



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI ROMA
SEZIONE I CIVILE

Nel collegio composto da:

Dott. Diego Rosario Antonio Pinto

Presidente rel.

Dott. Enrico Colognesi

Consigliere

Dott. Elena Gelato

Consigliere

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA EX ART 281 sexies c.p.c

Nella causa civile in grado di appello iscritta al Ruolo generale affari contenziosi al numero 1864/2019 posta in deliberazione il giorno 08/10/2025

TRA

Parte_1 *P.IVA_1*)

Controparte_1 *P.IVA_2*)

Controparte_2

(*P.IVA_3*)

Controparte_3 ;

E

Controparte_4 *P.IVA_4*)

Controparte_5

[...] (*P.IVA_5*

Controparte_6 *P.IVA_6*)

Controparte_7 *P.IVA_7*

Controparte_8 *P.IVA_8*)

Controparte_9 *P.IVA_9*

Controparte_10 *P.IVA_10*

Controparte_11 (*P.IVA_11*)

Controparte_12 (*C.F._1*

Controparte_13 (P.IVA_12
Controparte_14 13 Controparte_15 P.IVA_13
CP_16 P.IVA_14)
Controparte_17 P.IVA_15)

Avv. SBORDONI STEFANO

OGGETTO

Impugnazione di lodo arbitrale

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il Ministero dell'economia e delle finanze, l' *Parte_1* il Ministero *Pt_1* politiche agricole e forestali hanno impugnato il lodo arbitrale del 3.10.2018. Si sono costituite in giudizio le controparti instando per il rigetto dell'impugnazione principale e proponendo impugnazione incidentale.

Dopo una serie di rinvii, anche in attesa della pubblicazione della sentenza della Corte di Cassazione su analoga vicenda, all'odierna udienza la causa, dopo la discussione orale, è stata decisa con lettura della sentenza in udienza.

2. Per la ricostruzione della vicenda si riporta di seguito il lodo impugnato:

“Con atto notificato il 10.07.2017 le Agenzie ippiche CP_9 + 12, come innanzi indicate, nella qualità di concessionarie del servizio di raccolta e di accettazione di scommesse ippiche, dichiaravano di voler sottoporre al giudizio di un Collegio arbitrale, ai sensi dell'art. 15 delle rispettive convenzioni, alcune controversie insorte tra le medesime Agenzie ed il [...]

Controparte_1, l' Parte_1 (subentrata ex lege all' Controparte_18 di Stato facente capo al Controparte_1 [...], con competenza in materia di gioco pubblico) e il [...]

Controparte_2 al fine di ottenere il risarcimento del danno che sarebbe loro derivato in conseguenza di presunte inadempienze. L'art. 15 della Convenzione modello così stabilisce: «I. Tutte le controversie tra i Ministeri delle Finanze e per le Politiche Agricole ed il concessionario nascenti dalla esecuzione, interpretazione e risoluzione della presente convenzione possono essere decise da un collegio arbitrale di 4 membri dei quali uno designato dal Controparte_1, uno dal Controparte_2, uno dal concessionario, ed il quarto con funzioni di Presidente, dai primi tre arbitri di comune accordo, ovvero, in mancanza di tale accordo, dal Presidente del Tribunale di Roma, il quale nominerà anche l'arbitro della parte che non vi abbia provveduto nel termine indicato nell'atto introduttivo del giudizio arbitrale. Resta salva la facoltà della declinatoria della competenza arbitrale, da parte

