



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dai magistrati:

CAPIZZI Dott. Ettore

PRESIDENTE

FANTI Dott. Lucia

CONSIGLIERE

CIMINI Dott. Biagio Roberto

CONSIGLIERE rel.

riunita nella camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di impugnazione, iscritta al n. 5088 R.G. degli affari contenziosi del 2015, trattenuta in decisione con concessione dei termini di legge all'udienza del 27. 5. 2020

TRA

CONSORZIO DI BONIFICA VALLE DEL LIRI(CF 81001870609), in persona del Commissario Straordinario p.t., dott.ssa Stefania Ruffo, domiciliato in Roma, Viale del Vignola n. 5, presso lo studio dell' Avv. Lucia Giaquinta (C.F. GQNLCU78A45B428F), Pec: luciagiaquinta@ordineavvocatiroma.org (Fax 0632650782) che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce allegata alla costituzione di nuovo difensore ed in virtù della deliberazione n. 18 del 08/02/2019; il difensore dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni della presente procedura alla pec: luciagiaquinta@ordineavvocatiroma.org o al seguente n. di fax: 06.32650782

OPPONENTE

E

ICLA COSTRUZIONI GENERALI S. P. A.(P IVA 02110630601), in persona del suo legale rappresentante p. t. Dott. Pierluigi Vaccario, rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente, dagli Avv. ti Paolo Di Martino(CF DMRPLA39M22F893F) e Vittoria Silvestre(CF SLVVTR75D58F839E), in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Via dell'Orso n. 74, Roma(PEC e fax per le comunicazioni di legge: paolodimartino@avvocatinapoli.legalmail.it; vittoriasilvestre@avvocatinapoli.legalmail.it; 081669822

OPPOSTA

OGGETTO: Impugnazione del lodo arbitrale reso inter partes il 5. 3. 2015 e sottoscritto dagli Arbitri Dott. Gaetano Trotta (Presidente), Prof. Avv.



Antonio Baldassarre (Arbitro), Avv. Bruno Capponi(Arbitro), che ha definito i quesiti e le domande proposte dal Consorzio di Bonifica Valle del Liri e la ICLA s. p. a., con richiesta di arbitrato in data 8. 7. 2013, dichiarando l'improponibilità della domanda di arbitrato per nullità della clausola compromissoria e conseguente carenza di potestas judicandi del Collegio Arbitrale.

CONCLUSIONI: All'udienza del 27. 5. 2020 le parti hanno precisato le conclusioni come da scritti difensivi e verbali in atti e la causa, svoltasi con note di trattazione scritta ex art. 83, 7 ° comma, del DL n. 18/20, siccome convertito con L. n. 27/20, è stata trattenuta in decisione con i termini di legge ex artt. 190 e 352 c. p. c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il lodo arbitrale impugnato il Collegio Arbitrale, come sopra costituito, così provvedeva:

- Dichiarò improponibile la domanda di arbitrato proposta dal Consorzio per la nullità della clausola compromissoria e la conseguente carenza di potestas judicandi del Collegio arbitrale;
- Condanna il Consorzio di Bonifica della Valle del Liri al pagamento in favore della ICLA Costruzioni di tutte le spese da essa anticipate per il funzionamento del Collegio Arbitrale ivi compresa la somma del fondo effettivamente impiegata dalla Segretaria del Collegio Arbitrale per il funzionamento dello stesso nella misura liquidata con coeva, separata ordinanza;
- Con il vincolo della solidarietà tra le parti condanna il medesimo Consorzio al: Pagamento in favore del Prof. Ing. Lucio Ubertini delle spese, competenze ed onorari della CTU, dallo stesso espletata nella misura liquidata dal Collegio nella predetta separata ordinanza;



- Pagamento di tutte le somme per il funzionamento del Collegio e degli onorari degli arbitri già disposti con le ordinanze del 18. 2. 2014 e del 16. 7. 2014;
- Pagamento nella stessa misura prevista da ciascuna delle predette ordinanze per la liquidazione complessiva e definitiva delle spese, competenze ed onorari del Collegio Arbitrale da liquidare nella già citata separata ordinanza;
- Condanna il Consorzio di Bonifica Valle del Liri al pagamento delle spese, competenze ed onorari di causa, di cui compensa per giusti motivi il 50 %, che vanno liquidate in favore della ICLA nella misura di € 25.350,00 di cui € 350,00 per esborsi e 25.000,00 per onorari di difesa.

Con atto ritualmente notificato l'opponente impugnava il suddetto lodo per sentire dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di cui alla nota allegata al lodo arbitrale e la nullità del lodo impugnato, con vittoria di spese.

