

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 935 Anno 2021**

**Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO**

**Relatore: FIDANZIA ANDREA**

**Data pubblicazione: 20/01/2021**

sul ricorso 7576/2015 proposto da:

Comune di Benevento, in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Gramsci n.54, presso lo studio dell'avvocato D'Aloia Antonio (Studio Graziadei), rappresentato e difeso dall'avvocato Carbone Eugenio, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

CON.CA. S.c.a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Merulana n.234, presso lo studio

O.I.  
3892  
-----  
2020

dell'avvocato Della Valle Cristina, rappresentata e difesa dagli avvocati Giannelli Riccardo, Prozzo Roberto, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 3839/2014 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 29/09/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/10/2020 dal cons. FIDANZIA ANDREA.

### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'Appello di Napoli ha rigettato l'impugnazione proposta dal Comune di Benevento avverso il lodo reso in data 13.11.2010 con cui il collegio arbitrale, statuendo sulla controversia introdotta dalla CON.CA. scarl nei confronti del predetto Comune (per quanto di interesse):

1) accogliendo il quesito n. 15 formulato dalla CON.CA., aveva dichiarato illegittima ed improduttiva di effetti la decadenza pronunciata dal Comune di Benevento dal diritto di superficie concesso alla predetta società sui lotti di terreno (identificati con le lettere C1,C,D,E,F,G,H,M,N, per una superficie complessiva di mq. 14.833,85) siti nel Rione Libertà in via Galanti a Benevento in virtù della convenzione urbanistica sottoscritta in data 4.8.2000 e nuovamente stipulata in data 24.7.2002;

2) accogliendo i quesiti nn. 1,2,3,4,5,6,7,8,12,16,e 19, aveva accertato e dichiarato che:

- a) il Comune di Benevento non aveva adempiuto all'obbligo di trasferire alla Con.ca il diritto di superficie sulle aree necessarie per la realizzazione dell'intervento;

- b) il Comune di Benevento non aveva adempiuto all'obbligo di attribuire alla Con.Ca la disponibilità delle aree necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione;
  - c) il Comune di Benevento aveva ommesso di portare a compimento l'iter di approvazione della "variante2 del PRU, con ciò impedendo alla Con.ca di realizzare i fabbricati M ed N;
  - d) il Comune di Benevento aveva ommesso di approvare qualsiasi progetto per la realizzazione delle opere di urbanizzazione (approvazione che avrebbe comportato la dichiarazione di pubblica utilità, con conseguente possibilità di procedere all'acquisizione delle aree);
  - e) il Comune di Benevento aveva illegittimamente ommesso di sottoscrivere il nuovo schema di convenzione approvato dal Consiglio Comunale, in cui veniva riconosciuto il diritto della Con.ca all'aggiornamento del prezzo;
  - f) la Con.ca aveva diritto di adeguare i prezzi tenendo conto dei maggiori costi da sostenere per l'acquisizione delle aree,
  - g) la Con.ca aveva diritto di aggiornare i prezzi di vendita degli alloggi secondo l'incremento dei costi certificati dall'indice ISTAT;
  - h) che il Comune aveva illegittimamente ritenuto che la Con.ca aveva posto in essere degli abusi edilizi, riconoscendo che le opere erano regolarmente previste negli elaborati progettuali, e che l'aver riportato il parere della Commissione edilizia non poteva valere a svuotare di contenuto i grafici assentiti;
  - i) che il Comune aveva illegittimamente impedito la prosecuzione dei lavori di completamento dei fabbricati C e D;
  - l) che il termine entro cui concludere l'intervento si era dilatato e prolungato in maniera abnorme a causa dell'originario inadempimento del Comune, e per, effetto delle omissioni, dei comportamenti e dei provvedimenti illegittimi del Comune;
  - m) che la Con.ca aveva diritto di rivalersi nei confronti del Comune per qualsiasi pretesa di carattere indennitario e risarcitorio proveniente da terzi;
- 3) aveva dichiarato inammissibile il quesito n. 7 proposto dal Comune di Benevento, con cui era stato richiesto di accertare che la Con.ca non era più in

possesso dei requisiti di capacità tecnica, economica e finanziaria prevista dal bando pubblico concorrenziale, statuendo per effetto la sua decadenza dal diritto di superficie ovvero la risoluzione delle convenzioni urbanistiche.

La Corte d'Appello di Napoli ha, preliminarmente, rigettato l'eccezione del Comune di Benevento di invalidità della clausola compromissoria per incompromettibilità *ratione temporis* della controversia agli arbitri (sollevata sulla deduzione che alla data della stipula della convenzione urbanistica, ovvero il 4.8.2000, le controversie rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo, tra cui l'adempimento degli obblighi previsti da una convenzione urbanistica, non potevano essere risolte mediante arbitrato rituale, essendo tale possibilità stata introdotta solo per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 6 L. 205/2000, avvenuta in data 10.8.2000).