del concessionario. 2. Gli arbitri giudicheranno secondo il diritto applicando le norme del codice di procedura civile in materia di arbitrato rituale. L'arbitrato avrà sede a Roma. Il collegio arbitrale emetterà il proprio lodo entro centottanta giorni dalla data di accettazione da parte dell'ultimo arbitro. Il termine può essere prorogato una sola volta, su decisione del collegio e per un periodo non superiore ad ulteriori novanta giorni». Con l'atto di nomina, le Agenzie ascrivevano alle suddette amministrazioni danni derivanti da: - ritardo nell'attivazione delle scommesse ippiche a quota fissa; - ritardo nell'attivazione della raccolta delle scommesse ippiche per via telefonica e telematica; - ritardo nell'attivazione di alcune scommesse a totalizzatore; - mancata attività di contrasto del fenomeno del mercato parallelo; - mancata adozione di misure di salvaguardia a seguito dell'introduzione di nuove concessioni. Comportamenti tutti che le parti istanti ritengono rilevanti "sia sotto il profilo di responsabilità contrattuale, in relazione alle singole convenzioni di concessione, che di responsabilità extracontrattuale". Ai fini del giudizio arbitrale, le Agenzie designavano quale arbitro l'Avv. Prof. Giuseppe Colavitti, contestualmente invitando le Amministrazioni convenute a nominare i loro arbitri. Le amministrazioni, pur affermando in via preliminare la declinatoria della competenza arbitrale, a fini meramente cautelativi nominavano quali arbitri il Dott. Per_1

[...] per il Controparte_1, l'avv. Pietro Ferrara, per l'Pt_1 [...] Parte_1 la Dott.ssa Persona_2, per il CP_1 [...]

Controparte_2 Gli arbitri, all'unanimità, a loro volta, hanno proceduto alla nomina del quinto arbitro nella persona dell'Avv. Salvatore Sfrecola, con funzioni di Presidente del Collegio. In data 10 gennaio 2018 gli arbitri hanno formalmente accettato l'incarico e contestualmente costituito il Collegio arbitrale che ha stabilito la propria sede in Roma, viale delle Milizie 38, presso lo studio del Professor Avvocato Giuseppe Colavitti per poi operare, ai sensi dell'art. 816, c. 3, cpc principalmente presso altro studio del medesimo Prof. Colavitti in via Cesare Ferrero di Cambiano, n. 82. Il 26 marzo, sciogliendo la riserva formulata nella riunione del 10 gennaio, il Collegio ha designato quale Segretario del Collegio la Prof.ssa Persona_3, la quale nella medesima data ha accettato l'incarico. Il Collegio, individuata nel rito ordinario di cognizione la procedura da seguire, ha assegnato alle parti il termine del 12 marzo 2018 per il deposito di memorie di costituzione, per la specificazione e la formulazione dei quesiti e la produzione di eventuali istanze istruttorie e documenti, ed assegnato il termine del 12 aprile 2018 per il deposito delle memorie di replica, con l'ulteriore termine del 3 maggio 2018 per le sole indicazioni di prova contraria, contestualmente invitando le parti a comparire alla riunione del 3 1 maggio. In tale data sono comparsi, per le parti istanti, l'Avv. Stefano Sbordonì, accompagnato dagli avv.ti Francesca Dionisi e Livia Rigillo, e, per le parti

