

**CORTE DI APPELLO DI LECCE**

prima sezione civile

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello riunita in camera di consiglio nella seguente composizione

dr. Maurizio Petrelli presidente
dr. Virginia Zuppetta consigliere
dr. Carolina Elia consigliere est.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n° 799 del ruolo generale delle cause dell'anno 2018.

tra

COMUNE DI CAVALLINO (c.f. 01155110750), in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, come da mandato in atti

APPELLANTE

AGENZIA TERRITORIALE DELLA REGIONE PUGLIA PER IL SERVIZIO DI GESTIONE RIFIUTI (AGER), (c.f. 93473040728) in persona del Commissario ad acta e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Sticchi Damiani, come da mandato in atti

APPELLANTE

e

AMBIENTE & SVILUPPO s.c.a.r.l., con sede in Campi Salentina (c.f. 02566010753), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Marcuccio, come da mandato in atti

APPELLATA

COMUNE DI LIZZANELLO (c.f. 800010200758) in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Marchello, come da mandato in atti

APPELLATO

COMUNI DI MELENDUGNO, ARNESANO, CARMIANO, CAPRARICA DI LECCE, CASTRI' DI LECCE, LEQUILE, LEVERANO, MARTIGNANO, MONTERONI, PORTO CESAREO, SALICE SALENTINO, SAN CESARIO DI LECCE, SAN DONATO DI LECCE, SAN PIETRO IN LAMA, SQUINZANO, in persona dei rispettivi sindaci pro tempore tutti rappresentati e difesi dall'avv. Roberto De Giuseppe come da mandato in atti

APPELLATI

COMUNI DI CALIMERA, COPERTINO, NOVOLI, TREPUIZZI, VEGLIE,

APPELLATI CONTUMACI

All'udienza del 26.1.2022 i procuratori delle parti costituite hanno discusso oralmente la causa ed hanno concluso come da verbale cui si fa espresso rinvio.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1

La vicenda che ha dato origine alla lite è stata così narrata nel lodo impugnato:

“La società Ambiente & Sviluppo società consortile a r.l., con atto notificato il 26 maggio 2014 all'ATO provincia di Lecce, nonché per opportuna conoscenza anche ai fini dell'eventuale intervento, alla Regione Puglia, alla Provincia di Lecce, al Commissario per l'emergenza ambientale in Puglia ed a tutti i comuni conferitori, ha proposto domanda di arbitrato, con contestuale nomina dell'arbitro, nella persona dell'avv. Alberto Gamberini, in forza di clausola compromissoria contenuta nella convenzione 17 maggio 1999 – rep. n. 472/99 – intercorsa con il comune di Cavallino, chiedendo che sia accertato l'esistenza del suo diritto alla revisione annuale della tariffa stabilita nella convenzione sulla base dei criteri di calcolo di cui al punto 5 dell'allegato 22 'gestione finanziaria dell'intervento ed aspetti tariffari; relazione economica' del progetto tecnico esecutivo.

La ricorrente ha dedotto: che il 17 maggio 1999 era stata stipulata tra il comune di Cavallino e l'A.T.I. aggiudicataria, rappresentata dalla Impresa Monticava Strade s.r.l. la convenzione (rep. n. 472) per l'affidamento in concessione della progettazione esecutiva, costruzione e gestione della piattaforma per il trattamento dei rifiuti a servizio del bacino Le/1; che essa ricorrente era subentrata, con presa d'atto del 28 novembre 1999 da parte del comune di Cavallino, all'A.T.I. aggiudicataria; che la durata della concessione era stata fissata in dieci anni con decorrenza dall'inizio della gestione degli impianti, avvenuta il 27 novembre 2000; che la tariffa offerta in gara e recepita nella convenzione, era fissata in lire 108.000 (centottomila) pari ad euro 55,78 al netto di imposte, con la precisazione che tale importo sarebbe stato soggetto a revisione in base alle modalità di revisione delle tariffe di smaltimento previste dal concessionario nel quadro economico; che era stato previsto all'art. 3 della convenzione che analoghe convenzioni sarebbero state stipulate con gli altri comuni del bacino di utenza Le/1; che con delibera n. 53 del 20/12/2005 dell'ATO era stata aggiornata ad euro 62,46 per tonnellata di rifiuti la tariffa inizialmente stabilita in euro 55,78; che periodicamente aveva emesso regolari fatture con richiesta di adeguamento e rivalutazione delle tariffe.

