

Cass. civ. Sez. I, 11-12-2007, n. 25943

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. PROTO Vincenzo - Presidente
Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Consigliere
Dott. FELICETTI Francesco - Consigliere
Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere
Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI MORCIANO DI LEUCA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA L MANTEGAZZA 24, presso il Cav. GARDIN LUIGI, rappresentato e difeso dall'avvocato LIVIELLO MARIO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

IMPRESA CRUDO MICHELE;

- intimata -

e sul 2[^] ricorso n 03794/04 proposto da:

DITTA CRUDO MICHELE, in persona dell'omonimo titolare pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA LUNGOTEVERE FLAMINIO 46, presso l'avvocato GIAN MARCO GREZ, rappresentata e difesa dall'avvocato PIETRO QUINTO, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

COMUNE DI MORCIANO DI LEUCA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 559/02 della Corte d'Appello di LECCE, depositata il 09/12/02;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/05/2007 dal Consigliere Dott. Maria Rosaria SAN GIORGIO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GOLIA Aurelio, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.

Svolgimento del processo

1. - Con atto notificato il 19 marzo 1998 al Comune di Mordano di Leuca, C.M., quale titolare della omonima impresa, propose domanda di arbitrato. Premesso di avere assunto dal predetto Comune l'appalto dei lavori "P.I.M. Puglia", di costruzioni di approdi e di attrezzature per la nautica da diporto per un importo pari a L. 1.383.082.694, e che nel corso dei lavori di scavo si era trovato in presenza di un banco continuo di roccia di particolare durezza e compattezza, che aveva comportato una imprevista maggiore onerosità dei lavori, chiese che, accertata la "sorpresa geologica", il Comune di Mordano venisse condannato al pagamento, in suo favore, della somma di L. 470.350.686, oltre ad interessi e rivalutazione, nonchè al risarcimento del danno causato dal ritardato collaudo.

Costituitosi il Collegio arbitrale, il predetto Comune chiese il rigetto della domanda proponendo nel contempo domanda riconvenzionale diretta a conseguire la somma di L. 9.141.972, dovuta dall'impresa C. a seguito di rettifica operata dai collaudatori.

Esperita la istruttoria con espletamento di c.t.u., il Collegio arbitrale accolse parzialmente le richieste dell'impresa Crudo, condannando il Comune di Mordano di Leuca al pagamento della somma di L. 150.936.500, oltre agli interessi legali a decorrere dal mese di gennaio 1995 al soddisfo. Escluse il Collegio la ricorrenza della sorpresa geologica in quanto nel contratto era previsto lo "scavo di roccia di qualunque natura e consistenza, compatta stratificata", riconoscendo, invece, il diritto dell'impresa a conseguire l'equo compenso per gli oneri relativi al maggiore scavo per l'importo di L. 90.736.500, oltre ad un beneficio economico per il Comune da maggiore scavo, che quantificava in via equitativa in L. 60.000.000. 2. - Con distinti atti di citazione, l'impresa Crudo ed il Comune di Mordano di Leuca impugnarono il lodo.

Con sentenza depositata il 9 dicembre 2002, la Corte d'appello di Lecce accolse parzialmente l'impugnazione del Comune, dichiarando la nullità del lodo limitatamente alla parte in cui aveva riconosciuto al C. gli interessi legali sulla somma dovuta con decorrenza dal mese di gennaio 1995, dichiarando, invece, dovuti detti interessi con decorrenza dalla domanda nel giudizio arbitrale. Osservò, al riguardo, la Corte che lo stesso C. aveva finito per riconoscere in comparsa di risposta di aver richiesto solo nel corso del giudizio arbitrale - e precisamente con la memoria difensiva del 12 luglio 1999 - la corresponsione di un indennizzo a titolo di indebito arricchimento dell'amministrazione comunale per il maggior intervallo di tempo occorso per eseguire il dragaggio. L'unico atto di messa in mora era costituito dalla domanda giudiziale, dalla quale, pertanto, dovevano decorrere, secondo la Corte territoriale, gli interessi.

Dichiarò, invece, la Corte inammissibile il primo motivo di impugnazione del Comune, che sollevava la eccezione di nullità del lodo per aver fatto parte del Collegio un avvocato qualificato come professionista che aveva avuto fino a poco prima, e, forse, aveva anche in atto, un rapporto di

collaborazione, di tipo quasi associativo, con l'avvocato che difendeva l'impresa Crudo. Osservò in proposito la Corte che il rapporto di collaborazione che non si traduca in un cointeresse non può determinare alcuna ipotesi di astensione.