convenute, l'Avvocato dello Stato Massimo Bachetti. Nell'occasione è stato dato atto: - della costituzione delle parti istanti, difese dall'Avv. Stefano Sbordonì, con memoria tempestivamente depositata in data 12 marzo 2018; - della costituzione tardiva delle Amministrazioni convenute, tutte difese dall' Controparte_3, in persona dell'Avv. Massimo Bachetti, con memoria depositata in data 12 aprile 2018 e non comunicata alle controparti. Nel corso della riunione, il Collegio, con il consenso delle Agenzie, ha ammesso la costituzione dell' CP_3 [...] senza salvezza delle eventuali preclusioni e decadenze già maturate. Contestualmente è stata consegnata all'Avv. Sbordonì copia cartacea della predetta memoria di costituzione e si è invitato l'Avvocato dello Stato a comunicarla formalmente tramite PEC alla difesa delle Agenzie, unitamente alla documentazione ad essa allegata... In detta riunione, atteso il fallimento del tentativo di conciliazione e audite le parti sugli aspetti pregiudiziali del giudizio, il Collegio, con il consenso delle parti, ha concesso due nuovi termini per note autorizzate, rinviando le parti al 2 luglio. Il Collegio ha altresì disposto la proroga di 90 gg. del termine per il deposito del lodo, prevista dalla clausola compromissoria e accettata contestualmente dalle parti. Nell'udienza del 2 luglio, le parti hanno discusso la causa. Le parti istanti hanno rinunciato alla richiesta di CTU formulata con riferimento alla prova dell'accertamento e della quantificazione dei danni lamentati, ritenendo sufficiente allo scopo l'acquisizione della C.d. CTU Per_4 disposta in altro giudizio arbitrale, e posta alla base di molti altri lodi, attesa la generalità delle osservazioni rassegnate dal Consulente, utili a prescindere dal periodo di riferimento specifico e dalle singole Agenzie concessionarie (CTU ritualmente depositata in giudizio e acquisita dal Collegio). L'Avvocato dello Stato ha concordato sull'acquisizione e rinunciato alla richiesta di CTU contraria, già formulata nella memoria di costituzione, e ribadita nelle successive note autorizzate, le quali, tuttavia, senza che la circostanza sia stata contestata dall'Avv.to Bachetti, non sono mai pervenute al Collegio. Nella stessa riunione le parti hanno precisato le proprie conclusioni, rinunciando alla fissazione di un'ulteriore riunione a ciò deputata. Precisate le conclusioni, le parti hanno richiesto di procedere alla trattazione scritta della causa, concordando la fissazione di termini più brevi rispetto a quelli prescritti dal codice di procedura civile. Il Collegio pertanto ha deliberato di fissare un primo termine di sessanta giorni, con scadenza 31 agosto 2018, per il deposito delle comparse conclusionali, ed un secondo termine, dimidiato, di dieci giorni per il deposito delle memorie di replica con scadenza 10 settembre 2018. Nella memoria di costituzione delle Agenzie (12 marzo 2018) sono stati esposti e motivati i quesiti posti al Collegio, ribaditi, senza innovazioni, nelle successive note autorizzate (15 giugno e 20 giugno 2018), nella comparsa conclusionale (27 agosto 2018) e nella memoria di replica (10 settembre

2018). Le Agenzie istanti, premettendo di gestire il servizio delle scommesse ippiche da lunga data in forza sia di concessioni C.d. "storiche" di cui al D.P.R n. 169/98, sia di nuove concessioni C.d. "2000", previste dal dm finanze del 7 aprile 1999, hanno fornito un'approfondita analisi del contesto normativo e fattuale di riferimento, lamentando una serie di condotte delle Amministrazioni concedenti asseritamente integranti violazioni degli obblighi contrattuali assunti dalla P.A. in conseguenza della stipulazione delle convenzioni regolanti il rapporto concessorio. Negli scritti difensivi, gli istanti hanno altresì ripercorso le vicende che hanno interessato la raccolta di scommesse ippiche sia con riferimento al ritardo verificatosi per talune modalità di raccolta contemplate dalle concessioni, sia con riferimento all'emersione e al mancato contrasto del mercato illecito parallelo di scommettitori. Hanno ripercorso gli interventi normativi operati sui C.d. minimi garantiti e documentato le vicende relative alla C.d. maxitransazione, le cui trattative, pur sostanzialmente bloccate, non sono formalmente ancora concluse. Le istanti si sono, altresì, soffermate sulla qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive azionate, evidenziando, al riguardo, che le domande proposte «si fondano sull'inadempimento, da parte delle amministrazioni, di obblighi assunti e/o derivanti dalle convenzioni che accedono alle concessioni», materia disponibile alle parti e di conseguenza arbitrabile, atteso che non si contesta «il mancato esercizio di un potere autoritativo di natura pubblicistica ma l'inadempimento contrattuale della pubblica amministrazione». Hanno pertanto formulato le seguenti domande. Voglia il Collegio accertare e dichiarare la propria giurisdizione vertendosi nell'ambito dell'inadempimento contrattuale ed in materia soggetta all'applicazione delle regole del codice civile. Voglia il Collegio accertare e dichiarare se esistano e siano esistite ed a partire da quale momento, e con quale andamento nel tempo, una o più reti di scommesse ippiche alternative e/o parallele rispetto a quelle oggetto di concessione da parte delle Autorità italiane, ed in caso di accertamento positivo, quali ne siano state le dimensioni, in quale misura la esistenza di tali reti possa avere rilevanza, od abbia avuto rilevanza, inizialmente od in epoca successiva, sugli equilibri contrattuali relativi alle concessioni di cui è causa. Voglia il Collegio accertare e dichiarare l'epoca o data in cui è divenuto operativo il sistema delle scommesse a quota fissa, oggetto delle convenzioni di concessione in esame, e, in caso di accertamento di un ritardo rispetto a quanto, anche implicitamente, previsto e presupposto dalle convenzioni, quali ne siano state le cause e quale sia stata l'incidenza sul movimento globale delle scommesse. Voglia il Collegio accertare e dichiarare se ed in quale epoca o data è divenuto operativo il sistema di raccolta delle scommesse per via telefonica o telematica, ed, in caso di accertamento di un ritardo rispetto a quanto, anche implicitamente, previsto e presupposto dalle convenzioni, quali

ne siano state le cause e quale sia stata l'incidenza sul movimento globale delle scommesse. Voglia il Collegio accertare e dichiarare se esistano scommesse a totalizzatore, autorizzate dalla normativa, che i concessionari non abbiano potuto e/o non possano accettare e, in caso di accertamento positivo, quale sia la causa di tale situazione e quale sia e/o sia stata l'incidenza sul movimento globale delle scommesse. Voglia il Collegio accertare e dichiarare l'inadempimento dei Ministeri convenuti e di ^{Contr} alle obbligazioni assunte nei confronti delle concessionarie con le convenzioni di concessione in esame nonché la violazione dell'obbligo di buona fede da parte dei medesimi Enti nell'esecuzione del contratto, in relazione agli aspetti indicati dai quesiti da 2 a 5. Voglia il Collegio accertare e dichiarare la violazione dell'obbligo di buona fede nelle trattative intercorse con le odierne Istanti ai sensi dell'art. IO, comma 5, D.L. n. 16 del 2 marzo 2012 convertito con modificazioni dalla legge n. 44/12, come modificato dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 275/2013. Voglia il Collegio accertare se, in relazione ai predetti inadempimenti/violazioni dell'obbligo di buona fede di cui ai punti 7 e 8, le odierne attrici abbiano subito un danno pari a quello dalle medesime indicato e/o quantificato in atti e nei documenti prodotti, ovvero nella misura maggiore o minore ritenuta di giustizia dal Collegio, anche facendo ricorso al criterio equitativo. Le Amministrazioni resistenti, al contrario, hanno, fin dal momento della costituzione in giudizio, fondato la propria difesa su quanto già dedotto negli atti di nomina degli arbitri di parte, sempre insistendo nella declinatoria di competenza del Collegio arbitrale a decidere su una controversia ritenuta rientrante nelle attribuzioni del Giudice Amministrativo, e, a supporto di tale tesi, hanno richiamato tra l'altro una sentenza della Corte d'Appello di Roma del 21 novembre 2013, che riguarderebbe una fattispecie analoga. Ed ancora le Amministrazioni hanno declinato la competenza arbitrale con riferimento alle domande proposte dai concessionari che non hanno sottoscritto le convenzioni di concessione nell'anno 1999. Sempre in via preliminare, l' ^{Controparte_3} ha eccepito l'incompetenza arbitrale atteso che le pretese azionate dagli istanti non rientrerebbero nel perimetro dettato dall'art. 15 della convenzione tipo, relativo alla sola esecuzione, interpretazione e risoluzione della convenzione. A tale proposito le parti pubbliche hanno rilevato come sia «sufficiente una mera lettura dell'atto negoziale per accertare che non vi è alcun obbligo in capo alle contraenti parti pubbliche. Al contrario sono ben individuati e disciplinati nella convenzione tutti gli obblighi e le responsabilità a cui sono tenute le Agenzie concessionarie». L' ^{CP_3} ha eccepito, altresì, la nullità della clausola compromissoria nella considerazione che "l'art. 15 della convenzione accessiva alla concessione stipulata tra i concessionari e i Ministeri delle Finanze e per le Politiche agricole prevedeva, infatti, la declinatoria della competenza arbitrale a solo

favore dei concessionari". Nella comparsa conclusionale, la difesa delle parti pubbliche ha precisato quanto già emerso dai precedenti scritti difensivi e dalla discussione, ribadendo: - la nullità della clausola compromissoria là dove prevede la facoltà di declinatoria unilaterale in capo solo al concessionario; - il difetto di competenza a giudicare del Collegio atteso che tutte le domande proposte riguardano l'esercizio di poteri autoritativi ovvero non rientrano nel perimetro della convenzione arbitrale. Nel merito sottolinea come i denunciati ritardi non possano esser considerati fonte di responsabilità contrattuale atteso che l'adozione dei regolamenti attuativi non può derivare da un'obbligazione contrattuale, bensì esclusivamente da una fonte normativa di rango primario o comunque da «un mero fatto giuridico da qualificarsi come condizione di efficacia della Convenzione, ai fini dell'insorgenza dell'obbligo di attivare le citate tipologie di scommesse», fonte — al limite — di un'azione di responsabilità extracontrattuale. Le difese pubbliche hanno, infine, rassegnato le seguenti conclusioni e richieste al Collegio: che «non si dia luogo alla procedura arbitrale stante la declinatoria ed in subordine che il collegio dichiari il difetto di giurisdizione arbitrale attenendo la questione controversa a posizioni di interesse legittimo, che dichiari la propria incompetenza perché la controversia sottoposta al collegio arbitrale esula dall'ambito del patto compromissorio, l'inammissibilità delle domande azionate dalle Agenzie Controparte_10 e [...]

Controparte_6 che risultano già essere state parti di una procedura arbitrale definita con il lodo " CP_20 del 2011 (peraltro annullato dalla Corte di appello), in via ulteriormente gradata respingersi il ricorso nel merito per le ragioni esposte nella comparsa di costituzione e nel presente atto». Il Collegio ha acquisito tutte le produzioni documentali delle parti ed in particolare la CTU C.d. Per_4 (resa il 26/5/2003, nella controversia AIF contro ^{Contr}e CP_22 ; la documentazione acquisita nel corso della C.d. "maxitransazione", ossia durante le citate trattative con l'Amministrazione ex art. 10, comma 5, lett. b) del decreto legge n. 16 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 44 del 2012; Lodi resi in controversie analoghe (Per_5 ; Per_6 ; CP_20 . Riservatosi, in esito a conferenza personale, il Collegio deliberava all'unanimità la seguente decisione.

Motivi della decisione

Sulla composizione del Collegio. Sebbene in ordine alla regolare costituzione del Collegio non sia stata sollevata alcuna censura, lo stesso Collegio ritiene opportuno soffermarsi sulla questione, specificando come la composizione numerica in 5 componenti, anziché nei 4 previsti dall'art. 15 della convenzione tipo, è imposta dal disposto dell'art. 809 e.p.c., il quale stabilisce che gli arbitri possano essere «uno o più, purché in numero dispari», prevedendo al terzo comma meccanismi suppletivi capaci di ricondurre le convenzioni arbitrali difformi alla