La società Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. ha, quindi, proposto i quesiti finali: 'dica il collegio arbitrale se sussiste il diritto ... alla revisione annuale'; '...in quale misura deve essere effettuata la revisione della tariffa a far data dall'inizio della convenzione (27.11.2000) sino alla data dell'emanando lodo'; '...se e in quale misura spettino gli interessi legali, compensativi e la rivalutazione...'; '...stabilisca il collegio sulle spese di arbitrato e di patrocinio determinando a quale delle parti ed in quale misura devono far carico'.

Nel procedimento si è costituito ATO Gestione Rifiuti della Provincia di Lecce, dichiarando di declinare la competenza arbitrale, resistendo comunque, alla domanda e proponendo domanda riconvenzionale. Ha dedotto, innanzitutto, l'ATO l'inammissibilità della domanda di arbitrato, stante la sua assoluta estraneità alla convenzione contenente la clausola compromissoria, convenzione sottoscritta dalla ricorrente e dal comune di Cavallino.

Ha rilevato inoltre il resistente che, pur ipotizzando che il rapporto oggetto della controversia potesse riguardarlo, la domanda di revisione sarebbe inammissibile per il periodo successivo a quello della durata decennale della convenzione, stante il divieto di proroga tacita dei contratti stipulati dall'amministrazione



pubblica. L'ATO ha poi eccepito la nullità della clausola compromissoria in ragione della non compromettibilità per arbitri delle controversie inerenti interessi legittimi e della natura irrituale dell'arbitrato voluta dalle parti.

In via ulteriormente subordinata l'ATO ha poi:

- a) rilevato la non compromettibilità in arbitri della controversia per superamento dei limiti oggettivi della clausola compromissoria;
- b) contestato la mancata impugnazione dei provvedimenti amministrativi di determinazione della tariffa, delle decisioni dell'autorità di gestione, nonché dei provvedimenti delle amministrazioni sulla congruità della tariffa;
- c) dedotto la tardività della domanda perché notificata oltre i termini previsti dalla legge, nonché il decorso dei termini di prescrizione quinquennale ex art. 2948 n. 4 c.c. delle pretese azionate dalla ricorrente;
- d) eccepito la nullità dell'atto di nomina dell'arbitro di parte attrice, perché avendo natura negoziale avrebbe dovuto essere sottoscritto dalla parte personalmente o dal difensore munito del potere di rappresentanza negoziale.

Per quanto riguarda il merito, il resistente ha osservato che:

- a) la clausola di revisione prezzi è prevista per i contratti ad esecuzione continuata e periodica, non anche per le concessioni come quella in esame, che riguarda l'affidamento in concessione di costruzione e gestione di un impianto di selezione e biostabilizzazione, in relazione al quale è la costruzione l'elemento prevalente;
- b) la richiesta di revisione opererebbe soltanto per il tempo di durata del contratto e non anche per le successive proroghe o i taciti rinnovi, in quanto questi sarebbero nulli.

L'ATO ha, comunque, rilevato che la domanda dovrebbe essere rigettata perché mancherebbe la prova dell'an e del quantum, e che, in ogni caso, la revisione non dovrebbe operare per il primo anno.

