



N. R.G. 999/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

| | |
|------------------------|------------------|
| dott. Massimo Meroni | Presidente |
| dott. Serena Baccolini | Consigliere |
| dott Silvia Brat | Consigliere rel. |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **999/2020** promossa in grado d'appello

da

COMUNE DI CINISELLO BALSAMO (C.F. 01971350150), con il patrocinio dell'avv. Gennaro Terracciano e Angelo Piazza, elettivamente domiciliato in Corso Monforte, 21 20122 Milano presso il difensore l'avv. Giuseppe Gianni

appellante

contro

CARONTE S.R.L. (C.F. 03126990963), con il patrocinio dell'avv. Luca Campana, elettivamente domiciliata in Via Manzoni, 37 20900 Monza presso il difensore

appellata

avente ad oggetto: Impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.c.)





Conclusioni per COMUNE DI CINISELLO BALSAMO:

Voglia l'On.le Corte adita, previa sospensione dell'esecuzione e/o dell'efficacia esecutiva del Lodo impugnato, *contrariis reiectis*, così giudicare:

- in via preliminare:

- 1) accertare e dichiarare per i motivi illustrati la nullità/ inesistenza della clausola compromissoria e/o l'inefficacia sopravvenuta della medesima e, per l'effetto, dichiarare la nullità del Lodo *ex art. 829, comma 1 n. 1), c.p.c.*;
 - 2) in via subordinata, accertare e dichiarare la nullità/inesistenza della clausola compromissoria per contrarietà a norma imperativa di legge e, per l'effetto, dichiarare la nullità del Lodo *ex art. 829, comma 1 n. 1), c.p.c.*; nonché, se del caso, accertare e dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in relazione alla domanda subordinata svolta da Caronte al II quesito;
 - 3) in via ulteriormente subordinata rispetto alle domande *sub 1) e 2)*, accertare e dichiarare la invalidità della composizione del Collegio arbitrale e, per l'effetto, dichiarare nullo il Lodo *ex art. 209, comma 7, del D. Lgs. 50/2016*;
 - 4) sempre in via subordinata rispetto alle domande che precedono, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva del Comune di Cinisello Balsamo in relazione alle domande di Caronte e, conseguentemente, dichiarare la nullità del Lodo *ex art. 829, comma 1 n. 4), c.p.c.*;
 - 5) in via ulteriormente gradata, accertare e dichiarare la sussistenza del litisconsorzio necessario tra il Comune di Cinisello Balsamo, ATM e CTP, o almeno tra il Comune medesimo e ATM, e la conseguente improcedibilità del giudizio arbitrale e, per l'effetto, dichiarare la nullità del Lodo *ex art. 829, comma 1 n. 4) c.p.c.*;
- nel merito, in caso di mancato accoglimento delle eccezioni che precedono:
- 6) accertare e dichiarare la nullità del Lodo *ex art. 829, comma 3, c.p.c.*, per insussistenza della posizione debitoria del Comune convenuto nei confronti di Caronte e, per l'effetto, in riforma del Lodo impugnato, respingere tutte le domande proposte da Caronte in quanto infondate per tutte le ragioni esposte in fatto e in diritto;
 - 7) in subordine, accertare e dichiarare la nullità del Lodo *ex art. 829, comma 3, c.p.c.*, nella parte in cui ha ritenuto inapplicabile il criterio originario stabilito





nell'Allegato 4 alla Convenzione tra ATM e Comune nonché nella parte in cui ha optato per il criterio alternativo c.d. 2A, e, per l'effetto, in riforma del Lodo impugnato, dichiarare che l'unico criterio di quantificazione del credito di Caronte sia quello originariamente previsto per tutte le annualità oggetto del *petitum* di Caronte o almeno per quelle non esaminate nella CTU Solidoro, o, in subordine, quello del valore medio chilometrico riferito alla sola rete interurbana, desumibile dai Bilanci di ATM (c.d. criterio 2B) e, in entrambi i casi, indicare il *quantum* per chilometro in relazione al criterio ritenuto corretto, riformare la sentenza in punto di "*quantum*" e condannare Caronte alla restituzione al Comune delle eventuali somme *medio tempore* ricevute e non dovute in esecuzione del Lodo impugnato;

Conclusioni per CARONTE S.R.L.:

Voglia codesta Ecc.ma Corte di Appello di Milano, disattesa e respinta ogni contraria istanza, azione, eccezione e deduzione,

In via preliminare e/o pregiudiziale di rito:

- accertata e dichiarata l'inammissibilità e/o improcedibilità, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 342, 348-bis e *ter* c.p.c., di tutte le domande di declaratoria di nullità dedotte dal Comune di Cinisello Balsamo nell'"Atto di citazione in appello" datato 7 maggio 2020 e notificato 7-12- maggio 2020, non avendo l'impugnazione una ragionevole possibilità di essere accolta, per l'effetto, respingerle integralmente per tutti i motivi illustrati;

- e/o accertata e dichiarata l'inammissibilità e/o improcedibilità, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 829 c.p.c, di tutte le domande di declaratoria di nullità dedotte dal Comune di Cinisello Balsamo nell'"Atto di citazione in appello" datato 7 maggio 2020 e notificato 7-12- maggio 2020, per l'effetto, respingerle integralmente per tutti i motivi illustrati in narrativa, sia con riferimento all'impugnazione interposta nel suo complesso, sia con riferimento ai singoli motivi di impugnazione avversi.

In via principale: respingere integralmente tutte le domande di declaratoria di nullità formulate dal Comune di Cinisello Balsamo nell'"Atto di citazione in appello" datato 7 maggio 2020 e notificato 7-12- maggio 2020, in quanto infondate in fatto ed in diritto ed, in ogni caso, non provate per tutte le ragioni illustrate in narrativa e, conseguentemente, confermare, integralmente ed in ogni sua parte, la validità e



l'efficacia del Lodo arbitrale emesso dal Collegio arbitrale composto dal Dott. Gianfranco D'Aietti, dal prof. Avv. Paolo Sabbioni e dal porf. Avv. Nunzio Fabiano, Lodo sottoscritto in data 7 febbraio 2020 e depositato in pari data ed emettere ogni altra statuizione connessa e/o dipendente rispetto alla domanda che precede.

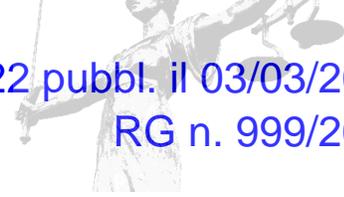
In mero subordine, nella denegata e davvero non creduta ipotesi di declaratoria della nullità del Lodo Arbitrale, e di conseguente decisione da parte di codesta Ill.ma Corte del merito della controversia, in via rescissoria: (i) accertata e dichiarata la propria competenza a decidere, (ii) accertata e dichiarata l'assenza di un litisconsorzio necessario tra il Comune e ATM, (iii) accertata e dichiarata la legittimazione passiva del Comune di Cinisello Balsamo per l'azione dedotta da Caronte, (iv) accertata e dichiarata la responsabilità contrattuale del Comune di Cinisello Balsamo avuto riguardo ai titoli dedotti nel giudizio arbitrale, (v) accertato e dichiarato il diritto a ottenere il pagamento da parte del Comune di Cinisello Balsamo degli introiti di tariffazione integrata nel contesto S.I.T.A.M. delle linee 710 e 711 e della quota-parte della linea 712 per gli anni dal 2000 al 2010 per la sola quota parte della linea 712 e per gli anni dal 2008 al 2011 per le linee 710-711, per l'effetto, (vi) condannare il Comune di Cinisello Balsamo al pagamento in favore di Caronte degli introiti di tariffazione, quantificati nell'importo in linea capitale pari ad Euro 3.987.111,78, oltre IVA (così come quantificati nel giudizio arbitrale), con maggiorazione di interessi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2002 e/o, in subordine, dell'art. 1284 cod. civ. e rivalutazione monetaria, dalla data di maturazione del credito e sino all'effettivo soddisfo.

Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari oltre rimborso forfetario del 15,00% ex art. 14 T.F., CPA ed IVA. come per legge o prassi.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

1. La società Caronte s.r.l. era affidataria delle linee di trasporto pubblico urbano nel Comune di Cinisello Balsamo e, in particolare, delle linee 710 e 711, esercite dal 1997 fino al 31.12.11, nonché della quota-parte della linea 712, esercita sino al 2.6.10. L'esercizio delle linee in questione era stato reso possibile in forza dell'atto di concessione del servizio di trasporto pubblico locale, a seguito di deliberazione di

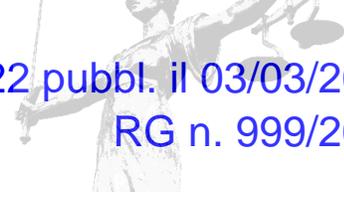




Giunta comunale di Cinisello Balsamo n. 737/97 in data 17.7.97. A seguito di tale aggiudicazione veniva sottoscritto, in data 22.7.97 il “contratto di servizio”, cui facevano seguito varie proroghe *ex lege*, ritualmente concesse dalla stessa civica Amministrazione. L’art. 13 del C.S.A., prevedeva: “il costo del biglietto deve essere pari alla tariffa in vigore per la relazione urbana rispondente alle condizioni conseguenti all’adesione al SITAM, al quale la ditta appaltatrice ha l’obbligo di aderire. Per particolari fasce d’utenza, il Consorzio, su richiesta del Comune di Cinisello Balsamo, si riserva di determinare agevolazioni tariffarie, i cui oneri da concordarsi con l’appaltatore resteranno a carico del Comune stesso”. Il contratto di servizio aveva ad oggetto le seguenti linee: (i) “linea circolare destra” (corrispondente alla linea 710), (ii) “linea circolare sinistra” (corrispondente alla linea 711), nonché (iii) la “linea di collegamento frazioni Bettola e Cornaggia” (corrispondente alla quota parte della linea 712).

Le percorrenze complessive concesse a Caronte erano per km/bus 341.600/anno, così come definito dall’atto del Comune di Cinisello Balsamo n. 44585 del 22.7.97, e dalle proroghe *ex lege* concesse dal Comune, con delibere della Giunta Comunale nn.98/2000, 177/2002, 318/2004, 415/2005, 378/2006, 90/2008, 118/2009, 115/2010 e 87/2001. Quale soggetto programmatore delle menzionate linee, veniva individuato il Consorzio Trasporti Pubblici S.p.A., (CTP) - Società per azioni a totale partecipazione pubblica, costituita dai Comuni del nord Milano, tra i quali Cinisello Balsamo e Sesto San Giovanni. In forza della delega ricevuta dalla Regione, la Provincia di Milano emanava: la deliberazione di Giunta prot. n.28048 del 19.12.89 con la quale assegnava “all’A.T.M. la gestione del sistema tariffario, fatta salva ogni altra integrazione che si rendesse necessaria tra le varie aziende” e, contestualmente, individuava, nel bacino 8, l’area di integrazione tariffaria SITAM; la deliberazione di Giunta prot. n.722 del 20.2.90, con la quale approvava lo schema di convenzione tipo per l’adesione al SITAM; la deliberazione di Giunta Provinciale prot. n. 50998 del 9.9.97, con cui aggiornava lo schema di convenzione tipo. In conseguenza della approvazione da parte della Provincia delle delibere de *quibus*, il Comune di Cinisello Balsamo, successivamente all’affidamento del servizio alla società Caronte, chiese ad ATM, con nota prot. n. 44587/97 del 22/7/1997, di estendere il SITAM ai trasporti pubblici locali. Quindi, il Comune, con apposita delibera di G.C. n. 882 del 13/10/97, approvò lo schema di convenzione tra ATM e il





Comune di Cinisello, finalizzato all'integrazione tariffaria nel sistema SITAM. E' da premettere che il SITAM (acronimo per Sistema Integrato Tariffario dell'Area Milanese) rispondeva alle esigenze di razionalizzazione delle reti di trasporto al fine di soddisfare le necessità di spostamento della collettività in determinati ambiti territoriali, utilizzando i vari vettori mediante documenti di viaggio unificati. A seguito di tale approvazione, il Comune sottoscrisse con ATM la Convenzione per l'adesione al SITAM. La convenzione sottoscritta con ATM prevedeva: 1) l'adesione al SITAM da parte del Comune, il quale notiziava ATM della preesistenza del contratto di servizio stipulato tra il Comune concedente e la società Caronte, concessionaria; 2) l'impegno del Comune a *"farsi tramite e garante in qualsiasi rapporto tra l'ATM e il concessionario Caronte."* Tale ruolo di garanzia aveva lo scopo di mettere al riparo la società Caronte da ogni inadempienza, da parte di ATM, nei confronti dello stesso concessionario. In conseguenza dell'adesione al SITAM e della sottoscrizione della convenzione tra Comune ed ATM, il Comune, con delibera n. 923 del 27.10.97, approvò lo schema di appendice al previgente atto di concessione del servizio di trasporto pubblico locale alla Caronte s.r.l., con il che quest'ultima era assoggettata alla disciplina del SITAM. In tal modo, il vettore era delegato a subentrare in luogo del Comune nei rapporti con ATM per quanto concerneva la vendita dei documenti di viaggio, la riscossione degli introiti presunti mensili e di quelli scaturenti dal conguaglio annuale ex art. 15 della convenzione tra il Comune di Cinisello Balsamo e ATM. Il Comune era inoltre tenuto a versare alla società Caronte la quota di contributo pubblico, costituente parte del corrispettivo, mentre ATM avrebbe dovuto versare mese per mese i ricavi derivanti dalla vendita dei biglietti.