Si costituiva la ICLA Costruzioni s. p. a. per chiedere in via preliminare di dichiarare inammissibile l'istanza di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale o in subordine l'irrilevanza e/o la manifesta infondatezza della relativa questione e ed in ogni caso il rigetto dell'appello proposto perché infondato in fatto e diritto.

Con decreto presidenziale in data 3. 9. 2015 la presente causa veniva assegnata all'odierno relatore.

All'udienza del 27. 5. 2020 la causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini di cui agli artt. 190 e 352 c. p. c.

Dopo le vicende processuali tra le parti sia in sede di giurisdizione ordinaria che amministrativa, con atto notificato in data 11. 3. 2008 alla ICLA Costruzioni s. p. a. e dopo aver nominato il proprio arbitro, il Consorzio di Bonifica Valle del Liri deduceva che nel corso dei lavori erano state realizzate



opere accessorie e di completamento entro linea e fuori linea che avrebbero interferito con gli impianti irrigui del Consorzio determinando un persistente malfunzionamento degli apparati di telecontrollo e di telecomando dell'impianto completamente automatizzato, ed il Collegio arbitrale si costituiva in data 4. 11. 2010.

Dopo aver nominato quale consulente tecnico di ufficio l'Ing. Ubertini il Collegio poichè la ICLA aveva posto una serie di questioni pregiudiziali e preliminari che aveva deciso di trattare separatamente invitava le parti a depositare uno scritto riassuntivo su tali questioni nonché sulla natura della convenzione in relazione al D. Lgs. n. 163/06.

Dopo che il consulente tecnico di ufficio aveva depositato la propria relazione, dopo l'entrata in vigore della L. n. 6. 11. 2012 n. 190 e dopo le dimissioni del Presidente del Collegio Lamberti, i componenti del Collegio insistevano per la sua ricostituzione anche per valutare l'incidenza della sentenza della Suprema Corte a SS UU del 5. 7. 2013 n. 16883 che si era pronunciata sul conflitto negativo di giurisdizione che aveva definitivamente sancito la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto al giudizio risarcitorio proposto dal Consorzio.

Nominato nuovo arbitro con funzioni di Presidente il dott. Gaetano Trotta, il Collegio assegnava termine fino al 20. 3. 2014 per il deposito della memoria conclusionale.

In tale memoria il Consorzio aveva sostenuto che doveva essere affrontata preliminarmente la questione della arbitrabilità della controversia in relazione al disposto dell'art. 6, comma 2, della L. 21. 7. 2000 n. 205, secondo cui “ le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato di diritto”.

La questione, prospettata anche in sede di legittimità, era stata risolta nel senso che “ l'esame della deferibilità ad arbitri della controversia devoluta per legge alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo costituisce



questione non di giurisdizione in senso tecnico, ma di merito, in quanto inerente alla validità del compromesso o della clausola compromissoria” e quindi poteva essere oggetto di esame solo nel giudizio di merito.

A sostegno dell’arbitrabilità di tale tipo di controversia il Consorzio aveva dedotto che anche assegnando al citato art. 6 carattere sostanziale la norma in esame doveva operare a prescindere dalla data dell’accordo arbitrale in quanto non avente portata innovativa e quindi carattere retroattivo.

E comunque anche a voler attribuire portata innovativa al citato art. 6 il relativo precetto avrebbe potuto essere applicato ex tunc se qualificato alla stregua di una norma processuale invece che sostanziale, senza contare che allo stesso risultato si sarebbe potuto pervenire ritenendo che la clausola compromissoria, originariamente inoperante, avesse preso vigore dopo l’esplicita previsione normativa dell’ammissibilità della procedura arbitrale nelle controversie rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Infine, nel caso di specie le parti avrebbero espresso la volontà di optare per la sede arbitrale in relazione alla clausola compromissoria inserita nella convenzione del 1996.

La ICLA aveva invece sostenuto di aver immediatamente eccepito nel giudizio arbitrale il difetto di potestas judicandi in capo al Collegio e che tale eccezione investiva la validità del compromesso e della clausola compromissoria.

L’ICLA aveva sostenuto la portata innovativa dell’art. 6, comma 2, della L. 21. 7. 2000 n. 205(sostituito dall’art. 12 del D. Lgs. n. 104/2010) senza alcun effetto retroattivo, con la conseguenza che prima della sua entrata in vigore non avrebbero potuto ritenersi vincolanti per le parti clausole compromissorie di controversie non rientranti nella cognizione del giudice ordinario e confliggenti con le norme imperative in tema di giurisdizione del giudice amministrativo, allora vincolato dall’originario disposto di cui all’art. 5, 1 ° comma, della L. 6. 12. 1971 n. 1034.





