesse vi sarebbe stato solo in presenza di un'espressa richiesta del Comune, mai avvenuta; ii) in ogni caso l'accordo in questione nel luglio 2011 doveva ritenersi già "scaduto" ai sensi di quanto previsto dall'art. 6 della scrittura *inter partes* (memoria 12 luglio 2013, p. 31-32)

Le riferite prospettazioni non appaiono fondate.

Ai sensi del citato art. 6 (rubricato *Durata*) il contratto era efficace "dalla data della sua sottoscrizione e sino alla scadenza dei termini previsti dall'art. 3 per le garanzie assicurative da prestare dalla Società di progetto" e "al collaudo favorevole delle opere realizzate per le obbligazioni a carico della società di progetto e/o dei soci previste dall'articolo 4" (queste ultime atti-menti a questioni diverse dal rilascio delle polizze). Le suddette garanzie, di durata annuale, rinnovabili per cinque anni, erano "una, con decorrenza dall'ammortamento del mutuo..." e "una, con decorrenza dall'inizio della rispettiva gestione degli impianti, a garanzia del pagamento del canone" (lett. i delle premesse della citata scrittura: doc. 8). E, dunque, da tali ultime date – e non da quella di sottoscrizione della scrittura – decorreva il termine di cinque anni oltre il quale le garanzie sarebbero state rinnovabili solo su richiesta del concedente. Risulta in atti che in data 8 novembre 2007 il Comune di Novara



richiedeva al concessionario di produrre le polizze in questione (doc. 89 Comune di Novara) e che la suddetta richiesta è stata reiterata il 22 febbraio 2010, il 9 settembre 2010, il 7 febbraio 2011 ed infine il 29 febbraio 2012 (in quest'ultimo caso con riferimento alla polizza assicurativa relativa al periodo 11.3.2012 – 10.3.2013; v. anche doc. 46 Comune di Novara, datato 14.3.2011, in cui il Comune chiedeva la produzione delle polizze per il periodo 2010/2011 e 2011/2012; v. anche doc. 17 Comune di Novara, in cui lo stesso, in data 16 gennaio 2012, segnalava che non erano state fornite le polizze relative al periodo 2011/2012 ).

Sporting Village era, pertanto, tenuta ad emettere le polizze di cui alla scrittura privata del 2 maggio 2006. Quanto alla gravità di tale inadempimento v. *infra*.

5.3. Il Comune di Novara deduce ancora la violazione del “*Disciplinare di gestione e della tabella di utilizzo impianti*” (all. N alla Convenzione: doc. 38 Comune di Novara), in base al quale il concessionario era tenuto ad assicurare l'uso degli impianti ai cittadini, nonché, in particolare, dell'obbligo di consentire la fruibilità dell'arena nei giorni di martedì, mercoledì e venerdì (come previsto dall'allegato V all'Atto Aggiuntivo: doc. 39 Comune di Novara).

Nonostante la sussistenza dei predetti obblighi, Sporting Village comunicava al Comune di Novara, in data 30 dicembre 2011, che avrebbe sospeso le attività nell'arena a partire dal 9 gennaio 2012 (doc. 40 Comune di Novara). Ed in effetti è documentato dal Comune di Novara che l'11, 12, 17 e 18 gennaio 2012 l'arena era chiusa (doc. 42 Comune di Novara) e che la Asytel, società che gestiva la squadra di pallavolo di Novara, in data 10 gennaio 2012,



chiese al Comune spazi alternativi per poter proseguire gli allenamenti (doc. 90 Comune), poi forniti dal Comune (doc. 43 Comune di Novara).

Sporting Village ha replicato sul punto che il contratto sottoscritto con la Asytel Volley in relazione all'uso dell'arena era cessato il 31 dicembre 2011 (doc. 29 Sporting Village), che il concessionario si dichiarò comunque disponibile a consentire a detta società l'uso della palestra nelle more della formalizzazione del nuovo contratto (doc. 30 Sporting Village) e che la formale richiesta di utilizzo dell'arena da parte della Asytel avvenne solo il 13 gennaio 2012 e con riferimento al periodo dal 17 gennaio 2012 al 15 aprile 2012.

Premessa l'infondatezza, per le ragioni di cui si è detto, dell'eccezione di inammissibilità della domanda del Comune ex artt. 22 e 23 della Convenzione, ritenuto altresì che il Comune non ha titolo per avanzare pretese rispetto ad obbligazioni derivanti dal contratto stipulato tra la Asytel e la Sporting Village (e ciò esclude che possa aver rilievo la chiusura dell'arena il giorno 12 gennaio 2012, che era un giovedì), la chiusura dell'arena in giornate infrasettimanali in cui Sporting Village avrebbe dovuto consentirne il pieno utilizzo costituisce inadempimento agli impegni assunti dal concessionario.

L'inadempimento in esame, considerato il circoscritto lasso di tempo in cui si è manifestato, isolatamente considerato sarebbe inidoneo a rivestire carattere di gravità; lo stesso, tuttavia, rileva quale ulteriore elemento da considerare ai fini della complessiva valutazione della condotta del concessionario.

5.4. Lamenta altresì il Comune di Novara la violazione dell'art. 11 della Convenzione, concernente l'obbligo del concessionario di redigere, con cadenza almeno annuale, un rapporto sull'attività di gestione svolta (memoria 26 giugno 2013, p. 39). Incombeva sul concessionario dimostrare l'osservanza



del suddetto obbligo, producendo le copie dei rapporti sulla gestione via via predisposti. Detto onere non risulta assolto, essendosi il concessionario limitato unicamente a contestare la gravità di siffatto inadempimento (in quanto il Comune sarebbe stato comunque posto nelle condizioni di esprimere compiute valutazioni su ogni aspetto inerente la gestione).

5.5. Con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 5 della Convenzione, sostiene il Comune di Novara che il concessionario non avrebbe eseguito la manutenzione delle aree esterne del centro sportivo (parcheggio ed area verde) e di aver dovuto provvedere direttamente a tal fine, sostenendo un esborso di euro 49.729,98 (comparsa conclusionale, p. 39). Sporting Village afferma che le aree in questione non erano oggetto di oneri di manutenzione del concessionario. Il Collegio osserva che l'unico documento prodotto dal Comune di Novara per dimostrare di aver sostenuto un costo in relazione alla manutenzione di tali aree (doc. 54 Comune di Novara) è la copia di un messaggio di posta elettronica del 28 agosto 2012, in cui il Dirigente del servizio competente riferiva, su richiesta degli avv.ti Perone e Rovetta, che è stato sostenuto un costo "*per la manutenzione ordinaria del verde per euro 16.000*". Non si ritiene pertanto fornita adeguata prova del dedotto inadempimento, o comunque di una apprezzabile gravità della condotta ascritta al concessionario.

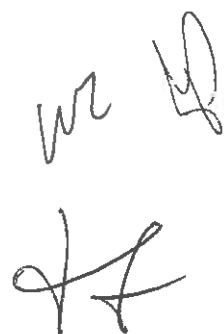
5.6. Quanto alla pretesa violazione, da parte del concessionario, del *Protocollo di Intesa* stipulato tra il Comune di Novara, Sporting Village e varie società Sportive di Nuoto (doc. 45 Comune di Novara) – il quale prevedeva l'impegno del concessionario di "*sponsorizzare iniziative e/o associazioni concordate con l'amministrazione comunale fino alla concorrenza annua di euro 10.000*" – deve ritenersi che, in assenza di un previo accordo con

l'amministrazione comunale (di cui non vi è menzione in atti), non vi fosse l'obbligo del concessionario di corrispondere somme per il titolo qui indicato.

5.7. Con riferimento alle deduzioni del Comune di Novara circa l'ulteriore violazione, da parte di Sporting Village, dell'art. 5 della Convenzione nella parte in cui prevedeva obblighi del Concessionario inerenti la gestione dell'impianto (memoria 26 giugno 2013, p. 37), pur risultando che il Comune ha sollecitato un maggiore impegno del concessionario nel promuovere l'organizzazione di eventi e/o manifestazioni di vario tipo, non pare per ciò stesso potersi ravvisare un inadempimento di quest'ultimo rispetto a tali obblighi (Sporting Village ha inoltre prodotto copia dell'accordo intercorso con l'Ente Fondazione Teatro Coccia di Novara per il periodo 2008-2011: doc. 31 e 32 Sporting Village), né il Comune chiarisce in che modo tale pretesa condotta del concessionario avrebbe causato *“una perdita di valore della struttura sportiva”*.

5.8. Del pari, se si può astrattamente convenire con il Comune di Novara che, a seguito dell'estensione della durata della Convenzione, concordata tra le parti nel 2009, Sporting Village avrebbe dovuto aggiornare il piano delle manutenzioni, ciò non consente di concludere per l'inadempimento di quest'ultima (memoria 26 giugno 2013, p. 38), atteso che non vi era alcun obbligo del concessionario di procedere a tale aggiornamento contestualmente all'estensione della durata della Convenzione.

5.9. Con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 1375 c.c., per aver il concessionario *“affisso volantini a contenuto diffamatorio”*, ed alla pretesa violazione dell'art. 8 della Convenzione, relativo all'esercizio di attività pubblicitarie da parte di Sporting Village *“nell'area esterna della struttura sporti-*





va”, le allegazioni del Comune di Novara risultano generiche e, con riferimento ai presupposti della presunta diffamazione, prive di idoneo riscontro probatorio.

**5.10.** La pretesa violazione dell’art. 6 della Convenzione, in ordine all’accatastamento della “Club House” risulta superata dall’avvenuta rettifica, a cura della stessa Sporting Village, nel gennaio 2012, dell’atto di classamento.

**6.** La valutazione degli inadempimenti di Sporting Village, ai fini della determinazione della gravità e della conseguente pronuncia di risoluzione del contratto, deve essere unitaria, vale a dire riferita all’intero rapporto contrattuale, anche al fine di valutare se l’inadempimento sia tale da avere compromesso irreversibilmente la fiducia del Comune nella possibilità di fare proseguire il rapporto utilmente. Peraltro, ai sensi dell’art. 1455 c.c., la valutazione della non scarsa importanza dell’inadempimento deve ritenersi positivamente raggiunta ove questo si sia verificato con riguardo alle obbligazioni primarie ed essenziali del contratto. Sotto tale profilo il (reiterato) mancato pagamento del canone di concessione costituisce indubbiamente un grave inadempimento per l’inosservanza di un’obbligazione primaria della Convenzione. Inoltre, un inadempimento iniziale di scarso rilievo può rivestire i caratteri della serietà e della gravità se (come nella specie) si protrae e persiste nel tempo.