2. Nei fatti era, però, avvenuto che ATM, nonostante le previsioni contrattuali, avesse versato a Caronte solo degli acconti per il tramite del CTP, senza rendicontare il conto della gestione né al Comune, né a Caronte. Di qui l'insorgere della vertenza tra ATM e Caronte s.r.l., a seguito della quale la Provincia di Milano con nota prot. n. 0156370 del 30.6.08 aveva avviato il procedimento per la costituzione, ai sensi dell'art. 6 del regolamento regionale del 23.7.02 n. 5, di apposito organismo di livello locale al fine di assicurare la definizione del riparto dei proventi tariffari e il coordinamento delle attività funzionali allo stesso. In data 31.7.08 si era inserito il Tavolo arbitratore al fine di addivenire ad una definizione bonaria in cui tutte le parti, ossia la Provincia di





Milano, ATM s.p.a., ATM Servizi s.p.a., CTP, avevano riconosciuto al Tavolo predetto il compito di dirimere, sulla base di un accertamento in via bonaria, la divergenza tra ATM da un lato e dall'altro Caronte e CTP in ordine alla quantificazione della quota parte degli introiti tariffari a questi spettanti. Nella Relazione conclusiva del Tavolo datata 25.11.08 veniva dato atto che *“tutti i servizi oggetto del presente procedimento risultano ricompresi nel contesto del sistema tariffario integrato S.I.T.A.M.”*; pertanto, veniva ritenuta *“congrua per tutti i soggetti titolari di servizi di trasporto oggetto del presente procedimento l'individuazione di un valore c.d. medio degli introiti di tariffazione conseguiti negli anni dal 1995 al 2007, quantificabile in € 1,842/km”*. Tenuto conto, poi, della presa d'atto da parte del Presidente della Provincia di Milano con la nota prot. n. 0272148 del 26.11.08, con la deliberazione n. 22/09 del 19.1.09, la Giunta Provinciale della Provincia di Milano deliberava: *“1) di ratificare per quanto occorrer possa tutti gli atti del Presidente della Provincia relativi alla definizione delle obbligazioni SITAM ed in particolare delle note del Presidente della Provincia del 07/01/2009 n. prot. 2641 del 26/11/2008 n. prot. 272148 e del 30/06/2008 n. prot. 156370; 2) di prendere atto delle risultanze del tavolo arbitratore come da Relazione conclusiva sottoscritta dal Segretario Generale e dall'Avv. Angelo Quietì in data 25/11/2008 allegata al presente atto; 3) di accertare sulla base della documentazione prodotta che per le linee 710 / 711 / 712 / 714 / 715 / 700 / 701 / 702 / 704 / 708 / 709 per il periodo 2000/2007, (che) ATM deve corrispondere a CTP S.p.A. la somma complessiva di € 40.204.645,09 oltre IVA ed interessi legali dedotti gli acconti già erogati; a sua volta CTP S.p.A. ha l'obbligo di corrispondere € 31.744.388,81 oltre IVA ed interessi legali alla sub affidataria ATM ed € 8.460.256,28 oltre IVA ed interessi legali alla sub affidataria Caronte S.r.l.”*. In ragione dell'inerzia quanto al pagamento, la società Caronte con nota prot. n. 00174 DCP/lmg del 6.3.09 rivolgeva specifica istanza al Comune di Cinisello Balsamo, evidenziando la responsabilità dell'Ente pubblico quanto alla liquidazione degli introiti tariffari dovuti, sulla base della posizione di garanzia assunta dal Comune in forza dell'appendice all'atto di concessione del servizio di pubblico trasporto urbano di Cinisello. In particolare, la società Caronte, sulla scorta di quanto deliberato dalla Provincia, ribadiva la formale richiesta di pagamento della quota - parte di introiti tariffari SITAM alla data del 31.12.07 che per le linee 710 e 711 ammontava ad €

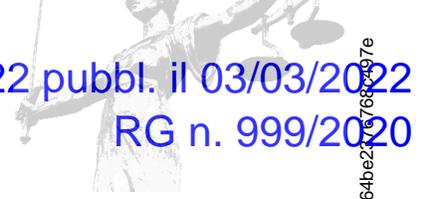




5.032.818,85, I.V.A. inclusa, comprensivo di interessi moratori calcolati alla data del 30 giugno 2008, al netto degli acconti già erogati.

3. Il Comune di Cinisello Balsamo e Caronte s.r.l., in data 18.5.09 sottoscrivevano apposita scrittura privata di transazione, con la quale il Comune sottoscrittore, tenuto conto del difetto di rendicontazione e conguaglio, da parte di ATM, quale gestore del SITAM, unitamente a Caronte e CTP, definivano in via transattiva le possibili, insorgende controversie relativamente all'applicazione del sistema tariffario S.I.T.A.M. ed alla conseguente ripartizione degli introiti tariffari, avuto riguardo alle sole linee 710 e 711. In particolare, l'art. 2, par. 2.1, della scrittura privata prevedeva l'impegno del Comune di Cinisello Balsamo a versare in favore di Caronte (per il tramite del Consorzio, quale delegato al pagamento) l'importo di € 3.650.000,00 oltre I.V.A. come per legge, a titolo di corrispettivo riferito alla mancata tempestiva riscossione dei conguagli degli introiti di tariffazione integrata nel contesto del S.I.T.A.M. Il tutto, con riferimento all'esercizio del servizio di trasporto pubblico da parte della stessa Caronte sulle linee 710 e 711, per il periodo dal 2000 al 2007. Contestualmente, Caronte rinunciava, per le sole annualità dal 2000 al 2007 e per le sole linee 710 e 711, nei confronti del Comune di Cinisello Balsamo *“a qualunque azione, ragione o pretesa, presente e futura, con riferimento agli introiti derivanti dalla tariffazione integrata S.I.T.A.M. in relazione alle linee per il periodo indicato”*. Inutilmente il Comune di Cinisello Balsamo diffidava ATM per ottenere il pagamento, senza peraltro intraprendere alcuna azione giudiziale. Successivamente, il Comune, con nota formale del 13/09/10, chiedeva la restituzione degli importi versati a titolo transattivo alla società Caronte, impugnando per nullità l'atto di transazione stesso avanti al Tribunale di Monza. Il giudice adito, con sentenza n. 1213/2012, rigettava integralmente la domanda del Comune e accoglieva parzialmente la domanda riconvenzionale di Caronte circa il pagamento del saldo del corrispettivo pattuito nella transazione, fissando in € 800.000,00 il *quantum* ancora dovuto in forza della medesima transazione; quanto alla domanda riconvenzionale proposta da Caronte, tesa ad ottenere gli ulteriori crediti maturati e non oggetto di transazione, a decorrere dall'anno 2007, il Tribunale di Monza, a fronte dell'eccezione del Comune di Cinisello Balsamo che sollevava il difetto di giurisdizione ordinaria in luogo di quella arbitrale in virtù della clausola arbitrale, si dichiarava incompetente, attesa la previsione della





clausola arbitrale. La sentenza in questione era confermata in secondo grado con sentenza n. 1249/17 del 23.3.17.