Il resistente ha fondato la domanda riconvenzionale o l'eccezione di compensazione riconvenzionale su inadempienze della società attrice sotto i seguenti profili:

- a) inadeguatezza del sistema di riduzione dei volumi dei rifiuti a mezzo biotunnel, ai fini dell'aggiudicazione della concessione con il comune di Cavallino, con capacità giornaliera pari a 67 ton/g per 312 giorni lavorativi, soluzione questa prevista con realizzazione di tre biotunnel ma non approvata dal Commissario Delegato, che, stante il carattere sperimentale del processo, aveva ridotto i volumi trattabili a 5 ton/g, il che, oltre a rendere ingiustificate le voci di investimento (circa tre milioni di lire), e sgravato il concessionario dei correlativi costi di gestione per consumi e personale, aveva comportato che, per i quantitativi non biostabilizzabili (per ridotto funzionamento del biotunnel) o non sbiostabilizzati (per mancato funzionamento dei biotunnel), la frazione organica era stata conferita tal quale in discarica, e dunque, con volume superiore a quelli previsti, che avevano determinato la necessità del relativo isopralzo'-
- b) realizzazione di una discarica di servizio/soccorso, ad intere spese del concessionario, necessaria per fronteggiare la situazione derivante dall'esaurimento dei volumi di discarica per la situazione delineata sopra al punto precedente, stante l'inadempimento della società attrice all'obbligo di assicurare il servizio di smaltimento definitivo per tutta la durata decennale della convenzione;
- c) plurimi scostamenti delle prestazioni rese dal concessionario rispetto a quelle contrattualizzate in quanto: per il biogas era stata realizzata una soltanto delle due stazioni di regolazione previste in progetto; per il percolato la vasca di raccolta era stata realizzata fuori terra e a cielo aperto, anziché seminterrata e



coperta; per i monitoraggi la piattaforma non era stata dotata delle apparecchiature elettroniche di rilevamento in continuo dei pozzi, la frequenza dei controlli non aveva avuto la cadenza mensile prevista, nonché l'area della piattaforma non era stata munita di idonea centralina elettrica meteorologica e le analisi meteorologiche dei rifiuti non erano state effettuate; per i rifiuti urbani pericolosi non era stato realizzato il centro di stoccaggio previsto in progetto, né espletata la relativa attività gestionale; per i beni durevoli non erano state effettuate le attività di stoccaggio e le lavorazioni previste in progetto; per il biotunnel il ridotto o mancato funzionamento –

Sulla base di tali rilievi, il resistente ha osservato che la società attrice aveva operato con riduzione del costo degli investimenti, delle spese per il personale, amministrative e generali di gestione.

Ciò premesso, l'ATO ha quantificato il proprio credito in euro 16.000.000,00 (sedici milioni), oltre interessi e rivalutazione.

Costitutosi il collegio arbitrale in data 7 ottobre 2015 dopo la nomina del terzo arbitro da parte del presidente del tribunale, il procedimento si è articolato attraverso le difese delle parti sulle questioni pregiudiziali e di merito-

A seguito di nota del procuratore dell'ATO, con cui è stato comunicato che l'ente era stato soppresso con disposizione di legge regionale 4 agosto 2016 n. 20 e che per il servizio di gestione dei rifiuti era stata istituita quale organo unico di governo una agenzia denominata 'Agenzia territoriale della regione Puglia', il collegio arbitrale, ritenuta la necessità di garantire il rispetto del contraddittorio per non essersi costituito il soggetto legittimato a succedere ex lege all'ente soppresso, ha sospeso il giudizio per la durata di giorni 70 (settanta) per consentire la costituzione del soggetto legittimato-

Il procuratore della società ricorrente ha provveduto a notificare all'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti gli atti del procedimento informandola del giudizio arbitrale, ai fini della costituzione in giudizio.

Disposte due consulenze tecniche sul merito, rispettivamente, della domanda principale e di quella riconvenzionale, i comuni, cui erano stati notificati sia inizialmente la domanda arbitrale sia gli atti del procedimento dopo la soppressione dell'ATO, hanno spiegato intervento con atti depositati il 9 maggio 2017 (- il comune di Melendugno + altri 20 comuni con un unico atto ed il comune di Cavallino con separato atto a mezzo di diverso procuratore alle liti-)

L'agenzia territoriale della regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti è rimasta assente dal giudizio.