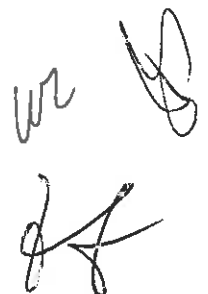
Sporting Village afferma che tale inadempimento non sarebbe grave, in quanto *“il Comune ha sempre tollerato i ritardi occorsi nella corresponsione del canone”*, tanto da decidere di procedere alla revisione della Convenzione nel 2009, *“fino a quando nel 2012 il Comune non ha deciso sorprendentemen-*



*te di cambiare atteggiamento al riguardo”.*

La tolleranza della parte creditrice, che si può estrinsecare tanto in un comportamento negativo, quanto in uno positivo (accettazione di un pagamento parziale o tardivo), non implica la rinuncia a chiedere la risoluzione del contratto, ove la parte creditrice, contestualmente o successivamente all'atto di tolleranza, manifesti l'intenzione di chiedere la risoluzione in caso di ulteriore protrazione dell'inadempimento (Cass. civ. 2013/24564): il Comune di Novara ha indubbiamente avuto un iniziale atteggiamento tollerante al manifestarsi dei primi inadempimenti del concessionario, cercando evidentemente di conservare gli effetti della Convenzione; lo stesso Comune tuttavia, già con la costituzione nel primo procedimento arbitrale, aveva manifestato la propria volontà di risolvere la Convenzione e, in data 16 gennaio 2012 (doc. 17 Comune di Novara), aveva inviato al concessionario una diffida, riservandosi di assumere le opportune iniziative giudiziarie in caso di persistenza degli inadempimenti; oltre tale data, dunque, non può ritenersi che vi fosse l'ulteriore disponibilità del Comune a tollerare gli inadempimenti del concessionario.

Né assume rilievo la circostanza che nel lodo reso in data 1° agosto 2012 il collegio arbitrale avesse espresso una propria valutazione in ordine alla “tolleranza” del Comune circa il mancato pagamento dei canoni (memoria Sporting Village 16 settembre 2013, pag. 13): in quella circostanza veniva affrontata una questione diversa, concernente l'eccezione preliminare di inammissibilità della domanda di risoluzione del Comune per mancato preventivo esperimento della procedura di contestazione amichevole di cui all'art. 22 della Convenzione e si precisava unicamente che tale procedura sarebbe stata utile in considerazione del fatto che fino a quel momento non era stata espressa la



chiara volontà del Comune sul punto.

Del pari infondata la tesi di Sporting Village secondo cui *“fino al momento in cui Sporting Village ha receduto dalla Convenzione (in data 3 agosto 2012), il Comune ha scelto deliberatamente di continuare a dare esecuzione alla Convenzione anziché chiedere la risoluzione del rapporto, .... Solo una volta ricevuta la comunicazione di recesso, quindi, il Comune ha deciso pretestuosamente di intentare una domanda di risoluzione di un rapporto che, suo malgrado, non era più in essere. ...”*. Da ciò Sporting Village deduce che la domanda di risoluzione del Comune sarebbe stata avanzata solo come *“reazione al legittimo diritto di Sporting Village di esercitare il recesso dalla Convenzione, mentre prima del recesso il Comune aveva accettato, considerando le tollerabili, tutte le condotte di Sporting Village che oggi vengono contestate”* (comparsa conclusionale, pag. 38-39).

In realtà risulta dagli atti che già nell'ambito della prima procedura arbitrale, avviata quando ancora Sporting Village non aveva comunicato la volontà di recedere, il Comune di Novara aveva formulato una domanda di risoluzione della Convenzione per inadempimento (poi dichiarata inammissibile, ma comunque idonea ad escludere il protrarsi della “tolleranza” e a rendere palese la volontà del Comune di conseguire la risoluzione del contratto). E, come si è visto, già in data 16 gennaio 2012 (doc. 17 Comune di Novara) – dunque 7 mesi prima dell'esercizio del recesso - il Comune di Novara aveva inviato al concessionario un'intimazione ad adempiere prospettando l'attivazione del rimedio risolutorio.

Né è corretto assumere che gli inadempimenti contestati dal Comune di Novara si riferiscano a *“circostanze di rilevanza assolutamente marginale te-*

*nuto conto del valore complessivo dell'opera realizzata per il Comune" e del fatto che i lavori si sarebbero conclusi "in tempo utile", senza mostrare "vizi palesi" e "difformità delle opere", mentre i "vizi occulti rilevati dopo il collaudo implicano costi di rimessa in pristino di euro 340.140,60, un importo estremamente contenuto tenuto conto del valore dell'opera nel suo complesso" (comparsa conclusionale, pag. 40-41).*

Proprio il valore complessivo delle Opere realizzate ed il conseguente (rilevante) contributo versato dall'amministrazione rendevano particolarmente rilevante il puntuale adempimento degli obblighi del concessionario nella fase di gestione della concessione, dovendosi considerare il canone una forma di remunerazione dell'ingente investimento dell'amministrazione Comunale.

Il mancato rilascio (e/o la mancata produzione degli originali) delle polizze previste dalla scrittura privata del 2 maggio 2006 ha inoltre esposto il Comune di Novara non solo alle conseguenze del mancato spontaneo adempimento dell'obbligo di pagamento dei canoni (che doveva essere garantito dalle suddette polizze), ma anche a quello di dover pagare le rate del mutuo contratto dal concessionario, senza possibilità di rivalersi sul garante (il Comune di Novara ha dovuto infatti corrispondere alla Banca Popolare di Novara, in qualità di fideiussore della Sporting Village, in data 9 ottobre 2012, per le obbligazioni contratte da quest'ultima in relazione al mutuo acceso presso detto Istituto di Credito, la somma di euro 532.875,22, imputata al pagamento delle rate di mutuo scadute il 31/12/2011 ed il 30/06/2011; doc. 52 Comune di Novara).

Tenuto conto delle suddette circostanze e della persistenza della morosità di Sporting Village anche successivamente alla (prima) domanda di risolu-

zione formulata dal Comune nell'ambito della (prima) procedura arbitrale e all'intimazione ad adempiere rivolta in data 16 gennaio 2012, deve essere ravvisato il carattere della gravità dell'inadempimento.

7. Quanto al titolo della risoluzione, il Comune di Novara riferisce che, constatata la sussistenza dei plurimi inadempimenti di cui si è detto in capo al concessionario, *“l'Amministrazione, previa attivazione della procedura di contestazione di cui all'art. 22 della Convenzione, adottava in via di autotutela, ai sensi dell'art. 136 D. lgs. 163/2006, nonché degli artt. 1453, 1454 e 1455 c.c. provvedimento di risoluzione per grave inadempimento del Concessionario”* (memoria del 26 giugno 2013, p. 43).

Nell'ipotesi in cui *“il provvedimento di risoluzione fosse ritenuto illegittimo e/o invalido e/o comunque inefficace, il Comune chiede ... che venga pronunciata in sede arbitrale la risoluzione giudiziale della convenzione per grave inadempimento del concessionario”*.

Il Collegio osserva che l'atto con il quale è stata “dichiarata” la risoluzione non integra alcuno degli strumenti tipici dotati, secondo il codice civile, di efficacia risolutoria. Né un tale effetto è ricollegabile alla “diffida ad adempiere” del 16 gennaio 2012 (doc. 17 Comune), che non contiene l'indispensabile (per tutti ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, vol. V, tomo 2, Milano, 2006, pag. 280 ss.) esplicita manifestazione della volontà di ricollegare un immediato e certo effetto risolutivo alla mancata osservanza del termine in essa assegnato (c.d. monizione): al contrario il Comune espressamente si riservava di adottare le iniziative ritenute opportune a fronte del perdurare dell'inadempimento del concessionario, il che conferisce alla missiva in questione il carattere di una



sollecitazione, piuttosto che di una diffida ad adempiere.

Neppure appare pertinente il richiamo all'art. 136 D. lgs. 163/2006, che attiene a casi di irregolarità e ritardi dell'appaltatore nell'esecuzione di un'opera pubblica.

La risoluzione del contratto deve perciò essere pronunciata ai sensi dell'art. 1453 c.c.

8. La prevalenza dell'effetto risolutivo sul recesso esercitato da Sporting Village, per le ragioni esposte in precedenza, esime in linea di principio dall'esaminare la questione concernente la legittimità del recesso stesso. Il Collegio ritiene peraltro di dedicare attenzione all'argomento, in quanto l'esito di tale indagine conforta la soluzione accolta.

L'art. 32 della Convenzione ("*Recesso del concessionario*") prevede che "*Esperito il procedimento per la revisione della concessione ai sensi del precedente articolo 25, il concessionario, qualora non accetti la decisione del collegio arbitrale sulla revisione della concessione, potrà recedere dalla medesima comunicando per iscritto al Comune la propria motivata intenzione al riguardo. Il Comune potrà evitare il recesso comunicando al concessionario, entro 30 giorni dalla dichiarazione di recesso, l'accoglimento delle richieste del concessionario medesimo*".

Sporting Village sostiene di avere legittimamente esercitato il diritto di recesso di cui all'art. 32 della Convenzione, in quanto ha ritualmente avviato la procedura arbitrale per ottenere la *revisione* delle condizioni della concessione e, all'esito della stessa, ha ritenuto di non accettare la decisione del Collegio (che ha escluso il diritto del concessionario alla revisione).

In particolare, ad avviso di Sporting Village, l'art. 32 della Convenzione

attribuirebbe *“al concessionario il diritto di recedere dalla Convenzione per il semplice fatto di non accettare la decisione del collegio e quindi l’esito (quale che sia) del procedimento esperito ai sensi dell’art. 25”*, disciplinante appunto la *“revisione della concessione”* (mem. p. 8-9). Sarebbe di supporto a tale interpretazione il raffronto tra l’art. 32 della Convenzione (che disciplina il *“recesso del concessionario”*) e l’art. 35 (che prevede la *“revoca della concessione”* da parte del Comune): mentre il Comune può revocare la concessione *“qualora non intenda accettare le condizioni della revisione determinate dal Collegio arbitrale”*, ai sensi dell’art. 32 il concessionario può recedere qualora *“non accetti la decisione del collegio arbitrale sulla revisione della concessione”*. E ciò in quanto, mentre il Comune potrebbe avere interesse a revocare la concessione solo nel caso di insoddisfacente determinazione, da parte del Collegio, delle condizioni della revisione (e non anche nel caso di diniego della revisione richiesta dal concessionario), il concessionario avrebbe interesse al recesso anche nel caso di rigetto della domanda di revisione (memoria, p. 12 e ss.).

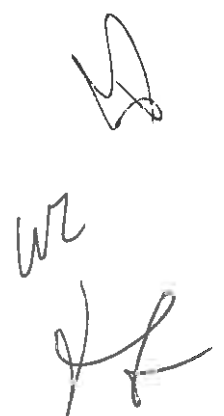
Il Comune di Novara nega che sussistano, nel caso di specie, i presupposti per il valido esercizio del diritto di recesso ai sensi dell’art. 32. In particolare, ad avviso del Comune di Novara: i) la fattispecie rientra nell’ambito della concessione di lavori pubblici e, dunque, *“sul concessionario gravava inconfutabilmente il **rischio economico dell’operazione finanziaria**”* (mem. 26.6.13, p. 22, punto 1); ii) il diritto al recesso di cui all’art. 32 della Convenzione presupporrebbe *“una **revisione positivamente accordata dal Collegio Arbitrale**, mentre tale diritto non sussista nel caso in cui il Collegio Arbitrale abbia escluso il diritto alla revisione”* (mem. 26.6.13, p. 24 e ss.; mem.