4. In data 9.3.18 Caronte notificava al Comune di Cinisello Balsamo atto di deferimento di giudizio arbitrale in forza di clausola compromissoria contenuta nel contratto di servizio, che a sua volta richiamava l'art. 38 del CSA. Caronte chiedeva agli arbitri se essa - previa declaratoria di inadempimento contrattuale del Comune di Cinisello Balsamo rispetto al contratto di servizio ed all'appendice d all'atto di concessione del servizio di pubblico trasporto urbano alla società Caronte in data 25.7.97 relativamente alla posizione di garante assunta dall'ente pubblico - avesse diritto ad ottenere il pagamento, da parte del Comune, degli introiti di tariffazione integrata nel contesto SITAM delle linee 710 e 1711 e della quota parte della linea 712 per gli anni dal 2000 al 2010 per la sola quota parte della linea 712 e per gli anni dal 2008 al 2011 per le linee 710 e 711, chiedendo il pagamento dell'importo di € 3.987.111,78, oltre IVA o nella somma risultante di giustizia; in via subordinata, chiedeva se avesse diritto ad ottenere i ricavi minimi garantiti per le causali in atti, quantificandoli in € 2.680.043,17.
5. Gli Arbitri, con il lodo emesso in data 7.2.20, a maggioranza, accoglievano la domanda proposta dalla società Caronte, disponendo il pagamento, in favore della stessa ed a carico del Comune di Cinisello Balsamo, della somma di € 3.922.771,68 in linea capitale; condannavano altresì l'Ente pubblico al pagamento della somma di € 462.375,84 per interessi legali dall'1.1.01 all'8.3.18, nonché al pagamento dell'ulteriore importo di € 601.849,00 a titolo di interessi di mora giudiziale ex art. 1284, IV comma c.c. sull'intero capitale maturato dal 9.3.18 sino al 7.2.20, disponendo l'aggiunta dell'IVA sul solo capitale e disponendo negli stessi termini sulla cifra capitale successiva alla pronuncia del lodo sino al saldo effettivo; disponevano, infine, la compensazione integrale delle spese tra le parti.
6. Avverso il lodo proponeva impugnazione il Comune di Cinisello Balsamo, chiedendo accertarsi la nullità della clausola compromissoria, l'invalidità della composizione del Collegio arbitrale con conseguente nullità del lodo in questione; chiedeva accertarsi il difetto di legittimazione passiva del Comune di Cinisello Balsamo in relazione alle domande spiccate dalla Caronte s.r.l. e conseguente nullità del lodo, oltre che l'accertamento del litisconsorzio necessario tra il Comune di Cinisello, ATM e CTP;



nel merito, per l'ipotesi di mancato accoglimento delle superiori eccezioni, chiedeva accertarsi la nullità del lodo per insussistenza della posizione debitoria del Comune e la nullità per la ritenuta inapplicabilità del criterio originario fissato nell'allegato 4 alla convenzione tra ATM e Comune, nonché nella parte in cui il Collegio aveva optato per il criterio alternativo cd. ipotesi 2 a; di conseguenza, chiedeva accertarsi che l'unico criterio era quello previsto originariamente per tutte le annualità oggetto del *petitum* di Caronte o almeno per quelle non esaminate nella CTU resa dal dott. Solidoro o, in subordine, quello del valore medio chilometrico riferito alla sola rete interurbana, previa eventuale CTU contabile e prove testimoniali.

7. La società Caronte instava per la declaratoria di inammissibilità dell'impugnativa e, nel merito, per il rigetto.
8. All'udienza di prima comparizione del 16.12.20 le parti discutevano in ordine alla sospensiva chiesta dal Comune e la Corte, con ordinanza riservata, la respingeva, fissando, per la precisazione delle conclusioni, l'udienza del 15.9.21. A tale ultima udienza la causa era trattenuta in decisione, sulle conclusioni come dalle parti rassegnate, previa concessione dei termini per il deposito degli scritti difensivi finali.

Motivi della decisione

9. Occorre premettere che la clausola compromissoria è contenuta nell'art. 38 del contratto di servizio siglato in data 22.7.97 tra la società Caronte ed il Comune di Cinisello Balsamo. La clausola compromissoria è antecedente alla riforma del 2006 e la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente ad essa. Nel regime normativo previgente alla riforma del 2006, l'impugnazione del lodo per violazione di regole di diritto, ai sensi dell'art. 829, III comma, c.p.c. era sempre ammessa, salvo che le parti avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero espressamente dichiarato il lodo non impugnabile. L'art. 24 del D. lgs. n. 40/06, modificando l'art. 829, III comma, c.p.c., stabilisce una regola inversa, rendendo ammissibile l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto solo se *"espressamente prevista dalle parti o dalla legge"*. La disposizione transitoria di cui all'art. 27 del medesimo Decreto Legislativo ha previsto che la nuova disciplina si applichi *"ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente Decreto"*. La Corte di





Cassazione a Sezioni Unite con le sentenze n. 9341/16, n. 9284/16 e n. 9285/16 ha composto il contrasto sull'applicazione temporale del mutato regime di impugnabilità del lodo per errori di diritto, riconoscendo l'impugnabilità per errori di diritto quando l'arbitrato sia reso dopo l'entrata in vigore della novella del 2006, ma origini da una convenzione anteriore al 2006, che nulla specifichi sull'impugnabilità per errori di diritto. Tanto premesso, è dunque ammissibile nel caso di specie l'impugnabilità del lodo per errori di diritto, come formulati dalla difesa del Comune di Cinisello Balsamo.

10. E' anche opportuno premettere che l'impugnazione del lodo per nullità, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., ha carattere di impugnazione limitata, in quanto ammessa solo per determinati vizi *in procedendo* e, per inosservanza di regole di diritto, esclusivamente nei limiti di cui all'art. 829 c.p.c.. Essa non dà luogo ad un giudizio di appello che abiliti in ogni caso il giudice dell'impugnazione a riesaminare nel merito la decisione degli arbitri, ma consente esclusivamente il cosiddetto *iudicium rescindens*, consistente nell'accertare se sussista taluna delle nullità previste dalla norma citata, come conseguenza di errori *in procedendo* o *in iudicando*. Soltanto in ipotesi di giudizio rescindente conclusosi con l'accertamento della nullità del lodo è possibile, a norma dell'art. 830 c.p.c., il riesame di merito della pronuncia arbitrale, che forma oggetto dell'eventuale, successivo *iudicium rescissorium* (cfr. Cass. civ. n. 5857/00). A questo riesame subordinato di merito è ammissibile pervenire se sia risolta in via preliminare la questione della violazione di legge opponibile con l'impugnazione in via di legittimità (analogamente al ricorso per cassazione ex art. 360 n. 3 c.p.c.) e soltanto alla condizione che, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, sia allegata esplicitamente l'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi. L'impugnazione non è, pertanto, proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione, che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo. I motivi dedotti devono essere, dunque, esaminati entro questi soli limiti di ammissibilità, determinati secondo le disposizioni e le regole richiamate.

