

Civile Ord. Sez. 1 Num. 15521 Anno 2023

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 01/06/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26104/2019 R.G. proposto da:

COMUNE DI TIVOLI, elettivamente domiciliato in ROMA VIA G.G. BELLI 39,
presso lo studio dell'avvocato PICCINNI GIANLUCA (PCCGLC70P04H501T) che
lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

SIRIO HOTEL SRL, FINCRES SPA, elettivamente domiciliate in ROMA PIAZZA DI
SPAGNA, 15, presso lo studio dell'avvocato ZOPPINI ANDREA
(ZPPNDR65P15H501F) che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato DI
VILIO VINCENZO (DVLVCN78M05F839T)

Arbitrato in Italia



avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di ROMA n. 3769/2019 depositata il 05/06/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24/05/2023 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

Fatti di causa

Nell'anno 2011 la Sirio Hotel s.r.l. avviò un giudizio arbitrale contro il Comune di Tivoli onde sentirne accertare l'inadempimento ai patti parasociali sottoscritti il 29-11-2001, rinnovati il 12-12-2006, relativamente ad alcuni aspetti dell'amministrazione della Acque Albule s.p.a., da entrambi partecipata, con conseguente condanna al risarcimento dei danni.

Nella resistenza del Comune, il collegio arbitrale pronunciò un lodo non definitivo in data 3-12-2012, col quale stabilì che la lite era arbitrabile, e un lodo definitivo in data 29-1-2014, col quale accolse la domanda e condannò il Comune al pagamento della somma ritenuta di giustizia.

Le due sentenze vennero impugnate dal Comune dinanzi alla Corte d'appello di Roma.

I giudizi sono stati definiti con altrettante sentenze in pari data (5-6-2019).

Con la sentenza n. 3775-19 la Corte d'appello ha dichiarato inammissibile l'impugnativa direttamente proposta contro il lodo non definitivo, in quanto insuscettibile di impugnazione separata ai sensi dell'art. 827, terzo comma, cod. proc. civ.

Con la sentenza n. 3769-19 ha respinto la seconda impugnazione, tanto nella parte relativa al lodo definitivo quanto in quella contenente i motivi di censura reiterati contro il lodo non definitivo.

Il Comune ha proposto ricorso per cassazione contro entrambe le sentenze sulla base di quattro motivi.



La società ha resistito con controricorso.

Il Comune ha depositato una memoria.

Ragioni della decisione

I. – Col primo motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 817 e 829 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello respinto le questioni circa la non compromettibilità della controversia in arbitrato.

Il motivo, articolato in quattro censure, assume che sarebbero stati violati:

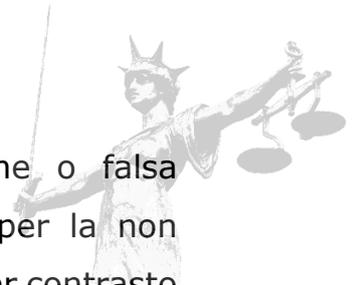
- l'art. 6 della l. n. 202 del 2000, in quanto le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione amministrativa possono essere risolte solo mediante arbitrato rituale;

- gli artt. 21-septies e 21-octies della l. n. 241 del 1990 e 42 del d.lgs. n. 267 del 2000, perché i patti parasociali dei quali era stato affermato l'inadempimento non potevano dirsi validamente rinnovati alla scadenza del novembre 2006 con la sottoscrizione del sindaco di Tivoli, stante l'insussistenza della preventiva delibera autorizzativa del consiglio comunale funzionale alla verifica della convenienza economica dei patti stessi all'esito di una dettagliata analisi dei costi e benefici; con conseguente nullità dei medesimi, insuscettibile di ratifica;

- l'art. 3 della l. n. 244 del 2007 in quanto il reale intento di Sirio era stato quello di impedire al Comune di opporsi alla realizzazione di un'attività edilizia da parte della società Acque Albule non rientrante nell'oggetto sociale, con conseguente indisponibilità della materia oggetto dell'arbitrato;

- gli artt. 34 e seg. del d.lgs. n. 5 del 2003, attesa l'inderogabilità del procedimento arbitrale secondo le modalità stabilite in detta norma.