A fronte di tali deduzioni il Collegio arbitrale decideva nei termini in precedenza evidenziati.

Il presente procedimento riguarda la controversia relativa alla richiesta del Consorzio di Bonifica della Valle del Liri di dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di cui alla nota allegata al lodo arbitrale e la nullità del lodo impugnato.

La Convenzione di arbitrato era prevista nell'art. 10 della Convenzione stipulata tra la ICLA ed il Consorzio in data 20. 6. 1996.

L'impugnazione del lodo è infondata e deve essere respinta.

L'opponente ha censurato il lodo impugnato deducendo due motivi di gravame.

L'opponente ha preliminarmente insistito nel chiedere di sollevare questione di legittimità costituzionale, che era già stata prospettata nel corso del procedimento arbitrale, dal prof. Baldassarre, quale Arbitro del Collegio giudicante, che aveva dedotto in ordine alla questione di costituzionalità dell'art. 5 della L. n. 1034/71 in correlazione con l'allora vigente art. 806 c. p. c. in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 41 e 42 Cost. e che tale eccezione era stata dibattuta con gli altri componenti del Collegio.

La decisione di non rimettere alla Corte Costituzionale la predetta questione di legittimità costituzionale da parte del Collegio, avendo il Prof. Baldassarre allegato una nota in tal senso al momento della deliberazione del lodo, ad avviso dell'opponente, non precluderebbe di riproporla in questa sede, negli stessi termini di quelli formulati dal prof. Baldassarre, quale componente del Collegio Arbitrale, essendo la stessa riproponibile in ogni grado di giudizio in considerazione del potere-dovere del giudice di promuovere d'ufficio la questione.

L'opponente ha dedotto in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza della stessa, richiamandosi alla nota allegata al Lodo impugnato.





La Corte ritiene che la questione prospettata da un lato deve essere considerata inammissibile, dall'altro deve ritenersi comunque manifestamente infondata e non rilevante.

Sotto il primo profilo occorre rilevare che l'istanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale per sospetto di costituzionalità dell'art. 5 L. TAR non è stata nuovamente sollevata in questa sede dopo averla sollevata nel procedimento arbitrale, in quanto in quella sede la questione non era stata sollevata dal Collegio ma era stata solo prospettata dall'Arbitro di minoranza all'atto della deliberazione del lodo senza trovare il consenso degli altri arbitri, e non può quindi affermarsi che sia stato il Collegio arbitrale a sollevare tale questione.

Al di là dei profili formali che comunque militano in favore dell'inammissibilità della questione, secondo quanto previsto dall'art. 23 L. n. 87/1953, la stessa deve essere ritenuta in concreto manifestamente infondata e non rilevante.

Infatti, essa è stata prospettata elencando i precetti costituzionali che si assumono essere stati violati ma senza illustrare in modo compiuto i termini ed i motivi della asserita violazione.

Infatti l'opponente si è limitata ad una mera elencazione degli articoli (artt. 2, 3, 24, 41 e 42 Cost) della Carta fondamentale asseritamente violati dall'art. 5 della L. TAR in correlazione con il testo previgente dell'art. 806 c.p.c., in maniera apodittica, e quindi in violazione delle regole previste dall'art. 23 L. n. 87/1953, disciplinanti le modalità di proposizione dell'istanza, di cui il giudice rimettente è tenuto, ai sensi di legge, a riferire "i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione".

La questione è dunque manifestamente inammissibile ed infondata non essendo state compiutamente prospettate in alcun modo le violazioni che si assumerebbero violate.

La questione deve comunque ritenersi anche non rilevante, tenuto



conto del fatto che la norma di cui è stata invocata l'incostituzionalità (art. 5 L. TAR in correlazione con il previgente art. 806 c. p. c.) non ha costituito l'unico parametro normativo cui ha fatto riferimento il Collegio arbitrale nella decisione impugnata di nullità della clausola compromissoria.

Alla stregua di quanto precede la questione di illegittimità costituzionale non può essere accolta.

L'opponente, quindi, con il primo motivo ha denunciato la nullità del lodo impugnato perché la nomina degli Arbitri sarebbe avvenuta in violazione delle forme e dei modi prescritti dalla legge (art. 829, co. 1 n. 2 c. p. c.) e comunque per difetto di terzietà dell'Arbitro nominato da ICLA COSTRUZIONI GENERALI SPA, nella persona del Prof. Avv. Capponi.

Infatti, secondo l'opponente sussisterebbe la ricusabilità degli arbitri ove uno di essi fosse legato alle parti da un rapporto di consulenza o di prestazione d'opera retribuita suscettibile di comprometterne l'indipendenza.