11. Poste tali premesse, i motivi di censura sui quali la Corte è chiamata a pronunciarsi sono i seguenti:

a) nullità del lodo in ragione della genericità della clausola arbitrale;



- b) nullità del lodo in ragione della mancata approvazione espressa e motivata da parte del Comune di Cinisello Balsamo;
- c) nullità del lodo a motivo della nullità della clausola arbitrale, alla luce della devoluzione della materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo;
- d) nullità del lodo a causa della presenza, in veste di arbitro, di magistrato in pensione;
- e) nullità del lodo per ritenuta insussistenza del litisconsorzio necessario tra Comune, ATM e CTP;
- f) nullità del lodo per carenza di legittimazione passiva del Comune di Cinisello Balsamo;
- g) nullità del lodo per erronea inapplicabilità del criterio determinativo del quantum di cui all'allegato 4 della convenzione tra il Comune e ATM;
- h) nullità del lodo per erroneo rigetto dell'eccezione di avvenuto pagamento.
12. Gli Arbitri, quanto alla dedotta nullità della clausola arbitrale, hanno affermato che *“la clausola compromissoria, sia nel contratto di servizio (doc. n. 2 Caronte), sia nell'appendice (doc. n. 10) è effettivamente generica e priva di specifici contenuti. Ma nel contratto di servizio viene fatto esplicito rinvio all'art. 38 del capitolato speciale di appalto (CSA) che è parte integrante della concessione; in tale art. 38 la disciplina della clausola arbitrale appare compiutamente articolata in tutti i suoi aspetti (doc. n. 64 Caronte) ed è valida. La clausola appare pienamente valida e tale da far radicare correttamente il giudizio arbitrale”*.
13. La difesa dell'impugnante evidenziava l'insufficienza del richiamo all'art. 38 CSA, in quanto non idoneo a superare la genericità della disposizione pattizia sia del contratto di servizio, sia dell'appendice.
14. La difesa della società Caronte, in primo luogo, evidenziava come la controparte, nel giudizio civile instaurato presso il Tribunale di Monza e conclusosi con il rigetto della domanda relativa alla nullità della transazione tra il Comune e Caronte, avesse sollevato eccezione di incompetenza della giurisdizione ordinaria in favore di quella arbitrale, proprio in ragione della clausola compromissoria in atti, con conseguente accoglimento da parte del giudice che l'aveva, pertanto, ritenuta del tutto valida. In secondo luogo, la valutazione circa la genericità o meno della predetta disposizione negoziale atteneva al merito, posto che il concetto di integrazione – in forza del quale la disposizione di cui al contratto deve intendersi integrata con quella dell'appendice -





non escludeva affatto la disposizione dell'art. 38 del CSA: ed, infatti, lo stesso contratto espressamente indicava che per tutto quanto non espressamente previsto doveva aversi riguardo al CSA. In ogni caso, a sostenere la perfetta validità della clausola in questione soccorrevano tutti i criteri ermeneutici di cui al codice civile

15. **Opinione della Corte quanto al motivo sub a).** La Corte non ravvisa alcun motivo di nullità sussumibile nell'alveo dell'art. 829, I comma, n. 1 c.p.c. Ed, invero, l'interpretazione effettuata dagli Arbitri consistita nell'integrazione della clausola di cui al contratto di servizio (doc. n. 2 del Comune, sub "controversie") e dell'art. 8 dell'appendice di concessione del servizio di trasporto pubblico alla società Caronte (doc. n. 10 del Comune) con la disposizione di cui all'art. 8 del CSA (doc. n. 64 dell'impugnante) non integra alcuna violazione specifica delle disposizioni di cui agli artt. 1362 e seguenti c.c., essendo, piuttosto, il risultato dell'applicazione dell'art. 1363 c.c. (interpretazione complessiva delle clausole). Il motivo va, dunque, respinto.
16. Quanto al secondo motivo, il Collegio arbitrale ha esposto che - in relazione alla pretesa inefficacia della clausola arbitrale a causa della mancanza di una preventiva autorizzazione da parte del Comune di Cinisello Balsamo ai sensi dell'art. 1 commi da 19 a 25 della legge n. 190/12 e dell'art. 209 D.lgs. n. 50/16 - è irrilevante il richiamo alla ordinanza della Corte Costituzionale n. 58/19 ed alla sentenza n. 108/15 relative all'incostituzionalità dell'art. 1 comma 25 della legge n. 190/12 e dell'art. 241 comma 1 del D.lgs. n. 163/06. In primo luogo, infatti, il Collegio arbitrale assumeva che le questioni esaminate dalla Corte Costituzionale attengono solo all'efficacia retroattiva delle previsioni oggetto di eccezione di incostituzionalità, escludendo che il Giudice delle leggi avesse sussunto le norme in questione nella categoria dei principi generali dell'ordinamento. Per di più le norme invocate risultavano abrogate dall'art. 217 del D.lgs. n. 50/16. Ora, pur essendo vero che le previsioni in argomento erano state nella sostanza riprodotte nel comma 3 dell'art. 209 del D.lgs. n. 50/2016, era anche vero che l'art. 216, comma 22 del D. lgs. n. 50/2016 prevede che la disciplina dell'art. 209 si applichi alle controversie relativi a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima dell'entrata in vigore delle norme di cui allo stesso D.lgs. n. 50/2016. In sostanza, gli Arbitri escludevano che la norma avesse portata generale, tale da applicarsi a tutti i contratti pubblici: ciò in quanto ove il legislatore avesse voluto assegnare alla stessa portata di





carattere generale, investendo tutti i contratti pubblici in corso di esecuzione, avrebbe espressamente precisato che la norma si applicava a tutti i contratti in questione prima dell'entrata in vigore della norma stessa, senza legare i contratti a quei bandi ed a quegli avvisi pubblicati in prossimità dell'entrata in vigore della legge. Inoltre, il richiamo al comma 1 dell'art. 209 del D.lgs. n. 50/16 limita il campo di applicazione della stessa norma invocata dal Comune ai contratti pubblici relativi ai lavori, servizi, concorso di progettazione e di idee, non ricomprendendo le concessioni e, dunque, nemmeno le concessioni del servizio di trasporto pubblico.

17. La difesa del Comune evidenziava come non fosse necessario attribuire portata generale ai principi contenuti nell'art. 1 della L. n. 190/12, trattandosi di principio che informava o doveva informare tutti i contratti pubblici, come chiaramente espresso dalla Corte Costituzionale, che aveva segnalato la necessità dell'autorizzazione nel caso di impegno di risorse a carico dei bilanci pubblici. Del resto, la stessa legge delega del 28.1.16, n. 1 indicava chiaramente la necessità di razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto, in attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE. Contestava, inoltre, l'interpretazione data dal Collegio che limitava l'applicabilità della norma di cui all'art. 209 CCP, attribuendo agli Arbitri l'intenzione di riscrivere nella sostanza la previsione del comma 22 dell'art. 216 CCP, "*inserendovi il concetto di prossimità che è del tutto estraneo al testo normativo*" (cfr. pag. 22 dell'atto di appello). Ora, le argomentazioni spese dal Collegio non erano convincenti, perché il legislatore non aveva delimitato in alcun modo l'arco temporale entro il quale doveva essere avvenuta la pubblicazione del bando e considerato che la congiunzione "anche" di cui all'art. 209 comma 1 dimostrava che la disposizione si applicava non solo per i contratti soggetti al nuovo Codice, ma anche per tutti quelli dai quali potesse scaturire una controversia. Proseguiva l'ente impugnante che non era chiara la ragione per la quale alle vertenze relative alle "vecchie" concessioni si applicasse l'art. 1 comma 19 della L. n. 190/12, mentre la stessa disciplina dettata dall'art. 209 – che ricalcava quella della L. n. 190/12 – non dovesse applicarsi alle concessioni come quella in questione; laddove, invece, la disciplina di cui all'art. 209 si applicava a tutte le concessioni con gare bandite successivamente all'entrata in vigore del nuovo Codice: in sostanza, quindi, "*non appare esservi altra ragione se non una disattente*





redazione del testo della disposizione transitoria che ha mancato di menzionare le vecchie concessioni, non rispondendo ad alcuna ratio legis la loro estromissione. Invero, alla stregua di un'interpretazione teleologica della disposizione in esame, dal corpo normativo in cui essa è inserita non è possibile non uniformare la disciplina transitoria che regola sul punto i contratti d'appalto a quelle delle concessioni in subiecta materia, stante la medesima finalità che il legislatore mira a raggiungere. Ciò trova anche conferma nella norma transitoria in precedenza recata dal comma 25 dell'art. 1 della L. m.- 190/12, che non operava distinzioni al riguardo e prevedeva l'applicazione delle disposizioni introdotte sia ai contratti che alle concessioni con la sola eccezione degli "arbitrati conferiti o autorizzati prima della data di entrata in vigore della presente legge" (cfr. pag. 24 dell'atto di citazione).