II. – Con il secondo mezzo il ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 829 n. 4 e 9 cod. proc. civ. essendo stata omessa la declaratoria di nullità della domanda arbitrale in relazione al divieto di *mutatio libelli*, ed essendo la sentenza incorsa in ultrapetizione e in violazione dell'art. 115 cod. proc. civ.



III. – Con il terzo motivo è dedotta la violazione o falsa applicazione dell'art. 829 n. 1, 11 e 12 cod. proc. civ. per la non riconosciuta nullità delle clausole 6 e 8 dei patti parasociali per contrasto con norme imperative, quali sarebbero quelle di cui agli artt. 2380-bis e 2449 cod. civ.

IV. – Infine con il quarto motivo il Comune denuncia la violazione degli artt. 829 n. 8, 9, 11 e 12 cod. proc. civ. nella parte in cui il lodo ha ammesso la c.t.u. *ultra petita* e in contrasto con quanto deciso nel lodo non definitivo; nonché la nullità della consulenza per violazione del principio del contraddittorio, essendo stata redatta su documenti irrualmente acquisiti e sulla base di una relazione tecnica della società partecipata che era stata depositata (da Sirio) solo dinanzi al c.t.u., oltre tutto in sede di controdeduzioni e con impedimento alla visione da parte dei consulenti del Comune medesimo.

V. – Deve essere innanzi tutto dichiarata l'inammissibilità del ricorso quanto alla sentenza n. 3775-19.

Difatti nessuna delle censure formulate dal Comune di Tivoli è rivolta a quanto statuito con la detta sentenza, che si è limitata a qualificare il lodo del 2012 come lodo non definitivo (anziché come lodo parziale), così da affermarne la non impugnabilità separatamente al lodo definitivo.

VI. – Il primo motivo è nelle varie articolazioni in parte infondato e in parte inammissibile.

VII. - La censura iniziale - che enfatizza l'essere la controversia risolvibile solo mediante un arbitrato rituale da decidere secondo diritto - è inammissibile in quanto non calibrata sulla *ratio decidendi* dell'impugnata sentenza, che ha ritenuto inammissibile il corrispondente profilo di doglianza per difetto di interesse, visto che il collegio arbitrale aveva in effetti deciso la controversia secondo diritto.

La *ratio decidendi* non è quella della possibilità di decidere la lite con arbitrato di equità, sebbene quella - del tutto diversa - del difetto



di interesse alla pronuncia poiché l'arbitrato, in concreto, era stato deciso ritualmente secondo diritto.

VIII. - La seconda censura riproduce quanto era stato sostenuto nel terzo motivo di impugnazione contro la sentenza arbitrale.

E' in parte inammissibile perché implica, nella sostanza, un sindacato di fatto e in parte è anche infondata nella tesi che ne fa da supporto.

Si discute dei patti parasociali ai quali accedeva la clausola compromissoria.

Secondo il ricorrente i patti erano da considerare nulli perché non validamente rinnovati alla scadenza. Difatti il rinnovo era avvenuto giusta sottoscrizione del sindaco autorizzato da un organo incompetente: la giunta comunale, anziché il consiglio.

Senonché l'impugnata sentenza ha accertato che lo stesso consiglio comunale, con deliberazione n. 8 del 2007, aveva "concordato con la decisione della giunta di rinnovare i patti parasociali".

Questa cosa la corte d'appello ha ritenuto, con valutazione di merito a essa istituzionalmente riservata, costituire ratifica o convalida dell'atto di rinnovo dei patti.

Ora il ricorrente sostiene che non fosse possibile ratificare l'atto di sottoscrizione del patto parasociale perché affetto da nullità, essendo mancata l'autorizzazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle autonomie locali (l. n. 267 del 2000), organo che si sostiene essere il consiglio comunale anziché la giunta.

Questa affermazione non ha alcun fondamento.