12.7.13, p. 9 e ss.).

In questa sede occorre anzitutto prendere in esame le valutazioni del lodo 1° agosto 2012, il quale muove dalla considerazione della formulazione testuale dell'art. 24, comma 2, lett. E), della Convenzione, il quale stabilisce che *“il diritto di richiedere la revisione di cui all'art. 25 spetta al concessionario qualora ... si verificano eventi straordinari e imprevedibili che modifichino sensibilmente la dimensione di utilizzo del servizio erogato per come attesa o comunque prevedibile sua base dei dati esistenti al momento della stipulazione della presente convenzione”*.

Il lodo citato, dopo aver premesso che la norma convenzionale amplia gli ambiti di rilevanza delle sopravvenienze previsti dalla legge (sia dalla disciplina generale codicistica, sia da quella di settore), e quindi deve essere interpretata tenendone presente il carattere derogatorio, ha ritenuto insussistenti i presupposti del diritto del concessionario alla revisione, sotto due fondamentali profili: per l'assenza di una modificazione della *“dimensione di utilizzo del servizio erogato”* – in quanto le sopravvenienze allegare dal concessionario non toccavano quello specifico aspetto – e per l'assenza di eventi straordinari e imprevedibili (formula riproduttiva del disposto dell'art. 1467 c.c.) incidenti sull'equilibrio economico del contratto come in origine scolpito dai contraenti. Su tali premesse il lodo ha, con decisione che fa stato fra le parti, negato il diritto del concessionario alla revisione.

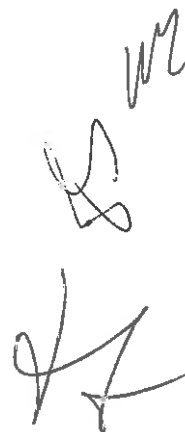
Secondo Sporting Village anche una decisione che negasse i presupposti convenzionali della revisione consentirebbe al concessionario di esercitare il recesso. A sostegno dell'assunto adduce la variazione testuale esistente tra l'art. 32 della Convenzione, che consente al concessionario di recedere ogni

Handwritten signatures and initials in the right margin. At the top is a large, stylized signature. Below it are the initials 'WR' and another signature.



qual volta non accetti “la decisione” del collegio arbitrale, e l’art. 35, che invece consente al Comune di recedere solo quando non accetti le “condizioni” della revisione fissate dagli arbitri. Tale proposta interpretativa troverebbe un supporto sostanziale nella distribuzione dei rischi tra le parti: il concessionario, esposto al rischio economico dell’operazione, sarebbe legittimato a recedere in ogni caso in cui ritenesse alterato il preesistente equilibrio economico.

La lettura propugnata da Sporting Village non pare meritevole di consenso. La vincolatività del contratto (art. 1372 c.c.) trova un limite legale nel controllo delle sopravvenienze previsto dalla legge (art. 1467 c.c.) o in specifiche pattuizioni convenzionali. Nella specie le parti hanno configurato un diritto – di fonte esclusivamente convenzionale – alla revisione in presenza di determinate, specifiche, condizioni. Sul presupposto di tale diritto il contratto innesca una dinamica per cui, non trovando le parti un accordo, sulla revisione si pronuncia un collegio arbitrale. Se la revisione, riconosciuta dovuta, non appaga il concessionario nella sua dimensione quantitativa, quale sancita dal collegio arbitrale, al concessionario è consentito recedere; ma presupposto ineludibile è la sussistenza del diritto alla revisione, sicché quando questo sia negato le facoltà di scelta concesse alle parti non possono attivarsi. Non induce a diversa conclusione la variazione testuale tra l’art. 32 e l’art. 35: il primo non vale a sminuire il valore logicamente pregiudiziale dell’art. 24, comma 2, lett. E, che parla di un diritto alla revisione riconosciuto solo in presenza di determinate condizioni, sicché non legittima il concedente a recedere sol perché egli non accetti una decisione che ritiene radicalmente insussistente quel diritto. Anzi in tal caso, difetta *in apicibus* una sopravve-

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

nienza rilevante, ossia la causa prima dell'attivazione dell'intera procedura di revisione e di tutte le connesse facoltà riconosciute alle parti. La seconda norma (l'art. 35), che espressamente menziona la mancata accettazione da parte del Comune delle *condizioni* della revisione, non fa che esplicitare gli ovvi presupposti della revoca da parte del Comune, ossia il fatto che una revisione venga affermata e che i relativi termini non siano graditi al Comune. Peraltro entrambe le norme esigono, sia per il recesso che per la revoca, che la parte che ne assume l'iniziativa comunichi all'altra la propria "*motivata*" intenzione in tal senso: motivazione che non può porsi se non in relazione alle condizioni della revisione, non potendosi ammettere che la motivazione del recesso del concessionario possa consistere puramente e semplicemente nel fatto che la sua domanda di revisione sia stata radicalmente disattesa per carenza dei presupposti contrattuali. La differente formulazione delle due disposizioni non autorizza, pertanto, a trarne una così drastica differenza di regime, come vorrebbe Sporting Village, tale da portare a ritenere che il Comune possa revocare la concessione solo in presenza di un mutamento delle condizioni contrattualmente rilevante, e che invece il concedente possa recedere anche quando sia accertato dal collegio arbitrale che una tale modificazione non si è verificata e che dunque il concedente non ha diritto di pretendere una deroga alla vincolatività legale del contratto.

A rendere inattendibile l'interpretazione sostenuta da Sporting Village è anche la considerazione che essa condurrebbe, nella sostanza, a consentire al concessionario di recedere anche in assenza delle condizioni di cui all'art. 24, semplicemente mercé la proposizione di un'infondata domanda di revisione per poi, sopravvenuta la decisione di rigetto, non accettare la decisione

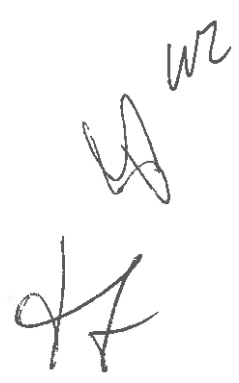
stessa e, appunto, recedere (sostanzialmente *ad nutum*). Non varrebbe in contrario osservare che una tale condotta troverebbe argine nel generale dovere di buona fede, o nell'*exceptio doli generalis*: l'esito cui conduce la qui confutata interpretazione incontra uno specifico e più immediato ostacolo nella disciplina contrattuale, che, come più volte segnalato, subordina la rilevanza delle sopravvenienze economiche – e il correlato insorgere del diritto del concessionario alla revisione – alla presenza di specifici presupposti, puntualmente definiti.

9. Occorre ora volgere l'attenzione alle conseguenze dell'accoglimento della domanda di risoluzione.

Il Comune di Novara chiede la restituzione, da parte di Sporting Village, “di quanto alla medesima corrisposto dall'Amministrazione deducente in virtù del contratto caducato, pari ad euro 21.176.981,36” ed il risarcimento dei conseguenti danni (per le specifiche voci v. *infra*).

Sporting Village replica sul punto che la “domanda restitutoria” e le “pretese risarcitorie” del Comune, così come formulate, sarebbero in ogni caso infondate, in quanto la Convenzione regola *sub art. 36, comma 4 (Indennità in caso di risoluzione per inadempimento del concessionario)* e *sub art. 37 (Effetti dell'estinzione della concessione)* le conseguenze dell'eventuale risoluzione della concessione per inadempimento del concessionario (memoria 12 luglio 2013, p. 46 e 55). A tali disposizioni dovrà, dunque, farsi riferimento per valutare gli effetti dell'eventuale risoluzione.

Il Comune di Novara eccepisce, tuttavia, la “nullità e/o invalidità e/o inefficacia”, perché contrario a norme imperative di legge e/o a principi di ordine pubblico, dell'art. 36 della Convenzione, la cui applicazione produrrebbe

Handwritten initials and signature in the bottom right corner of the page. The initials appear to be 'WZ' and the signature is a stylized 'A'.

un “effetto distorsivo e gravemente – e ingiustamente – pregiudizievole per l’amministrazione” (memoria 26 giugno 2013, p. 28 e ss.). Ritiene il Comune che “l’autonomia contrattuale non possa validamente esplicarsi nella materia delle restituzioni conseguenti al recesso in un senso che snaturi o sovverta il regime e la finalità degli istituti restitutori (ripetizione di indebito e arricchimento senza giusta causa)” (memoria 26 giugno 2013, p. 31). Ad avviso del Comune le voci di indennità stabilite dalla lettera a) del primo comma dell’art. 36 della Convenzione, “il riconoscimento delle quali appare giustificato per sollevare il concessionario da oneri da esso sopportati e che divengono per esso improduttivi per effetto di decisioni (revoca) o di comportamenti (inadempimento e conseguente risoluzione) del Concedente, se fossero applicate al caso di recesso o inadempimento del Concessionario determinerebbero una perdita ingiustificata per il Concedente incolpevole mentre, del pari ingiustificatamente, reintegrerebbero perdite del concessionario imputabili a sua responsabilità o comunque inerenti all’area del suo rischio contrattuale” (memoria 26 giugno 2013, p. 31-32). Anche in considerazione del notevole incremento dei costi di realizzazione dell’opera intervenuti nel corso della fase di progettazione esecutiva, il cui onere era stato assunto dal concessionario, sarebbe “illogico ed irragionevole riconoscere in favore del Concessionario un diritto di essere ristorato dei costi dal medesimo sostenuti per la realizzazione di lavori non richiesti dall’Amministrazione bensì finalizzati, in base alla valutazione discrezionale dello stesso, ad una maggiore redditività della struttura sportiva” (p. 34). Il rischio dell’intera operazione “verrebbe trasferito in capo al concedente in palese violazione della normativa specifica che disciplina la materia delle concessioni pubbliche”. In ogni caso “ne risulterebbe una disci-



*plina convenzionale limitativa della responsabilità risarcitoria, con conseguente applicazione dell'art. 1229, comma 1, c.c.” (p. 33).*

Sporting Village contesta le deduzioni del convenuto, precisando che la formulazione dell'art. 36 della Convenzione è volta unicamente ad assicurare che il soggetto che ha ricevuto una prestazione (in questo caso, il Comune che ha conseguito la proprietà delle Opere) indennizzi l'altra parte qualora sia venuta meno la causa giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale (memoria 12 luglio 2013, p. 19).

Ad avviso del Collegio le eccezioni di nullità, invalidità e/o comunque inefficacia dell'art. 36 della Convenzione sono infondate.