L'imparzialità degli arbitri dovrebbe essere intesa come quella del Giudice: equidistanza tra gli interessi in conflitto ed indifferenza rispetto alla soluzione della controversia, mentre nel caso di specie l'Avv. Capponi, secondo quanto rappresentato dall'opponente, con delibera n. 73 del 10. 3. 2015 l'Autorità Portuale di Napoli avrebbe ricevuto la liquidazione di alcune spese legali in relazione al procedimento promosso da ICLA davanti al Consiglio di Stato, sez. VI, come risulterebbe dalla relativa sentenza n. 4119 del 6/8/2013, depositata in atti.

Da tale sentenza si evincerebbe legge che la ICLA – COSTRUZIONI GENERALI s.p.a. in liquidazione nel giudizio in esame era stata rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Di Martino, Domenico Di Falco e Bruno Capponi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via dell'Orso, 74.



Ad avviso dell'opponente dovrebbe tenersi conto anche del fatto che l'Avv. Di Falco era il Collega di studio del Prof. Avv. Capponi (v., tra l'altro, dichiarazione resa da quest'ultimo nel "verbale di Costituzione del Collegio Arbitrale..." del 4/11/2010; in atti) e l'avv. Paolo Di Martino era il difensore della ICLA Costruzioni che aveva svolto l'attività difensiva anche durante l'arbitrato, che a sua volta era anche stato sostituito, all'udienza del 10. 5. 2012, dall'Avv. Domenico Di Falco.

Tali circostanze comprometterebbero l'imparzialità del Prof. Capponi nei confronti delle parti e costituirebbero motivo di ricusazione dello stesso.

Anche se il motivo di ricusazione non potrebbe trasfondersi di per sé in motivo di nullità ove essa non fosse stata eccepita durante il giudizio arbitrale, tuttavia nel caso di specie dovrebbe essere consentito eccepire la nullità del lodo sotto il profilo in esame perché "quando una norma pone a carico di un soggetto l'osservanza di un determinato obbligo od onere, essa deve ritenersi implicitamente derogata, in caso di incolpevole impossibilità della sua osservanza, in virtù del generale canone di diritto per cui ad impossibilia nemo tenetur, nel senso che le conseguenze del mancato adempimento non possono addebitarsi al soggetto stesso..." (TAR, Friuli Venezia Giulia, n° 35 del 19/02/1991) .

E poichè l'opponente ha affermato di essere venuto a conoscenza dei motivi di ricusabilità solo successivamente all'ultima udienza arbitrale (4. 2. 2015) il difetto di terzietà dovrebbe essere ancora spendibile quale motivo di nullità.

L'art. 815 - comma 1 - n° 5, c. p. c., infatti, prevedrebbe espressamente la ricusabilità degli arbitri, laddove (tra l'altro) essi siano legati ad una delle parti da un rapporto di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, che ne compromettano l'indipendenza, non potendo rilevare che l'espletamento dell'incarico assunto sia stato svolto in altra





vicenda processuale, differente da quella per cui abbia eseguito l'incarico di Arbitro.

Non vi sarebbe dubbio che il prof. Avv. Capponi, assumendo l'incarico difensivo da parte della ICLA, avrebbe violato il suo obbligo di correttezza, trasparenza ed imparzialità nei confronti delle parti.

L'Arbitro nominato da ICLA Costruzioni avrebbe, in ogni caso, dovuto comunicare alle parti ogni circostanza di fatto ed ogni rapporto con le parti e/o i rispettivi difensori che potessero incidere sulla sua indipendenza per consentire alle stesse di esprimere il proprio dissenso rispetto alla nomina e garantire la trasparenza ed indipendenza del Collegio Arbitrale.

Ciò non sarebbe avvenuto, né con riguardo ai rapporti professionali intercorsi con la Icla Costruzioni, né con riguardo ai suoi rapporti professionali intercorsi con l'Avv. Di Martino.

Dovrebbe quindi essere consentito di eccepire in questa sede il difetto di terzietà dell'Arbitro, quale motivo di nullità del Lodo qui impugnato, a nulla rilevando la mancata contestazione della circostanza nel corso del procedimento arbitrale, essendo la difesa dell'opponente venuta a conoscenza di tali circostanze solo dopo lo svolgimento del giudizio di prime cure.

Il primo motivo è infondato e deve essere respinto.

La Corte ritiene che il primo motivo debba essere considerato inammissibile.