Il patto parasociale corrisponde a una convenzione negoziale comprensiva di più ipotesi distinte per oggetto e funzione. L'elemento comune è correlato alla regolamentazione extrasociale dei diritti e degli obblighi nascenti dalla partecipazione alla società: regolamentazione realizzata tra tutti o tra alcuni dei soci.

Il carattere interindividuale del patto, unitamente alla mancanza di un vero rilievo organizzativo, ne determina l'assimilazione alla



convenzione contrattuale di diritto comune, quanto ai criteri di interpretazione, alle valutazioni in punto di validità e allo stesso controllo di meritevolezza.

In caso di società partecipata la sottoscrizione di un patto parasociale da parte del sindaco di un comune, ancorché manchi l'autorizzazione del consiglio comunale, non rende il patto nullo per difetto di attribuzione, perché il problema si riflette su quello della competenza interna al rilascio dell'autorizzazione preventiva alla stipulazione.

Entrano in gioco quindi i concetti caratterizzanti l'atto o il contratto della pubblica amministrazione.

Nella teoria generale degli atti amministrativi sono da tempo individuate le peculiarità delle cd. autorizzazioni interorganiche.

Codeste rilevano con riferimento a quegli atti autorizzatori che debbono essere richiesti da un organo a un altro appartenente allo stesso ente.

La tesi prevalente in dottrina e in giurisprudenza riflette in questi casi la teoria del presupposto di validità, che tuttavia, ove si discorra (come nella specie) di autorizzazione al semplice compimento di un contratto o di una convenzione negoziale (e non quindi all'esercizio di un diritto fondamentale), sostanzia l'autorizzazione a semplice presupposto interno (v. per es., in generale, quanto ai contratti d'opera, Cass. Sez. 2 n. 8574-23).

Ove anche la si consideri alla stregua di presupposto di legittimità, la convenzione negoziale non preceduta da autorizzazione dell'organo competente mai potrebbe considerarsi nulla, perché la mancanza di autorizzazione non rientra nel novero delle ipotesi di cui all'art. 1418 cod. civ.

L'atto, ove stipulato, resterebbe semmai semplicemente e solo annullabile per l'erronea acquisizione della volontà negoziale in rapporto al profilo della competenza dell'organo deputato ad autorizzarlo (in tal

sensu cfr. nella giurisprudenza amministrativa, oltre a quella citata nell'impugnata sentenza, anche Consiglio di Stato n. 4688-16).

Nel caso concreto il patto parasociale al quale accedeva la clausola compromissoria non risulta esser stato mai impugnato dal Comune a cagione dell'asserito difetto autorizzatorio; e inoltre l'autorizzazione è poi infine sopraggiunta da parte del consiglio comunale dopo l'atto.

L'affermazione della Corte territoriale circa la rilevanza di tale sopravvenienza alla stregua di ratifica o di convalida implica l'esegesi dell'atto autorizzativo, e come tale è insindacabile in cassazione.

In termini generali questa Corte è da sempre ferma nel ritenere che tanto l'eccesso di potere dell'organo competente a concludere un contratto, quanto la rappresentanza senza potere o anche la mancanza di deliberazione da parte dell'organo munito del potere a contrarre si traducono in difetti del consenso dell'ente pubblico (cosa affermata in tema, per esempio, di appalti pubblici: v. Cass. Sez. 1 n. 13296-12).

Simili mancanze, incidendo sulla validità ed efficacia del contratto privatistico, ne comportano l'annullabilità, la quale peraltro può essere fatta valere esclusivamente dall'ente nel cui interesse sono poste le norme procedurali violate; mentre il contratto può essere convalidato, ai sensi dell'art. 1444 cod. civ. tutte le volte in cui l'amministrazione, che conosceva o doveva conoscere la causa d'invalidità e alla quale spettava l'azione di annullamento, vi abbia dato volontaria esecuzione.

Attesa la riconducibilità dei patti parasociali alla categoria delle convenzioni negoziali di diritto comune, l'insegnamento rileva anche per la sorte di un patto quale quello che qui interessa, e della clausola compromissoria che a esso accede.