Per quanto rileva nella presente sede, la Corte giudicò, poi, inammissibile la censura con la quale si deduceva la mancata osservanza delle regole di diritto, avendo gli arbitri attribuito al C. un equo compenso per la maggiore profondità dello scavo ispirandosi a criteri di equità. Rilevò la Corte che non è giudizio di equità - sicchè non è violato il disposto dell'art. 822 cod. proc. civ. - quello con cui gli arbitri determinano secondo equità il compenso o liquidano il danno o l'indennizzo. Infondato fu giudicato, invece, il motivo con il quale il citato Comune aveva dedotto il vizio di ultrapetizione in cui sarebbero incorsi gli arbitri, riconoscendo l'equo indennizzo all'impresa pur in assenza di una specifica domanda sul punto, prendendo spunto da alcuni opinabili suggerimenti forniti dal c.t.u. in ordine al maggior costo derivato all'impresa dalla maggiore profondità di scavo. Rilevò al riguardo la Corte che l'impresa, nel corso del giudizio arbitrale, aveva espressamente chiesto la corresponsione di un indennizzo a titolo di indebito arricchimento in capo all'amministrazione comunale per il maggior intervallo di tempo occorso per eseguire il dragaggio del porto: richiesta alla quale il Comune non si era sostanzialmente opposto, riconoscendo, sia pure in via subordinata, con la memoria del 12 luglio 1999, la spettanza dell'equo compenso nella minor misura di L. 45.388.250, accettando, con ciò, il contraddittorio sul punto. Donde la legittimità del capo del lodo riguardante al condanna del Comune al pagamento dell'importo di L. 60.000.000.

Con riguardo al secondo motivo - con il quale il Comune aveva sollevato eccezione di nullità in ordine alla costituzione del Collegio arbitrale, operata in deroga alle disposizioni di cui agli artt. 43 e 45 del Capitolato generale di appalto approvato con D.P.R. n. 1063 del 1962 e della L.R. n. 27 del 1985, art. 61 e senza la previsione della partecipazione di alcun magistrato togato -, osservò la Corte che il Comune aveva dato causa a quella composizione e non aveva mai contestato o eccepito alcunchè nel corso del giudizio arbitrale, laddove l'art. 829 cod. proc. civ., comma 1, prevede l'onere della deduzione nel giudizio arbitrale per le nullità derivanti dalla inosservanza delle modalità previste per la nomina degli arbitri nei capi 1[^] e 2[^], titolo 8[^]. Quanto alla impugnazione del C., la Corte dichiarò inammissibile il primo motivo della stessa, con il quale egli si doleva del fatto che il Collegio avesse escluso la sorpresa geologica sulla base della considerazione che la roccia rinvenuta durante i lavori non era per nulla dissimile da quella indicata in contratto nell'elenco dei prezzi e nel computo metrico al codice 001: interpretazione che sarebbe stata in contrasto con i principi contenuti nell'art. 1664 cod. civ., comma 2, (principi, peraltro, non enunciati dal C.), oltre al fatto che, comunque, ove la descrizione dei lavori operata con il codice 001 si fosse dovuta intendere così onnicomprensiva, la clausola sarebbe stata onerosa e vessatoria. La censura era per la Corte inammissibile in quanto, in tema di interpretazione del contratto, l'accertamento dell'accordo tra le parti si traduce in una indagine di fatto affidata al giudice del merito e, nella ipotesi di arbitrato, agli arbitri.

La Corte ritenne, poi, infondato il secondo motivo della impugnazione del C., con il quale si lamentava il mancato riconoscimento del risarcimento dei danni conseguenti al ritardo nel collaudo, intervenuto solo in data 27 giugno 1997, mentre i lavori erano stati ultimati il 29 giugno 1995. In proposito, la Corte rilevò che la decisione del Collegio aveva evidenziato come, nelle more dell'approvazione del collaudo, ma con molto ritardo, l'impresa aveva attivato la procedura arbitrale,

sicchè non poteva che imputare a sè l'eventuale danno. Le spese del giudizio furono compensate tra le parti.

Quanto al terzo motivo di gravame del C., che denunciava la decisione arbitrale in ordine alle spese, esso fu rigettato in considerazione della conferma della validità del lodo e del rigetto delle domande avanzate.

3. - Per la cassazione di tale sentenza, ricorre il Comune di Mordano di Leuca sulla base di cinque motivi. Resiste con controricorso l'impresa Crudo Michele, che ha proposto altresì ricorso incidentale, affidato a quattro motivi, illustrati anche da successiva memoria.