18. La difesa di Caronte evidenziava l'inammissibilità del motivo e, comunque, nel merito, segnalava come l'organo politico avesse espresso la propria volontà di ricorso all'arbitrato con atti formali di natura deliberativa, come la delibera del Consiglio Comunale n. 74/97 del 19.5.97.
19. **Opinione della Corte quanto al motivo sub b).** Il motivo in esame è inammissibile in quanto implica un sindacato di logicità in ordine alla ritenuta (dall'impugnante) necessità della preventiva autorizzazione alla deroga alla giurisdizione ordinaria in favore del Collegio arbitrale. E' utile rilevare che il motivo in verifica non è fondato sull'art. 829, n. 1 c.p.c., (come addotto dal Comune nell'intitolazione del paragrafo), ma sull'art. 829, n. 11 o sull'art. 829, III comma, c.p.c.. A tale proposito, si deve premettere che l'omessa o contraddittoria motivazione è rilevante soltanto *"quando si concreti in una inconciliabilità fra parti del dispositivo, o parti della motivazione, di gravità tale da rendere impossibile la ricostruzione della ratio decidendi, e, quindi, da tradursi in sostanziale mancanza della motivazione stessa."* (cfr. tra le tante Cass. Civ., Sez. Un., n. 2807/1987; Cass. Civ., Sez. I, n. 7160/1990; Cass. Civ., Sez. I, n. 4881/1994; Cass. Civ., Sez. I, n. 2211/2003; Cass. Civ., Sez. I, n. 1183/2006; Cass. Civ. Sez. I, n. 25283/2013; Cass. Civ., Sez. I, n. 21923/2018). Nel caso in esame, la censura di violazione delle norme ermeneutiche non deve limitarsi ad un generico richiamo delle stesse, ma deve chiarire i canoni in concreto violati. Né all'uopo è sufficiente una disquisizione, come nel caso in esame, in ordine alla non logicità delle diverse disposizioni normative, per come succedutesi nel tempo,





ossia la L. n. 190/12 ed il D.lgs. n. 50/16; né è sufficiente invocare la mancanza di coerenza del legislatore nel disciplinare la necessità della preventiva autorizzazione alla clausola compromissoria, riferita anche alle concessioni, come nel caso, appunto, di trasporto pubblico. Ciò in quanto tutte le considerazioni svolte dall'impugnante impingono su un profilo di ritenuta erroneità della conclusione e di non condivisione del percorso motivazionale prescelto, coinvolgendo, nella sostanza, il merito della vicenda. Tanto rende superflua ogni altra considerazione concernente la necessità o meno della preventiva autorizzazione all'accettazione della giurisdizione arbitrale.

20. Quanto al motivo sub c), il Collegio arbitrale, dopo aver richiamato il disposto dell'art. 12 del processo amministrativo, ha evidenziato che la domanda posta dalla società Caronte era diretta alla soddisfazione di un preteso diritto ad ottenere il pagamento di introiti di tariffazione derivante dall'atto di concessione del 21.7.97 come integrato dall'appendice all'atto di concessione del 21.5.99. Pertanto, si verteva in materia di diritto soggettivi scaturenti da un rapporto concessorio e l'art. 133 comma 1 del D.lgs. n. 104/10 escludeva dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie concernenti indennità, canoni e altri corrispettivi. Da tale considerazione seguiva il rigetto dell'eccezione pregiudiziale sollevata dal Comune.
21. L'impugnante, quanto alla giurisdizione esclusiva del GA, si è espresso nei seguenti termini: *"l'art. 33 del Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 80 devolveva alla giurisdizione esclusiva del GA"tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni, al mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni ..."specificando, al comma 2, che nell'ambito di tali controversie erano incluse quelle "... b) tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi". La giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici era estesa anche alle questioni meramente patrimoniali. Con riguardo alla giurisdizione del GA, la possibilità di ricorrere all'arbitrato fu prevista solo con l'art. 6, co 2, della Legge n. 205/2000 il quale stabilì che "le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto". Conseguentemente, ogni clausola compromissoria relativa a controversie di giurisdizione del GA stipulata in data anteriore a tale norma erada considerarsi radicalmente nulla perché vertente su questioni non*



compromettibili in arbitri. In definitiva, quindi - se si prescinde dalla normativa sugli appalti pubblici secondo la tesi sostenuta dal Collegio - la clausola de qua, stipulata in un momento in cui non vi era possibilità di ricorso all'arbitrato per la tutela di diritti soggettivi rientranti nella giurisdizione esclusiva del GA (trattandosi di materia per la quale non era prevista una espressa deroga al divieto di ricorso all'arbitrato), era (ed è) totalmente nulla. Hanno errato pertanto gli Arbitri nel rigettare l'eccezione sollevata dal Comune, ritenendo applicabili al caso di specie gli artt. 12 e 133 del CPA, poiché la validità della clausola e la giurisdizione del Collegio arbitrale andava vagliata tenendo conto della natura negoziale della pattuizione e dell'epoca della pattuizione. Si ribadisce che occorre considerare, sotto il primo aspetto, il fatto che l'art. 1418 c.c. dispone la nullità del contratto contrario a norma imperativa di legge e tale carattere rivestono senza dubbio le norme che regolano la giurisdizione; sotto il secondo aspetto, che all'epoca dell'accordo contrattuale non era prevista alcuna possibilità di compromettere in arbitri le controversie devolute alla giurisdizione del GA. Ne deriva che la clausola in parola è affetta da nullità assoluta per contrasto con norma imperativa (artt. 103 Cost. e 33 D Lgs. 80/1998) e che tale nullità non può ritenersi sanata neppure dalla sopravvenienza delle norme processuali richiamate dagli Arbitri, stante l'art. 1423 c.c. che esclude, in ragione dell'interesse pubblico da essa tutelato e diversamente da quanto avviene per l'annullabilità, la convalida del contratto nullo. Dalla carenza di giurisdizione del Collegio arbitrale deriva inevitabilmente la nullità del Lodo impugnato" (v. pagg. 21 – 22 della comparsa conclusionale del Comune di Cinisello Balsamo).