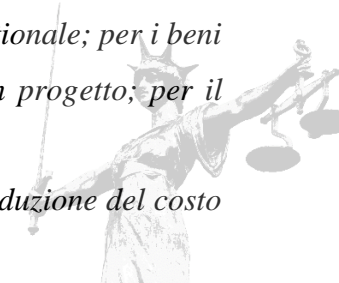
§ 1.1

Il collegio arbitrale, con lodo del 14.11.2017, ha accertato il diritto di Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. alla revisione dei prezzi ed ha accolto anche la riconvenzionale proposta dal convenuto ATO (ora AGER); sulla scorta dei dati contabili offerti dai consulenti tecnici, ha condannato AGER al pagamento in favore della ricorrente della somma di € 33.188.667,00 (per differenza tra la somma di € 169.349.990,00 complessivamente spettante ad Ambiente & Sviluppo per le prestazioni eseguite, e la somma di € 134.377.673,00 già riscossa), detratto il credito di ATO, pari ad € 1.783.650,00 accertato in via riconvenzionale e compensato.

§ 1.2

Il collegio arbitrale, a sostegno della propria decisione ha argomentato come segue:

- ha rigettato l'eccezione di difetto di potestas iudicandi sollevata dalla difesa del comune di Melendugno (ed altri) - secondo cui la soppressione dell'ATO Provincia di Lecce avrebbe determinato il venir meno dei poteri dell'arbitro nominato dall'ATO di decidere la controversia – ritenendo tale eccezione in contrasto con il



principio (dettato dall'art. 816 *sexies* c.p.c.) della perdurante legittimazione del collegio arbitrale, anche dopo l'evento estintivo che ha colpito una delle parti in giudizio;

- sul presupposto che ATO fosse subentrata *ex lege* in tutti i contratti di affidamento della gestione del servizio rifiuti stipulati dai comuni (ricadenti nell'ambito territoriale di appartenenza) - e dunque anche nella convenzione n. 472/99 - il collegio ha rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'ATO (e ribadita *ad adiuvandum* dai comuni intervenuti), per non essere stata parte della convenzione contenente la clausola arbitrale;

- ha qualificato la pretesa di Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. come diritto soggettivo, ed ha di conseguenza rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'ATO convenuto;

- ha accertato la natura rituale dell'arbitrato promosso da Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l., e dunque la sua ammissibilità ex art. 12 del codice del processo amministrativo, evidenziando che con delibera Comunale n. 431 del 19.11.2009, la clausola compromissoria di cui all'art. 21 della convenzione n. 472/99 era stata modificata in tal senso;

- ritenuto che la questione controversa - avente ad oggetto oneri assunti pattiziamente - non potesse sottrarsi alla operatività della clausola compromissoria, il collegio ha poi rigettato l'eccezione di inammissibilità dell'arbitrato, formulata dall'ATO convenuto, per denunciare il superamento dei limiti oggettivi della clausola stessa;

- ha ritenuto irrilevante la eccezione formulata dal convenuto, relativa alla mancata impugnazione dei decreti commissariali di determinazione delle tariffe, chiarendo che oggetto di causa era solo la revisione delle tariffe, già determinate;

- ha rigettato l'eccezione di prescrizione delle pretese azionate da Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l., atteso che le fatture emesse e inviate all'ATO tempo per tempo, anche per revisione delle tariffe, non erano state contestate da parte resistente;

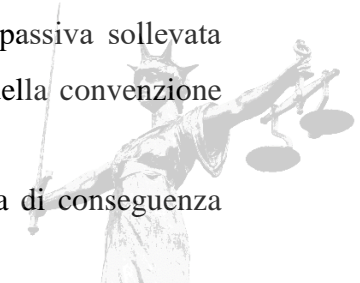
- ha rigettato l'eccezione di tardività della domanda di revisione delle tariffe;