IX. - La terza censura presuppone una questione nuova, in prospettiva di autosufficienza.

La questione attiene all'indisponibilità della materia che sarebbe stata oggetto di arbitrato, perché l'intento della società, secondo il



ricorrente, era quello di realizzare un'attività (edilizia) non rientrante nell'oggetto sociale della partecipata Acque Albule.

In disparte ogni considerazione a proposito della eccentricità del rilievo, visto che l'oggetto del giudizio arbitrale era pacificamente quello del danno da inadempimento del patto parasociale, resta il fatto che dalla sentenza non risulta che un profilo del genere sia stato fatto valere in sede di impugnazione del lodo.

X. - L'ultima censura inglobata nel primo motivo di ricorso è totalmente infondata.

Nuovamente il Comune di Tivoli invoca gli artt. 34 e seg. del d.lgs. n. 5 del 2003 per affermare l'inderogabilità del procedimento arbitrale secondo le modalità stabilite in dette norme.

Anche qui molteplici sono le ragioni che ostano alla tesi.

Anche a voler sorvolare sulla genericità della doglianza, è da osservare che quello in esame, come esattamente ha detto la Corte d'appello, non era (e non è) un arbitrato societario.

Al fondo del giudizio è stata posta la clausola compromissoria conclusa (art. 15) nella convenzione parasociale.

Ciò è d'altronde indicato anche nel ricorso (pag. 7).

A fronte di una lite incardinata sul presupposto dell'inadempimento del patto parasociale, non possiede alcun costrutto invocare (altresì) l'art. 37 dello statuto di Acque Albule, genericamente riferito alle controversie relative ai rapporti sociali.

XI. - Il secondo motivo di ricorso è inammissibile.

Si censura la sentenza nella parte in cui ha escluso che vi fosse stata, dinanzi agli arbitri, una *mutatio libelli* non consentita quanto all'opzione *put*, siccome avanzata per la prima volta, in subordine, durante il giudizio, in relazione all'art. 10 dei patti parasociali inizialmente non menzionato.

E tuttavia la censura è estranea alla statuizione, perché la Corte d'appello, seppure previamente richiamando il principio della libertà delle forme dell'arbitrato, che impedirebbe di estendere al giudizio



arbitrale la disciplina degli artt. 163 e 164 cod. proc. civ., ha ritenuto insussistente l'interesse alla doglianza.

Questo perché la domanda in questione non era stata scrutinata affatto dagli arbitri, essendo rimasta assorbita da quella principale.

XII. - Il terzo motivo è inammissibile.

Reiterando l'assunto circa la nullità delle clausole 6 e 8 dei patti parasociali, per un asserito contrasto con le norme imperative individuate, secondo il ricorrente, negli artt. 2380-bis e 2449 cod. civ., il Comune si limita a dolersi del fatto che la Corte d'appello abbia escluso la suddetta nullità con motivazione sommaria e frettolosa.

Ma la prospettazione è generica a fronte della affermazione della Corte d'appello secondo la quale nessuna precisa causa di nullità del lodo era stata dedotta in quella sede secondo la disciplina di legge.

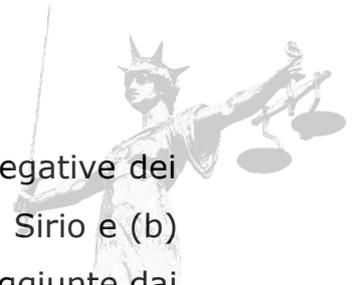
Tale è la essenziale *ratio decidendi* e su codesta – di nuovo – non risultano avanzate censure.

