

702

27/02/2000

REpubblica Italiana

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL COLLEGIO ARBITRALE

composto dai signori

prof. avv. Filippo Lubrano

- *Presidente*

avv. Pietro di Benedetto

- *Arbitro*

avv. Piermaria De Cesaris

- *Arbitro*

ha pronunciato il seguente

LODO

in relazione alla controversia proposta dalla Società ██████████
rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Lorenzoni (procura a
margine della memoria in data 21 febbraio 2000), presso il quale
è elettivamente domiciliata in Roma, Via del Viminale 43, e il
Comune di Frosinone, rappresentato e difeso dall'avv. Lino Diana
(procura a margine della memoria in data 29 febbraio 2000)
presso il quale è elettivamente domiciliato in Frosinone in Via del
Plebiscito 65, in ordine alla richiesta presentata dalla Società
██████████ per la riduzione del minimo garantito a favore del
Comune previsto dal contratto di concessione 5 aprile 1996
intervenuto tra le parti per lo svolgimento del servizio di
accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità
e dei diritti sulle pubbliche affissioni per il periodo 1996-2001.

FATTO

A seguito di pubblica gara, della quale è risultata
aggiudicataria avendo presentato l'offerta più conveniente (aggio

20,60%), la ██████████ ha stipulato con il Comune di Frosinone contratto per la gestione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni per il periodo 1996-2001 con minimo garantito di lire 1.300.000.000 annue a favore del Comune di Frosinone.

Alla fine del primo anno di gestione, non essendo state le entrate tali da garantire la erogazione del predetto minimo garantito, la ██████████ ha formulato richiesta ai sensi dell'art. 4 del capitolato d'oneri relativamente alla revisione del predetto minimo garantito, del quale ha chiesto la riduzione a lire 950.000.000: tale richiesta, formulata originariamente in data 29 maggio 1997, è stata ribadita in data 5 dicembre 1997 e, quindi, reiterata in data 3 marzo 1998, 19 giugno 1998, 18 gennaio 1999 e 11 marzo 1999, mentre, dal canto proprio, il Comune di Frosinone con nota in data 9 giugno 1998, n. 4276, rendeva la ██████████ edotta della deliberazione del Commissario straordinario in data 22 maggio 1998, n. 165, con la quale era stata respinta la richiesta per ritenuta carenza dei relativi presupposti e confermato il minimo garantito in lire 1.300.000.000 annue.

La ██████████, con atto notificato in data 12 maggio 1999, ha quindi proposto giudizio arbitrale ai sensi dell'art. 11 del contratto di appalto nominando proprio Arbitro l'avv. Pietro di Benedetto e, con deliberazione 24 maggio 1999, n. 278, la Giunta comunale di Frosinone ha nominato proprio Arbitro l'avv. Piermaria De Cesaris: in data 7 dicembre 1999 in due Arbitri, di comune accordo e per

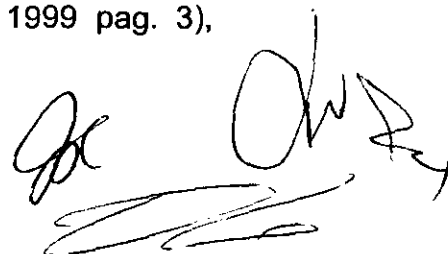
espressa volontà delle parti, hanno nominato terzo Arbitro con funzioni di Presidente del Collegio arbitrale l'avv. prof. Filippo Lubrano.

In data 19 gennaio 2000 il Collegio arbitrale si è costituito con Sede in Alatri, Via Matteotti n. 22 ed ha provveduto alla disciplina dello svolgimento della procedura arbitrale, nominando Segretario l'avv. Enrico Lubrano e assegnando alle parti termini per la presentazione di quesiti, memorie, documenti e repliche realizzando in tal modo il principio del contraddittorio: a seguito della discussione in data 29 marzo 2000, il Collegio arbitrale tratteneva la causa in decisione, non essendo stato possibile esperire il previsto tentativo di conciliazione per la mancata partecipazione all'udienza del rappresentante legale munito dei necessari poteri del Comune di Frosinone.

A seguito della discussione in camera di consiglio dell'8 e 30 maggio 2000 è stata, quindi, adottata la presente decisione.

DIRITTO

1. Rileva, preliminarmente, il Collegio di dovere adottare la propria decisione quale giudice di diritto escludendo l'esercizio di qualsiasi potere di equità. Anche se, infatti, l'art. 11 del contratto definisce gli Arbitri "amichevoli compositori", la stessa norma precisa che il Collegio "pronuncerà il suo lodo secondo diritto o, se autorizzato dalle parti, secondo equità": nella specie solo il difensore della ██████████ ha chiesto espressamente una decisione secondo equità (istanza arbitrale in data 24 aprile 1999 pag. 3),



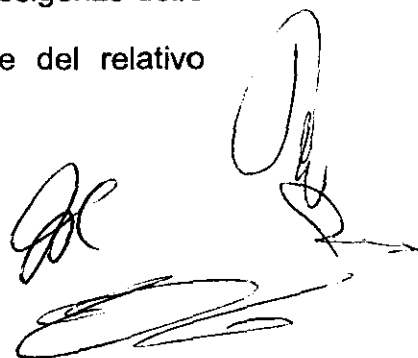
mentre il difensore del Comune di Frosinone ha ribadito la richiesta di decisione secondo diritto (memoria in data 29 febbraio 2000, pag. 3) onde, a prescindere dal rilievo che la relativa richiesta doveva provenire dalle parti, è nella specie mancata una concorde richiesta di decisione secondo equità.