- ha rigettato l'eccezione relativa alla mancata sottoscrizione da parte della società attrice dell'atto di nomina dell'arbitro, evidenziando la sopravvenuta ratifica;

- ha ritenuto ammissibile la domanda di revisione anche per il periodo successivo al novembre 2010 - data di scadenza della convenzione - atteso che il servizio era stato garantito da Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. in regime di *prorogatio* ben oltre il suddetto termine di scadenza;

- quanto agli interventi adesivi dipendenti spiegati dai comuni, ha osservato come gli stessi non avessero in alcun modo ampliato il *thema decidendum* e li ha dichiarati ammissibili nella parte in cui hanno sostenuto le ragioni dell'ATO, mentre non ha ammesso le domande riconvenzionali volte all'accertamento di loro autonomi diritti;

- nel merito, il collegio ha affermato che il diritto della ricorrente alla revisione tariffaria "*trova fondamento nella clausola n. 3 della convenzione n. 472/1999, ove trovasi testualmente affermato che l'importo del corrispettivo 'sarà revisionato annualmente in base alle modalità di revisione delle tariffe di smaltimento previste dal concessionario nel quadro economico'*"; ha anche evidenziato che nel progetto tecnico esecutivo, a pag. 22 punto 5 rubricato "*modalità di revisione delle tariffe*" sono riportate le regole - di un sistema automatico di adeguamento nel tempo della tariffa - espresse da apposite formule matematiche, cui si è attenuto il CTU Olivari per quantificare le somme spettanti ad Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l., a titolo di revisione, con decorrenza dal 17.5.2000, ovvero dall'anno successivo alla stipula della convenzione, e sino ad agosto 2017



Arbitrato in Italia



(data di deposito della CTU). A parziale rettifica dei conteggi, operati dal CTU per calcolare le somme spettanti alla società ricorrente a titolo di revisione, nel periodo successivo all'1.9.2005, ha utilizzato i calcoli del CTP di Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l., perché maggiormente rispettosi dei criteri di adeguamento, secondo gli indici ISTAT, ed è giunto a determinare in € 169.349.990,00 l'importo complessivo, moltiplicando periodo per periodo l'importo della tariffa rivalutata per il quantitativo di rifiuti trattati (incrociandoli con quelli del CTU relativi quantitativo di rifiuti trattati; detratte da tale importo le somme già percepite (pari ad € 134.377.673,00), il collegio ha quantificato in € 34.972.317,00 credito residuo della ricorrente;

- ha poi accolto la domanda riconvenzionale, ridimensionandone la portata e riducendo ad € 1.783.650,00, sulla scorta degli accertamenti tecnici eseguiti dal CTU Serrano, l'importo delle somme spettanti all'ATO;

- ha infine dichiarato parzialmente estinto per compensazione il maggior debito di AGER verso Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l., quantificando in € 33.188.667,00 il debito residuo;

- ha rigettato la domanda di condanna al pagamento degli adeguamenti tariffari, avanzata pro quota da Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. nei confronti dei comuni intervenuti.

§ 2

Con separati atti di appello, il Comune di Cavallino e AGER hanno impugnato il lodo arbitrale e ne hanno chiesto l'annullamento, con conseguente rigetto delle domande avanzate da Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l., e condanna della stessa al pagamento delle spese di lite del doppio grado, in totale riforma della decisione adottata dagli arbitri.

Si è costituita in giudizio Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. ed ha chiesto il rigetto dell'appello.

Si sono costituiti anche i comuni elencati in epigrafe e si sono associati alle richieste degli appellanti.

Con ordinanza del 17.1.2019, i gravami sono stati riuniti.

All'udienza del 9.6.2021 la causa è stata trattenuta per la decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di note conclusionali e repliche.