statuizione legislativa. Nel caso di specie, anche a fronte delle vicende successorie che hanno coinvolto le parti pubbliche, nella composizione del Collegio è stata garantita la nomina di un arbitro di parte a ciascun soggetto coinvolto e il quinto componente, con funzione di Presidente, è stato designato con voto unanime, nel pieno rispetto dei principi di equidistanza e imparzialità che debbono caratterizzare il giudizio arbitrale. Sulle eccezioni preliminari in merito all'asserito difetto di potestas iudicandi. Tanto premesso, va osservato che, in ragione delle eccezioni sollevate dalle parti convenute, il Collegio è chiamato, in via pregiudiziale, a verificare la propria potestas judicandi in relazione all'accertamento dell'inadempimento contrattuale dedotto dalle parti istanti e rimesso al Collegio in forza dell'articolo 15 della convenzione tipo, che sottopone a giudizio arbitrale rituale tutte le controversie tra le parti «nascenti dalla esecuzione, interpretazione e risoluzione» della convenzione stessa. Tutte le eccezioni formulate vanno disattese per i motivi che seguono. Sulla validità della clausola compromissoria che consente la declinatoria unilaterale al solo concessionario. Le parti resistenti hanno eccepito in via pregiudiziale la nullità della clausola compromissoria per violazione della par condicio in quanto non consente la declinatoria unilaterale al concedente, ma soltanto al concessionario. L'eccezione è infondata. Come chiaramente emerge dalla giurisprudenza costituzionale in materia di arbitrato obbligatorio, la facoltà di declinatoria unilaterale del concessionario si pone, difatti, quale naturale corollario della necessità di garantire la volontarietà della scelta del giudizio privato. A fronte della predisposizione unilaterale della clausola compromissoria ad opera del concedente, la previsione della possibilità per il concessionario di declinare con atto unilaterale la clausola, così riportando il contenzioso alla sua naturale sede giurisdizionale (art. 24 Cost), costituisce una modalità di tutela dell'autonomia delle parti coerente coi principi deducibili dalle norme costituzionali (Corte cost. n. 152/1996, relativa all'illegittimità costituzionale dell'art. 16 della legge 10 dicembre 1981, n. 741, nella parte in cui non consentiva la declinatoria con atto unilaterale alla parte privata; Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 1999, n. 91, parere reso sugli schemi di bando e di convenzione tipo per l'affidamento in concessione dei servizi relativi alla raccolta di scommesse ippiche al totalizzatore e a quota fissa). Sull'asserito difetto di potestas judicandi per l'indisponibilità delle situazioni giuridiche di cui è richiesta tutela (art. 806 cpc; art. 6 l. 205/2000; art. 133 c.p.a.) Le Amministrazioni sostengono, fin dagli atti di nomina degli arbitri, il difetto di potestas judicandi dell'adito Collegio in quanto le pretese azionate dalle Agenzie, direttamente collegate all'esercizio di poteri autoritativi, risulterebbero compromettibili perché indisponibili e/o perché soggette alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. A sostegno dell'eccezione, richiamano e allegano decisioni di annullamento di

