

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 40879 Anno 2021**

**Presidente: CAMPANILE PIETRO**

**Relatore: PARISE CLOTILDE**

**Data pubblicazione: 20/12/2021**



sul ricorso 2015/2020 proposto da:

Area Scm S.r.l., quale incorporante di Giochi e Scommesse Pesca s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza San Bernardo n.101, presso lo studio dell'avvocato Raponi Romina, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Terracciano Gennaro, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, in persona dei rispettivi Ministri pro tempore, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, in persona del

CRS  
3864  
2021



Direttore generale pro tempore, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che li rappresenta e difende ope legis;

-controricorrenti -

avverso la sentenza n. 3834/2019 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 10/06/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/09/2021 dal cons. PARISE CLOTILDE.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con lodo sottoscritto all'unanimità il 29 ottobre 2013 il Collegio arbitrale, costituito ai sensi dell'art. 15 della convenzione accessiva alla concessione all'esito di domanda di arbitrato notificata il 5-12-2009 dall'Agenzia Ippica Giochi e Scommesse Pesca, di seguito incorporata da Area Scm s.r.l., pronunciandosi sulle domande reciprocamente formulate dall'Agenzia Ippica e dal Ministero dell'Economia e Finanze, Politiche Agricole e Forestali e dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, rigettava tutte le eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate dalle Amministrazioni resistenti, riteneva violato, da parte delle Amministrazioni, l'obbligo di garantire al concessionario l'esclusività nell'ambito territoriale di riferimento così come l'equilibrio contrattuale, dichiarava le amministrazioni tenute in solido a risarcire il danno subito dall'Agenzia per tali causali, in misura di un'aliquota pari al 15% del corrispettivo a decorrere dal 1 gennaio 2000 e fino alla eliminazione da parte dei concedenti degli inadempimenti come accertati nel lodo; di un'aliquota pari all'1% e di



un' aliquota pari allo 0,32% per il ritardo dell'attivazione delle scommesse a quota fissa e per il ritardo sulla possibilità di accettare le scommesse per via telefonica e telematica e infine dichiarava che l'Agenzia aveva facoltà di trattenere quanto riconosciuto a titolo di danno dai cc.dd. minimi garantiti e che le Amministrazioni dovevano restituire quanto eventualmente a residuare in proprio favore, operata la compensazione, oltre agli interessi legali.

2. Con sentenza n. 3834/2019 pubblicata il 10.06.2019 e non notificata, la Corte d'Appello di Roma, nell'accogliere l'impugnazione delle Amministrazioni, ha dichiarato la nullità del lodo arbitrale emesso tra le parti in data 29.10.2013, ritenendo la determinazione del canone di concessione rientrante nell'ambito dell'esercizio di potere autoritativo-discrezionale delle Amministrazioni e ravvisando, pertanto, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

3. Avverso questa sentenza Area Scm s.r.l., incorporata da Snai Rete Italia s.r.l. con atto del 24-6-2020 per rogiti notai Israel-Terrenghi-Riberti rep.n.36921 e racc.n.13383 depositati in allegato all'istanza di sollecita trattazione del ricorso del 9-12-2020, propone ricorso affidato a due motivi, resistito con controricorso dal Ministero dell'Economia e Finanze, Politiche Agricole e Forestali e dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

In data 9-12-2020 la società incorporante Snai Rete Italia s.r.l. ha depositato istanza di sollecita trattazione del ricorso, che è stata accolta.

4. Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375, ultimo comma, e 380 bis 1, cod. proc. civ.. La società incorporante Snai Rete Italia s.r.l. ha depositato memoria illustrativa.



## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. La ricorrente denuncia: *i)* con il primo motivo, in relazione all'art.360 comma 1 n.3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 817 c.p.c., così come modificato nel 2006, per avere le Amministrazioni dedotto solo in sede di impugnazione per nullità del lodo la violazione dell'art. 103 comma 1 Cost., dell'art. 15 della l. n. 1034/1971 nonché dell'art. 5 della l. n. 205/2000, in relazione all' art. 829, primo comma, nn. 1 e 3, sicché le dette Amministrazioni, non avendo eccepito nel giudizio arbitrale l'esorbitanza dai limiti della convenzione arbitrale, non potevano, per questo motivo, impugnare il lodo; *ii)* con il secondo motivo, in relazione all'art.360 comma 1 n.1 c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della l. n. 1034/1971, dell'art. 6 co, 2 della l. n. 205/2000, degli artt. 7, 12 e 133 co. 1 lett. c) d.lgs. 104/2010, nonché dell'art. 15 della convenzione accessiva alla concessione, per avere la Corte d'appello ritenuto che la domanda proposta avanti al Collegio arbitrale fosse diretta ad imporre alle Amministrazioni l'esercizio di un potere discrezionale o autoritativo o alla modifica di un siffatto potere esercitato, mentre la concessionaria si era limitata a lamentare la sproporzione generatasi tra le obbligazioni convenzionali su di essa gravanti (*in primis* il versamento del cd. minimo garantito), e quelle poste a carico delle amministrazioni concedenti, fra le quali in particolare quella di tutelare la riserva di esclusiva, il cui venir meno aveva di fatto impedito alle agenzie ippiche di proteggere adeguatamente il cospicuo investimento iniziale, determinando, dunque, un'alterazione della relazione sinallagmatica definita all'atto della sottoscrizione della convenzione.



2. Pregiudizialmente va precisato, circa la ritualità della costituzione della società incorporante Snai Rete Italia s.r.l., che in tema di validità della procura alle liti, ove in corso di causa intervenga la fusione per incorporazione della società in lite, l'incorporante può costituirsi in giudizio avvalendosi della procura in precedenza rilasciata dall'incorporata, poiché l'attuale formulazione dell'art. 2504 bis c.c. prevede la prosecuzione dei rapporti giuridici, anche processuali, in capo al soggetto unificato a seguito della fusione, risolvendosi quest'ultima in una vicenda (non estintiva ma) evolutivo-modificativa, che comporta un mutamento solo formale di un'organizzazione societaria esistente, con la conseguenza che l'originaria procura alle liti rimane valida anche per il periodo successivo all' incorporazione e il difensore già designato è legittimato al compimento di tutti gli atti processuali occorrenti per la difesa della posizione giuridica della società, pur nella sua diversa organizzazione (Cass. n. 20621/2021).

3. Il primo motivo è infondato.

3.1. Secondo il costante orientamento di questa Corte che il Collegio condivide, l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla l. n.25 del 1994 e dal d.lgs. n.40 del 2006, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione; pertanto la questione circa l'eventuale non compromettibilità ad arbitri della controversia, per essere la stessa riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, integra una



questione di giurisdizione che, ove venga in rilievo, il giudice dell'impugnazione del lodo arbitrale è tenuto ad esaminare e decidere anche d'ufficio (Cass. Sez. U - , n. 23418/2020).

4. Il secondo motivo è fondato.

4.1. Le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiarito che *«In tema di concessioni per l'esercizio di scommesse ippiche, la controversia introdotta per ottenere la condanna della P.A. concedente al risarcimento del danno derivato ai concessionari dal sopravvenuto mutamento delle condizioni economiche poste a base della convenzione (per il venir meno di fatto della riserva esclusiva pubblica della relativa gestione a seguito dell'ingresso illegale nel mercato di operatori esteri), nonché dalla mancata attivazione di sistemi di accettazione di scommesse a quota fissa e per via telefonica e telematica, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, vertendo la stessa sulla fase di attuazione del rapporto concessorio e venendo in considerazione profili che attengono, non già all'esercizio di poteri autoritativi incidenti sul momento funzionale dello stesso rapporto, ma all'accertamento dell'inadempimento, da parte della P.A. concedente, alle obbligazioni sostanzianti il rapporto giuridico convenzionale a carattere paritetico, sicché la predetta controversia può essere compromessa in arbitrato rituale»*. (Cass. Sez. U - n. 23418/2020; Cass. Sez. U - n. 26390/2020).

Alla stregua di detto principio, va cassata la statuizione della Corte di merito, che ha ritenuto la determinazione del canone di concessione rientrante nell'ambito dell'esercizio di potere autoritativo-discrezionale delle Amministrazioni, ravvisando la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

5. In conclusione, il secondo motivo di ricorso merita accoglimento, rigettato il primo, la sentenza impugnata va cassata limitatamente al



motivo accolto, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, rigettato il primo, cassa la sentenza impugnata nei limiti del motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione

Arbitrato in Italia