Su richiesta del procuratore di Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l., la causa è poi stata discussa oralmente all'udienza del 26.1.2022

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 3

Occorre preliminarmente scrutinare l'eccezione di inammissibilità dell'appello proposto dal Comune di Cavallino: Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. ha dedotto che nella sua qualità di interventore adesivo dipendente, il Comune di Cavallino non potesse autonomamente appellare il lodo, poiché in nessun capo della decisione erano state adottate determinazioni in suo pregiudizio.

La questione può essere agevolmente risolta sulla scorta dei principi di diritto dettati dalle sezioni unite della suprema corte che, in proposito hanno statuito quanto segue: *“L'interventore adesivo non ha un'autonoma legittimazione ad impugnare (salvo che l'impugnazione sia limitata alle questioni specificamente attinenti la qualificazione dell'intervento o la condanna alle spese imposte a suo carico), sicché la sua impugnazione è inammissibile, laddove la parte adiuvata non abbia esercitato il proprio diritto di proporre impugnazione ovvero abbia fatto acquiescenza alla decisione ad essa sfavorevole; inoltre, esso non vanta un interesse concreto ed attuale all'impugnazione di affermazioni pregiudizievoli contenute nella sentenza favorevole, qualora svolte in via incidentale e sprovviste della forza vincolante del giudicato”*. (cass.civ.sez.unite, 17.4.2012 n. 5992).



Poiché AGER (parte adiuvata, soccombente in primo grado) ha impugnato autonomamente il lodo, l'eccezione di inammissibilità dell'appello proposto dal Comune di Cavallino è infondata.

Gli appelli riuniti si fondano sugli stessi motivi (sebbene formulati in un diverso ordine espositivo).

§ 4

L'appello di AGER è articolato in sei motivi.

§ 4.1

Con il terzo motivo d'impugnazione, che deve essere esaminato per primo in quanto pregiudiziale ad ogni altra questione, AGER ha dedotto che avrebbe errato il collegio arbitrale a rigettare l'eccezione di difetto di giurisdizione degli arbitri, sollevata da ATO gestione rifiuti provincia di Lecce nel giudizio di primo grado; ad avviso dell'appellante, la controversia non poteva essere compromessa in arbitri per due ordini di motivi:

- 1) perché apparteneva alla competenza esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133 comma 1 lett. e) n. 2) del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010);
- 2) perché la ricorrente aveva chiesto la tutela di un interesse legittimo e non di un diritto soggettivo.

Tanto avrebbe dovuto indurre gli arbitri a declinare la propria giurisdizione, atteso che solo le liti concernenti diritti soggettivi, devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale (ex art 12 del codice del processo amministrativo).

Il motivo è fondato.

La domanda proposta da Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. nel giudizio di primo grado aveva ad oggetto il pagamento di somme, pretese a titolo di revisione prezzi nell'ambito di un contratto pubblico di fornitura di beni e servizi.

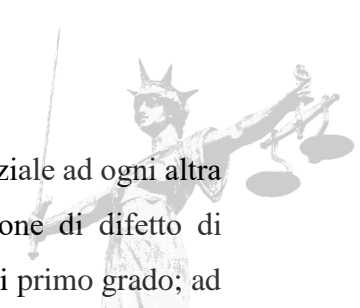
In disparte da ogni considerazione in ordine alla natura della posizione giuridica azionata dalla ricorrente, la materia - al momento della notifica del ricorso (26 maggio 2014) - rientrava certamente nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ed invero, l'art. 133 comma 1 lett. e) n. 2 del codice del processo amministrativo d.lgs. n. 104/2010) dispone che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie "*relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla **clausola di revisione del prezzo** e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto*".

In deroga rispetto a tale disposizione, l'art. 12 dello stesso codice del processo amministrativo dispone che: "*Le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo **possono** essere risolte mediante **arbitrato rituale** di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile*".

Occorre, a questo punto, per completezza chiedersi se - stante la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - spetti al giudice ordinario il potere di *iuris dicere* in grado d'appello.