Le parti possono inserire nel regolamento contrattuale clausole pattizie che prevedono, in caso di risoluzione, la conversione della restituzione in natura in restituzione per equivalente (*“Le parti possono governare le obbligazioni restitutorie con apposite clausole”*: AMBROSOLI, *Le restituzioni nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2012, pag. 88; *“L'autonomia delle parti può, peraltro, far sì che la restituzione per equivalente si sostituisca alla restituzione in natura non solo ove il bene perisca o sia stato nel frattempo venduto, ma anche nei casi in cui la res abbia subito modifiche migliorative o peggiorative, piuttosto che aumenti o diminuzioni di valore”*: GUERRINI, *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012, p. 209).

L'autonomia delle parti, in materia, incontra limiti soltanto rispetto a patti che abbiano l'effetto di precludere integralmente qualsiasi pretesa restitutoria, in modo tale da spezzare il nesso sinallagmatico ed *“esporre al rischio di un impoverimento ingiustificato il soggetto che si trovasse ad aver adempiuto la propria obbligazione senza ancora aver conseguito la controprestazione”*

Handwritten initials 'WR' at the top, a stylized signature in the middle, and another signature 'JA' at the bottom right of the page.

(così ancora AMBROSOLI, *op. loc. cit.*), o che volessero incidere sugli effetti della risoluzione nei confronti dei terzi.

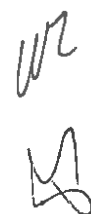
Le parti possono, dunque, prevedere *ex ante* la disciplina della situazione giuridica posteriore alla risoluzione (il che a maggiore ragione deve ritenersi consentito in un contratto misto, che preveda accanto alla realizzazione di un'opera di pubblica utilità acquisita al patrimonio del committente un rapporto di durata), indicando i parametri cui si dovrà fare riferimento per disciplinare le restituzioni o le prestazioni alternative alle stesse.

E nella specie la previsione in esame appare meritevole di tutela e funzionale a prevenire ingiustificati impoverimenti o arricchimenti dell'una o dell'altra parte.

D'altra parte, riferisce il Comune di Novara, "*il regime convenzionale dell'indennità dovuta al concessionario ricalca il disposto dell'art. 158, c.1 del D. Lgs. n. 163 del 2006*", applicabile "*all'ipotesi di revoca o di risoluzione per inadempimento del Concedente. Talché deve ritenersi che il codice dei contratti pubblici abbia lasciato al diritto comune la disciplina delle restituzioni e dei risarcimenti dovuti in caso di recesso e di inadempimento del concessionario*" (comparsa conclusionale, p. 30).

Posto che le parti erano libere, nell'esplicazione della propria autonomia contrattuale, di predeterminare *ex ante* gli effetti della risoluzione per inadempimento (sia del concedente, sia del concessionario), deve ritenersi dunque valida la scelta di avvalersi di criteri analoghi a quelli indicati nel citato art. 158 del codice degli appalti pubblici, estendendone convenzionalmente la portata.

L'originaria formulazione dell'art. 36 della Convenzione è stata inoltre



concordemente modificata dalle parti nell'Atto Aggiuntivo del 12 marzo 2009, allorché il Comune era certamente a conoscenza dell'entità delle singole voci che avrebbero contribuito a determinare l'indennità in caso di estinzione della Convenzione.

L'applicazione dei criteri indicati nell'art. 36 appare a questo Collegio idoneo a ristabilire tra le parti l'integrità della situazione patrimoniale preesistente al contratto.

L'acquisizione della proprietà e piena disponibilità del complesso sportivo oggetto della Convenzione non priva peraltro il Comune di Novara della possibilità di chiedere al concessionario inadempiente il risarcimento danni per conseguire l'eliminazione del pregiudizio non rimosso con le dovute restituzioni.

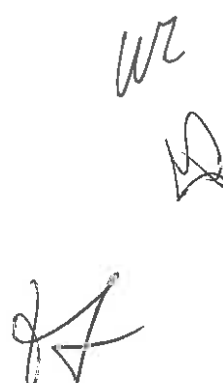
10. Posta l'applicazione al caso di specie dell'art. 36 della Convenzione, occorre stabilire l'ammontare dell'indennità.

L'art. 36 della Convenzione – così come modificato dall'art. 5 dell'Atto Aggiuntivo del 12 marzo 2009 – stabilisce quanto segue:

*1. In caso di revoca o di risoluzione della presente convenzione per inadempimento del Comune, quest'ultimo è tenuto a versare al concessionario, ove non già compresi nel prezzo corrisposto, una somma comprensiva:*

*a) Dei costi effettivamente sostenuti dal concessionario a titolo di compartecipazione nella realizzazione delle opere oggetto della concessione, ovvero, successivamente all'ottenimento del collaudo delle opere, il valore delle opere realizzate al netto degli ammortamenti, oltre in ogni caso agli oneri accessori;*

*b) Delle penali e degli altri costi sostenuti o da sostenere per effetto della ri-*

Handwritten initials 'WR' and a signature 'D' are present on the right side of the page. Below them is a larger handwritten signature.

*soluzione;*

c) ....

2. *Per oneri accessori di cui alla lettera a) del primo comma, si intendono tutti gli oneri relativi alla gestione della concessione, gli oneri finanziari inerenti gli investimenti effettuati, nonché quelli di esercizio e funzionamento relativi alla società di progetto.*

3. ....

4. *In caso di risoluzione per inadempimento del concessionario, l'indennità è dovuta nei limiti delle somme indicate nella sola lettera a) ma il Comune ha diritto di ritenere tali somme fino all'accertamento dell'ammontare del debito del concessionario per le penali e per i danni, nonché di compensare detto debito con il debito del concessionario nei confronti del Comune".*

11. Va preliminarmente osservato che l'importo dovuto a Sporting Village deve essere determinato in funzione della sola lettera a) dell'art. 36 sopra riportato. L'incidenza degli elementi di cui all'art. 36, punto 1, *sub b)* della Convenzione ai fini della determinazione della indennità non rileva infatti in questa sede, trattandosi di risoluzione per inadempimento del concessionario (art. 36, comma 4, della Convenzione).

Ai fini della quantificazione dell'indennità è stata esperita una consulenza tecnica di ufficio, come riferito nella parte narrativa del lodo, alle cui risultanze deve ora farsi riferimento.

Rispetto al primo quesito <sup>1</sup> il C.t.u. ha concluso che l'attività esecutiva dell'opera ha riguardato "*importi di quadro economico autorizzati*" pari ad

---

<sup>1</sup> Del seguente tenore: «*descriva l'attività esecutiva dell'opera e i relativi tempi, gli atti di collaudo e le relative risultanze, specificando se e quali addizioni o attività non rientranti nell'oggetto del contratto e dei relativi allegati tecnici siano state poste in essere su richiesta ovvero in assenza di autorizzazione del Concedente.*»



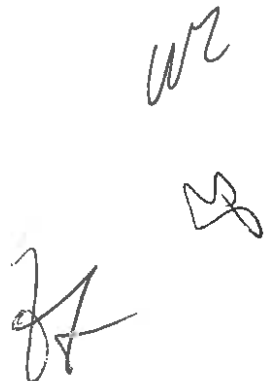
euro 32.534.443,63, esclusa iva, importo che include *“tra le somme a disposizione l'accantonamento per imprevisti di € 1.315.409,72 in disponibilità impegnata ma che avrebbe dovuto essere utilizzato per esecuzione di opere/prestazioni preventivamente approvate. L'importo dei lavori/attività preventivamente approvate ammontava ad € 31.219.033,91”* (c.t.u. p. 20). In particolare, con l'Atto Aggiuntivo del marzo 2009, *“è stato definito un nuovo PEF (doc. 9 SV) che prevede un costo di costruzione di € 32.534.000,00, corrispondente all'importo del progetto approvato a seguito delle varianti, comprensivo dell'importo per imprevisti ivi incluso senza ulteriore aggiunta o diminuzione. Gli stati di consistenza hanno dato atto della necessità di eseguire opere di manutenzione/ripristino il cui costo è stato stimato in € 155.561,94”* (c.t.u. p. 21).

Quanto all'esecuzione delle Opere la relazione ha accertato che quelle *“relative agli edifici «Poli», «Acqua» e «Urbanizzazioni», sono state positivamente collaudate in data 29.06.2007 ... l'edificio Club House è stato collaudato in data 30.12.2008. In relazione al ritardo Club House, il Collaudatore ha comminato a SV la penale di € 96.257,56 che ha posto in detrazione dall'importo del contributo pubblico. L'opera piscina ludica scoperta non è stata collaudata”* (c.t.u. p. 21).

Risulta inoltre dall'indagine svolta dal Consulente che, dopo il collaudo, *“sono state apportate alcune addizioni, in assenza di autorizzazione del Concedente”,* il cui valore, è stimato in *“€ 1.055.603,82”* (c.t.u. p. 21).

Con riferimento al secondo quesito <sup>2</sup>, tenuto conto delle risultanze del

<sup>2</sup> Del seguente tenore *«dica se sussistano o meno i vizi e/o le difformità dell'opera, rispetto a quanto convenuto tra le parti in forza dei documenti contrattuali e dei relativi allegati tecnici,*



collaudo e delle dichiarazioni dei Direttori dei Lavori, che escludono la sussistenza di difformità e di vizi palesi delle opere realizzate, il C.t.u. ha concluso che *“con esclusivo riferimento alle lamentele denunciate dalla concedente con le contestazioni in atti è possibile riferire che: non sussistono vizi palesi delle opere; in atti non vi è alcuna contestazione/lamentela esposta dalla concedente in ordine alla sussistenza di difformità delle opere rispetto a quanto convenuto tra le parti in forza dei documenti contrattuali e dei relativi allegati tecnici”* (c.t.u. p. 26). Inoltre, il C.t.u. ha accertato che *“nessun vizio alle opere era sussistente al momento del rilascio del documento di Collaudo. L’analisi tecnica di approfondimento è inerente ai vizi (occulti, non conosciuti o non riconoscibili al momento della verifica e/o collaudo tecnico) manifestatisi successivamente al collaudo”* (c.t.u. p.26). Al riguardo afferma il C.t.u. che *“sono stati rilevati alcuni vizi dell’opera tra quelli denunciati dalla concedente con le contestazioni in atti”* il cui costo di rimessa in pristino viene valutato in € 340.140,60 (c.t.u. p. 33).

Il Comune di Novara sostiene di avere *“specificamente individuato le difformità tra le diverse fasi di progettazione, nonché quelle tra il progettato e realizzato”* di cui invece il C.t.u. non avrebbe tenuto conto (comparsa conclusionale, p. 45).

Il quesito limitava l’indagine alle difformità denunciate *“dalla concedente con le contestazioni in atti”* e correttamente, dunque, il Consulente ha precisato che, sulla base degli elementi a disposizione, non è possibile stabilire se sussistono o meno le difformità lamentate, accertamento che implicherebbe valutazioni, ricerche ed analisi complesse e di lunga durata. Conclusione coe-

---

*denunciati dalla concedente con le contestazioni in atti, specificando quali di essi si siano manifestati rispettivamente prima o dopo il collaudo».*

WZ  
WZ

df

rente con la finalità della consulenza tecnica, la quale non può trasformarsi in uno strumento a disposizione delle parti per demandare al consulente indagini esplorative alla ricerca di elementi, fatti o circostanze dedotte in modo generico e non provate.

Quanto al terzo quesito <sup>3</sup> il C.t.u. precisa che: i) il costo di costruzione indicato nel PEF, approvato dal Comune di Novara, è individuato in € 32.534.000,00 (c.t.u. p. 34); ii) il PEF prevede, in aggiunta al costo di costruzione, *“un ulteriore costo da capitalizzare di € 459.000,00 indicato sotto la voce altri costi (da ammortizzare)”*, ritenuto dal C.t.u. adeguato a compensare costi accessori sostenuti dal Concessionario, secondo prassi e in coerenza con la tipologia di attività svolta, per lo studio preliminare di offerta, per spese di contratto, etc. (c.t.u. p. 34); iii) occorre considerare l'incidenza degli interessi passivi, nella misura indicata dal PEF, *“relativi sia alla fase di costruzione per € 310.000,00 sia alla fase successiva sino alla data del 31.08.2013, considerata quale attuale al fine del conteggio, ammontanti ad € 4.070.000,00 (interessi debito senior, senior II, debito ponte)”* (c.t.u. p. 35); iv) tenuto conto del deterioramento intervenuto tra la data di ultimazione dei lavori e quella l'attuale, deve considerarsi l'importo dell'ammortamento per il periodo 2007- 2013, stimato in euro 3.948.000,00 (c.t.u. p. 35); v) il PEF ha stimato il costo da sostenere periodicamente per mantenere un adeguato stato di conservazione della costruzione (l'esborso per il primo intervento programmato è quantificato nel

---

<sup>3</sup> Del seguente tenore: « determini il valore attuale dell'opera tenuto conto, tra l'altro, dei costi di costruzione, della condizione e stato d'uso della stessa, degli ammortamenti, di eventuali costi di ripristino e/o eliminazione di vizi o difformità, nonché altresì di criteri valutativi riferiti alla eventuale potenzialità di reddito della medesima (da stabilirsi in considerazione della natura pubblica dell'opera, dello stato della stessa, degli oneri finanziari e di altre voci di costo riferibili alla gestione dell'opera e, in quanto rilevanti, dei parametri contemplati dal piano economico-finanziario dell'iniziativa e dalle sue successive modificazioni concordate dalle parti)».

PEF in € 1.976.000,00) (c.t.u. p. 36); vi) devono essere considerati i costi necessari per sanare vizi riscontrati nelle Opere stimati in € 340.000,00 (cifra definitivamente determinata anche a seguito della revisione, sollecitata dal c.t. di parte, di una prima indicazione fornita dal C.t.u.: cfr. pag. 35 e par. 8.3.2 della relazione peritale).

Sulla base di tali elementi il C.t.u. stima il *“più probabile valore attuale dell’opera”* in euro € 31.108.000 (C.t.u. p. 36 e p. 59).

12. Occorre ora esaminare una serie di questioni poste dalle parti in relazione alle valutazioni operate dal Consulente d’ufficio.

Il Comune osserva che il costo dell’opera oggetto di concessione era stato *“contrattualmente predeterminato e convenuto dalle parti in euro 18.857.759,09, sicché l’eventuale ulteriore costo ora preteso dalla Concessionaria, diversamente da quanto ritenuto dal CTU, non può assumere rilevanza ai fini della determinazione dell’indennizzo”* (comparsa conclusionale, pag. 42). La relazione del C.t.u. risulterebbe inoltre carente *“di qualsivoglia analisi in ordine alla congruità dei costi esposti da Sporting Village Novara S.p.A.”* (memoria conclusionale, pag. 42).

Sul punto Sporting Village replica che la Convenzione prevede *sub art. 14* la possibilità di apportare *“varianti migliorative dirette ad apportare modifiche qualitativamente apprezzabili per le funzioni gestionali”* (memoria 10 giugno 2014, p. 15) e che sarebbe irrilevante la circostanza che gli oneri derivanti dal maggior costo delle Opere fossero a carico del concessionario; la finalità dell’indennizzo di cui all’art. 36 della Convenzione era difatti quella di ristorare il concessionario dai costi sostenuti per la realizzazione delle Opere, mentre *“non avrebbe avuto senso prevedere il pagamento da parte del Comu-*

*ne di un indennizzo in relazione a spese che fossero state intese ab origine a suo carico” (memoria 10 giugno 2014, p. 16).*

*Come riferito dal C.t.u. “La relazione di validazione del PE (pag. 44) motiva il maggior costo dell’intervento per € 10.040.300,03 (importo netto IVA di cui a tab. precedente) per l’ introduzioni di varianti conformi a quanto indicato dall’art.14 di convenzione” (c.t.u, p. 11), inoltre “In data 26.07.2006 il Concessionario ha trasmesso una proposta di variante tecnica con aumento di costo riguardante il solo edificio denominate “Club house” che è stata approvata dal Comune con delibera n° 420 in data 18.10.2006. Il PE è stato validato in data 16.10.2006 ed approvato da CN con deliberazione n° 420 del 18.10.2006 (SV CD doc 5). Le modifiche (migliorative) al progetto sono state motivate da opportunità di prevedere una migliore destinazione funzionale della Club House ...” (c.t.u., p. 12). Il costo di costruzione delle Opere risulta, dunque, indicato nel PEF, “asseverato da Europrogetti Finanza S.p.A., approvato da CN allegato come parte integrante e sostanziale dell’atto aggiuntivo del 19.03.2009”, ed “individuato in € 32.534.000,00. Tale costo è stato determinato con il quadro economico del PE della variante “Club House” del 26.07.2006, validato in data 16.10.2006 ed approvato dal CN con deliberazione del 18.10.2006” (c.t.u. p. 34).*

Alla luce delle precisazioni fornite dal C.t.u. si ritiene corretto il riferimento ai costi indicati nel PEF allegato all’Atto Aggiuntivo ai fini della determinazione del valore delle Opere.

Sul punto Sporting Village osserva invece che l’indennizzo dovrebbe essere determinato sulla base dei costi effettivamente sostenuti, pari ad € 33.935.905 (comparsa conclusionale, p. 57).

Il Collegio ritiene corretta la determinazione del valore delle Opere sulla base del costo indicato nel PEF. Come chiarito dal C.t.u. il costo di cui si tratta risulta dal PEF *“che è stato allegato all’atto aggiuntivo sottoscritto il 19.03.2009 che è di epoca successiva alla ultimazione delle opere, al collaudo della parte pubblica e quindi all’esborso sostenuto da SV per realizzare l’opera”*. Il C.t.u. ha inoltre precisato *“che il maggior costo sostenuto da SV rispetto quello di € 32.534.000,00, non essendo attribuibile ad addizioni o migliorie delle opere previste in progetto, fosse da ritenersi rientrante nell’alea propria del Contratto di Concessione; Tra l’altro le parti, nonostante la conoscenza del maggior importo, nel PEF dell’atto aggiuntivo 2009, hanno concordemente determinato il costo nell’importo di € 32.534.000,00”* (c.t.u., p. 45-46).

13. L’importo sopra indicato contiene spese per € 1.315.000,00 approvate da Comune di Novara sotto la voce imprevisti, *“ma che non sono state oggetto di una perizia di variante tecnica o di preventiva specifica approvazione del RUP”* (c.t.u., p. 37).

Il Comune di Novara evidenzia che spettava a quest’ultimo *«valutare l’effettivo ricorrere delle circostanze legittimanti il finanziamento dei maggiori costi attraverso gli importi accantonati nella voce “imprevisti” del quadro economico»* (comparsa conclusionale, p. 44), che non risulta né una preventiva richiesta di utilizzo, da parte di Sporting Village, delle somme in questione né alcuna autorizzazione dell’Amministrazione, né la specificazione delle opere eseguite usando tali somme, le quali non potrebbero essere ricomprese tra i costi di costruzione sostenuti da Sporting Village.

Il C.t.u. ha ritenuto di evidenziare la voce in questione, *“in disponibilità*



*impegnata ma che avrebbe dovuto essere utilizzato per esecuzione di opere/prestazioni preventivamente approvate*”, in considerazione del fatto che la spesa sostenuta effettivamente dal concessionario è risultata superiore all’importo per imprevisti, che il costo di costruzione indicato nel PEF comprendeva quello di € 1.315.409,72 *“all’epoca ritenuto congruo da entrambi i contraenti”*, che occorre individuare il valore dell’opera (c.t.u., p. 53).

Il Collegio, condividendo le osservazioni del C.t.u. sopra menzionate, ritiene corretto comprendere anche il predetto importo “per imprevisti” tra i costi di realizzazione dell’opera, a prescindere dall’eventuale omissione delle procedure previste per il relativo impiego, atteso che i costi effettivi sono risultati in ogni caso tali da comportare l’impiego anche di tali somme, che dunque concorrono ad esprimere il costo dell’opera.

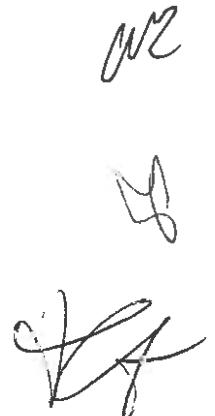
14. Deve invece essere rivista la valutazione del C.t.u. per la parte in cui ha ritenuto di dover dedurre dall’importo del *“costo di costruzione”* (come da PEF) la somma di euro 1.976.000,00, corrispondente agli accantonamenti eseguiti dal concessionario – in attuazione del PEF – per interventi manutentivi programmati. Al riguardo si osserva che la concessionaria risulta aver effettivamente eseguito interventi manutentivi per complessivi euro 1.458.631,00 che vanno ad essa riconosciuti in quanto costituenti impiego delle poste accantonate e, comunque, funzionali alla conservazione del valore del cespite. Pertanto il costo complessivo dell’opera deve essere aumentato di quest’ulteriore importo, e risulta quindi pari, aggiornando il valore di euro 31.108.000,00 indicato dal C.t.u. (pag. 36 e 59), ad euro 32.566.631,00.

15. Con riferimento a criteri valutativi riferiti alla eventuale potenzialità di reddito dell’opera il C.t.u. osserva che *“trattandosi di un’opera pubblica*

*il valore non è ricavabile dal mercato ma potrebbe essere ricavato o avvalorato anche attraverso la analisi della redditività in rapporto alle funzioni connesse alla fase di gestione. La possibilità di generare i ricavi previsti dal PEF si è rivelata tuttavia non aderente alla previsione quanto meno nel medio periodo". Precisa inoltre che "i presupposti di ricavo utilizzati nella formazione del PEF si sono rilevati nel medio periodo inesatti", e non sarebbero "utilizzabili per fornire una valutazione reddituale affidabile" (c.t.u., p. 37).*

Il Comune di Novara sostiene che *"essendo basata la stima esclusivamente sui costi di costruzione così come indicati nel PEF allegato all'atto aggiuntivo del marzo 2009"* (comparsa conclusionale, pag. 40), in quanto il C.t.u. *"ha ritenuto di non disporre di elementi per la determinazione del valore del bene secondo i parametri appropriati allo scopo", mancherebbero gli "elementi per la determinazione del valore del bene sulla base di corretti parametri sopra richiamati" e ciò comporterebbe "alla stregua dei principi che regolano l'onere probatorio, che la domanda della società Sporting Village Novara S.p.A. risulti priva di supporto probatorio e debba pertanto essere respinta"* (comparsa conclusionale, p. 40-41).