2. Ai fini della valutazione della questione il Collegio deve, innanzi tutto, precisare in relazione alle diverse prospettazioni delle parti che, se è esatto che la determinazione del minimo garantito è avvenuta ad opera del Comune di Frosinone negli atti relativi alla procedura di gara, la stessa determinazione non è atto esclusivamente "unilaterale" nel senso che solo la parte che la ha indicata ne debba assumere la responsabilità: la partecipazione alla procedura di gara da parte delle varie Imprese, infatti, non è stata atto "inconsapevole", ma è avvenuta a seguito della indicazione del Comune, la quale pertanto è stata valutata (o, almeno, doveva essere valutata) da parte di tutti gli interessati, i quali, all'atto della presentazione delle proprie offerte, la hanno ritenuta congrua e, per questo motivo, l'hanno accettata e si sono dichiarati disposti a porla a base della relativa pattuizione contrattuale.

La suindicata precisazione ha, quindi, un rilievo fondamentale ai fini della interpretazione e applicazione dell'art. 4 del contratto concernente l'applicazione della revisione del minimo garantito: è, infatti, da ritenere che non il semplice riscontro di un incasso inferiore al detto minimo possa legittimare la richiesta di revisione, ma è necessario che questa sia suffragata da elementi oggettivi di

carattere tecnico che diano la dimostrazione certa che tale realtà di non raggiungimento in concreto del minimo garantito sia un fatto oggettivo e non sia dipendente da inerzia o da insufficiente impegno della parte aggiudicataria del servizio. Nella specie tale dimostrazione non è stata data in alcun modo da parte della ██████████ ██████████, che si è limitata all'affermazione del mancato raggiungimento del predetto limite negli anni precedenti senza procedere ad alcuna analisi e/o dimostrazione delle ragioni di tale fatto e, quindi, senza dare al Collegio arbitrale la possibilità di riscontrare in concreto la sussistenza dei presupposti per la revisione del predetto minimo garantito; d'altro canto è anche da escludere che siano in atti elementi tali da far validamente concludere il Collegio nel senso che il mancato raggiungimento del minimo garantito sia "positivamente" da imputare a inadempienze da parte della ██████████, posto che anche le affermazioni in proposito formulate dalla difesa del Comune non hanno trovato adeguato supporto probatorio e, in particolare, non sembrano basarsi su elementi oggettivi relativi allo svolgimento sostanziale del rapporto ed alle modalità effettive della gestione da parte della ██████████.

3. Il riferimento, da ultimo svolto in relazione alla carenza di accertamento di responsabilità operative da parte della ██████████ ██████████, è ad avviso del Collegio di particolare rilievo ai fini di una soluzione della questione corrispondente alle effettive esigenze delle parti ed alle modalità di svolgimento del servizio e del relativo rapporto contrattuale.

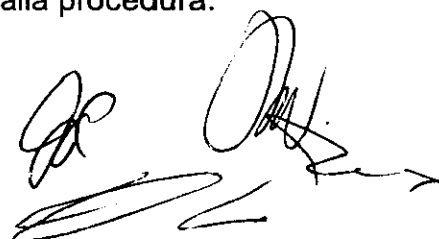


E' stato, infatti, altresì rilevato nel corso del giudizio come il Comune di Frosinone abbia ommesso di procedere all'aumento delle tariffe vigenti previsto dal decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 e consentito nella misura del 20%, omissione tanto più rilevante ove si consideri la circostanza che già dopo la conclusione del primo anno di gestione la ██████████ aveva manifestato le proprie difficoltà di realizzazione di un introito tale da assicurare il conseguimento del minimo garantito di lire 1.300.000.000 a favore del Comune (oltre, naturalmente, al proprio guadagno di impresa da determinare sulla base dell'aggio del 20,60%). In proposito si deve, quindi, ritenere da parte del Collegio arbitrale un presupposto di responsabilità del Comune per quanto attiene ai rapporti tra Comune di Frosinone e ██████████. in funzione della gestione del servizio e senza alcun rilievo per quanto attiene al diverso rapporto tra il Comune di Frosinone ed i soggetti tenuti al pagamento delle relative tariffe: ciò significa che, pur dovendosi tenere conto delle eventuali ragioni di pubblico interesse che possono avere determinato il Comune di Frosinone a non procedere al previsto possibile aumento delle tariffe del 20% (potendo eventualmente ipotizzarsi, pur nel silenzio del Comune, una considerazione degli interessi degli utenti in funzione dei quali non è apparsa opportuna l'introduzione del predetto aumento), ritiene il Collegio che di tale omissione debba tenersi conto ai fini della rideterminazione del minimo annuo garantito, nel senso che questo vada considerato ai fini del rapporto contrattuale tra Comune di Frosinone e ██████████. come se