Motivi della decisione

1. - Deve, preliminarmente, procedersi alla riunione del ricorso principale e di quello incidentale ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ., siccome proposti nei confronti della medesima sentenza.

2. - Con il primo motivo del ricorso principale, si deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 822, 829 cod. proc. civ., n. 4; L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 342, all. F) -, D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, art. 13, comma 1, (Capitolato Generale di Appalto per le opere di competenza del Ministero dei LL.PP); artt. 82 e 91 Capitolato Speciale di Appalto - Motivazione insufficiente e contraddittoria circa un punto decisivo della controversia (art. 360 cod. proc. civ., n. 3 n. 5). Avrebbe errato la Corte d'appello di Lecce nell'escludere che gli arbitri, in violazione dell'art. 822 cod. proc. civ., avessero pronunciato il lodo secondo equità. Alla stregua della normativa in materia - art. 1659 cod. civ., comma 1, e, per quanto riguarda gli appalti di lavori pubblici, R.D. 25 maggio 1895, n. 350, art. 13, art. 20, comma 6, del Capitolato generale di Appalto per le opere di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici, approvato con D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, art. 134 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, applicabile *ratione temporis*, nonché art. 91 del Capitolato speciale - all'appaltatore è fatto divieto di apportare di sua iniziativa vere e proprie variazioni alle modalità convenute dell'opera: divieto che comporta la esclusione di ogni diritto a maggior compenso ed anche ad alcun indennizzo ex art. 2041 cod. civ., nel caso in cui siffatte variazioni vengano poste in essere. Alla stregua di tali principi, il riconoscimento alla ditta Crudo Michele di un equo compenso per la maggiore profondità dello scavo troverebbe giustificazione non già in cause naturali sopravvenute o ad esse assimilabili (art. 1664 cod. civ., comma 2), ma esclusivamente nella infedele esecuzione dell'opera appaltata rispetto alle previsioni del progetto, a causa dell'uso improprio di alcuni mezzi e delle cariche ritardate degli esplosivi. Ed infatti, la causa della maggiore profondità dello scavo andrebbe ricercata non già, come ritenuto dagli arbitri, nelle caratteristiche geologico-strutturali del fondale marino interessato dai lavori, ma nella inosservanza da parte dell'impresa della quota indicata negli elaborati progettuali, avente valore prescrittivo. In definitiva, il Collegio arbitrale avrebbe adottato la propria decisione prescindendo - in contrasto con l'art. 82 cod. proc. civ. - dalla stretta applicazione delle norme di diritto citate; e la Corte di merito avrebbe erroneamente ritenuto che gli stessi arbitri avessero, nella specie, fatto ricorso a criteri equitativi secondo la previsione dell'art. 1226 cod. civ., per supplire alla impossibilità della prova dell'esatto ammontare del danno risarcibile.

3.1. - La censura è immeritevole di accoglimento.

3.2. - A norma dell'art. 822 cod. proc. civ., gli arbitri - salvo che siano autorizzati a pronunciare secondo equità, nel qual caso sono svincolati, nella formazione del loro giudizio, dalla rigorosa osservanza delle regole del diritto oggettivo, avendo facoltà di far ricorso a criteri, principi e valutazioni di prudenza e opportunità, che appaiano i più adatti e i più equi, secondo la loro coscienza, per la risoluzione del caso concreto -sono tenuti, nell'adottare le proprie decisioni, alla osservanza delle regole di diritto. Deve, peraltro, esser chiaro che il potere del giudice di merito di valutare il danno in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., non è riconducibile nell'ambito della decisione della causa secondo equità, prevista dall'art. 114 cod. proc. civ., che importa, appunto, la decisione della lite prescindendo dallo stretto diritto, laddove il primo consiste nella possibilità del giudice di ricorrere, anche d'ufficio, a criteri equitativi per raggiungere la prova dell'ammontare del danno risarcibile, integrando così le risultanze processuali che siano insufficienti a detto scopo, assolvendo l'onere di fornire l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico in base al quale ha adottato i criteri stessi.