Infatti, l'eccezione di nullità proposta dall'opponente non può essere formulata per la prima volta in sede di impugnativa per nullità, dal momento che essa presuppone la sua deduzione nel giudizio arbitrale, che deve ritenersi ammessa fino a quando il lodo non sia stato sottoscritto, benché deliberato (v. Cass. sez. I, 15. 11. 2010 n. 23056), ma non nel giudizio di impugnazione per nullità.



Secondo quanto prospettato dall'opponente nel caso di specie il prospettato difetto di imparzialità dell'Arbitro sarebbe stato scoperto "solo in epoca successiva all'ultima udienza arbitrale, tenutasi il 4/2/2015, nonché (sostanzialmente) in contemporanea con la sottoscrizione del lodo (19/03/2015)" (v. p. 8 impugnativa).

L'ambito temporale indicato dall'opponente avrebbe consentito, invece, la proposizione della relativa questione davanti al Collegio.

Conseguentemente, deve ritenersi inammissibile il dedotto vizio di nullità che è stato proposto quale istanza di ricusazione dinanzi a questa Corte in sede di impugnazione del lodo.

Alla stregua di quanto sinora esposto il primo motivo deve ritenersi infondato e deve essere respinto.

Con il secondo motivo l'opponente ha denunciato la nullità del lodo arbitrale per avere il Collegio arbitrale definito il procedimento con una pronuncia di rito, affermando l'esistenza di un impedimento processuale in realtà non sussistente (art. 829 - comma 1- n. 10 c.p.c.).

Infatti, il Collegio arbitrale aveva dichiarato "improponibile la domanda di arbitrato proposta dal Consorzio per la nullità della clausola compromissoria e la conseguente carenza di potestas judicandi del Collegio arbitrale".

La pronuncia sull'invalidità della clausola compromissoria e la conseguente carenza di potestas judicandi, però, non avrebbe deciso una questione di merito, ma di rito.

La questione di cui si discute attiene alla clausola compromissoria contenuta nella Convenzione del 20. 6. 96 conclusa tra le parti del presente giudizio avente ad oggetto la risoluzione delle interferenze con le opere di bonifica consorziali esistenti in provincia di Frosinone e determinate dalla costruzione della linea ferroviaria Alta Velocità.

Al momento della conclusione di tale convenzione vigeva l'art. 5 della



L. n. 1034/71 che escludeva la compromettibilità in arbitri delle controversie devolute alla giurisdizione del G.A.

Tale divieto dovrebbe essere valutato alla luce dell'art. 6, comma 2, L. n. 205/2000, oggi vigente, secondo cui "le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del G.A. sono risolte mediante arbitrato rituale di diritto".

Il problema riguarda l'efficacia retroattiva od irretroattiva di tale disposizione.

L'opponente al riguardo ha riproposto le stesse argomentazioni già fatte valere dinanzi al Collegio Arbitrale.

Secondo l'opponente il Collegio ha contestato la natura interpretativa dell'art. 6 comma 2, l. n° 205/2000 sul presupposto che non esistevano o non erano stati dedotti elementi interpretativi desumibili dalla lettera e dalla ratio della disposizione.

Tuttavia a favore della natura interpretativa della norma in esame militerebbero diversi argomenti.

In primo luogo, tale natura sarebbe avvalorata dal ruolo delle norme di interpretazione autentica che delucidano il contenuto di norme preesistenti rispetto alle quali si pongono dubbi ermeneutici ed incertezze applicative.

Inoltre, dalla rivisitazione dei lavori preparatori emergerebbe che il legislatore avrebbe introdotto l'art. 6, comma 2, L. 205/2000 per "ribadire in un atto normativo di grado primario l'interpretazione della dottrina" contro il diverso avviso della giurisprudenza.

Infatti, al momento dell'entrata in vigore di tale disposizione di legge, la giurisprudenza di legittimità considerava possibile il ricorso al Giudice privato solo per le liti devolute al G.O, mentre la prevalente dottrina lo riteneva possibile anche per le controversie appartenenti alla giurisdizione del G.A.

Tale conclusione era fondata sul principio che il limite alla



arbitrabilità della controversia sarebbe consistito solo nell'indisponibilità della situazione giuridica soggettiva azionata e non sarebbe stato definito dal legislatore in dipendenza dell'autorità giurisdizionale chiamata a pronunciarsi.

Infatti, se da un lato le formule impiegate dall'art. 806 c. p. c erano variate, dall'altra la portata di fondo di tali formule sarebbe rimasta inalterata, al contrario dell'evoluzione giurisprudenziale.