In proposito, la Suprema Corte ha di recente chiarito che "*l'impugnazione del lodo arbitrale rituale deve essere sempre proposta dinanzi alla corte d'appello nel cui distretto è la sede dell'arbitrato, ai sensi dell'art. 828 c.p.c., unica disposizione diretta alla determinazione del giudice cui spetta la cognizione su detta impugnazione, sicchè il giudice ordinario, in qualità di giudice naturale dell'impugnazione del lodo, qualora accolga l'impugnazione ha anche il potere-dovere, salvo contraria volontà di tutte le parti, di decidere nel merito ai sensi dell'art. 830 comma 2 c.p.c., a nulla rilevando che la controversia sarebbe stata affidata, ove non fosse*



stata deferita in arbitri, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo". (cass.civ.sez.I, ordinanza n. 646 del 12.1.2018).

Ciò posto, è agevole osservare che, sebbene la posizione giuridica azionata da Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. sia stata esattamente qualificata dal collegio arbitrale come diritto soggettivo - fondato contrattualmente sull'art. 3 della convenzione n. 472/1999 - non altrettanto corretta può dirsi la valutazione operata (a pag. 21 del lodo) dallo stesso collegio, in ordine alla validità della clausola compromissoria in forza della quale la ricorrente aveva agito.

Rivolgendosi agli arbitri per la soluzione della controversia, la ricorrente si è avvalsa dello strumento processuale contenuto all'art. 21 della convenzione stessa.

Nella sua versione originale, il patto prevedeva che *"ogni controversia che dovesse insorgere tra le parti durante la concessione sull'interpretazione ed esecuzione di quanto forma oggetto della presente convenzione, sarà risolta dal Collegio arbitrale previsto dell'art. 24 del T.U. del 15.10.1925 n. 2578."*, dunque nelle forme dell'**arbitrato irrituale**.

Con delibera della G.M. n. 431 del 19.11.2009 il Comune di Cavallino aveva poi deliberato di modificare la clausola compromissoria come segue: *"Ogni controversia che dovesse insorgere tra le parti durante la concessione in ordine alla validità e/o all'interpretazione e/o all'esecuzione del contratto di cui alla convenzione e delle eventuali sue successive integrazioni e/o modificazioni, saranno devolute alla decisione di un Collegio arbitrale composto da **tre arbitri rituali**. [...omissis...]"*.

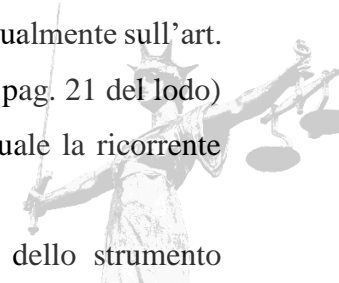
La clausola, nella sua nuova formulazione, era stata oggetto della convenzione aggiuntiva n. 1028/2009, siglata dal Comune di Cavallino e dall'ATI dante causa di Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l.

Ciò premesso, occorre evidenziare che, con la istituzione degli ATO - cui è stato demandato un ruolo di riorganizzazione e gestione dell'intero servizio rifiuti - si è determinata una successione degli stessi nei contratti di affidamento del servizio stesso, precedentemente stipulati dai comuni appartenenti all'area di competenza.

Nella specie, più precisamente, al Comune di Cavallino è subentrato nella convenzione n. 472/1999, **dapprima**, il Consorzio ATO LE/1 (istituito nel 2006, posto in seguito in liquidazione e definitivamente soppresso con decreto AGER n. 102 dell'8.12.2017), **poi**, ATO gestione rifiuti provincia di Lecce (istituito nel 2012; destinatario del ricorso per lodo arbitrale del 26.5.2014; soppresso con legge regionale n. 20 del 4.8.2016) ed, **infine**, AGER (istituita nel corso del giudizio di primo grado con la stessa legge regionale n. 20/2016).

