

Civile Sent. Sez. 1 Num. 25663 Anno 2015

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: CAMPANILE PIETRO

Data pubblicazione: 21/12/2015

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

G.E.I.S. CASA DI CURA VILLA DEGLI ULIVI

Elettivamente domiciliata in Roma, viale Giulio Cesare, n. 71, nello studio dell'avv. Livio Lavitola; rappresentata e difesa dagli avv.ti Manlio Romano e Massimo Villa, giusta procura speciale in atti.

ricorrente

contro

REGIONE CAMPANIA

Elettivamente domiciliata in Roma, via Poli, n. 29,

1154

2015

presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Campania; rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Avino, giusta procura speciale a margine del controricorso.

controricorrente

avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli, n. 2888, depositata in data 6 agosto 2012;
sentita la relazione svolta all'udienza pubblica del 17 giugno 2015 dal consigliere dott. Pietro Campanile;
sentiti per la ricorrente gli avv.ti Manlio Romano e Massimo Villa;
Sentito per la controricorrente l'avv. Alfredo Avino;
udite le richieste del Procuratore Generale, in persona del sostituto dott. Umberto De Augustinis, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1 - Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di appello di Napoli ha rigettato l'impugnazione proposta dalla Geis Casa di Cura Villa degli Ulivi nei confronti della Regione Campania avverso il lodo reso inter partes in data 30 luglio 2007 dal Collegio arbitrale nominato per dirimere una con-



troversia inerente alla mancata inclusione, produttiva di negative conseguenze sul piano economico, della Casa di cura, come dalla stessa reiteratamente richiesto, nella fascia Funzionale B nel periodo successivo al 14 febbraio 2002.

1.1 - La corte partenopea, premesso che fra le stesse parti era intervenuto un lodo, sottoscritto in data 25 febbraio 2002, e non impugnato, con il quale era stata decisa la medesima controversia in relazione al periodo relativo agli anni 1995 e 1998, ha rilevato che, non essendo applicabile, *ratione temporis*, l'art. 824-bis cod. proc. civ. introdotto dal d.lgs 2 febbraio 2005, n. 40, al lodo precedente, in virtù del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui anche il lodo rituale avrebbe natura negoziale, al primo lodo non poteva attribuirsi l'efficacia di giudicato propria di una sentenza.

1.2 - Sotto altro profilo è stato osservato che, anche volendo attribuire al primo lodo l'efficacia di una decisione giudiziale, l'esame della questione circa l'estensione della clausola compromissoria contenuta nell'art. 11 della convenzione stipulata dalle parti non poteva ritenersi precluso dalle relative statuizioni della precedente deci-

h

sione arbitrale, trattandosi di questioni pregiudiziali autonome, le quali non costituivano un antecedente logico-giuridico necessario delle statuizioni principali.

1.3 - Non potendosi ritenere che le questioni della nullità della clausola compromissoria in quanto avente ad oggetto, come dedotto, una materia non compromettibile, né che il tema della esorbitanza della controversia dai limiti della clausola compromissoria stessa non fossero state validamente introdotte nel corso del procedimento arbitrale, la Corte di appello ha ribadito il potere-dovere del giudice dell'impugnazione di procedere all'esame diretto della clausola compromissoria stessa, ed ha quindi rilevato che la questione della classificazione della casa di cura, che non trovava la propria fonte nella convenzione, ma direttamente nella legge, esulava dalla convenzione di arbitrato, che si riferiva alle controversie insorte "nell'applicazione" della convenzione stessa.

Per tale motivo, considerato assorbito ogni ulteriore censura, è stata dichiarata la nullità del lodo, dandosi atto dell'impossibilità, attesa la rilevata carenza della "*potestas iudicandi*" in capo agli arbitri, di procedere alla fase rescissoria.



1.4 - Per la cassazione di tale decisione la Geis propone ricorso, affidato a sette motivi, illustrati da memoria, cui la Regione resiste con controricorso.

Motivi della decisione

2 - Con il primo motivo, deducendo violazione dell'art. 2909 cod. civ. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, si afferma che erroneamente la corte di appello avrebbe escluso l'efficacia del giudicato del lodo emesso nel 2002 a seguito di controversia le stesse parti insorta fra le stesse parti in relazione alla medesima convenzione.

2.1 - Con il secondo mezzo si prospetta la violazione dell'art. 2909 cod. civ. in relazione all'art. 34 cod. proc. civ.: erroneamente la sentenza impugnata avrebbe affermato che il tema della *potestas iudicandi* degli arbitri avesse natura di questione pregiudiziale autonoma.

2.2 - Con la terza censura si deduce omessa e insufficiente motivazione circa la proponibilità dell'eccezione di incompetenza del Collegio arbitrale: la corte di appello erroneamente avrebbe fatto riferimento allo scritto difensivo relativo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



al procedimento conclusosi con il lodo del 2007, laddove avrebbe dovuto indicare, in forza delle considerazioni esposte nei motivi precedenti, quello conclusosi con il lodo del 2002.

2.3 - Con il quarto motivo, deducendo violazione dell'art. 829 cod. proc. civ. e vizio motivazionale, si sostiene che la corte di appello non avrebbe potuto procedere all'esame diretto ed autonomo della clausola compromissoria, ma avrebbe dovuto verificare la correttezza della motivazione con la quale gli arbitri avevano ritenuto che detta clausola fosse riferibile anche alla questione ad essi sottoposta.

2.4 - Con il quinto mezzo, denunciandosi violazione degli art. 1362 e ss. Cod. civ., si sostiene che la volontà delle parti di deferire ad arbitri la controversia avrebbe dovuto desumersi, quanto alla Regione Campania, dal decreto dirigenziale prot. N. 0721318.

2.5 - Con la successiva censura, ⁱdenunciandosi) violazione degli artt. 1362 e ss. ~~cod.~~ civ., nonché del D.M. 30 giugno 1975: poiché la convenzione fra le parti scaturiva, a monte, da detto decreto, l'acquisizione dei requisiti previsti per la fascia superiore rientrerebbe, anche ai fini del pagamento

in misura corrispondente al livello di inquadramento, tra le controversie insorte ai fini dell'applicazione della convenzione.

2.6 - Con l'ultimo motivo, deducendo violazione degli artt. 807 e 808 cod. proc. civ., nonché omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia, si sostiene che la corte territoriale avrebbe del tutto disatteso la deduzione secondo cui la domanda di accesso e il decreto della Regione di adesione al giudizio arbitrale avrebbero dovuto interpretarsi come volontà delle parti di compromettere la lite in arbitri.

3 - Deve preliminarmente rilevarsi che il tema centrale del presente giudizio è rappresentato dalla declaratoria di nullità del lodo pronunciata dalla Corte territoriale, senza procedere alla c.d. fase rescissoria, in considerazione dell'accertata carenza di "potestas iudicandi" in capo al Collegio arbitrale.

3.1 - Come evidenziato in narrativa, tale carenza è stata affermata dalla Corte di appello di Napoli sulla base del rilievo che la clausola compromissoria si riferiva alle controversie insorte "nell'applicazione" della convenzione stipulata tra le part il 5 ottobre 1979 : sotto tale profilo si è

osservato che ^{delle} la questione [che costituiva l'"ubi consistam" del procedimento arbitrale], attenendo all'inquadramento della casa di cura nella fascia funzionale "B", che costituiva un obbligo per la Regione scaturente dalla legge e non dalla convenzione, (non trovando la controversia nella seconda il suo fondamento causale, ma soltanto un mero presupposto storico,) non potesse ricondursi nella previsione della clausola compromissoria.

4 - Appare tuttavia opportuno l'esame preliminare delle questioni - che per la loro intima connessione possono essere congiuntamente esaminate - relative alla dedotta preclusione derivante da un giudicato esterno rappresentato da un precedente lodo intervenuto fra le stesse parti, con il quale era stata riconosciuta, sulla base della stessa convenzione e, quindi, della medesima clausola compromissoria, la fondatezza delle ragioni avanzate dalla Geis e, quindi, la riconducibilità della questione, riguardante diverse annualità, ma sostanzialmente identica, del riconoscimento di una fascia superiore.

5 - Deve in proposito richiamarsi l'orientamento di questa Corte secondo cui "il principio della rilevanza d'ufficio del giudicato (anche) esterno,

risultante da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, si giustifica nel particolare carattere della sentenza del giudice e per la natura pubblicistica dell'interesse al suo rispetto; per cui, secondo l'ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte, lo stesso non può operare con riferimento al lodo arbitrale, essendo questo un atto negoziale riconducibile al "dictum" di soggetti privati, che non muta la propria originaria natura per l'attribuzione "a posteriori" degli effetti della sentenza: come del resto definitivamente conferma il disposto dell'art. 829 c.p.c., n. 8 che significativamente attribuisce soltanto alla precedente decisione del giudice l'attitudine a costituire "sentenza passata in giudicato", e riserva invece al lodo la sola possibilità di divenire "non impugnabile" nonché quella di essere impugnato con il giudizio di cui all'art. 827 cod. proc. civ. "allorché contrario ad altro precedente lodo" (Cass., 19 ottobre 2012, n. 18041; Cass. 27 novembre 2001, n. 15023).

5.1 - Mette conto di rilevare che se i principi testé richiamati, come del resto, quelli cui - in parte qua - si ispira il ricorso, si riferiscono all'orientamento fondato sulla natura negoziale del

lodo rituale, costituendo una questione di merito, il superamento di tale concezione, recentemente operato dalle Sezioni unite di questa Corte (Cass., 25 ottobre 2013, n. 24153), che hanno riaffermato la natura giurisdizionale del procedimento arbitrale, esclude che l'affermazione della propria competenza da parte di un collegio arbitrale possa riverberarsi in un successivo procedimento arbitrale connotato, ancorché fondato sulla medesima clausola compromissoria, da un diverso *petitum*, proprio perché non è più condivisibile la tesi secondo cui si tratterebbe di una questione di merito. D'altra parte non può non richiamarsi il principio secondo cui le sentenze che statuiscono sulla competenza - ad eccezione delle decisioni della Corte di cassazione in sede di regolamento di competenza - non sono suscettibili di passare in cosa giudicata in senso sostanziale, poiché la decisione sulla questione di competenza, emessa dal giudice di merito con sentenza non più impugnabile, dà luogo soltanto al giudicato formale, il quale si concreta in una preclusione alla riproposizione della questione soltanto davanti al giudice dello stesso processo, ma non fa stato in un distinto giudizio promosso



dalle stesse parti dinanzi ad un giudice diverso (Cass., 12 febbraio 2013, n. 3291).

6 - Quanto al quarto motivo, deve ribadirsi il principio recentemente affermato da questa Corte secondo cui 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, sicché è configurabile il vizio di cui all'art. 829, primo comma, n. 1, cod. proc. civ. (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 compromissoria, 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 (Cass., 12 febbraio 2013, n. 3291).

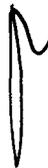
Sotto tale profilo deve rilevarsi che l'interpretazione resa dalla corte territoriale in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



merito alla portata e ai limiti della clausola compromissoria appare sorretta da adeguata motivazione nella quale, per altro, in maniera del tutto condivisibile, si evidenzia come la questione delle fasce funzionali non attenga all'applicazione della convenzione - stipulata sulla base di una determinata classificazione della Casa di cura, ma a un *posterius* correlato alla successiva pretesa di Geis, del tutto esulante dai limiti della convenzione stessa, di ottenere il riconoscimento, sulla base di modifiche apportate alla propria struttura in via del tutto unilaterale, dell'appartenenza a una fascia superiore. Il fondamento di tale riconoscimento correttamente è stato riferito, in via esclusiva, alle norme che disciplinano detta classificazione, e non alla convenzione.

7 - Mette conto di precisare, a tale riguardo, che le Sezioni unite questa Corte, in relazione ad analoga questione, hanno affermato che la controversia relativa alla convenzione fra un'unità sanitaria locale ed una casa di cura, da questa promossa per ottenere il riconoscimento di una determinata fascia funzionale, attiene ad un rapporto qualificabile come concessione di pubblico servizio e perciò devoluta, ai sensi dell'art. 5, primo comma, della



legge 6 dicembre 1971 n. 1034, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, la quale non viene meno, in favore di quella del giudice ordinario prevista dal secondo comma dello stesso articolo, per il fatto che l'azione concerne anche il pagamento di somme per differenze di canoni, essendo tale domanda strettamente dipendente dal riconoscimento predetto, che inerisce ad un'attività di stretto merito amministrativo e, in quanto tale, mai sindacabile dal giudice ordinario (Cass., 30 maggio 1991, n. 6159).

7.1 - Ne consegue che, anche sotto tale decisivo profilo, la decisione impugnata - dovendosi in tal senso integrare la motivazione della stessa ai sensi dell'art. 384 c.p.c., si rivela conforme a diritto, avendo questa Corte affermato in relazione ad analoga fattispecie che il deferimento agli arbitri di una controversia devoluta alla cognizione del giudice amministrativo implica che "la corte di appello investita dell'impugnazione è giudice della propria giurisdizione in relazione all'eventuale passaggio dalla fase rescindente a quella rescissoria, postulando la decisione positiva sul punto l'affermazione della compromettibilità della controversia ad arbitri, per non essere la stessa ri-



servata alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cass., Sez. un., 14 giugno 2006, n. 13690).

7.2 - Né, in riferimento a quanto testé evidenziato, assume rilievo - trattandosi di convenzione stipulata nell'anno 1979 - il disposto dell'art. 6 della citata legge n. 205 del 2000, che non pone una norma sulla giurisdizione, ma riguarda una questione di merito, relativa alla validità ed efficacia del compromesso e della clausola compromissoria (attribuendo la facoltà di ricorrere all'arbitrato anche per le materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo quando la controversia riguardi diritti soggettivi), e non può avere, in mancanza di una espressa previsione di retroattività, effetti sananti della originaria invalidità della clausola stipulata, la cui valutazione resta ancorata alle norme vigenti al momento del perfezionamento dell'atto (Cass., Sez., un., 20 settembre 2013, n. 21585; Cass, Sez. un., 14 febbraio 2008, n. 3518).

8 - Le superiori considerazioni, assorbenti rispetto a tutte le doglianze della ricorrente, impongono il rigetto del ricorso.

9 - Il regolamento delle spese processuali, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

✓

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità, liquidate in euro 22.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 17 giugno 2015.