Fino all'introduzione dell'art. 6 non vi sarebbe stata alcuna norma destinata a regolare direttamente(vietandola)l'arbitrabilità delle controversie devolute alla giurisdizione del GA e tale assunto sarebbe stato coerente con il contesto normativo che fondava la compromettibilità in arbitrato unicamente sul tipo di situazione sostanziale controversa, e quindi sulla natura disponibile, od indisponibile, del diritto di cui si trattava.

Il Lodo non avrebbe detto nulla circa le ragioni che lo avrebbero indotto a prescindere da quello che era stato dimostrato essere una corrente dottrinale pressochè univoca.

Sotto altro profilo l'opponente ha dedotto in ordine alla censura del lodo nella parte in cui ha negato la natura processuale dell'art. 6, comma 2, l. n. 205/2000.

Il Collegio arbitrale avrebbe considerato la natura sostanziale di tale disposizione perché "integrando in positivo l'art. 806 c. p. c. avrebbe riguardo alla validità del compromesso o della clausola compromissoria e dunque ad una questione riguardante il merito per la cui verifica andrebbero utilizzati i principi in materia di "...successione nel tempo delle norme concernenti i contratti, vale a dire delle norme vigenti al tempo del perfezionamento del patto, secondo il noto brocardo latino tempus regit actum, salvo che la norma sopravvenuta non rechi un'espressa revisione circa la sua applicazione retroattiva" (v. pag. 38 del Lodo).

La natura processuale della norma in esame si fonderebbe sulla



convinzione che, nella situazione data, la nullità della clausola compromissoria, non potendo derivare dalla indisponibilità dei diritti controversi, discenderebbe dalla pretesa inderogabilità della giurisdizione del G.A.

Il Consiglio di Stato (v. sentenza n. 472/2003) dopo aver affermato che la controversia (in quel caso in tema di pubblici servizi) rientrasse nell'ambito della giurisdizione esclusiva del G.A., avrebbe ritenuto che, nonostante l'introduzione dell'art. 6 comma 2 L. n. 205/2000, fosse colpita da invalidità una precedente clausola compromissoria volta all'applicazione di un arbitrato di diritto, in quanto "...contrastante con le norme imperative sulla giurisdizione esclusiva del G.A."

Tesi che sarebbe stata accolta anche da quella giurisprudenza di legittimità che aveva esteso l'art. 6 al passato, sul presupposto che il richiamato art. 6 integrasse una "norma sulla giurisdizione", con conseguente operatività dell'art. 5 c.p.c. (sia per argomentare in ordine alla validità della convenzione arbitrale preesistente, sia per salvare i procedimenti arbitrali già attivati, sotto forma di giurisdizione sopravvenuta).

Poichè "la questione della validità o meno del compromesso, in dipendenza della devoluzione della domanda alla cognizione del giudice ordinario ovvero del giudice amministrativo, viene sostanzialmente a coincidere, e comunque è strettamente connessa con la questione di giurisdizione " se ne sarebbe dedotto che, nel giudizio d'impugnazione per nullità del lodo, nell'ambito del quale si contesti l'affermazione degli arbitri di non poter pronunciare sui diritti soggettivi controversi, a causa della loro devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, la sopravvenienza dell'art. 6, comma 2, L. n. 205/2000, assicurando la compromettibilità della lite in dipendenza della sua inerenza a diritti soggettivi, dovrebbe comportare l'accoglimento dell'impugnazione



medesima, così da investire pure la Corte d'Appello, ricorrendone le condizioni, del potere di statuire nel merito.

Diverse altre pronunce di legittimità avrebbero confermato che l'art. 6, comma 2, L. n. 205/2000 dovrebbe trovare applicazione anche nei giudizi d'impugnazione del lodo introdotti prima della sua entrata in vigore (qualora da ciò derivi la compromettibilità della controversia, in quanto attinente a diritti soggettivi e, per l'effetto, la giurisdizione del G.O) a seguito dell'impugnazione del lodo stesso.

Si dovrebbe tenere conto della norma sopravvenuta e della nuova situazione di fatto per attribuire la giurisdizione (o la competenza) al giudice adito che ne fosse originariamente sfornito.

Nell'espressione "motivi attinenti alla giurisdizione" (dell'art. 360, comma 1, n. 1 c.p.c.) dovrebbe ricondursi (anche) l'ipotesi in cui il problema del riparto di giurisdizione (tra G. O. e G. A.) si presenti per stabilire se una certa controversia possa esser oggetto di arbitrato (così come nel giudizio d'impugnazione del lodo, quando la Corte d'Appello, competente a pronunciarsi al riguardo, deve accertare se sia, o meno, possibile decidere nel merito).