Sul punto, il giudice di merito ha condiviso l'impostazione del collegio arbitrale, secondo cui la controversia arbitrale traeva origine dalla clausola compromissoria contenuta nella convenzione urbanistica del 2002 – stipulata dopo l'entrata in vigore della L. n. 205/2000 – la quale aveva una valenza novativa rispetto alla prima convenzione, in quanto era stata sottoscritta per porre rimedio ad un vizio contenuto nella prima convenzione urbanistica (era stato allegato, per errore, un certificato di destinazione urbanistica relativo a particelle diverse da quelle interessate dalla Convenzione, oltre alla previsione di nuovi termini per l'ultimazione del programma edilizio di Conca).

La Corte d'Appello ha, inoltre, rigettata l'ulteriore eccezione sollevata dal Comune di Benevento di incompetenza del collegio arbitrale sulla base della deduzione che la controversia, in ogni caso, esulava dalle materie compromettibili in arbitri ai sensi dell'art. 6 della L. n. 205/2000.

Sul punto, il giudice di merito ha evidenziato che gli arbitri, nei quesiti contrassegnati da numeri 1,2,3,4,5,6,7,8,12,16,e 19, si erano pronunciati solo su posizioni di diritto soggettivo, essendosi limitati all'esame delle modalità di esecuzione della convenzione urbanistica e alla verifica dell'effettivo adempimento o meno ad opera delle parti degli obblighi scaturenti dall'accordo. Peraltro, gli arbitri non si erano sostituiti al giudice amministrativo nella declaratoria di illegittimità di un atto amministrativo, ma si erano limitati ad

accertare in via incidentale la illegittimità di taluni provvedimenti amministrativi, come consentito dall'art. 819 cod. proc. civ..

La Corte d'Appello, infine, per quanto di interesse, ha ritenuto infondati gli altri motivi d'impugnazione del lodo arbitrale proposti dal Comune di Benevento e fondati sulla asserita violazione delle regole di diritto (sul punto, era stata lamentata la carenza dei requisiti di capacità tecnica, economica e finanziaria per l'intero periodo di vigenza del contratto) e sulla dedotta violazione delle regole di interpretazione contrattuale (sul punto, si era lamentato, con riferimento al ritenuto inadempimento dell'obbligo del Comune di trasferire il diritto di superficie delle aree alla Con.ca, che era stato omesso nella motivazione del lodo qualsivoglia riferimento "alla condizione sospensiva dell'acquisizione medesima" e, con riferimento all'art. 11 della convenzione urbanistica, che l'interpretazione degli arbitri, secondo cui la decadenza della concessione doveva essere disposta solo in caso di <<abusi talmente gravi da snaturare e/o stravolgere il contenuto dell'intervento, sotto il profilo delle caratteristiche costruttive" o della "tipologia" edilizia>> si poneva in contrasto con la lettera e la ratio della previsione contrattuale).

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Comune di Benevento affidandolo a quattro motivi.

La Con.ca s.c.a.r.l. si è costituita in giudizio con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo il Comune ricorrente ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 360 comma 1° n. 2 cod. proc. civ. per violazione delle norme sulla competenza.

Lamenta il Comune che alla data (4.8.2000) della stipula della Convenzione con la società controricorrente non era ancora vigente l'art. 6 della L n. 205/2000, che consente di devolvere ad arbitrato rituale di diritto le controversie concernenti diritti soggettivi rientranti nella competenza esclusiva del Giudice Amministrativo, essendo tale norma entrata in vigore solo il 10.8.2000.

•  
•  
Né poteva farsi riferimento (come affermato dapprima dal Collegio arbitrale e poi dal giudice d'appello) alla convenzione del 2002, non avendo quest'ultima carattere rinnovatorio o innovativo dell'atto costitutivo del rapporto.

Inoltre, lamenta il comune ricorrente che il giudice d'appello ha qualificato la convenzione urbanistica come un contratto di diritto comune, trascurando totalmente la disciplina pubblicistica di riferimento e non considerando, quindi, che la convenzione urbanistica, nella sua fase di formazione, si configura come un provvedimento amministrativo.

2. Il motivo appare superabile.

Va preliminarmente osservato che questa Corte ha già enunciato il principio di diritto secondo cui l'interpretazione, da parte degli arbitri, di una disposizione in senso lato negoziale (contenuta in un contratto, un capitolato, uno statuto, ecc.) può essere contestata, attraverso l'impugnazione per nullità del lodo, soltanto in relazione alla violazione od erronea applicazione di una norma, o di un principio, di ermeneutica contrattuale, con la conseguenza che è inammissibile la censura che si limiti alla mera critica della ricostruzione, operata dagli arbitri, del loro contenuto, sia pure sotto il profilo della denuncia del mancato rispetto della disposizione pattizia (vedi Cass n. 11241/2002, vedi anche Cass. n. 8798/2007). Tale affermazione si fonda sulla costante giurisprudenza di questa Corte - applicabile anche al procedimento arbitrale - secondo cui l'attività ermeneutica relativa ad un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato all'interprete, incensurabile in sede di legittimità, se non nell'ipotesi di violazione dei canoni legali di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ. Si deve, peraltro, non solo fare puntuale riferimento alle regole legali d'interpretazione, mediante specifica indicazione dei canoni asseritamente violati ed ai principi in esse contenuti, ma occorre, altresì, precisare in qual modo e con quali considerazioni l'interprete se ne sia discostato, con l'ulteriore conseguenza dell' inammissibilità del motivo di ricorso che con l'apparente violazione delle norme ermeneutiche si risolve, in realtà, nella proposta di una interpretazione diversa (vedi Cass. n. 10554/2010; Cass. n. 14355/2016).

Anche ritenendo che gli accordi sostitutivi di procedimenti amministrativi, quali sono le convenzioni urbanistiche, siano assimilabili, nella fase della loro

formazione, agli stessi provvedimenti amministrativi [tale questione, peraltro, di cui non vi è traccia nella sentenza impugnata, non risulta neppure essere stata prospettata al giudice di merito (Cass., 17/01/2018, n. 907; Cass., 09/07/2013, n. 17041)], la regola non cambia.

In proposito, questa Corte ha statuito, anche recentemente, che l'interpretazione degli atti amministrativi soggiace alle stesse regole dettate dagli artt. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, in quanto compatibili con il provvedimento amministrativo, tra le quali ha carattere preminente quella collegata all'elemento letterale, dovendo il giudice anche ricostruire l'intento dell'Amministrazione ed il potere che ha inteso in concreto esercitare, tenendo altresì conto del complesso dell'atto e del comportamento dell'Autorità amministrativa, oltre che di quanto può razionalmente intendere, secondo buona fede, il destinatario (Cass. Sez. U. n. 20181 del 25/07/2019).

Nel caso di specie, il Comune di Benevento contesta la valenza innovativa della convenzione del 2002 rispetto a quella del 2000 - valenza ritenuta dagli arbitri, e condivisa dalla Corte d'Appello alle pagg. 14 e 15 della sentenza impugnata, sul rilievo che la seconda convenzione era stata sottoscritta per porre rimedio ad un vizio contenuto nella prima convenzione urbanistica, per essere stato allegato, per errore, un certificato di destinazione urbanistica relativo a particelle diverse da quelle interessate dalla Convenzione, oltre alla previsione di nuovi termini per l'ultimazione del programma edilizio della concessionaria - non considerando, tuttavia, che l'interpretazione di un testo contrattuale è un accertamento di fatto riservato all'arbitro, né, d'altra, parte è stata neppure lamentata la violazione da parte del collegio arbitrale dei criteri legali di ermeneutica contrattuale, essendosi limitandosi a prospettare una diversa ed alternativa interpretazione della stessa convenzione del 2002.

3. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 360 comma 1° n. 2 cod. proc. civ. per violazione delle norme della sulla competenza, sulla base dell'allegazione che il Collegio arbitrale non aveva limitato la propria indagine ai soli inadempimenti contrattuali (ed alle questioni di diritto soggettivo), essendo stati analizzati vicende ed atti amministrativi

involgenti un autonomo esercizio del potere autoritativo e questioni ed apprezzamenti di interesse legittimo.

In particolare, lamenta il Comune ricorrente che la Corte d'Appello ha errato nel ritenere che il collegio arbitrale avesse competenza circa la legittimità dell'esercizio della funzione pubblica, persino in ordine alla sola domanda di risarcimento del danno, la cui indagine non può prescindere da un sindacato di legittimità riferito agli atti amministrativi tipici adottati dalla P.A.

Infatti, anche la domanda risarcitoria involge l'accertamento preliminare di scelte amministrative o di provvedimenti della P.A. (ritenuti illegittimi o omessi) che incidono su posizione di interesse legittimo e, in quanto tali, esulanti dal rapporto obbligatorio di cui alla convenzione urbanistica del 4.8.2000 e quindi della clausola compromissoria.

Il Comune ricorrente ha dedotto l'incompetenza del collegio arbitrale, in relazione a tutti i quesiti formulati dalla Con.ca ed accolti dal collegio arbitrale.