Corretta risulta, pertanto, la decisione della Corte di merito di escludere, nella specie, che gli arbitri, nel riconoscere in favore dell'appaltatore un maggior compenso per la maggiore onerosità dei lavori, avessero adottato una decisione in violazione delle norme di diritto che pongono il divieto di variazione unilaterale dei progetti approvati, prevedendo che il mancato rispetto di tale disposizione non dà titolo al pagamento dei lavori non autorizzati. Piuttosto, il giudice di secondo grado, con valutazione giuridicamente corretta e non affetta da illogicità, ha ritenuto che, nel giudizio in questione, gli arbitri si limitarono a stabilire, in via equitativa - operazione che, per quanto appena chiarito, risulta pienamente legittima -, un compenso per gli oneri relativi al maggiore scavo.

4. - Con la seconda censura, si lamenta violazione degli artt. 112 e 829 cod. proc. civ., n. 7, nonché vizio di motivazione. Nell'atto introduttivo del giudizio arbitrale, la ditta Crudo aveva dedotto che la Direzione lavori avrebbe contabilizzato un volume di roccia scavata inferiore a quello risultato dal computo della maggiore profondità dello scavo, sul presupposto errato che la quota di profondità dello scavo, fissata nel progetto a - 2,50 m. dal livello medio marino, non avesse valore puramente indicativo. Secondo il Colmane ricorrente, dunque, la ditta Crudo aveva invocato una responsabilità del Comune per inadempimento contrattuale, anche se poi, nella comparsa conclusionale del 12 luglio 1999, avesse introdotto irritualmente una domanda nuova, volta ad ottenere, secondo "l'equo giudizio degli arbitri", il riconoscimento di un indennizzo a titolo di indebito arricchimento per il beneficio ricavato dall'amministrazione comunale dai minori costi di gestione imputabili al maggior intervallo di tempo per eseguire il dragaggio del fondo marino compreso tra i pontili. Il Collegio arbitrale, aderendo a tale richiesta, era incorso nel vizio di ultrapetizione, avuto riguardo alla divergenza dell'azione generale di arricchimento rispetto all'azione contrattuale. Erroneamente la Corte d'appello avrebbe escluso siffatto vizio, alla stregua del rilievo che il Comune di Mordano, riconoscendo, con la memoria del 12 luglio 1999, la spettanza dell'equo compenso, sia pure in misura ridotta, avrebbe accettato il contraddittorio sul punto.

5.1. - Anche tale censura è destituita di fondamento.

5.2. - Al riguardo, premesso, in via generale, che, in tema di giudizio arbitrale, le questioni concernenti la violazione dei limiti del compromesso e della clausola compromissoria devono essere eccepite nel corso del procedimento arbitrale a norma dell'art. 817 cod. proc. civ., non

potendo, in mancanza, il relativo vizio essere dedotto per la prima volta nel procedimento di impugnazione del lodo per nullità, e che, tuttavia, l'adempimento dell'onere di eccezione non è correlato ad un preciso segmento del procedimento arbitrale, essendo previsto nel citato art. 817 c.c. come unico limite temporale il "corso del procedimento arbitrale" e ben potendo perciò l'eccezione ritenersi tempestiva anche se formulata soltanto nel corso dell'ultima udienza tenutasi dinanzi al collegio arbitrale, va rilevato che la valutazione del comportamento processuale della parte anteriormente alla proposizione dell'eccezione, al fine di verificare la sussistenza o meno di una accettazione del contraddittorio incompatibile con la volontà di avvalersi dell'eccezione, costituisce oggetto di quaestio voluntatis implicante apprezzamento del fatto (processuale) riservato al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità se ed in quanto adeguatamente motivato ed esente da errori logici (v., sul punto, Cass., sent. n. 565 del 1999).

5.3. - Nella specie, la Corte di merito si è adeguatamente soffermata sulla ritenuta accettazione del contraddittorio da parte del Comune in ordine alla domanda di indebito arricchimento, richiamando espressamente la memoria del 12 luglio 1999, con la quale esso aveva, secondo la ricostruzione della volontà dello stesso operata dal giudice, riconosciuto la spettanza dell'equo compenso alla ditta appaltante: ciò che è sufficiente perchè questa Corte escluda ogni vizio logico nel percorso formativo del convincimento del giudice di merito.

6. - Con il terzo motivo del ricorso principale, si lamentano vizi motivazionali su di un punto decisivo della controversia, consistente nell'aver ingiustificatamente disatteso la richiesta di mezzi di prova avanzata dal Comune, ed, in particolare, nella richiesta di rinnovo della consulenza tecnica, fondata sulle conclusioni, asseritamente errate, del geologo in ordine alla questione se la maggiore profondità dello scavo del fondo marino fosse dipesa dalla particolare conformazione stratigrafica della roccia ovvero da altre cause imputabili direttamente all'impresa appaltatrice.