22. La difesa di Caronte s.r.l. ha evidenziato come la controparte si dolga della ritenuta erroneità delle ragioni sottese alla pronuncia su detta eccezione, in quanto non era stata tenuta nella debita considerazione la natura negoziale delle pattuizioni e l'epoca delle stesse. Ebbene, anche in questo caso il sindacato involgeva il merito della vertenza e, come tale, era inammissibile. In ogni caso, la società Caronte segnalava che l'art. 45 del D.lgs. n. 80/98 specificava che le controversie di cui agli artt. 34 e 35 del presente decreto - ossia le controversie in materia di pubblici servizi - erano devolute al giudice amministrativo a partire dall'1.7.98. E ciò senza considerare che la Corte Costituzionale, con sentenza 204/04 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33 citato, anche come sostituito dall'art. 7 comma 1, lett. a) della L. n. 205/00.



Assumeva, infine, che la materia *de qua* poteva devolversi all'arbitrato, alla luce dell'art. 133, comma 1, lett. c) e dell'art. 12 del Codice del Processo Amministrativo.

23. **Opinione della Corte quanto al motivo sub c).** Anche il motivo in esame è inammissibile, posto che involge il merito: ed, invero, l'Ente pubblico ha chiesto alla Corte di accertare l'erroneità della valutazione espressa dagli Arbitri nel ritenere priva di pregio l'eccezione sollevata dal Comune, con conseguente accertamento di nullità della clausola compromissoria.
24. Quanto al motivo sub d), il Collegio arbitrale ha respinto l'eccezione sollevata dal Comune relativa alla partecipazione, al Collegio stesso, del dott. Gianfranco D'Aietti, quale magistrato collocato a riposo. Il Collegio si è espresso nei seguenti termini: "*l'art. 18 comma 1, lett. a) del D.lgs. n. 50/16 espressamente afferma che le disposizioni del codice dei contatti pubblici non si applicano, tra l'altro, alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento CE n. 1370/2007, avente ad oggetto i servizi pubblici di trasporto dei passeggeri su strada e per ferrovia*".
25. Ad avviso del Comune di Cinisello Balsamo la decisione era errata per le stesse considerazioni esposte al motivo di impugnazione concernente l'applicabilità dell'art. 209 CCP alla materia in esame (così sinteticamente al par. 150, pag. 33 dell'atto di citazione).
26. La difesa di Caronte deduceva l'inammissibilità del motivo *de quo*.
27. **Opinione della Corte quanto al motivo sub d).** La Corte osserva che il motivo, per come formulato, è inammissibile. Ed, invero, l'art. 829, n. 3 c.p.c. prevede, quale causa di nullità, la pronuncia del lodo da parte di chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'art. 812 c.p.c.. Tale disposizione così statuisce: "*non può essere arbitro chi è privo, in tutto o in parte, della capacità legale di agire*". A tale proposito, è utile premettere che le incompatibilità previste per determinate categorie di soggetti non rifluiscono in termini di incapacità prevista dal codice di rito; ben potendo l'eventuale carenza di autorizzazione da parte del datore di lavoro comportare rilievi di carattere disciplinare che non incidono, però, sulla capacità ad assumere il ruolo di arbitro. Il rilievo ben si attaglia alla figura, quale arbitro, del magistrato, in ragione della necessità di autorizzazione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura ai sensi dell'art. 16, II comma, ord. Giud.. Fattispecie, questa, non ricorrente, posto che il dott. D'Aietti è magistrato collocato a riposo. E ciò a tacer del fatto che il profilo non è



stato sollevato da parte dell'Ente pubblico in questi termini, ossia negli unici termini idonei a configurare la nullità di cui all'art. 829, n. 3 c.p.c.. Né, infine, il Comune ha proceduto alla riconsunzione dell'arbitro ai sensi dell'art. 52 c.p.c..

28. Quanto al motivo sub e), gli Arbitri hanno ravvisato nella modalità di rapporto plurisoggettivo Comune – Caronte - ATP - ATM una relazione a formazione progressiva il cui rapporto originario di appalto pubblico in concessione si era generato originariamente tra il Comune di Cinisello Balsamo e la società Caronte, mentre il rapporto del sistema SITAM con intervento ATM era stato inserito in un momento successivo. Tanto che in particolare alla data del 21.7.97, ossia al momento della nascita del rapporto concessorio le parti erano esclusivamente il Comune e la società Caronte, posto che il sistema SITAM era divenuto operativo dal 13.10.97: ed, invero, la figura del gestore dell'agente di riscossione era stata aggiunta al rapporto originario con funzioni integrative del sistema tariffario. Il Collegio, chiamato a decidere in ordine alla sussistenza o meno di un litisconsorzio necessario, ha reputato sussistente la figura della delegazione di pagamento cumulativa, i cui tratti erano rinvenibili nell'atto di appendice all'atto di concessione. Detta appendice (datata 21.5.99) prevedeva all'art. 3 la delega da parte del Comune a Caronte a subentrargli nei rapporti con ATM per quanto concerne la vendita dei documenti di viaggio, la riscossione degli introiti mensili e di quelli relativi al conguaglio annuale, nonché al pagamento dei relativi costi di biglietteria. Con la sottoscrizione di detta appendice il Comune si era espressamente impegnato a farsi tramite e garante in qualsiasi rapporto tra ATM e vettore concessionario. Tale previsione negoziale configurava un rapporto di solidarietà passiva non connotato da alcuna valenza di inscindibilità del rapporto. Di qui l'insussistenza di alcun litisconsorzio necessario.

29. L'Ente pubblico desumeva il carattere necessario della litispendenza in ragione del fatto che la determinazione del *quantum* chiesto da Caronte era avvenuta secondo criteri presuntivi e non pattuiti tra ATM ed il Comune. L'Ente, pertanto, agendo in regresso verso ATM, sarebbe rimasto esposto a qualsiasi eccezione in proposito da parte della stessa ATM. A ciò doveva aggiungersi il fatto che Caronte non era concessionario solo per il Comune di Cinisello Balsamo, ma anche per altri comuni dell'area del bacino n. 8 e che la corresponsione degli introiti di tariffazione da ATM