In particolare, con riferimento al quesito n. 15, accogliendo il quale il collegio arbitrale ha dichiarato "illegittima ed improduttiva di effetti la pronunciata decadenza dal diritto di superficie", espone il ricorrente che il provvedimento di decadenza da una convenzione urbanistica è un atto amministrativo di c.d. "autotutela vincolata" riferita a situazioni di interesse legittimo, sindacabili in via esclusiva innanzi al Giudice Amministrativo, con la conseguenza che gli arbitri non possono sostituirsi a quest'ultimo nella declaratoria di illegittimità di un atto (amministrativo).

Il ricorrente lamenta che il collegio arbitrale ha esaminato fattispecie involgenti posizioni di mero interesse legittimo anche quando ha accertato e dichiarato "che il Comune ha omesso di portare a compimento l'iter di approvazione della variante del PRU, con ciò impedendo alla CONCA di realizzare i fabbricati M ed N" (quesito n. 3), o "che il Comune ha omesso di approvare qualsiasi progetto per la realizzazione delle opere di urbanizzazione (approvazione che avrebbe comportato la dichiarazione di pubblica utilità, con conseguente possibilità di procedere all'acquisizione delle aree)" (quesito n.4), o "che il Comune ha illegittimamente omesso di sottoscrivere il nuovo schema di convenzione



approvato dal Consiglio Comunale, in cui veniva riconosciuto il diritto della Con.ca all'aggiornamento del prezzo" (quesito n. 5) o "che il Comune ha illegittimamente ritenuto che la Con.ca aveva posto in essere degli abusi edilizi, riconoscendo che le opere erano regolarmente previste negli elaborati progettuali, e che l'aver riportato il parere della Commissione edilizia non poteva valere a svuotare di contenuto i grafici assentiti" (quesito 8), o, "che il Comune non ha realizzato le opere pubbliche previste dal PRU, con ciò determinando una riduzione dei valori dei fabbricati realizzati dalla CONCA" (quesito n. 14).

Infine, il Comune ricorrente, premesso che su talune contestazioni introdotte con la domanda arbitrale il Giudice amministrativo (nella specie: il TAR Campania con la sentenza n. 170/08) aveva respinto i ricorsi proposti dalla Con.ca, confermando la piena legittimità degli atti adottati dal Comune di Benevento – procedimenti ora pendenti presso il Consiglio di Stato – lamenta che erroneamente il Collegio arbitrale non aveva sospeso il procedimento arbitrale in attesa dell'esito dei giudizi pendenti.

4. La questione rientra tra quelle devolute alla cognizione delle Sezioni Unite di questa Corte, a norma dell'art. 360, comma 1°, n. 1, cod. proc. civ..

In proposito, va preliminarmente osservato che, anche recentemente, le Sezioni Unite hanno ribadito il principio secondo cui la questione circa la non deferibilità ad arbitri della controversia, per essere la stessa riservata alla giurisdizione del g.a., proposta come motivo di ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello che abbia pronunciato sull'impugnazione del lodo, si configura come questione di giurisdizione e deve pertanto essere esaminata, in quanto tale. L'espressione "motivi attinenti alla giurisdizione", di cui al n. 1 dell'art. 360 c.p.c., infatti, deve ritenersi comprensiva dell'ipotesi in cui si tratti di risolvere un problema di riparto della giurisdizione tra G.O. e G.A. in funzione dell'accertamento della compromettibilità in arbitri e quindi della validità del compromesso e o della clausola compromissoria (vedi Cass. S.U. n. 23418/2020; vedi anche Cass. n. 27847/2019).

Nel caso di specie, il comune ricorrente, come già sopra evidenziato, ha lamentato che i quesiti formulati dalla Con.ca non fossero compromettibili in

arbitri, in quanto involgenti posizioni di interesse legittimo e non di diritto soggettivo.

Sul punto, deve osservarsi che con riferimento alla pluralità dei quesiti (nn. 1,2,3,4,5,6,7,8,12,16 e 19) che sono stati sottoposti all'esame degli arbitri – e che sono stati sopra illustrati nella parte narrativa – solo in ordine ad alcuni di essi vi sono stati precedenti (in termini), mentre sugli altri le Sezioni Unite non si sono ancora pronunciate, sì che è integrato il caso dell'art. 374, co. primo, ult. parte, del codice di rito civile.

Ne consegue che devono rimettersi gli atti al Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite Civili, in ragione e per la soluzione delle questioni testè esaminate, rientrante tra i motivi attinenti alla giurisdizione, di cui all'art. 360, comma 1°, n. 1, cod. proc. civ..

**P.Q.M.**

Rimette gli atti al Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, in ragione e per la soluzione della questione, di cui in motivazione, rientrante tra i motivi attinenti alla giurisdizione di cui all'art. 360, comma 1°, n. 1, cod. proc. civ..

-----

^