7. - Il motivo è destituito di fondamento, sol che si consideri che il giudice di merito non è tenuto, anche a fronte di una esplicita richiesta di parte, a disporre una nuova consulenza d'ufficio, atteso che il rinnovo dell'indagine tecnica rientra tra i poteri istituzionali del giudice di merito, sicchè non è neppure necessaria una espressa pronunzia sul punto (v., sul punto, Cass. 2151 del 2004).

8. - Con il quarto motivo, viene dedotta "omessa pronuncia su di uno dei motivi di impugnazione del lodo arbitrale - violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ.". Si rileva che la Corte d'appello ha completamente omissso l'esame degli ultimi due motivi di impugnazione del lodo proposti dal Comune di Mordano di Leuca, con i quali si lamentava la violazione dell'art. 2697 cod. civ., che sarebbe consistita nell'aver gli arbitri rigettato la domanda riconvenzionale sul presupposto che il Comune non avesse assolto l'onere della prova, mentre la prova del credito dell'Amministrazione nei confronti della ditta Crudo Michele risulta dall'"atto unico di collaudo" 27 giugno 1997, che ha valore di atto pubblico, e dal quale risulta che la Commissione di collaudo ha eseguito la revisione degli atti contabili rilevando "errori materiali di calcolo numerico e di trascrizione di alcune categorie di lavori ...". In conseguenza di tali errori, come emergeva dallo stesso atto, si era proceduto alla rideterminazione dell'importo dei lavori e del debito dell'impresa. A fronte di tale atto, sarebbe spettato alla ditta Crudo Michele l'onere di dimostrare la insussistenza o la misura eventualmente inferiore del credito del Comune.

9.1. - Il motivo è fondato nei sensi e nei limiti di seguito precisati.

9.2. - Deve, anzitutto, ribadirsi che il certificato di collaudo, previsto dal R.D. 25 dicembre 1895, n. 350, art. 104 - contrariamente a quanto opinato dal Comune ricorrente -, rappresenta null'altro che un giudizio che il tecnico incaricato del collaudo dell'opera pubblica realizzata in esecuzione di contratto di appalto, esprime in rapporto all'obbligazione dedotta in contratto e alle regole dell'arte, e si risolve in un mero atto giuridico, contenente un accertamento tecnico di parte, che come tale non vincola l'appaltatore, e non può costituire per il giudice fonte obiettiva di accertamento della responsabilità dell'appaltatore per vizi e difformità dell'opera, a meno che le parti non concordino di accettare a priori le decisioni del collaudatore e quindi gli attribuiscono funzioni di arbitro (v., in tal senso, Cass., sent. n. 2068 del 1998).

9.3. - Le richiamate conclusioni non escludono, peraltro, che la Corte di merito fosse tenuta, a seguito della doglianza del Comune, a prendere posizione sulle ragioni del rigetto, da parte degli arbitri, della domanda riconvenzionale del Comune che si fondava sull'atto in questione, che, comunque, rappresentava un elemento offerto in valutazione da parte dello stesso Comune, allo scopo di fornire la dimostrazione del fondamento della propria pretesa.

10. - Immeritevole di accoglimento è, infine, il quinto motivo del ricorso principale, che denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 91 e segg. cod.proc.civ., nonché omessa pronuncia sul motivo della impugnazione del lodo arbitrale concernente la condanna alle spese del procedimento arbitrale, ed insufficiente motivazione, essendo il sindacato di legittimità in tema di pronuncia di condanna alle spese del giudizio limitato alla violazione del principio secondo cui le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa: ciò che non si è verificato nella specie.

11. - Passando all'esame del ricorso incidentale, con il primo motivo dello stesso, si lamenta violazione degli artt. 1219 e 1224 cod. civ., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione nell'accoglimento del motivo della impugnazione del lodo proposta dal Comune di Marciano di Leuca, concernente la decorrenza degli interessi legali, riconosciuti all'impresa appaltatrice, per effetto della sentenza impugnata, dalla data della domanda giudiziale. Si obietta che l'atto di messa in mora del Comune da parte della impresa stessa era costituito dalla nota del 17 novembre 1994, con la quale quest'ultima aveva fatto presente alla stazione appaltante la effettiva natura della roccia e rappresentato i maggiori oneri che da ciò derivavano, anche in relazione ai maggiori scavi eseguiti. Era, pertanto, dalla citata data che sarebbero dovuti decorrere gli interessi per le somme dovute all'impresa per i più onerosi lavori di scavo, senza che avesse rilievo la circostanza che nella predetta nota non fosse stato quantificato il credito, comunque agevolmente liquidabile in considerazione della fissazione, nell'elenco prezzi, dell'importo corrispondente alla voce relativa alla esecuzione di una maggiore quantità di scavo.