- a Caronte avveniva spesso per il tramite di CTP (di cui tutti i comuni del bacino facevano parte). Di qui la figura del litisconsorzio necessario tra Comune, ATM e CTP.
30. La difesa di Caronte segnalava l'inammissibilità del motivo, di cui sottolineava anche l'infondatezza nel merito.
31. **Opinione della Corte quanto al motivo sub e).** Il motivo è inammissibile, posto che involge il ragionamento di merito seguito dagli Arbitri per enucleare la figura della delegazione di pagamento cumulativa, con esclusione della fattispecie del litisconsorzio necessario. Nessuna violazione di legge è stata, infatti, dedotta, sottolineandosi, invece, l'erroneità del ragionamento, in considerazione dei rapporti esistenti anche tra Comune e CTP e copertura della tratta ricadente anche in altri comuni.
32. Quanto al motivo sub f), gli Arbitri a maggioranza hanno osservato che a seguito dell'adesione del Comune al sistema SITAM tra il Comune stesso e Caronte venne stipulata l'appendice all'atto di concessione del servizio pubblico urbano, mediante la quale il Comune aveva semplicemente delegato ad ATM, quale gestore SITAM, lo svolgimento di specifiche attività, fermo restando che l'Ente pubblico restava titolare della concessione e responsabile verso Caronte. La conclusione era desumibile sulla base della mera interpretazione della convenzione tra ATM di Milano ed il Comune di Cinisello, in data 13.10.97, in cui era esplicitato che gli introiti di tariffazione riscossi da ATM erano riconosciuti e versati direttamente al Comune. Il Collegio arbitrale, pertanto, rilevava che il rapporto ATM – Comune era diretto, con la conseguenza che la prima riscuoteva i proventi e poi li trasferiva al Comune; che, a sua volta, li retrocedeva alla società Caronte. Pertanto, dal tenore dell'appendice - che aveva recepito a tutti gli effetti il contenuto della convenzione tra Comune ed ATM - non consentiva minimamente di escludere qualsiasi obbligo del Comune nei confronti di Caronte, rispetto alla quale la posizione di garanzia non era scalfibile.
33. L'impugnante – dopo aver riportato i passi salienti della motivazione - assumeva che la ricostruzione della vicenda in termini di delegazione passiva non aveva visto concordi gli Arbitri, stante l'opinione dissenziente del prof. Sabbioni. Deduciva, infatti, la sussistenza di un macroscopico errore di prospettiva, che consisteva nel collegamento della titolarità del rapporto concessorio – incontestabilmente fissato in capo all'Ente pubblico - all'obbligo di corresponsione del corrispettivo del servizio; obbligo che non spettava all'Amministrazione, bensì agli utenti. Richiamava, quindi, tutte le





disposizioni contrattuali e in particolare l'art. 33 del CSA che chiariva come il CTP - che agiva per il Comune - aveva pagato mensilmente a Caronte solo il contributo pubblico alle spese al netto delle entrate tariffare SITAM.

34. La difesa di Caronte deduceva l'inammissibilità del motivo.

35. **Opinione della Corte quanto al motivo sub f).** Il motivo è inammissibile, posto che involge il ragionamento di merito seguito dagli Arbitri che ha condotto a ritenere sussistente la legittimazione passiva del Comune sulla base delle disposizioni contrattuali citate. A tale proposito, puntualmente la difesa di Caronte ha citato Cass. civ. n. 12314/99 a mente della quale *“le questioni relative alla titolarità (attiva o passiva) del diritto dedotto in un processo attengono al merito del giudizio, di modo che l'errata decisione arbitrale sul punto - ove determinata dal non corretto apprezzamento delle risultanze istruttorie - non integra il motivo di nullità di cui all'art. 829, comma secondo, cod. proc. civ., il quale sussiste solo in presenza di una violazione e falsa applicazione di norme di diritto secondo la previsione dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.”*

36. Quanto ai motivi g) ed h) concernenti il *quantum*, gli Arbitri hanno dato conto dei criteri seguiti, partendo dal criterio generale di cui all'art. 1657 c.c., applicato in via analogica al caso in esame. Hanno poi vagliato il materiale documentale in atti e soprattutto la CTU espletata nel giudizio civile tra Caronte ed ATM svoltosi davanti al Tribunale di Milano. Hanno, quindi, esaminato le varie ipotesi ivi esposte e dunque: l'ipotesi n. 1, ossia il calcolo specifico in base agli elementi propri dei criteri del sistema SITAM, con il limite della mancanza di dati ora per allora; l'ipotesi 2 a, imperniata sul valore medio chilometrico desumibile dai dati dei bilanci sociali quali emersi dal Tavolo arbitratore promosso dalla Provincia di Milano nell'anno 2008; l'ipotesi 2 b centrata sul valore medio chilometrico relativo alla sola rete interurbana desumibile dai dati e dai documenti sociali; l'ipotesi 2 c imperniata sul valore medio chilometrico desumibile dai dati di analoghi servizi di trasporto riconducibili al sistema SITAM. Infine, il Collegio, dopo aver ristretto le opzioni alle ipotesi 2 a ed a quella 2 b, ha enunciato le motivazioni a sostegno del metodo prescelto, ossia l'ipotesi 2 a (tenuto conto dei dati trattati dal tavolo dell'arbitratore del 2008, della transazione intervenuta tra Comune e Caronte e della validità della stessa accertata in sede giudiziaria, tra l'altro passata in giudicato). Il Collegio ha, inoltre, respinto l'eccezione





di pagamento svolta dal Comune, ritenendo l'incongruenza logica di detta eccezione: ciò in quanto il numero di anni preso in considerazione – dal 2000 al 2007 – moltiplicato per il numero di km della linea 712 pari a 41.600 darebbe un chilometraggio complessivo di km 332.800 (km. 41.600 x 8 anni); con la conseguenza che, dividendo la somma che il Comune pretendeva di imputare di € 3.130.277,76, ne risulterebbe un valore di € 9,405 per km, palesemente sproporzionato rispetto al valore i € 1.842 km, valore individuato dal Tavolo arbitratore del 2008.

37. La difesa del Comune di Cinisello Balsamo deduceva la non condivisibilità delle conclusioni esposte, assiomatiche ed incerte, in quanto inficiate da una sostanziale carenza di istruttoria, nel contraddittorio delle parti. Per tali ragioni, previa declaratoria di nullità del lodo, instava affinché ex art. 210 c.p.c. fosse ordinato a Caronte l'esibizione in giudizio di tutti i pagamenti ricevuti da CTP, oltre a quelli percepiti eventualmente da ATM a titolo di tariffazione SITAM per gli anni 2008 – 2011 quanto alle linee 710 e 711 e 2000 – 2010 con riguardo alla linea 712 per la quota parte.
38. Caronte s.r.l. deduceva l'inammissibilità del motivo, in quanto involgente un apprezzamento delle emergenze istruttorie, di cui rivendicava, in subordine, il carattere esaustivo.
39. **Opinione della Corte quanto ai motivi sub g) e h).** I motivi sono inammissibili, posto che involgono l'apprezzamento delle risultanze istruttorie da parte degli Arbitri.
40. Sulla base delle sopra esposte considerazioni, segue la reiezione dell'impugnazione con conferma integrale del lodo.
41. Il Comune di Cinisello Balsamo deve rifondere le spese del presente grado in favore di Caronte s.r.l., nei termini di cui al dispositivo. Non si ravvisano i presupposti per aderire alla richiesta, da parte di Caronte, di aumento del 10% degli onorari ai sensi dell'art. 4, comma 8 del D.M. n. 55/14.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo nella causa n. 999/20 R.G., ogni istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:





- I. **respinge** l'impugnativa proposta dal Comune di Cinisello Balsamo avverso il lodo emesso dal Collegio arbitrale in data 7.2.20;
- II. **condanna** il Comune di Cinisello Balsamo a rimborsare, in favore di Caronte s.r.l., le spese del grado, che liquida in € 38.730,00 – oltre rimborso forfettario delle spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge.

Milano, 25.11.21.

Il Consigliere est.

Dott. Silvia Brat

Il Presidente
Dott. Massimo Meroni

Arbitrato in Italia