Dall'affermazione della natura processuale dell'art. 6, comma 2, discenderebbe che anche ad ammettere il carattere innovativo della norma, che avrebbe cancellato il divieto (ritenuto tale solo in giurisprudenza) di ricorrere all'arbitrato nel caso di giurisdizione del G.A., ne conseguirebbe la sua immediata applicabilità ai procedimenti arbitrali, qual è quello in esame, intrapresi dopo l'entrata in vigore della legge, ma anche ai processi già pendenti alla data di entrata in vigore dell'art. 6 in esame.

Le eccezioni sollevate dalla ICLA per sostenere la portata innovativa dell'art. 6, comma 2, della L. n. 205 del 2000, e la sua conseguente irretroattività sarebbero destituite di fondamento giuridico e fattuale.

A fondamento dell'arbitrabilità della controversia deporrebbe, in ogni



caso, il fatto che le parti avrebbero manifestato, successivamente all'entrata in vigore della L. 205/2000, la volontà di optare negozialmente per la sede arbitrale, tenuto conto del fatto che la soc. ICLA, dinanzi al Tribunale di Cassino, aveva formalmente sollevato l'eccezione di competenza arbitrale, per effetto della clausola compromissoria inserita nella convenzione del 1996.

E nulla sarebbe stato osservato dal Collegio Arbitrale in merito a quanto argomentato sul limite dell'arbitrabilità della controversia che da sempre sarebbe ancorata alla indisponibilità della situazione giuridica soggettiva azionata e sull'Autorità giurisdizionale chiamata a pronunciarsi.

Tesi che sarebbe confermata dall'art. 806 c. p. c., che pur in seguito alle novelle normative susseguitesi avrebbe sempre escluso l'arbitrabilità delle liti perché vertenti su diritti indisponibili.

Ne conseguirebbe che tale dato normativo determinerebbe la dedotta arbitrabilità della controversia, fondandola esclusivamente sulla natura disponibile della situazione sostanziale che ne rappresenta l'oggetto.

Il secondo motivo è infondato e deve essere respinto.

La Corte ritiene che le censure mosse dall'opponente devono ritenersi infondate.

Infatti, la Corte ritiene di dover condividere le valutazioni operate dal Collegio arbitrale nel lodo impugnato.

Preliminarmente occorre rilevare che la controversia tra le parti era stata inizialmente sottoposta al Giudice arbitrale dopo che le relative questioni erano state devolute alla cognizione del Giudice Ordinario (v. sentenza n. 468/2007) e successivamente a quella del T.A.R. di Latina (v. sentenza 638/2011).

Rispetto al conflitto negativo di giurisdizione si era espressa la Suprema Corte con la sentenza n. 16883/2013, che aveva affermato la giurisdizione esclusiva del GA.



La difesa della ICLA nell'ambito del giudizio arbitrale aveva rilevato ed eccepito sin dalle prime difese il difetto di potestas judicandi in capo al Collegio.

I quesiti arbitrali proposti dal Consorzio rientravano, come statuito dalla Corte di cassazione, nella giurisdizione del GA.

La clausola compromissoria era contenuta in un atto stipulato nel 1996, ovvero in epoca in cui vigeva il divieto sancito dall'art. 5, primo comma, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, e dell'art. 11, comma 5, della l. 241/90, poi superato dall'art. 6, comma 2, L. 205/2000. Rispetto al tema dirimente della retroattività o meno di tale ultima norma, per affermarne l'estensibilità alla controversia in esame, la Corte ritiene di dover condividere la valutazione operata dal Collegio arbitrale, che dalle pagg. 32 a 39 del lodo impugnato ha diffusamente affrontato e risolto in senso negativo la questione della portata retroattiva dell'art. 6, comma 2, L. 205/2000.

Le argomentazioni ivi svolte devono qui intendersi integralmente riportate con le precisazioni integrative che seguono.

Occorre inoltre precisare al riguardo che l'art. 6, comma 2, della legge n. 205 del 2000 non conteneva alcuna clausola di retroattività (v. Cass. civ. 15608/2001), con la conseguenza che la suddetta norma (oggi sostituita dall'art. 12 del D. Lgs. n. 104 del 2 luglio 2010) nel contemplare la possibilità di devolvere ad arbitrato rituale di diritto la definizione delle controversie aventi per oggetto diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, aveva portata innovativa senza effetti retroattivi, e quindi prima della sua entrata in vigore non potevano reputarsi vincolanti per le parti le clausole compromissorie di controversie non rientranti nella cognizione del Giudice Ordinario e confliggenti con le norme imperative in tema di giurisdizione del GA, allora vincolato dall'originario disposto di cui all'art. 5, primo comma, della L. 6 dicembre 1971 n. 1034.