12.1. - La censura è infondata.

12.2. - La nota del 17 novembre 1994 - richiamata dalla impresa ricorrente incidentale -, con la quale l'appaltatrice, come da essa stessa precisati nel motivo di ricorso, si limitava a sottolineare i maggiori oneri derivanti dalla natura della roccia - non risulta idonea a fungere da data di prima

richiesta del pagamento delle somme aggiuntive per i lavori di scavo, quale atto di messa in mora dalla cui data far decorrere il diritto agli interessi legali riconosciuti a favore dell'appaltatrice. Al riguardo, corretta appare, invece, la conclusione cui è pervenuta la Corte di merito, che, sulla base del riconoscimento, operato dalla impresa Crudo, di avere richiesto in sede di giudizio arbitrale la corresponsione di un indennizzo a titolo di indebito arricchimento del Comune, ha desunto che l'unico atto di messa in mora dell'amministrazione fu la domanda introduttiva di detto giudizio.

13. - Con il secondo motivo del ricorso incidentale, si deduce violazione dell'art. 1664 cod. civ., comma 2, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, per avere il giudice di secondo grado condiviso la decisione del Collegio arbitrale di escludere, nella specie, la "sorpresa geologica", con il conseguente diritto ad un equo compenso, assunta senza considerare la diversità della roccia rinvenuta rispetto a quella preventivata e preventivabile: diversità che sarebbe emersa dalle acquisizioni documentali e peritali attestanti una superiore consistenza e durezza della roccia, anche con riferimento ai mezzi utilizzati per eseguire gli scavi.

14.1. - La censura risulta immeritevole di accoglimento.

14.2. - Esattamente, infatti, la Corte di merito ha escluso di poter incidere, con una propria valutazione, sulla interpretazione del contratto intercorso tra le parti, affidata agli arbitri, che avevano ragionevolmente ritenuto ricompresi tra i lavori indicati al codice 001 dell'Elenco prezzi quelli di scavo della roccia rinvenuta nel corso della esecuzione dell'appalto, in ciò aderendo, tra l'altro, alle conclusioni cui era pervenuto il c.t.u., il quale, pur avendo accertato l'esistenza di roccia dolomitica, più dura di quella calcarea, aveva ritenuto che anche tale tipologia di roccia rientrasse nella descrizione della predetta voce 001 dell'Elenco prezzi. Il motivo di impugnazione innanzi alla Corte di appello si era tradotto, pertanto, nella mera prospettazione di una diversa, e non consentita, interpretazione delle dell'accordo tra le parti, come esattamente rilevato dalla Corte territoriale, che ne aveva inferito la inammissibilità. 15. - Con la terza censura, la ricorrente incidentale lamenta la omessa pronuncia sulla domanda di compenso per i maggiori scavi eseguiti, asseritamente valutati dal Collegio arbitrale in misura inferiore rispetto al reale volume di scavo.

16. - Anche tale censura è destituita di fondamento, impingendo in valutazioni di merito effettuate dagli arbitri, suffragate dalla Corte di merito, cui l'attuale ricorrente incidentale contrappone una propria interpretazione dei dati della consulenza tecnica di ufficio.

17. - Con il quarto motivo, si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 91 cod. proc. civ. quale effetto della erroneità della decisione della Corte d'appello, che comporterebbe la condanna del Comune quale soccombente.

18. - La censura è infondata, siccome basata sul presupposto dell'accoglimento dei precedenti motivi di ricorso: presupposto che, alla luce delle considerazioni svolte in ordine a detto motivi, risultati tutti infondati, viene a cadere.

19. - Conclusivamente, va accolto il quarto motivo del ricorso principale, rigettati i residui motivi dello stesso, come il ricorso incidentale. La sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto, e la causa va rinviata, anche per le spese, alla Corte d'appello di Lecce, in diversa

composizione, perchè esamini la questione dell'onere della prova del credito dell'amministrazione verso l'impresa Crudo Michele alla stregua del principio esposto sub 9.2. Alla stessa Corte è demandato il regolamento delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, accoglie il quarto motivo del ricorso principale, rigetta gli altri; rigetta il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 28 maggio 2007.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2007