Se, dunque, da un lato non può negarsi che ATO gestione rifiuti della provincia di Lecce sia subentrata nella convenzione n. 472/1999, è altrettanto vero che il patto aggiunto, contenuto nella convenzione n. 1028/2009, non è alla stessa opponibile, perché stipulato esclusivamente tra le parti originarie; la questione è stata espressamente sollevata dalla convenuta *in limine litis*.

Lo strumento processuale azionato, nelle forme del ricorso per arbitrato rituale, da Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l., nei confronti di ATO gestione rifiuti della provincia di Lecce, sebbene - in astratto - idoneo (ex art. 12 c.p.a.) ad incardinare il giudizio arbitrale, avrebbe dovuto - in concreto - esitare in una pronuncia di difetto di giurisdizione da parte degli arbitri; ed invero, una volta verificata l'inefficacia della convenzione aggiuntiva nei confronti dell'ATO convenuta, che mai aveva sottoscritto detto patto, gli arbitri avrebbero dovuto prendere atto di non avere alcuna giurisdizione, fuori dall'area residua riservata all'arbitrato rituale dall'art. 12 c.p.a. (l'eccezione, peraltro, era rilevabile d'ufficio).



Sulla questione si è espressa, di recente, la suprema corte affermando che “L'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla l. n. 25 del 1994 e dal d.lgs. n. 40 del 2006, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione”. (cass.civ.sez.VI, ord. 16.11.2021 n. 34569).

Va pertanto dichiarato il difetto di giurisdizione degli arbitri, con ogni conseguenza in ordine alla regolamentazione delle spese di lite e alla restituzione delle somme eventualmente corrisposte in esecuzione del provvedimento impugnato.

Restano impregiudicati nel merito i diritti vantati reciprocamente dalle parti.

§ 4.2

Ogni altra censura è assorbita.

§ 5

Passando ad esaminare l'appello del Comune di Cavallino, è agevole concludere che lo stesso è fondato nella parte in cui ricalca, *ad adiuvandum*, le censure proposte da AGER e sin qui positivamente scrutinate.

§ 6

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato in dispositivo, in considerazione della definizione in rito del giudizio di appello.

p.q.m.

la corte,

accoglie gli appelli proposti da AGER e dal Comune di Cavallino e, per l'effetto, dichiara il difetto di giurisdizione degli arbitri che hanno emesso il lodo impugnato;

condanna Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. alla restituzione delle somme eventualmente ricevute in esecuzione del lodo impugnato;

condanna Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. al pagamento delle **spese processuali del procedimento arbitrale**:

- in favore di ATO gestione rifiuti della provincia di Lecce (ora AGER) che liquida in € 20.000,00 per compenso, oltre accessori di legge e di tariffa in misura del 15%;
- in favore del Comune di Cavallino, che liquida in € 7.000,00 per compenso, oltre accessori di legge e di tariffa in misura del 15%;
- in favore degli altri comuni intervenuti *ad adiuvandum*, che liquida - in solido - in € 7.000,00 per compenso, oltre accessori di legge e di tariffa in misura del 15%;

pone definitivamente a carico di Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. le spese per CTU e i compensi già liquidati, in primo grado, in favore degli arbitri e del segretario;

condanna Ambiente & Sviluppo s.c.a.r.l. al pagamento delle **spese processuali del giudizio di appello**:

- in favore di AGER e del Comune di Cavallino che liquida, per ciascuno in € 1.713,00 per spese ed € 9.000,00 per compenso, oltre accessori di legge e di tariffa in misura del 15%;
- in favore degli altri comuni intervenuti *ad adiuvandum* che, liquida, in solido in € 5.000,00 per compenso, oltre accessori di legge e di tariffa in misura del 15%;
- in favore del Comune di Lizzanello che liquida in € 5.000,00 per compenso, oltre accessori di legge e di tariffa in misura del 15%.



Lecce, 8 febbraio 2022

Il Consigliere est.
dr.ssa Carolina Elia

Il Presidente
dr. Maurizio Petrelli



Arbitrato in Italia