Né, come affermato dal Collegio arbitrale (v. p. 36 e ss. del lodo) la



manca di una clausola di retroattività può essere seriamente imputata a una mera dimenticanza del legislatore, sia perché questi non poteva non essere consapevole della portata innovativa nel nostro ordinamento di quella disposizione, sia perché in una situazione analoga ma di segno diverso, concernente sempre il ricorso alla procedura arbitrale, il legislatore si era regolato diversamente, come nel caso della legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, commi 19 - 21, vietando alla PA di inserire nei contratti clausole compromissorie relative ad eventuali controversie con i propri fornitori, disciplinando (al comma 21) l'applicazione della norma nel tempo.

Ne consegue che secondo la giurisprudenza di legittimità « qualora il lodo abbia pronunciato su una controversia in nessun modo riconducibile al compromesso o all'oggetto della clausola compromissoria viene meno la stessa investitura degli arbitri, è configurabile il vizio di cui all'art. 829 c.p.c. , comma 1, n. 1, (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modificazioni introdotte dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), secondo cui il lodo è nullo non solo nell'ipotesi di sua inesistenza o di specifici vizi genetici del negozio compromissorio, ma anche nel caso in cui si riveli insussistente la potestà decisoria arbitrale, e tale vizio è rilevabile anche d'ufficio dal giudice dell'impugnazione, a cui compete il potere di accertare la volontà delle parti di deferire ad arbitri la risoluzione di talune controversie attraverso l'interpretazione delle espressioni in cui si coagula il consenso negoziale.» (v. Cass. civ. sez I, sentenza n. 20899 del 7. 9. 2017).

E' pur vero che secondo la giurisprudenza di legittimità «l'eccezione di compromesso, attesa la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale in conseguenza delle disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994, n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, deve ricomprendersi, a pieno titolo, nel novero di quelle di rito» (v. Cass., sez. un., 18 novembre 2016, n. 23463; Cass., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, m. 627787, Cass., sez. un., 20 gennaio 2014,



n. 1005, m. 628870, Cass., sez. VI, 6 novembre 2015, n. 22748, m. 637741); tuttavia, alla luce della condivisa portata non retroattiva della norma in precedenza citata le deduzioni relative alla portata sostanziale o processuale devono ritenersi irrilevanti, dal momento che la verifica della potestas judicandi in capo agli arbitri nel caso in esame conduce alla constatazione di assoluta inesistenza della clausola stessa per le ragioni in precedenza evidenziate circa il fatto che al momento della stipula della convenzione inter partes vigeva il divieto imperativo di devoluzione delle controversie di giurisdizione amministrativa agli arbitri, come previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 5, comma primo, L. 1034/1971, 11, comma 5, L. 241/90 ed 806 c. p. c.

In ragione di tali argomentazioni devono ritenersi assorbite le deduzioni dell'opponente circa la asserita nullità del lodo ex art. 829, 1 comma, n. 10 c. p. c., essendo del tutto logico che in assenza della necessaria potestas judicandi non può ravvisarsi la relativa causa di nullità, che prevede la nullità del lodo che “conclude il procedimento senza decidere il merito della controversia e il merito doveva essere deciso dagli arbitri”.

Alla stregua delle considerazioni che precedono il secondo motivo deve ritenersi infondato e deve essere respinto.

All'esito di quanto sinora esposto l'impugnazione deve ritenersi infondata e deve essere respinta.

Le spese processuali seguono la soccombenza nel gravame e sono liquidate come da dispositivo ai sensi delle tabelle allegate al DM 55/2014, tenuto conto della natura della causa e dell'attività professionale prestata.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta avverso il lodo arbitrale reso inter partes il 5. 3. 2015 e sottoscritto dagli Arbitri Dott. Gaetano Trotta (Presidente), Prof. Avv. Antonio Baldassarre (Arbitro), Avv. Bruno Capponi(Arbitro), che ha definito i quesiti e le



domande proposte dal Consorzio di Bonifica Valle del Liri e la ICLA s. p. a., con richiesta di arbitrato in data 8. 7. 2013, dichiarando l'improponibilità della domanda di arbitrato per nullità della clausola compromissoria e conseguente carenza di potestas judicandi del Collegio Arbitrale, così provvede:

- A) Respinge l'impugnazione proposta;
- B) Condanna il Consorzio Bonifica Valle del Liri al rimborso, in favore della ICLA Costruzioni s. p. a., delle spese processuali del presente giudizio, che si liquidano d'ufficio in complessivi € 30.000,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, computato secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Decreto del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 22 dicembre 2020

Il Consigliere Estensore
Dott. Biagio Roberto Cimini

Il Presidente
Dott. Ettore Capizzi