In realtà il quesito formulato dal Collegio menziona la potenziale redditività dell'opera tra i plurimi parametri valutativi utilizzabili dal C.t.u. per la determinazione del valore di un bene le cui caratteristiche rendevano arduo operare la stima secondo un criterio "di mercato", ossia mediante il confronto con l'apprezzamento di altri analoghi beni. La riscontrata carenza di elementi da cui poter desumere la "redditività" del bene, non ha tuttavia impedito al C.t.u. di procedere ad una stima del valore dell'opera, utilizzando gli elementi a disposizione, da cui ha ritenuto di poter ricavare, con un procedimento coe-

Handwritten signatures and initials in the right margin, including a large signature at the bottom and smaller initials above it.



rente e fondato sulle evidenze materiali disponibili, *“il più probabile valore attuale dell’opera”*, risultato *“sostanzialmente coerente (anche se di misura inferiore) con il costo sostenuto da SV come risultante dai documenti in atti”* (c.t.u. p. 38). E a tali risultanze il Collegio ritiene di doversi attenere.

16. Quanto alle osservazioni svolte nella comparsa conclusionale dal Comune di Novara in merito alla quota di *“ammortamento”* (pag. 49), all’attualizzazione dei costi (pag. 50), agli ulteriori costi di costruzione (pag. 51), alle spese tecniche (pag. 52) ed all’attualizzazione del contributo pubblico (pag. 52), si rinvia alle considerazioni espresse dal C.t.u., che il Collegio ritiene di condividere.

Con riferimento al quarto quesito <sup>4</sup> sottoposto al C.t.u., volto a determinare l’indennità di cui all’art. 36 della Convenzione, in base ai parametri indicati *sub lett. a) e b)* di cui al punto 1 del predetto articolo, l’ing. Tettamanti – premesso che, nel determinare il valore attuale dell’opera, sono stati considerati sia i costi finanziari di costruzione, sia gli altri costi previsti dal PEF come oneri da ammortizzare, sia ulteriori costi finanziari per € 4.070.000,00, nonché gli ammortamenti (v. c.t.u. p. 41) – ha concluso che *“la determinazione dell’indennità sulla base di tali dati porterebbe a una quantificazione di € 13.375.240,91, dovendosi detrarre dal valore dell’opera come sopra determinato in € 31.130.000,00,<sup>5</sup> il prezzo già corrisposto dal Comune di € 17.728.000,00”* (c.t.u., p. 42).

17. Il C.t.u. *“considerato che l’art. 36, sembra estendere il concetto di*

---

<sup>4</sup> Del seguente tenore: *«determini, sulla base degli elementi di cui sopra, l’ammontare dell’indennità di cui all’art. 36 della Convenzione in data 10 novembre 2004, così come modificato dall’art. 5 dell’Atto Aggiuntivo del 12 marzo 2009, ed in particolare dei parametri indicati sub lett. a) e b) di cui al punto 1 del predetto articolo, esplicitando eventuali duplicazioni di voci già considerate ai fini della risposta al quesito precedente».*

<sup>5</sup> Successivamente aggiornato in euro 31.108.000: v. pag. 41 della c.t.u.

*oneri anche alla fase di gestione” ha ritenuto di dover “calcolare l’indennità considerando anche tali oneri successivi che devono logicamente tener conto dei ricavi” (c.t.u. p. 42).*

Considerato che i costi effettivi di gestione (al netto dei costi finanziari) ammontano ad € 13.081.198,00 ed i ricavi ad € 9.501.222,00, *“gli oneri di gestione ammontano a € 3.579.976,00”*. Il C.t.u. segnala però che *“i ricavi in base al PEF avrebbero dovuto essere pari ad € 16.142.000,00 e quindi tali da coprire i costi e generare un margine”*, rimettendo al Collegio la decisione se prendere in considerazione i costi ed i ricavi effettivi, considerando quindi le perdite di gestione come imputabili a indennità, o debbano essere presi in considerazione gli importi quali programmati nel PEF (c.t.u. p. 42-43).

Il Comune di Novara ritiene che per “oneri accessori” debbano intendersi solo quelli *“amministrativi e burocratici attinenti alla cura dei rapporti con il Concedente”* mentre non si tratterebbe *“dei costi della gestione strettamente connessa alla scelte imprenditoriali del concessionario”* (comparsa conclusoriale, p. 53), che il rischio economico gravava sul Concessionario e che non possano essere presi in considerazione costi desunti dalle scritture contabili relativi alla fase di conduzione. Per quanto riguarda i costi finanziari afferma che si debba tener conto esclusivamente di quelli sostenuti dal momento della stipula del contratto sino all’inizio dell’attività gestionale. Una diversa interpretazione contrasterebbe con i principi enunciati all’art.158 del codice dei contratti, oltreché con i principi civilistici che regolano il regime restitutorio.

Sporting Village sostiene invece che debbano rientrare nella definizione di oneri accessori tutti i costi di natura commerciale ed finanziaria evidenziati dalla contabilità della Società e relativi alla gestione dell’opera (utenze relative

all'esercizio degli impianti; spese del personale addetto alla gestione degli impianti; gli oneri finanziari complessivi sostenuti per l'indebitamento contratto per la realizzazione dell'opera; i costi per la manutenzione degli impianti; gli oneri per i servizi funzionali alla gestione dell'opera), la cui considerazione risulterebbe giustificata sia alla luce del tenore letterale dell'art. 36 della Convenzione (che si riferisce a *“tutti gli oneri relativi alla gestione delle concessione, gli oneri finanziari inerenti gli investimenti effettuati nonché quelli di esercizio e funzionamento relativi alla società di progetto”*) sia in quanto si tratterebbe di *“oneri sostenuti per creare una realtà aziendale che prima non esisteva”* (memoria 10 giugno 2014, p. 19).

Il Collegio ritiene sul punto che la clausola della Convenzione (art. 36, punto 2, come modificato con l'Atto aggiuntivo del 12 marzo 1999), nella parte in cui precisa che per *“oneri accessori”*, di cui all'art. 36, comma 1, lett. a), devono intendersi, tra l'altro, gli *“oneri relativi alla gestione della concessione”*, non possa comprendere i costi sostenuti nella gestione dell'attività imprenditoriale di conduzione dell'impianto sportivo (che, in base alle allegazioni di Sporting Village, consistono in costi del personale, relativi alle utenze, alle imposte ecc.). A ciò induce l'indagine sulla *ratio* della norma pattizia, che è quella di esprimere il valore dell'opera che viene trasferita al concedente e tenere indenne il concessionario di tutti i costi inerenti la realizzazione della stessa, e dunque anche quelli *“finanziari inerenti gli investimenti effettuati”* e quelli di esercizio e funzionamento *“della società di progetto”*; in tal senso anche gli oneri *“relativi alla gestione della concessione”* vanno riferiti alle attività funzionali alla gestione del rapporto concessorio (la Convenzione definisce appunto la *“concessione”* come *“i diritti e le facoltà attribuiti dal Comune*


*al concessionario in forza della presente convenzione*”: art. 2, “Definizioni”), non quelli inerenti la conduzione dell’attività e la prestazione del servizio (che nella stessa Convenzione è appositamente regolata al capo IV “*Gestione del servizio*”), la quale attiene all’attività imprenditoriale esercitata in proprio nome, e con esclusiva imputazione dei relativi risultati economici, dal Concessionario. Anche il PEF, nel delineare la pianificazione imprenditoriale dell’iniziativa, contiene una prospettazione dei costi e dei ricavi inerenti la gestione degli impianti, senza cenno ad “oneri” riguardanti la gestione della concessione. Questi ultimi sembrano dunque essere altro rispetto ai costi sopportati per l’erogazione dei servizi e la gestione della struttura. E del resto, la clausola sarebbe comunque incoerente, ove intendesse far riferimento agli “oneri di gestione della concessione” per essi intendendo i costi di esercizio dell’attività imprenditoriale, perché non contiene alcun riferimento ai ricavi (tanto che il C.t.u. ha dato per scontato, con un’operazione integrativa del testo contrattuale, di dover considerare quei costi “al netto” dei ricavi, dubitando poi se debbano intendersi quelli effettivi o quelli prospettati dal PEF).

In definitiva, una lettura che facesse coincidere gli “oneri” in questione con i “costi” di gestione finirebbe per trasferire in capo al Comune le perdite della gestione condotta dal privato e quindi il relativo rischio economico, che viceversa è a carico del privato (per tutti GRECO, *Le concessioni di lavori e di servizi nel quadro dei contratti di diritto pubblico*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Econ.*, 2000, pag. 993, in relazione al previgente art. 37-septies, L. 109/1994), ponendosi in contrasto con il generale e inderogabile principio per cui nella concessione di lavori pubblici il corrispettivo a favore del privato consiste unicamente nel diritto di gestire l’opera e sfruttarla economicamente. Viceversa il

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

rischio d'impresa incombe al privato, e non pare possa essere convenzionalmente traslato sulla parte pubblica; semmai, alterazioni delle condizioni economiche, derivanti da scelte di interesse pubblico o da sopravvenienze esterne, possono determinare l'attivazione di strumenti volti a ristabilire l'equilibrio sinallgmatico, che la Convenzione in esame effettivamente prevede.

A favore della lettura indicata conforta anche l'art. 37, comma 1, lett. b) della Convenzione, il quale dispone che nel caso in cui la cessazione del rapporto concessorio (indifferentemente per revoca, recesso o risoluzione) avvenga durante la gestione *“il concessionario continuerà a gestirle fino al pagamento dell'indennità di cui all'art. 36 e, fino a quel momento, avrà diritto a riscuotere i proventi della gestione”*. Con ciò confermando che costi e ricavi della gestione sono di esclusiva pertinenza del privato: diversamente opinando, si dovrebbe concludere che per il periodo di gestione indicato il concessionario possa incamerare i ricavi, essendo invece tenuto indenne dei costi dal concedente; esito che non pare attendibile.

In conclusione, il Collegio ritiene che i costi di gestione dell'impianto Terdoppio – stimati dal C.t.u., al netto dei ricavi, in € 3.579.976,00 – non debbano essere considerati ai fini della quantificazione dell'indennizzo.