XIII. - Il quarto motivo si riferisce a tre profili, tutti asseritamente correlati all'undicesimo motivo dell'impugnazione del lodo:

- il primo sarebbe integrato da un'omissione di pronuncia sulla doglianza afferente all'estensione dell'incarico conferito dagli arbitri al c.t.u., di accertare le "modalità di impostazione e realizzazione degli immobili" costruiti dalla società Acque Albule in Tivoli, all'eventuale pregiudizio da ritardo nella loro commercializzazione nonché all'eventuale non corrispondenza del progetto edilizio e della domanda di permesso a costruire alle autorizzazioni rilasciate dal sindaco pro tempore;

- il secondo sarebbe integrato da una non rilevata violazione del contraddittorio, poiché ai c.t.u. era stato consentito di acquisire una relazione tecnica della società partecipata solo in sede di controdeduzioni, senza consentire repliche ai consulenti di parte del Comune;

- il terzo sarebbe integrato dalla apoditticità della motivazione, volta che contro il lodo erano state prospettate doglianze ulteriori: (a)



per avere gli arbitri disatteso le valutazioni asseritamente negative dei c.t.u. in ordine all'esistenza dei danni lamentati dalla società Sirio e (b) omesso di riportare nella sentenza arbitrale le conclusioni raggiunte dai c.t.u. medesimi, tali da escludere la stessa possibilità di stabilire a chi fossero imputabili i ritardi rilevati ai fini dell'aumento degli oneri finanziari. Tali doglianze sarebbero state dalla Corte d'appello liquidate laconicamente, col mero rilievo di essere tese a ottenere un riesame nel merito della decisione arbitrale.

XIV. - Il quarto motivo è in parte inammissibile e in parte manifestamente infondato.

Innanzitutto dalla sentenza si evince che ben altra era stata la doglianza di cui all'undicesimo motivo di gravame contro il lodo.

I profili ai quali allude il ricorrente erano stati, sempre in base alla sentenza d'appello, integrati dalle doglianze di cui ai motivi quinto e sesto allora prospettati contro il lodo.

La Corte d'appello in ogni caso ha affermato che il principio di libertà delle forme legittimava gli arbitri a consentire all'acquisizione di documenti da parte del c.t.u., ancorché prodotti tardivamente.

In ciò è da rinvenire la pronuncia sul primo profilo indicato nell'odierna censura, così da escludere il vizio ex art. 112 cod. proc. civ.

L'affermata esistenza di una violazione del contraddittorio a tal riguardo, di cui al secondo profilo, non è riscontrata affatto nella sentenza d'appello, ed è dedotta in modo assolutamente generico ai fini di cui agli artt. 366 e 369 cod. proc. civ.

Notoriamente, nel procedimento arbitrale. l'omessa osservanza del principio del contraddittorio non è un vizio formale, ma di attività; sicché ai fini della nullità del lodo è sempre necessario accertare la concreta menomazione del diritto di difesa, tenendo conto della modalità del confronto tra le parti (avuto riguardo alle rispettive pretese) e delle possibilità, per le stesse, di esercitare su un piano di uguaglianza le facoltà processuali loro attribuite (v. Cass. Sez. 1 n. 2201. 07, Cass. Sez. 1 n. 28660-13; Cass. Sez. 1 n. 18600-20).



L'intera sequela di affermazioni che caratterizza il terzo profilo di censura è sintetizzata da un addebito di insufficienza motivazionale.

Anche codesto, tuttavia, non solo è dedotto genericamente e in contrasto con quanto da sempre questa Corte insegna a proposito dell'estensione dell'art. 132 cod. proc. civ. (tale da imporsi solo allorché non sia possibile individuare in alcun modo la *ratio* di una decisione) e dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. (v. Cass. Sez. U n. 8053-14), ma è comunque di per sé inconcludente.

La motivazione della Corte territoriale, per quanto con formula sintetica, è rettammente attestata sul principio per cui non è consentito nel giudizio di impugnazione del lodo arbitrale ottenere una rivisitazione della valutazione di merito, la quale è sempre rimessa agli arbitri (v. Cass. Sez. 1 n. 27954-22, Cass. Sez. 1 n. 16553-20).

XV. – Il ricorso è rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese processuali, che liquida in 8.200,00 EUR, di cui 200,00 EUR per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella massima percentuale di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello relativo al ricorso, se dovuto.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione