



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La **Corte di Appello di Reggio Calabria**, sezione civile, riunita in camera di consiglio e composta dai signori:

- |                         |                      |
|-------------------------|----------------------|
| 1) dr.ssa Marina MOLETI | Presidente           |
| 2) dr. Augusto SABATINI | Consigliere          |
| 3) dr.ssa Anna ADAMO    | Consigliere relatore |
- ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 165/2009 R. G., vertente

tra

**COMUNE di BADOLATO**, in persona del Sindaco e legale rappresentante *p. t.*, c. f.: 00164790792, rappresentato e difeso dall'avv. Gian Paolo Stanizzi (con PEC indicata) per procura a margine dell'atto di citazione per impugnazione del lodo e in forza di deliberazione G. C. n. 51 del 20 marzo 2009, elettivamente domiciliato in Reggio Calabria, via 2 Settembre n. 47, presso lo studio dell'avv. Emilio Lucisano,

**ATTORE**

e

**TE.FI.S.E.L. s. r. l.**, in persona del legale rappresentante *p. t.*, liquidatore Bonanni Marco, con sede in Roma, via Villarosa n. 26, P. IVA: 01928910593, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Andrea Spada e Massimo Iucci (del foro di Latina) e Natale Giuseppe Caruso (del foro di Reggio Calabria), con PEC indicate, presso lo studio del quale (ultimo) è elettivamente domiciliata, in Reggio Calabria, via Giulia n. 12, per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta nel presente grado (quanto ai primi due) e per procura a margine della memoria difensiva depositata all'udienza del sub-procedimento di inibitoria,

**CONVENUTA**

\*\*\*\*\*

Oggetto: Impugnazione per nullità del lodo arbitrale collegiale pronunciato il 10 gennaio 2009 (depositato presso la Camera Arbitrale per i contratti pubblici il 24 novembre 2011), nella controversia insorta tra le due parti indicate in epigrafe in materia di *pagamento somme*,



*inadempimento contrattuale e risarcimento danni o indebito arricchimento, relativamente ad un contratto per il conferimento alla TE. FI. S. E. L. del servizio di "rilevazione dati fabbricati e aree fabbricabili ai fini dell'accertamento e della liquidazione dell'I. C. I. e della T. A. R. S. U."*.

#### CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 21 marzo 2019 erano presenti i procuratori delle parti (quello della società convenuta a mezzo delegato), i quali hanno insistito nelle conclusioni già formulate in atti ed hanno chiesto che la causa fosse decisa.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 28 aprile 2009 il COMUNE di BADOLATO ha impugnato per nullità il lodo indicato in oggetto con il quale il Collegio arbitrale - composto dagli avv.ti Massimo Larussa (Presidente), Giuseppe Spadafora e Fabio de Simone Saccà (arbitri) -, previo riconoscimento della propria competenza a decidere la controversia, in parziale accoglimento del ricorso della TE.FI.S.E.L. s. r. l., ha respinto tutte le eccezioni preliminari formulate dal COMUNE di BADOLATO e, accertati l'inadempimento e la responsabilità dello stesso per la mancata riscossione dell'evasione tributaria, ha condannato l'Ente anzidetto al pagamento, in favore della società istante, della somma di € 138.042,27 (IVA esclusa), oltre interessi dall'8 maggio 2007 sino al soddisfo, rigettando ogni altra domanda e ponendo a carico del COMUNE convenuto il pagamento delle spese di lite, di quelle di funzionamento del procedimento arbitrale e dei compensi degli arbitri.

L'impugnante ha chiesto, per i motivi che s'illustreranno *infra*, che, previa sospensione dell'efficacia del lodo, ne fosse dichiarata la nullità e, nel caso di pronuncia della nullità ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 12, e comma 3 c. p. c., che venisse dichiarata la nullità delle delibere nn. 153/99 e 170/01, nonché dei contratti stipulati il 9.12.1999 e il 14.11.2001, respingendo così, conseguentemente, tutte le avverse richieste di pagamento.

Con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi.

Instaurato il contraddittorio, con comparsa depositata all'udienza del 28 settembre 2009 si è costituita la TE. FI. S. E. L. s. r. l., in persona del legale rappresentante *p. t.*, liquidatore Bonanni Marco, resistendo all'impugnazione mediante contestazione di tutti gli assunti di controparte e chiedendone la declaratoria di inammissibilità per le questioni inerenti le valutazioni di merito, con conseguente conferma della validità del lodo arbitrale e delle sue statuizioni e con vittoria di spese e compensi.



Nelle more della celebrazione della prima udienza è stata avanzata istanza di sospensione della efficacia esecutiva del lodo, cui è seguita l'instaurazione del sub-procedimento n. 165-1/2009 R. G., nel quale, costituitesi le parti e celebrata l'udienza del 25 giugno 2009, con ordinanza riservata (emessa il 31 luglio 2009) la Corte ha respinto la domanda.

Una seconda richiesta di sospensione è stata avanzata con istanza del 15 dicembre 2009, a seguito della quale è stato instaurato un altro sub-procedimento (iscritto al n. 165-2/2009 R. G.), in cui, costituitesi le parti e celebrata l'udienza del 7 gennaio 2010, con ordinanza riservata del 28 gennaio 2010, la richiesta (reiterata) è stata nuovamente respinta dalla Corte.

All'udienza del 22 dicembre 2011 parte attrice ha prodotto atto di notificazione di "rilevanza del decorso del termine, ai sensi dell'art. 241, comma 9 e segg., del codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 163/2006)" e copia dell'ordinanza emessa dal Tribunale di Catanzaro in data 25 luglio 2011; la causa, dunque, è stata aggiornata al 26 giugno 2014 per la precisazione delle conclusioni e poi ancora differita sino al 21 marzo 2019 per ragioni organizzative e di sovraccarico dei ruoli (giusta decreti presidenziali in atti).

In detta udienza, precisate dalle parti le conclusioni come si è riportato in epigrafe, la causa è stata assunta in decisione, con assegnazione dei termini di rito per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il COMUNE di BADOLATO, ripercorsa brevemente la vicenda processuale presupposta, dopo avere riproposto in via principale la questione di competenza già formulata durante la fase arbitrale, ha, in via subordinata, eccepito anzitutto:

- 1) la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 1, c. p. c. per violazione dell'art. 3, comma 19 e comma 21, della legge n. 244/07, successivamente modificato dalla legge n. 31/2008, che obbliga la pubblica amministrazione a declinare la competenza arbitrale e che stabilisce altresì la decadenza automatica di quei collegi arbitrali eventualmente costituiti dopo il 30 settembre 2007 e fino alla data di entrata in vigore della legge stessa.

Vanno subito disattese entrambe le eccezioni.

Quanto alla prima (quella cioè di incompetenza, formulata ai sensi dell'art. 817 c. p. c.), osserva la Corte che dall'unico dato documentale presente in atti (la copia del dispositivo della sentenza emessa *inter partes* in data 4.12.2006 dal Tribunale di Roma, che ha declinato la propria competenza territoriale in favore del Tribunale di Catanzaro) si evince solamente che il relativo giudizio ha avuto ad oggetto un'opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Presidente del



Tribunale di Roma in data 25 ottobre 2003 a carico del Comune di Badolato ed in favore della TE. FI. S. E. L. s. r. l. (per € 165.650,72, oltre interessi e spese), senza null'altro consentire di affermare in ordine alla *causa petendi* - data la mancanza del testo integrale della pronuncia -, potendosi solo immaginare una plausibile connessione con il rapporto sostanziale oggetto del presente giudizio arbitrale, che, in ogni caso, ove anche fosse reale, non potrebbe incidere sulla competenza arbitrale, come dispone espressamente il primo comma dell'art. 819-ter c. p. c. ("*la competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice*").

Senza tacere che, comunque, non vi sono elementi per ritenere che i due giudizi fossero contemporaneamente pendenti, quantomeno all'epoca d'instaurazione del presente, né che la pronuncia del Tribunale di Roma fosse passata in giudicato a tale epoca, come asserisce parte appellante, senza però dimostrarlo in alcun modo.

D'altra parte nemmeno quest'ultimo profilo, ove anche comprovato, sarebbe rilevante, dato che, com'è noto, solo le pronunce sulla giurisdizione o competenza rese dalla Suprema Corte di Cassazione in sede di regolamento o di ricorso ordinario, sono dotate di efficacia esterna (cd. efficacia pan-processuale), data la funzione istituzionale di organo regolatore della giurisdizione e della competenza ad essa spettante, tale da potere esclusivamente esse (e non anche quelle rese dai giudici di merito) produrre effetti nei successivi giudizi tra le stesse parti aventi ad oggetto la medesima domanda (ipotesi che ricorre anche quando, ferma l'identità di *personae*, *causa petendi* e *petitum* sostanziale, le domande si distinguano unicamente in ragione del *petitum* formale. Tra le tante v. *Cass. Civ. S. U. nn. 11161/2019; 26595/2018; 10278/2003; Cass. Civ. nn. 30200/2017; 13728/2005*).

Ne discende l'infondatezza della prima eccezione sollevata dall'impugnante.

Parimenti infondata è la eccezione di nullità di cui sopra al n. 1.

Le disposizioni richiamate all'uopo - art. 3, commi 19 e 21, della legge 244/2007 – non trovano applicazione nella ipotesi di specie per ragioni di diritto temporale, prima ancora che per la natura privatistica della fattispecie negoziale di riferimento (di cui si dirà più nel dettaglio *infra*): la clausola compromissoria presupposta dalla presente controversia è stata infatti pattuita nell'ambito del "contratto per il servizio di censimento delle unità immobiliari per il recupero dei tributi del Comune di Badolato" stipulato tra le parti in data 9 dicembre 1999, in data anteriore, dunque, all'approvazione della legge 244/2007 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008), cosicché non può trovare applicazione rispetto ad



esso, stante il principio di irretroattività delle leggi, il disposto del comma 19 dell'art. 3 cit. (che recita testualmente: “*è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, di inserire clausole compromissorie in tutti i loro contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi ovvero, relativamente ai medesimi contratti, di sottoscrivere compromessi. Le clausole compromissorie ovvero i compromessi comunque sottoscritti sono nulli e la loro sottoscrizione costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale per i responsabili dei relativi procedimenti*”).

Quanto invece alla disposizione del comma 21 dello stesso articolo 3 (che dispone: “*relativamente ai contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi già sottoscritti dalle amministrazioni alla data di entrata in vigore della presente legge e per le cui controversie i relativi collegi arbitrali non si sono ancora costituiti alla data del 30 settembre 2007, è fatto obbligo ai soggetti di cui ai commi 19 e 20 di declinare la competenza arbitrale, ove tale facoltà sia prevista nelle clausole arbitrali inserite nei predetti contratti; dalla data della relativa comunicazione opera esclusivamente la giurisdizione ordinaria. I collegi arbitrali, eventualmente costituiti successivamente al 30 settembre 2007 e fino alla data di entrata in vigore della presente legge, decadono automaticamente e le relative spese restano integralmente compensate tra le parti*”), va ricordato che il termine del “30 settembre 2007” in essa indicato è divenuto “30 settembre 2008” per effetto della modificazione di cui all'allegato della legge n. 31 del 28 febbraio 2008, in vigore dall'1 marzo 2008.

Inoltre l'art. 15 del decreto legge n. 248/2007 (convertito con modificazioni nella legge 31/2008), all'art. 15 (intitolato “Disposizioni in materia di arbitrati”) ha stabilito: “*(...) le disposizioni di cui all'articolo 3, commi 19, 20, 21 e 22, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, si applicano dal 1° luglio 2008*”.

Ciò detto, si osserva che al momento della costituzione del Collegio arbitrale che ha emesso l'impugnato lodo – avvenuta il 16 maggio 2008 – non era vigente, dunque, l'obbligo, per i soggetti appartenenti alla p. a., di declinare la competenza arbitrale, posto che, per effetto della su riportata modifica del dato cronologico (operante dall'1 marzo 2008), esso è divenuto cogente solo per quelle controversie i cui collegi arbitrali non si fossero costituiti ancora alla data del 30 giugno 2008, dovendosene, conseguentemente, escludere *ratione temporis* l'applicabilità al caso di specie, stante la già avvenuta costituzione, alla suddetta data, del Collegio degli arbitri (come anche deciso *illo tempore*, seppure sotto altro profilo, dal Presidente del Tribunale di Catanzaro - adito per provvedere alla nomina dell'arbitro del COMUNE di BADOLATO - davanti al quale l'eccezione era stata proposta: il rigetto, in quella sede, è stato fondato sul rilievo, pure condivisibile, fermo



restando il dato cronologico su esposto, che il contratto non aveva previsto la facoltà dell'Ente di declinare la competenza arbitrale).

Ne discende il rigetto anche della seconda eccezione preliminare.

Altro motivo di nullità ha riguardato la:

2) *violazione dell'art. 241 del D. Lgs. n. 163/2006, con conseguente nullità del lodo arbitrale ai sensi del combinato disposto degli artt. 812 e 829, comma 1, n. 3, c. p. c.*, in quanto uno degli arbitri – l'avv. Fabio de Simone Saccà –, nominato dalla TE. FI. S. E. L. s. r. l. è risultato, all'esito di apposita indagine, essere già stato indetto arbitro dalla stessa società nel giudizio da quest'ultima promosso verso il COMUNE di PIZZO, avente identico oggetto e implicante identica questione giuridica.

E' risultato inoltre – continua l'impugnante –, giusta documentazione allegata agli atti, che il ricorso per la nomina dell'arbitro nel suddetto analogo procedimento era stato presentato in data 4 luglio 2007 da parte dello studio del predetto avvocato (come da frontespizio della cartella del relativo fascicolo di parte, allegato n. 7 della produzione del COMUNE di BADOLATO), tale che costui non avrebbe potuto partecipare quale arbitro nel presente giudizio in quanto, a dire dell'eccipiente, privo della capacità di agire in tale veste *ai sensi dell'art. 812 c. p. c.*, avendo verosimilmente avuto modo di esprimere, alla predetta società, sua cliente, un giudizio o un parere sull'identico oggetto della controversia, oltre ad avere violato il disposto dell'art. 55 del Codice Deontologico Forense, che vieta all'avvocato, tra l'altro, di *“assumere la funzione di arbitro quando abbia in corso rapporti professionali con una delle parti”* e, ancora, di *“accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistito da altro professionista di lui socio o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali”*.

L'eccezione va disattesa anzitutto perché il richiamo alla disposizione di cui all'art. 812 c. p. c. – rubricato *“incapacità di essere arbitro”* – è del tutto non calzante in rapporto al tenore della contestazione, posto che l'articolo suddetto stabilisce tassativamente che non possa essere arbitro colui che sia privo in tutto o in parte della *capacità legale di agire* (ossia i minori, gli interdetti, gli inabilitati), concernendo pertanto, tassativamente, le ipotesi di assoluta o parziale capacità di agire del soggetto, che nulla hanno a che fare con la situazione qui denunciata.

Essa attiene infatti, nella prospettazione della parte impugnante, ad un difetto di imparzialità dell'arbitro della TE. FI. S. E. L. s. r. l., riconducibile semmai ad uno dei motivi di ricusazione, e segnatamente a quello previsto dal n. 5 dell'art. 815 c. p. c. (secondo cui un arbitro può essere ricusato *“se è legato ad una delle parti, a una società da questa controllata, al soggetto che la*



*controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza; inoltre, se è tutore o curatore di una delle parti")*.

Come tale, trattandosi di una situazione di incompatibilità idonea a compromettere l'imparzialità di uno dei componenti del collegio arbitrale, avrebbe dovuto essere fatta valere dall'interessato mediante apposita formale istanza, da proporsi a norma dell'art. 815, comma 3, c. p. c. al Presidente del Tribunale entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione, essendo irrilevanti, ai fini della validità del lodo, le situazioni d'incompatibilità di cui la parte sia venuta a conoscenza dopo la decisione, che, ove non si traducano in un'incapacità assoluta all'esercizio della funzione arbitrale e, in genere, della funzione giudiziaria, non possono essere fatte valere mediante l'impugnazione per nullità, attesa l'ormai acquisita efficacia vincolante del lodo e la lettera dell'art. 829, comma 1, n. 2, c. p. c., che circoscrive l'incapacità ad essere arbitro alle ipotesi tassativamente previste dall'art. 812 c. p. c. (così *Cass. Civ. nn. 20558/2015*; nello stesso senso è la pronuncia della Suprema Corte n. 24555/2015 emessa nel giudizio tra il COMUNE di PIZZO e la TE. FI. S. E. L. s. r. l. sopra richiamato dallo stesso impugnante - allegata agli atti -. In senso sostanzialmente conforme anche *Cass. Civ. n. 7044/1995*).

Analoghe ragioni valgono per disattendere l'ulteriore eccezione di nullità sollevata dalla parte impugnante, avente ad oggetto:

3) *violazione dell'art. 815, comma 1, n. 5 c. p. c. con conseguente nullità del lodo arbitrale ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 2, c. p. c.*

Deduce il COMUNE che l'avv. Fabio de Simone Saccà, l'avv. Natale Giuseppe Caruso – formalmente, “ma solo sulla carta”, legale della TE. FI. S. E. L. s. r. l. – e la società stessa avrebbero uno stretto rapporto professionale, tanto è vero che il primo risulta avere depositato presso il Tribunale Civile di Vibo Valentia il ricorso per la nomina di arbitro, utilizzando proprio una cartella intestata “*studio legale avv. Fabio de Simone Saccà*”.

Per questa ragione – osserva il deducente - sarebbe stato doveroso per lui informare l'Ente di tale sua peculiare posizione verso la società (oltre che verso il “formale” patrocinatore della stessa, avv. Natale Giuseppe Caruso), nonché obbligatorio astenersi dal partecipare al giudizio arbitrale in esame, essendone compromesse quell'indipendenza e quell'imparzialità che devono connotare l'operato del giudice/arbitro.



L'eccezione non può accogliersi.

Come sopra già argomentato, la questione da ultimo riportata, prospettando un motivo di riconsunzione (sempre per difetto d'imparzialità dell'arbitro), avrebbe dovuto essere dedotta dal COMUNE di BADOLATO mediante la proposizione di apposita formale istanza, nel termine perentorio previsto dall'art. 815 c. p. c..

Cosa che nella specie non è avvenuta, con la conseguenza che irrilevante si appalesa in questa sede, ai fini della validità del lodo, la prospettata situazione d'incompatibilità, anche se l'interessato l'abbia appresa in epoca successiva all'emanazione del lodo: le incompatibilità infatti – va ribadito –, secondo l'insegnamento giurisprudenziale consolidato (sopra richiamato), salvo che non determinino un'incapacità assoluta all'esercizio della funzione arbitrale (e, in genere, della funzione giudiziaria) – e non è questo, evidentemente, il caso –, non possono essere fatte valere mediante l'impugnazione del lodo per nullità, avuto riguardo all'efficacia vincolante ormai acquisita dal *decisum* arbitrale ed al disposto dell'art. art. 829, commi 1 e 2, c. p. c., che limita l'incapacità ad essere arbitro alle ipotesi tassativamente previste dall'art. 812 c. p. c. (sopra riportate).

Denuncia ancora il COMUNE di BADOLATO la:

4) *violazione dell'art. 1418 c. c. e dell'art. 52 del decreto legislativo 446/1997 con conseguente nullità del lodo arbitrale ai sensi dell'art. 829, comma 3, c. p. c. per violazione di norma imperativa e contrarietà all'ordine pubblico.*

Sostiene in proposito che il contratto intercorso tra le parti (oggi contendenti) sarebbe nullo perché stipulato in violazione della norma – di carattere inderogabile, per via della natura pubblica e generale degli interessi che la stessa mira a garantire – di cui all'art. 52 del Decreto Legislativo n. 446/1997 (entrato in vigore l'1 gennaio 1998), che consente ai Comuni di affidare a soggetti privati le *attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi* locali anche disgiuntamente, purché iscritti nell'apposito albo previsto dall'art. 53, laddove la TE. FI. S. E. L. s. r. l. è pacifico che non sia stata mai iscritta all'albo medesimo.

Critica perciò la ricostruzione operata dal Collegio arbitrale riguardo alla natura privatistica del negozio oggetto di giudizio, replicando che l'attività assegnata alla TE. FI. S. E. L. s. r. l. nel caso concreto, lungi dall'essere meramente propedeutica a quella impositiva, come ritenuto dagli Arbitri, comprendeva anche, a suo dire, quella di "liquidazione e di accertamento", tanto da doversi ricondurre alla normativa di cui agli artt. 52 e 53 del citato decreto legislativo.



L'eccezione, prima che infondata, è inammissibile ad avviso della Corte, per le ragioni che si espongono di seguito.

E' utile premettere che il Collegio arbitrale ha ritenuto non applicabile al caso di specie la disciplina dettata dal D. M. n. 289/2000 in materia di fiscalità degli enti locali (che ha istituito il citato albo) in base all'argomento per cui l'affidamento da parte del Comune, ad un soggetto privato, dell'attività di supporto all'esercizio del proprio potere tributario (segnatamente la costituzione di un'anagrafe tributaria comunale, l'espletamento di un servizio informativo ai contribuenti e simili) non può essere equiparato all'affidamento in concessione di un pubblico servizio, in quanto non riguarda l'attività di accertamento, liquidazione e riscossione dei tributi, che il Comune ha – nel caso concreto – riservato al proprio esercizio.

In buona sostanza – rileva la Corte - gli Arbitri hanno fatto applicazione dell'insegnamento maggioritario della giurisprudenza (in particolare di quella amministrativa, che più frequentemente ha avuto modo di occuparsi della materia) secondo cui, muovendo dalla premessa che l'iscrizione all'albo previsto dall'articolo 53, comma 1, del decreto legislativo n. 446 del 1997 trova la propria *ratio* nel maneggio del denaro di pertinenza dell'ente pubblico, che contraddistingue la posizione dell'agente o concessionario della riscossione delle entrate, occorre distinguere, al fine di definire l'ambito di applicazione della disposizione dell'art. 53, comma 3, del d.lgs. n. 446/1997, tra l'affidamento delle attività di riscossione in senso stretto delle entrate (tributarie e non) degli enti locali (per la quale è richiesta l'iscrizione al suddetto albo) e l'affidamento delle attività di supporto alla gestione, accertamento e riscossione delle predette entrate. Di tal che, quando l'oggetto dell'appalto è costituito dall'attività *di supporto* alla gestione, accertamento e riscossione delle entrate tributarie degli enti locali, non viene in rilievo "l'attribuzione di funzioni pubbliche", in quanto le attività di accertamento e riscossione vere e proprie rimangono in capo alla stazione appaltante attraverso l'utilizzo di modelli da questa predisposti, nonché attraverso il controllo e l'assunzione di responsabilità da parte del funzionario responsabile del Comune su tutte le attività svolte dal privato aggiudicatario.

Secondo questo (condivisibile) orientamento – fatto proprio dal Collegio arbitrale nel caso in esame -, l'attività puramente strumentale/propedeutica/preordinata alla liquidazione, all'accertamento ed alla riscossione (quale quella affidata alla TE. FI. S. E. L. s. r. l.) costituisce, dunque, attività diversa dalla riscossione in senso stretto, poiché non comporta la delega al privato della potestà pubblicistica (connessa alla riscossione di somme per conto dell'Ente), così che non è richiesto, per il suo svolgimento, il requisito dell'iscrizione all'albo dei soggetti riscossori, restando in capo



all'Ente locale la titolarità degli atti e la riscossione delle entrate derivanti dal servizio, oltre ai poteri di vigilanza e controllo dell'attività e all'emanazione di direttive comunali.

Tanto premesso (ma solo ai fini di una migliore intelligenza), reputa la Corte che l'eccezione formulata dall'impugnante sia, prima di tutto ed in via preclusiva, inammissibile poiché attiene ad una doglianza di merito, implicante la denuncia di un *error in iudicando* della pronuncia arbitrale, che non può formare oggetto di impugnazione ai sensi del comma 2 dell'art. 829 c. p. c. (nel testo pre-vigente, qui applicabile *ratione temporis* secondo quanto si specificherà appresso), stante che nella clausola compromissoria contenuta nel contratto di affidamento del servizio è stata pattuita espressamente la "inoppugnabilità del lodo".

La disposizione *ex art. 829 c. p. c.* regola invero (tra le altre cose) l'impugnabilità del lodo arbitrale per errore nel giudizio di merito; essa ha subito, nel tempo, un radicale mutamento per effetto della novella di cui al D. Lgs. 40/2006.

Prima della riforma, infatti, il provvedimento reso dagli Arbitri era passibile di impugnazione per nullità qualora il Collegio giudicante non avesse osservato le regole di diritto, a meno che le parti non lo avessero preventivamente autorizzato a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile.

Con la conseguenza che, in caso di convenzione arbitrale che nulla prevedesse circa l'impugnabilità nel merito per errori di diritto, era possibile proporre impugnazione per vizio di merito del giudizio. A seguito della novella di cui al citato decreto legislativo n. 40/2006, l'attuale comma 3° dell'art. 829 c. p. c. ammette l'impugnabilità del lodo per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia solo se esista un'espressa disposizione in tal senso delle parti o della legge (e salvo il caso di contrarietà del lodo all'ordine pubblico).

Il problema di diritto intertemporale che si è posto all'indomani dell'entrata in vigore della novella di cui al citato decreto – che ha previsto che la nuova disciplina si sarebbe dovuta applicare a tutti i procedimenti arbitrali promossi a far data dal 2 marzo 2006, in coincidenza con l'entrata in vigore delle modifiche – ha riguardato in particolare il caso (analogo a quello in esame) in cui il procedimento arbitrale fosse stato introdotto successivamente al 2 marzo 2006, ma in virtù di una convenzione arbitrale stipulata nel vigore della precedente normativa.

Esso ha trovato soluzione nelle tre sentenze "gemelle" delle Sezioni Unite della Suprema Corte, nn. 9284, 9285 e 9341 del 2016, che hanno affermato il seguente principio: "*in tema di impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto sul merito della controversia, l'art. 829, comma 3, c. p. c., come riformulato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, si applica, ai sensi della disposizione transitoria di cui all'art. 27 dello stesso decreto, a tutti i giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in*



*vigore della novella (2 marzo 2006); tuttavia, per stabilire se sia ammissibile tale impugnazione, la legge, cui l'art. 829, comma 3, c. p. c. rinvia, deve essere identificata in quella vigente al momento della stipulazione della convenzione di arbitrato, sicché, in caso di procedimento arbitrale attivato dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina - ma in forza di convenzione stipulata anteriormente - nel silenzio delle parti è applicabile l'art. 829, comma 2, c. p. c. nel testo previgente, che ammette l'impugnazione del lodo per violazione delle norme inerenti al merito, salvo che le parti stesse avessero autorizzato gli arbitri a giudicare secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile”.*

Allora, facendo applicazione di tale principio al caso in esame (in assenza di ragioni valide per discostarsene), la critica che si appunta sulla ritenuta non applicabilità alla fattispecie in oggetto del disposto degli artt. 52 e 53 del D. Lgs. n. 446/1997 2007, implicando evidentemente la contestazione della soluzione data dal Collegio arbitrale alla questione di merito presupposta - nel senso (cioè) della natura *privatistica* del rapporto negoziale intercorso tra le parti -, non può formare validamente oggetto di impugnazione del lodo a mente del secondo comma dell'art. 829 c. p. c. (vecchio testo), appunto perché le parti, come si è detto, lo hanno espressamente dichiarato, nel contratto, non impugnabile.

Ed invero l'interpretazione data dagli arbitri al contratto e la relativa motivazione sono sindacabili, nel giudizio di impugnazione del lodo per nullità, soltanto per violazione di regole di diritto, sicché non è consentito al giudice dell'impugnazione verificare la logicità della motivazione (ove esistente e non talmente inadeguata da non permettere la ricostruzione dell'iter logico seguito dagli arbitri per giungere a una determinata conclusione), né la valutazione degli elementi probatori operata dagli arbitri nell'accertamento della comune volontà delle parti (si vedano tra le *tante Cass. Civ. nn. 8049/2011; 13511/2007; 10131/2006; 13148/2001; 2720/1997*).

E' utile evidenziare ancora, in proposito, che il motivo di impugnazione in esame non contiene critiche specifiche avverso la logicità delle argomentazioni arbitrali sul punto, ma si limita a reiterare generiche doglianze, ribadendo la ricostruzione della fattispecie negoziale in chiave pubblicistica, la quale, invece, è stata esplicitamente disattesa dal Collegio arbitrale mediante apposite spiegazioni logico-giuridiche, per nulla inficiate dalla vaghezza dell'eccezione in esame.

Ne discende la sua inammissibilità, anche per tale via, seppure sia assorbente l'argomento principale della non ammissibilità della denuncia del vizio di merito, in ragione della pattuita inoppugnabilità del lodo.

Ulteriore eccezione concerne la:



5) *violazione dell'art. 1418 c. c. e della legge n. 142/1990, art. 55, comma 5, con conseguente nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 3, c. p. c. per violazione di norma imperativa e contrarietà all'ordine pubblico. Nullità del lodo ex art. 829, comma 1, n. 9, c. p. c.*: deduce, in particolare, il COMUNE di BADOLATO che nessun valore vincolante avrebbero il contratto stipulato il 9 dicembre 1999 e quello del 14 dicembre 2001 perché la deliberazione dell'organo collegiale del Comune non si sarebbe tradotta in un atto contrattuale sottoscritto dal rappresentante esterno dell'Ente e dall'imprenditore, da cui potere desumere la concreta instaurazione del rapporto attraverso le indispensabili determinazioni in ordine alle prestazioni da svolgere ed al compenso da corrispondere.

Nei contratti come sopra stipulati mancherebbe, a suo dire, l'elemento essenziale costituito dall'espressa indicazione del corrispettivo, con conseguente nullità del contratto stesso.

Sostiene ancora l'impugnante che la società TE.FI.S.E.L. s. r. l. non avrebbe fornito la prova specifica della "maggiore entrata" su cui stabilire l'aggio dovute nella misura del 32% come pattuito nel contratto stipulato il 9 dicembre 1999, avendo solo offerto parziale documentazione dell'attività svolta in favore del COMUNE di BADOLATO, che peraltro è stata contestata dall'Ente medesimo: il Collegio arbitrale, a suo dire, senza tenere in considerazione le richieste istruttorie formulate dalla Difesa del COMUNE e respingendo addirittura la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio formulata dalla società, ha ritenuto valida la documentazione "disordinatamente" depositata da quest'ultima e della quale lo stesso Collegio non avrebbe preso contezza, non risultando dal testo del lodo che gli Arbitri la abbiano in concreto esaminata (essendo essa conosciuta, forse, dal solo arbitro avv. de Simone Saccà, in quanto da lui custodita nel proprio studio: la scienza privata del giudice-arbitro, tuttavia, sarebbe vietata – osserva l'impugnante -).

Le censure in parola attengono tutte a vizi di merito della decisione che, come si è detto poco sopra, non possono formare oggetto della presente impugnazione, stante la pattuita inoppugnabilità del lodo.

Solo *ad abundantiam* giova osservare quanto alla prima che, al di là del fatto che le denunciate nullità attengono a vizi cui lo stesso COMUNE eccipiente avrebbe dato corso (tali da non potere essere, perciò, fatte valere efficacemente dallo stesso), nemmeno trova riscontro processuale, comunque, l'assunto che la deliberazione dell'organo collegiale del COMUNE non si sarebbe tradotta in un atto scritto, firmato dal rappresentante esterno dell'Ente e dall'imprenditore: risultano, al contrario, in atti i due contratti da cui è scaturito il rapporto negoziale oggetto di giudizio - segnatamente quello recante la data del 9 dicembre 1999 rep. n. 27/99 del Comune di Badolato e il



successivo, stipulato *inter partes* il 14 novembre 2001, rep. n. 24/01 del Comune di Badolato -. In entrambi, e segnatamente nei rispettivi preamboli, è contenuto un espresso richiamo alle delibere di G. C. presupposte dai negozi medesimi e si indica espressamente che interviene nell'atto, nell'interesse dell'Ente comunale, il suo Segretario, autorizzato *ex lege* a "rogare gli atti in forma amministrativa" (ai sensi degli artt. 51 e 52 della legge 142/1990). Entrambi poi sono sottoscritti da quest'ultimo e dal legale rappresentante della TE. FI. S. E. L., oltre che dal Responsabile dell'area finanziaria del Comune.

Ne consegue che infondata si è rivelata in punto di fatto la relativa doglianza di parte impugnante.

Quanto poi alla nullità dedotta per la mancanza (nei contratti) degli elementi essenziali - con particolare riferimento alla previsione dell'impegno di spesa ed ai mezzi per farvi fronte -, sul punto è dettagliata l'argomentazione del Collegio arbitrale, e non inficiata da repliche puntuali e valide, secondo cui il disposto del comma 5 dell'art. 55 della legge 142/1990 è stato modificato dall'art. 6 comma 11 della legge 127/1997 - applicabile al caso di specie *ratione temporis* - in modo tale che l'attestazione di copertura non rappresenta più condizione di validità dell'impegno, essendo stata trasformata invece in requisito che accede "*ex post*", completandola, alla determinazione o deliberazione di spesa, incidendo sulla sua esecutività.

Ne discende, comunque, l'inammissibilità della censura ai sensi del secondo comma dell'art. 829 c. p. c. (nel testo pre-vigente), essendo essa attinente al merito della pronuncia arbitrale, prima che la sua infondatezza in fatto e in diritto.

La questione poi della mancata prova, da parte della TE. FI.S E. L. s. r. l., della "maggiore entrata" su cui calcolare il 32% ai fini della determinazione dell'aggio previsto in contratto, in quanto precipuamente attinente al merito, è chiaramente inammissibile per la ragione da ultimo detta, così come lo sono le doglianze riguardanti la valutazione da parte del Collegio arbitrale della documentazione prodotta in atti e la sua decisione relativa alle richieste istruttorie.

L'impugnante sembra dedurre anche, quale ulteriore articolazione del motivo in esame, la violazione del principio del contraddittorio di cui all'art. 829, comma 1, n. 9, c. p. c. (previsto anche nel vecchio testo dell'articolo, qui applicabile *ratione temporis*).

Tale censura, ammissibile in rito trattandosi della denuncia di un errore *in procedendo*, è però infondata nel merito, posto che nella prospettazione del deducente essa si sarebbe concretizzata essenzialmente nel mancato accoglimento delle richieste istruttorie formulate dall'Ente, nonché della richiesta di c. t. u. avanzata dalla società ricorrente, oltre che nella ritenuta validità probatoria della documentazione "disordinatamente" depositata da quest'ultima.



Chiaro è che tali vicende processuali attengono all'esercizio di un potere discrezionale che fa capo unicamente all'organo giudicante e che non può essere *sic et simpliciter* censurato ove adeguatamente motivato, come nella specie dove il Collegio arbitrale, in particolare, ha emesso un'articolata ordinanza riservata (in data 29 settembre 2008) con la quale ha spiegato punto per punto le ragioni del rigetto delle istanze istruttorie delle parti, senza che le stesse, peraltro, siano state contestate dal COMUNE nella prima difesa successiva (ossia negli scritti conclusionali, né all'udienza conclusiva tenutasi il 5 dicembre 2008).

Nessuna violazione del principio del contraddittorio, da intendersi nel senso tecnico-processuale di *diritto di difendersi compiutamente in contraddittorio*, risulta perpetrata (né, d'altra parte, mai denunciata) nel corso del giudizio arbitrale, dove anzi è stato dato ampio spazio all'esercizio della difesa da parte di ambo i contendenti, attraverso appositi atti scritti e rituali deduzioni orali verbalizzate nelle varie sedute documentate in atti, nonché apposita tutela (anche) attraverso la dettagliata enunciazione delle ragioni di ogni provvedimento interlocutorio arbitrale, non ultimo quello di rigetto delle prove chieste dalle parti (testé richiamato).

Ne consegue il rigetto anche di quest'ultima articolazione dell'eccezione in esame, non ravvisandosi, nell'operato degli Arbitri, né nello svolgimento tutto del giudizio arbitrale, alcuna concreta compressione del diritto di difesa delle parti processuali.

Al numero 6 si denuncia la:

*violazione dell'art. 1418 del codice civile e dell'art. 52 del decreto legislativo n. 446/1997 con particolare riferimento alle norme sulle procedure vigenti in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici, con conseguente nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, comma 3, c. p. c. per violazione di norma imperativa e contrarietà all'ordine pubblico, nonché ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 12, c. p. c. per omessa pronuncia.*

Sostiene l'impugnante che sarebbe stata violata nella specie la normativa che stabilisce che nell'affidamento a terzi di *servizi pubblici locali* debbano essere osservate le norme sull'"evidenza pubblica", laddove, nel caso in esame, non risulta essere stata indetta una gara pubblica per il conferimento dell'incarico suddetto, dovendosi anche per questa via dichiarare la nullità dei due contratti suddetti.

A tal riguardo – precisa ancora – il Collegio arbitrale avrebbe omesso ogni esame e la susseguente pronuncia.

La critica è destituita di fondamento.



Al di là della non applicabilità al caso di specie, *ratione temporis* (per le ragioni già sopra esplicitate) della disposizione di cui al n. 12 dell'art. 829 c. p. c. – introdotta solo a seguito della novella del 2006 – ed anche a prescindere dalla natura del vizio in esame (quale *error in iudicando*), che ne rende inammissibile, a monte, la denuncia, oltre al fatto che esso è stato dedotto per la prima volta solo nella memoria di replica (depositata in prime cure il 21.11.2008), è appena il caso di osservare comunque, *ad abundantiam*, che il Collegio arbitrale, diversamente da quanto assume l'impugnante, non ha ommesso alcuna disamina, né pronuncia, ma anzi si è pronunciato sull'intera questione laddove ha spiegato, in maniera dirimente ed esplicitamente inclusiva di ogni relativa eccezione, pure a confutazione degli argomenti che il resistente ha inteso trarre dalla sentenza del Tribunale di Latina (allegata agli atti proprio in sede di udienza conclusiva), che *“l'affidamento da parte di un Comune del servizio di attività di supporto all'esercizio del proprio potere tributario non configura affidamento di una concessione di pubblico servizio, non riguardando l'attività di accertamento, liquidazione e riscossione dei tributi (...) Perciò, partendo da tale presupposto, alcun riferimento può essere fatto, nella fattispecie in questione, alla normativa richiamata dal Comune. Tale prospettazione interpretativa trova conforto nella preponderante giurisprudenza (...). D'altronde non si potrebbe addurre ragioni a contrario, così come sostenuto dal Tribunale di Latina, in quanto la linea interpretativa dell'art. 52 del D. Lgs. n. del D. Lgs. n. 446/97 (...) appare chiaramente univoca. Infatti, per l'espletamento di tale attività (di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e di tutte le altre entrate n. d. r.), il Comune stipula con i soggetti indicati dall'art. 52 un contratto di “concessione”, avente natura traslativa, con il quale l'ente si spoglia del proprio potere tributario per concederlo ad un terzo (cessionario) il quale diventa l'unico soggetto titolare. Nel caso in cui si affidi unicamente l'appalto dell'attività di rilevazione dati, come nel caso di specie, l'ente resta titolare del potere impositivo, ciò importando una netta ed indiscutibile distinzione tra i due tipi di contratto. (...) Avendo attentamente esaminato l'oggetto specifico del contratto in questione, occorre puntualizzare come lo steso si sostanzia di natura meramente privatistica in alcun modo involgente la natura dei servizi pubblici, essendo rimaste queste di esclusiva titolarità del Comune. Ne segue che (...) non si ritiene di potere applicare la normativa richiamata dall'ente al caso di specie, **con consequenziale rigetto di tutte le eccezioni**”* (così testualmente alle pagg. 16-20 del lodo).

La natura privatistica riconosciuta dagli Arbitri al contratto intercorso tra le parti – non più discutibile in questa sede, stante la sua inerenza al merito della controversia e considerata la pattuita inoppugnabilità del lodo – sta alla base dell'intera statuizione: da essa il Collegio giudicante ha fatto discendere l'esclusione dell'applicabilità del regime normativo relativo ai contratti con cui la p. a.



concede a privati in appalto un pubblico servizio, tra cui la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 446/1997 (come già rilevato sopra riguardo all'albo) e, *in primis*, le norme sulla evidenza pubblica genericamente invocate dall'impugnante con la eccezione in esame.

Di quest'ultima va ribadita ancora una volta, dunque, in via preclusiva di ogni altra statuizione questione, l'inammissibilità ai sensi e per gli effetti dell'art. 829, comma 2 (vecchio testo), c. p. c..

L'ultima doglianza riguarda la:

7) *nullità del lodo per inosservanza di regole di diritto ex art. 829, comma 3, c. p. c.: violazione dei principi di ermeneutica di cui agli artt. 1362 e segg. c. c..*

Muovendo dalla premessa che l'art. 829, comma 3, c. p. c. consente l'impugnabilità del lodo ove gli arbitri, nel giudicare, non abbiano osservato le regole di diritto, sostiene il COMUNE che il lodo sarebbe nullo perché, nell'interpretare le clausole contrattuali come riportato alle pagg. 20 e segg. dell'atto arbitrale, sarebbero stati violati tutti i canoni di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 e segg. c. c..

Ora, al di là dell'assoluta genericità della critica - la quale non spiega in alcun modo le ragioni del dissenso, né le specifiche argomentazioni del lodo che ne formano oggetto -, essa è infondata poiché errata ne è la premessa, ossia il richiamo - per di più incompleto - al disposto dell'art. 829, comma 3, c. p. c. (nuovo testo).

Come si è detto più volte, infatti, trova applicazione qui *ratione temporis* il vecchio testo del citato articolo: in ogni caso, anche a volere interpretare correttamente il riferimento normativo come fatto alla disposizione pre-vigente, vero è che la stessa consentiva l'impugnazione del lodo per inosservanza delle regole di diritto, ma, come si è detto più volte, essa eccettuava i casi in cui le parti "avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile", ipotesi, quest'ultima, verificatasi nella specie, con conseguente inammissibilità, dunque, anche dell'ultima eccezione di nullità.

Giova infine evidenziare che l'eccezione di decadenza formulata dal COMUNE di BADOLATO nel corso del presente giudizio - dovuta al mancato deposito del lodo, nei termini, presso la Camera arbitrale dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavoro ai sensi dell'art. 241, comma 9 e segg., del Codice dei Contratti Pubblici (decreto legislativo n. 163/2006) - va disattesa in quanto anch'essa implicherebbe il riconoscimento della natura pubblicistica del contratto intercorso tra le parti, la quale è stata, invece, espressamente disconosciuta dal Collegio arbitrale, con una



valutazione di merito inoppugnabile *ex art.* 829, comma 2, c. p. c. (vecchio testo) secondo quanto più volte ribadito sopra.

Ne discende l'integrale reiezione dell'impugnazione (in parte inammissibile e in parte infondata) e la condanna del COMUNE di BADOLATO, in persona del Sindaco *p. t.*, al rimborso delle spese del presente grado in favore di controparte, secondo la regola della soccombenza.

Esse vanno liquidate in base ai parametri tariffari di cui al D. M. n. 55/2014, come parzialmente modificato da ultimo con D. M. n. 37/2018 (in vigore dal 26 aprile 2018) – qui applicabile *ratione temporis* –, in via forfettaria (stante la mancata allegazione di apposita notula), tenuto conto dello scaglione relativo al valore della controversia determinato in base al diritto accertato (oggetto della disputa) ed applicando i parametri tariffari medi in considerazione dell'entità delle questioni trattate e del rilievo delle prestazioni defensionali rese, determinandole così in complessivi € 13.635,00 a titolo di onorario, di cui € 2.835,00 per la fase di studio della controversia, € 1.820,00 per la fase introduttiva del giudizio, € 4.120,00 per la fase istruttoria (stanti le produzioni documentali in corso di causa e il relativo esame) e € 4.860,00 per la fase decisionale, oltre al rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, ad IVA e CPA come per legge.

P. Q. M.

la Corte di Appello di Reggio Calabria, sezione civile, come sopra composta, uditi i procuratori delle parti, disattesa ogni contraria istanza, difesa e/o eccezione, definitivamente pronunciando, così provvede:

- respinge l'impugnazione (in parte inammissibile e in parte infondata secondo quanto specificato in parte motiva) proposta nell'interesse del COMUNE di BADOLATO, in persona del Sindaco *p. t.*, con atto notificato il 28 aprile 2009, avverso il lodo arbitrale collegiale pronunciato il 10 gennaio 2009 (depositato presso la Camera Arbitrale per i contratti pubblici il 24 novembre 2011), nei confronti della TE. FI. S. E. L. s. r. l., in persona del legale rappresentante *p. t.*, e, per l'effetto, ne conferma validità ed efficacia;
- condanna il COMUNE di BADOLATO, in persona del Sindaco *p. t.*, al rimborso delle spese del presente grado in favore di controparte, liquidate in complessivi € 13.635,00 a titolo di onorario (come in parte motiva suddivisi), oltre al rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

*Così deciso in Reggio Calabria, nella camera di consiglio, il 21 novembre 2019*

*Il Consigliere estensore*

*Il Presidente*



(dr.ssa Anna ADAMO)

(dr.ssa Marina MOLETI)

Firmato Da: ADAMO ANNA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. - NG CA 3 Serial#: 220e6f2f34d9bac8fb89483ff225d670 - Firmato Da: CICCONI PASQUALINO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. - NG CA 3 Serial#: 3d037bfcfa414067dd70bf4b9ebfbb25  
Firmato Da: MOLETI MARINA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 9b8de2