18. Sporting Village ha prodotto il contratto stipulato con il Banco Popolare denominato *“interest rate swap”* a copertura dei rischi derivanti dalla oscillazione dei tassi di interesse sul finanziamento contratto con predetto istituto di credito, nonché una comunicazione del Banco Popolare di Novara che quantifica in € 2.155.237,28 l'importo che la Società dovrebbe pagare in ipotesi di liquidazione del contratto (*mark to market*) alla data del 31 agosto 2013.

Sulla rilevanza di tale importo ai fini della determinazione

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

dell'indennità, le parti hanno assunto posizioni contrapposte.

Sporting Village ritiene che il “*relativo importo rientra a pieno titolo tra gli «oneri finanziari inerenti gli investimenti effettuati», cui fa riferimento l'art. 36 della Convenzione ai fini della determinazione dell'indennizzo dovuto dal Comune*” (comparsa conclusionale, p. 60).

Il Comune di Novara ritiene che non possano porsi a carico dell'amministrazione gli effetti conseguenti alla liquidazione del contratto di Swap, posto che la sottoscrizione del contratto non è stata preventivamente autorizzata – nel rispetto delle disposizioni legislative che disciplinano la materia – e che la stessa fideiussione prestata a garanzia del pagamento del mutuo contratto da Sporting Village con il Banco Popolare di Novara non copriva l'*interest swap*.

Il Collegio ritiene che gli oneri relativi al suddetto contratto debbano essere ricompresi tra gli oneri finanziari rilevanti ai fini della quantificazione dell'indennizzo. Si tratta di un contratto di ricopertura del rischio di variazione dei tassi di interesse, posto in relazione al mutuo contratto specificamente per la realizzazione dell'opera in questione, in assenza di finalità meramente speculative, che nessuna delle parti ha allegato e delle quali non vi è evidenza agli atti.

La stipulazione dell'IRS costituisce quindi un atto di gestione della struttura finanziaria dell'operazione, riconducibile ad un comportamento sorretto da giustificazione imprenditoriale nell'ambito dell'operazione stessa. Non osta, alla considerazione in questa sede degli oneri in questione, la disciplina restrittiva della facoltà degli enti pubblici di stipulare contratti derivati finanziari o contratti di finanziamento che includano componenti derivate (art. 62



D.L. n. 112/2008, conv. In L. n. 133/2008, e succ. modif.), in quanto viene in considerazione non l'assunzione di un rischio finanziario da parte dell'ente territoriale, bensì la gestione finanziaria dell'operazione posta in essere, secondo criteri di razionalità economica non posti in discussione nel merito, dal privato concessionario per il governo del rischio di oscillazione dei tassi.

19. Si deve ora procedere all'esame delle domande formulate dal Comune di Novara in relazione agli inadempimenti da questo imputati a Sporting Village.

Premesso che la clausola compromissoria relativa alle controversie sulla risoluzione di un contratto *“ricomprende nel suo ambito di applicazione la domanda di risarcimento del danno da inadempimento”* (Cass. civ. 15068/2012) – e che, dunque, appare infondata l'eccezione di inammissibilità sollevata da Sporting Village – il danno di cui il Comune di Novara chiede ristoro è articolato nelle seguenti voci:

a) euro 12.950.000,00, corrispondenti all'ammontare dei canoni di concessione che Sporting Village avrebbe dovuto corrispondere al Comune di Novara fino alla data di naturale scadenza della Convenzione. La domanda è infondata: una volta rientrato il Comune di Novara nella piena disponibilità del complesso sportivo (il 4 gennaio 2013), la mancata percezione dei canoni di concessione esigibili fino alla scadenza della Convenzione non configura di per sé un danno, non determinando una diminuzione del patrimonio del creditore rispetto alla situazione nella quale egli si sarebbe trovato se non si fosse verificato l'inadempimento. Né risulta che per le concrete condizioni in cui si trovava l'immobile, la restituzione del bene non abbia consentito al Comune di poter esercitare il godimento di cui era privato nella vigenza della Convenzio-

ne. Il Comune stesso riferisce che “*a seguito della risoluzione ... si è dovuto prendere carico della gestione e manutenzione dell’intero impianto, tramite la Polisport Auxilium SCSD di Torino*”, con ciò confermando di aver reperito tempestivamente un soggetto cui affidare la gestione dell’impianto (memoria 26 giugno 2013, p. 50). Inoltre pare decisivo constatare che nella specie le parti hanno regolato le conseguenze della risoluzione per inadempimento del cessionario prevedendo un indennizzo a favore di quest’ultimo e senza far cenno a diritti del concedente in relazione ai canoni futuri;

b) una somma, da stimarsi in via equitativa, a titolo di danno subito dal Comune in conseguenza dell’asserita necessità di dover reperire fondi per far fronte al presumibile (futuro) inadempimento della Sporting Village alle obbligazioni assunte da quest’ultima nei confronti della Banca Popolare di Novara (memoria 26 giugno 2013, p. 50). Anche questa domanda appare infondata: la liquidazione equitativa del danno patrimoniale richiede la prova, anche presuntiva, circa la sua reale esistenza e può ritenersi legittima solo nel caso in cui il danno stesso sia certo nella sua esistenza, pur non essendo il *quantum* suscettibile di prova. Nel caso di specie non risultano elementi oggettivi di carattere lesivo, la cui proiezione futura nella sfera patrimoniale del Comune sia certa, e che possano tradursi in un pregiudizio economicamente valutabile ed apprezzabile, non essendo all’uopo idonea l’allegazione di un ipotizzato (futuro) inadempimento, astrattamente idoneo a generare un potenziale danno;

c) euro 1.876.451,42 (oltre alle spese future quantificate in euro 67.552.251,12), a titolo di rimborso dei costi sostenuti dal Comune di Novara per effetto dell’assunzione diretta della gestione del complesso sportivo. Sul punto, oltre a doversi osservare che i costi sostenuti dal Comune di Novara



trovano naturale giustificazione nella gestione diretta del complesso sportivo (effetto naturale della cessazione del rapporto concessorio, contemplato, tra l'altro, dall'art. 37, comma 1, lett. b, della Convenzione), si osserva, *ad abundantiam*, che il doc. 94 prodotto dal Comune di Novara a supporto della domanda in esame – il quale riporta i dati aggiornati contenuti nel documento n. 51– consiste in un elenco predisposto dal Comune di Novara, il quale riepiloga una serie di voci di spesa, rispetto alle quali non è tuttavia fornita alcuna evidenza documentale; il capitolo di prova dedotto dal Comune di Novara in sede di udienza di precisazione delle conclusioni, a conferma del contenuto del documento n. 94, deve ritenersi inammissibile, in quanto tardivo (nella parte in cui si chiede al teste di confermare voci di spesa già note al Comune di Novara al momento della scadenza dei termini assegnati dal Collegio per la deduzione di mezzi istruttori), e, comunque, vertente su circostanze che avrebbero dovuto essere provate in via documentale;

d) euro 66.850,38 (oltre alle future spese quantificate in euro 2.4763.464), a titolo di rimborso di costi sostenuti dal Comune di Novara, per effetto dell'intervenuta risoluzione, a titolo di retribuzione dei dipendenti del Comune di Novara, incaricati di occuparsi della gestione della struttura sportiva (doc. 55); sul punto valgono le spesse considerazioni espresse *sub c)* e, in ogni caso, il doc. n. 55, riportante in sintesi i dati retributivi di tre dipendenti, non consente di ricondurre tali voci di spesa al presunto danno subito dal Comune per effetto della risoluzione;

e) il danno connesso agli *“interventi di riparazione alla struttura di che trattasi, sostenuti e da sostenere, così come documentato dall'Amministrazione nel corso delle operazioni peritali, ammontanti ad euro*

340.000,00" è stato già considerato nella quantificazione dell'indennità;

f) quanto alla domanda del Comune di Novara di riconoscimento di una somma da quantificarsi in via equitativa a titolo di danno all'immagine, devono ritenersi mancanti, nel caso di specie, allegazioni specifiche da cui desumere il pregiudizio subito dall'amministrazione in termini di lesione di tale diritto, non essendo sufficiente la circostanza che alcune testate locali, nel breve periodo compreso tra il 10 ed il 20 gennaio 2012, a seguito della chiusura dell'arena da parte del concessionario, abbiano dato evidenza dei contrasti insorti tra le parti.

**20.** Il Comune di Novara afferma di avere maturato nei confronti di Sporting Village (memoria 26 giugno 2013, p. 45 e ss.), i crediti qui di seguito esaminati:

- a) credito di euro 532.875,22, corrispondente a quanto pagato dal Comune di Novara al Banco Popolare di Novara, in qualità di fideiussore della Sporting Village, in data 9 ottobre 2012, a titolo di pagamento delle rate di mutuo acceso presso detto Istituto di Credito dal concessionario, scadute il 31/12/2011 ed il 30/06/2011 (doc. 52 e 53 Comune di Novara). La fideiussione rilasciata dal Comune nell'interesse di Sporting Village può essere considerata quale atto esecutivo e/o connesso alla piena attuazione della Convenzione, e pertanto rientra nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria, la quale si estende in tal modo anche all'azione di regresso del Comune di Novara, quale fideiussore del concessionario. Sporting Village è pertanto tenuto a corrispondere al Comune di Novara quanto versato a tale titolo al Banco Popolare di Novara;

- b) credito di euro 9.383.520,32, corrispondente alla residua esposizione debitoria di Sporting Village nei confronti del Banco Popolare di Novara in relazione al summenzionato contratto di mutuo, rispetto al quale il Comune è costituito fideiussore. Si tratta, come in precedenza osservato, di una pretesa relativa ad un credito incerto sia nell'*an* che nel *quantum*: la domanda va, pertanto, respinta.
- c) credito relativo a canoni dovuti da Sporting Village, ai sensi dell'art. 7 della Convenzione, in riferimento alle annualità 2008-2012 e non pagati, per complessivi euro 1.775.060,61, corrispondente all'ammontare dei canoni, rivalutati secondo le previsioni contrattuali, inclusa iva (come da doc. 51 del Comune). La domanda è fondata; l'obiezione di Sporting Village secondo cui il Comune non avrebbe considerato la riduzione del canone pattuita a partire dal 2008 ha trovato confutazione nelle precisazioni svolte dal Comune a pag. 38 della comparsa conclusionale. Conseguentemente, deve condannarsi Sporting Village al pagamento dei canoni scaduti e non versati, oltre interessi maturati dal giorno del dovuto al saldo, nella misura di cui all'art. 7, comma 1, della Convenzione (pari al Tasso Ufficiale di Riferimento maggiorato di tre punti);
- d) credito di euro 48.100,00, corrispondente a quanto asseritamente dovuto da Sporting Village al Comune di Novara in esecuzione degli obblighi assunti in forza nel *Protocollo di Intesa* in merito alla sponsorizzazione di eventi e manifestazioni (doc. 45 Comune di Novara); la domanda è infondata, in considerazione di quanto detto prima a proposito del presunto inadempimento del concessionario;

WZ

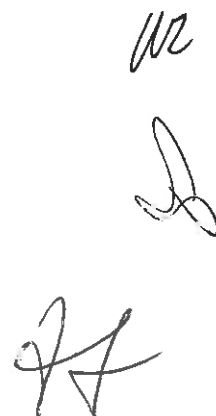
W

HL

- e) credito di euro 139.922,00, corrispondente all'ammontare della TAR-SU dovuta da Sporting Village al Comune di Novara in relazione agli anni 2008-2012. La questione non appare rientrante nella competenza di questo Collegio Arbitrale, in quanto relativa a crediti tributari vantati dal Comune quale ente impositore e perciò estranea all'ambito di efficacia della clausola compromissoria. E comunque il credito risulta privo di riscontro probatorio, essendo il documento n. 51 prodotto dal Comune di Novara a supporto di tale domanda un mero elenco riepilogativo dei crediti maturati a tal fine, inidoneo come tale a provare l'esistenza e l'ammontare del credito; inoltre la tassa relativa all'anno 2008 risulta corrisposta da Sporting Village (doc. 35 Sporting Village);
- f) credito di euro 49.729,98, corrispondente ai costi asseritamente sostenuti dal Comune per l'esecuzione di opere di manutenzione delle aree esterne al complesso sportivo: il credito in esame risulta privo di riscontro probatorio, non essendo il documento n. 54 prodotto dal Comune di Novara idoneo a provare né l'esatta tipologia e le ragioni dell'esecuzione degli interventi ivi menzionati, né l'effettivo esborso sostenuto dal Comune.