l'aumento stesso fosse stato posto in essere. Considerato, quindi, il dato formale del minimo garantito come comprensivo anche del (possibile) aumento del 20%, e tenuto conto che, come precisato dalla stessa difesa del Comune (memoria 29 febbraio 2000, pag. 3), a partire dal 1999 tale minimo è stato ridotto a lire 1.200.000.000, l'importo dello stesso per il terzo anno del rapporto deve essere determinato in lire 1.083.333.300 ($1.300.000.000:120 \times 100$) e per i restanti due anni (dal 1999 al 2001) in lire 1.000.000.000 ($1.200.000.000:120 \times 100$).

4. Sulla base di quanto esposto nel precedente paragrafo 3 ritiene, quindi, il Collegio arbitrale che, fermo restando il minimo garantito per i primi due anni di gestione (dal 1996 al 1998) in lire 1.300.000.000 e, conseguentemente, determinati i relativi oneri a carico della ██████████. nei confronti del Comune di Frosinone, per i successivi tre anni di gestione (dal 1998 al 2001) il predetto minimo garantito debba essere determinato in lire 1.083.333.300 per il terzo anno e in lire 1.000.000.000 per ciascuno (quarto e quinto) degli anni successivi e, conseguentemente, determinati i relativi oneri a carico della ██████████. nei confronti del Comune di Frosinone.

5. Non ritiene il Collegio di potere procedere a variazione dell'aggio contrattuale richiesto dalla ██████████, oltre che per le considerazioni svolte nel precedente punto n. 2, in quanto l'aggio offerto è stato determinante ai fini dell'aggiudicazione e, quindi, non può formare oggetto di variazione venendosi altrimenti a ledere l'interesse delle altre Imprese che hanno partecipato alla procedura.

The image shows two handwritten signatures in black ink. The signature on the left is more compact and stylized, while the one on the right is larger and more expressive. Below the signatures, there is a faint, rectangular stamp or mark, possibly a date or a reference number, which is partially obscured by the ink.

6. Sulle somme, che in base alla precedente determinazione risulteranno dovute dall'una all'altra parte o viceversa in relazione ai versamenti concretamente effettuati, saranno dovuti dall'una all'altra parte o viceversa gli interessi legali a decorrere dalla data della maturazione del credito e fino alla data dell'effettivo pagamento.

7. Tenuto conto della soccombenza parziale di ambedue le parti e nel contempo del riconoscimento del titolo della ██████████. ad una parziale considerazione della propria posizione sostanziale, ritiene il Collegio di porre per un terzo a carico della ██████████. è per due terzi a carico del Comune di Frosinone le spese della procedura arbitrale (determinate con separata ordinanza) e della difesa (determinata globalmente per la ██████████ in lire 15.000.000 oltre contributo Cassa Avvocati e I.V.A.).

P.Q.M.

Il Collegio arbitrale così determina:

- a) il minimo garantito a favore del Comune di Frosinone deve essere riconosciuto in lire 1.300.000.000 per ciascuno dei primi due anni, in lire 1.083.333.300 per il terzo anno, e in lire 1.000.000.000 per ciascuno degli ultimi due anni;
- b) sulla base della determinazione di cui alla precedente lettera a) deve procedersi alla determinazione degli importi dovuti dalla ██████████ ██████████ al Comune di Frosinone per la gestione del servizio;
- c) sulle somme che, in base alla determinazione di cui alle precedenti lettere a) e b) risulteranno dovute dall'una all'altra parte e viceversa, saranno dovuti gli interessi legali a decorrere dalla data di

essere riconosciuto in lire 1.300.000.000 per ciascuno dei primi due anni, in lire 1.083.333.300 per il terzo anno, e in lire 1.000.000.000 per ciascuno degli ultimi due anni;

b) sulla base della determinazione di cui alla precedente lettera a) deve procedersi alla determinazione degli importi dovuti dalla ██████████ al Comune di Frosinone per la gestione del servizio;

c) sulle somme che, in base alla determinazione di cui alle precedenti lettere a) e b) risulteranno dovute dall'una all'altra parte e viceversa, saranno dovuti gli interessi legali a decorrere dalla data di maturazione del credito e fino alla data dell'effettivo pagamento;

d) viene respinta la richiesta della ██████████. per la rideterminazione dell'aggio contrattuale;

e) sono poste per un terzo a carico della ██████████ e per due terzi a carico del Comune di Frosinone le spese della procedura arbitrale (determinate globalmente con separata ordinanza) e della difesa (determinate globalmente per la Società I.P.E. s.r.l. in lire 15.000.000 oltre contributo Cassa Avvocati e I.V.A.).

Roma, 11 luglio 2000

Roma 11 luglio 2000
Roma 11 luglio 2000

(prof. avv. Filippo Lubrano)

(avv. Pietro di Benedetto)

Roma 11/7/2000

(avv. Piermaria De Cesaris)

Roma, 11-vii-2000

(avv. Enrico Lubrano)