**21.** Occorre infine esaminare le ulteriori domande svolte da Sporting Village.

a) Sporting Village sostiene che il Comune di Novara aveva assunto *“un impegno di spesa nella stagione sportiva 2007/2008 per l'acquisto di n. 183 giorni per l'utilizzo della struttura da parte di Associazioni Novaresi, ad un prezzo giornaliero di euro 3.000, oltre IVA, per un ricavo complessivo di euro 549.000”* (memoria 26 giugno 2013, p. 4). Poiché il Comune avrebbe “acqui-



stato” meno giorni di utilizzo dell’impianto di quelli previsti, corrispondendo conseguentemente al concessionario un importo complessivo di euro 195.000, sussisterebbe un credito di Sporting Village di euro 354.000 (corrispondente alla differenza tra l’importo pattuito e quello versato dal Comune).

Il Comune nega che sia stato “*assunto impegno in ordine alle giornate da acquistare*” (memoria 12 luglio 2013, p. 3-4).

Quanto dedotto da Sporting Village troverebbe fondamento nel PEF, ove a pag. 3, tra i ricavi, si indicano quelli “*derivanti da convenzionamento con l’Ente per l’utilizzo della struttura da parte di Associazioni novaresi, per n. 183 giorni l’anno, per n. 13 week-end ...per un ricavo di euro 549.000*”. Il PEF è tuttavia un documento volto a fornire solo una previsione dei ricavi, non a fondare diritti del concessionario verso concedente; ciò, con specifico riferimento alla questione in esame, trova conferma nella comunicazione di Sporting Village inviata al Comune di Novara il 15 novembre 2007 (doc. 56 Comune), ove il concessionario precisava che “*le giornate a disposizione dell’amministrazione comunale sono di entità variabile nel massimo di 183 alla tariffa di euro 3.000,00 + IVA a giornata (aggiornabili annualmente)*”.

La domanda, pertanto, non è fondata.

b) Sporting Village riferisce inoltre che, successivamente all’esercizio del recesso dalla Convenzione, il Comune l’avrebbe diffidata dall’interrompere la gestione degli impianti e chiede, in relazione all’attività svolta dal 2 settembre 2012 (data da cui decorrerebbe il recesso) al 4 gennaio 2013 (data di riconsegna del complesso sportivo al Comune), un indennizzo quantificato in euro 200.000, pari alla “*porzione di utile operativo per il periodo settembre-dicembre 2012 al netto degli oneri finanziari, ricavabile dal*

WZ

Do

A

*business plan allegato all'atto aggiuntivo del 12 marzo 2009"* (memoria 26 giugno 2013, p. 21), il quale prevedeva un utile operativo complessivo di euro 600.000 in un arco temporale di 12 mesi.

Premesso che dalla documentazione in atti richiamata da Sporting Village (doc. 13 Sporting Village) risulta che le diffide cui si riferisce il concessionario sono antecedenti all'esercizio del recesso (v. lettere del 12.01.2012 e 26.6.2012, mentre la delibera del 5.12.2012 non ha attinenza con la questione, contendo il *Conferimento di incarico di responsabilità relativo all'unità di progetto istituita per la gestione delle strutture*), deve ricordarsi che ai sensi dell'art. 37, lett. b), della Convenzione *"qualora il recesso, la revoca o la risoluzione intervengano nel corso della gestione delle opere, il concessionario continuerà a gestirle fino al pagamento dell'indennità di cui all'art. 36 e, fino a quel momento, avrà diritto a riscuotere i proventi della gestione"*.

Ne consegue che Sporting Village, a fronte dell'attività svolta nel periodo anzidetto, ha diritto unicamente a percepire i *"proventi"* della gestione, restando sul punto ininfluenza che durante quel periodo la gestione non abbia generato utili.

La domanda deve essere perciò respinta.

**22.** Sembra opportuno ricapitolare le determinazioni che precedono, con riferimento alle statuizioni di ordine economico.

L'indennità spettante a Sporting Village viene determinata assumendo a riferimento i costi di realizzazione dell'intervento, ai sensi dell'art. 36, comma 1, lett. a), ricostruiti dal Collegio, come esposto al par. 13, in complessivi euro 32.566.631,00; ai costi così indicati deve aggiungersi l'importo di euro 2.155.237,28 per oneri finanziari relativi al contratto di IRS stipulato da Spor-

ting Village a copertura dei rischi di tasso (e così per euro 34.721.868,28).

Dal complessivo importo così determinato deve dedursi la somma di euro 17.728.000,00, già corrisposta dal Comune a titolo di **prezzo**.

Risultano euro 16.993.868,28 oltre interessi nella misura legale dalla data della pronuncia del presente lodo, che ha reso liquido il debito del Comune.

Spettano al Comune di Novara le seguenti somme:

- euro 1.775.060,61, corrispondente all'ammontare dei canoni, rivalutati secondo le previsioni contrattuali, inclusa iva (come da doc. 51 del Comune), oltre interessi maturati dal giorno del dovuto al saldo, nella misura di cui all'art. 7, comma 1, della Convenzione (pari al Tasso Ufficiale di Riferimento maggiorato di tre punti);
- euro 532.875,22, corrispondente a quanto pagato dal Comune di Novara alla Banca Popolare di Novara, in qualità di fideiussore della Sporting Village, oltre interessi legali dalla data del pagamento (9 ottobre 2012).

Gli importi riconosciuti a credito del Comune sono compensabili fino a concorrenza con il debito relativo all'indennizzo, ai sensi dell'art. 36, comma 4, della Convenzione.

23. In ragione della complessità delle questioni trattate e del parziale accoglimento delle domande delle parti, si ritiene equo porre in via definitiva in capo alle parti in ragione per ciascuna della metà i compensi degli arbitri e le spese di arbitrato – tra le quali le spese di bollatura del lodo – e gli oneri di cui all'art. 241, comma 9, D. Lgs. n. 163/2006, come determinati con ordinanze in pari data 18 luglio 2014, e compensare integralmente tra le parti le spese di difesa.

WZ



\* \* \*

Per i suesposti motivi, definitivamente pronunciando, il Collegio Arbitrale costituito come precisato in epigrafe per la risoluzione della controversia insorta tra Sporting Village Novara s.r.l. e il Comune di Novara ha deliberato il seguente

**dispositivo**

- dichiara risolta, ai sensi dell'art. 1453 c.c., la Convenzione stipulata in Novara il 10 novembre 2004 tra il Comune di Novara e la Sporting Village Novara s.r.l. (per atto del Segretario Generale del Comune di Novara, dott. Mario Moschetta, rep. 17.135) per inadempimento della Sporting Village Novara s.r.l.;
- dichiara tenuto e condanna il Comune di Novara a pagare alla Sporting Village Novara s.r.l. la complessiva somma di euro 16.993.868,28, oltre interessi nella misura legale dalla data del presente lodo;
- dichiara tenuta e condanna la Sporting Village Novara s.r.l. a pagare al Comune di Novara la somma di euro 1.775.060,61, corrispondente all'ammontare dei canoni, rivalutati secondo le previsioni contrattuali, inclusa iva, oltre interessi maturati dal giorno delle singole scadenze al saldo, in misura pari al Tasso Ufficiale di Riferimento maggiorato di tre punti;
- dichiara tenuta e condanna la Sporting Village Novara s.r.l. a pagare al Comune di Novara la somma di euro 532.875,22, oltre interessi al tasso legale dal 9 ottobre 2012;
- pone definitivamente a carico delle parti, in ragione di ciascuna della metà, gli oneri relativi ai compensi del Collegio arbitrale, determinati

WZ

DA

JA



con ordinanza 18 luglio 2014 in complessivi euro 100.000,00, oltre accessori previdenziali e i.v.a. in quanto dovuti, il compenso del C.t.u., determinato con ordinanza in data 16 giugno 2014, in euro 35.000,00 (oltre accessori previdenziali e i.v.a.) e gli oneri relativi alla bollatura del lodo, fermo il vincolo di solidarietà fra le parti;

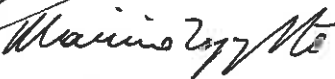
- pone in via definitiva a carico delle parti in ragione per ciascuna della metà l'importo dovuto alla Camera Arbitrale per i contratti pubblici presso l'Autorità nazionale anticorruzione (già Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), ai sensi dell'art. 241 D. Lgs. n. 163/2006, fatta salva la solidarietà delle relative obbligazioni, e confermando l'ordine di procedere al relativo versamento nel caso in cui le stesse parti non abbiano ancora provveduto al momento dell'emissione del presente lodo;

☞ rigetta ogni altra domanda delle parti.


Si dà atto che gli Arbitri, riuniti in conferenza personale nei giorni 16 giugno 2014, 18, 28 e 31 luglio 2014, hanno esaminato e deliberato su tutti i punti del lodo all'unanimità, con l'eccezione dei punti 8 e 17, della parte motiva, rispetto ai quali l'avv. Zoppolato ha espresso il proprio dissenso rispetto alla decisione della maggioranza, e del punto 14, in relazione al quale ha espresso il proprio dissenso rispetto alla decisione della maggioranza l'avv. Pagano. Il presente lodo è stato sottoscritto dagli Arbitri nelle date di seguito indicate

Avv. Stefania Pagano 

Milano, 21 luglio 2014

Avv. Maurizio Zoppolato 

Milano, 31 luglio 2014 

Avv. Prof. Franco Anelli 

Milano, 31 luglio 2014