lodi aventi ad oggetto questioni asseritamente analoghe a quelle controverse in questa sede (Corte di appello di Roma 27.3.2013, n. 6260; Id. 21.11.2017, n. 7330). Tale eccezione è stata contestata dalle Agenzie istanti sul presupposto che le controversie investano, nell'ambito di un rapporto concessorio, posizioni di diritto soggettivo derivanti dall'inadempimento delle obbligazioni previste nell'atto convenzionale. L'eccezione è infondata, con conseguente affermazione della potestas judicandi del Collegio adito. Non vi è dubbio, come evidenziato dalle parti convenute, che l'attività delle agenzie istanti debba essere considerata alla stregua di gestione di un pubblico servizio esercitato in ragione del rapporto concessorio intercorrente tra esse e le Amministrazioni concedenti, che le legittima a svolgerlo nell'interesse dello Stato, riservatario ex lege del servizio stesso (Cassazione, Sez. Un., ordinanza I aprile 2003, n. 4994; Cons. Stato, Sez. VI, 22 aprile 2004, n. 2330). Parimenti non vi è dubbio che rientrino nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, di cui all'art. 133 c.p.a (d.lgs. n. 104/2010), «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi [...J». In questo settore il potere riconosciuto alla P.A. persegue non solo lo scopo di assicurare un congruo flusso di entrate all'erario ma soprattutto di garantire, a fronte dell'espansione del settore, l'interesse pubblico alla regolarità e moralità del servizio ed in particolare, la prevenzione della sua possibile degenerazione criminale (Cass. Pen., Sez. un., 26 aprile 2004, n. 3272; App. Firenze Sez. 11, 08/01/2015). Ciò non equivale, però, a rendere incompromettibile la materia là dove si osservi che l'art. 12 c.p.a. (e in precedenza l'art. 6 della l. 205/2000) consente la devoluzione in arbitrato rituale di diritto delle «controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo», rendendo del tutto «ultronea la problematica circa la riconducibilità della domanda nella giurisdizione del giudice ordinario o nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo» (Cass. civ. Sez. Unite, ord. 12/07/2005, n. 14542, già con riferimento all'art. 6, l. 205/2000), in quanto ha attribuito rilevanza esclusiva alla natura della situazione giuridica soggettiva in contesa (Controparte_23 Sez. 111, 09/03/2016, n. 1291). Orbene, le parti istanti domandano in questa sede la condanna delle Amministrazioni al risarcimento del danno derivante dall'asserito inadempimento delle previsioni della convenzione modello, e, dunque, ad avviso di questo Collegio, il petitum sostanziale della domanda non impone all'organo giudicante «un sindacato sui poteri esercitati dalla p.a. in seno al rapporto concessorio», qualificato dalla giurisprudenza amministrativa in termini di interesse legittimo (tra le più recenti, T.A.R. Lazio Roma Sez. II, 08-01-2015, n. 194), bensì richiede soltanto l'accertamento di profili che rimangono collocati nell'alveo del regime paritetico tra contraenti, il quale «non necessita dell'intermediazione di un potere pubblico» e che, dunque, attiene a situazioni di diritto

soggettivo (Cons. Stato Sez. IV, 12-06-2013, n. 3246). Nello stesso senso d'altronde, ha statuito la Corte di Appello di Roma nelle decisioni allegate dalle parti convenute e sopra citate, là dove ha osservato «...che nelle materie di giurisdizione esclusiva, il giudizio arbitrale è consentito solo se esse hanno per oggetto danni patrimoniali diretti oppure altre pretese derivanti da titoli dei quali sia contestata non la legittimità ma la sola esecuzione (Cass.1069/08)». In quei giudizi, ad avviso della medesima Corte, veniva rimesso, invece, «agli arbitri l'accertamento in ordine all'invalidità ed al contenuto delle clausole della concessione — contratto» (Cass. n. 7330/17), questione che, come visto, non rileva nell'odierna sede arbitrale. Sul difetto di potestas judicandi perché le pretese azionate non rientrerebbero nella clausola compromissoria (art. 817 C.P.C.). L' Controparte_3, sotto altro profilo, eccepisce l'incompetenza arbitrale atteso che le pretese azionate dalle istanti non rientrerebbero nel perimetro dettato dall'art. 15 della convenzione tipo, relativa alla sola esecuzione, interpretazione e risoluzione della convenzione. L'eccezione va rigettata con conseguente affermazione della competenza del Collegio adito. Per quanto qui attiene, le parti istanti chiedono al Collegio di «... accertare e dichiarare che il Controparte_1, il Controparte_24 ed Contr, con riferimento alle convenzioni di concessione sottoscritte con le Istanti, si sono resi responsabili nei confronti delle concessionarie dei denunciati ritardi e/o inadempimenti, meglio specificati nelle premesse nonché della violazione dell'obbligo di buona fede contrattuale nell'esecuzione di tali contratti e delle trattative citate; 3 per l'effetto, accertare e dichiarare che le odierne attrici hanno subito un danno pari medesime indicato e/o quantificato in atti e nei documenti prodotti, ovvero nella misura maggiore o minore ritenuta di giustizia dal Collegio, con ricorso al criterio equitativo; sempre per l'effetto, dichiarare i Ministeri convenuti ed Contr tenuti in solido al risarcimento dei predetti danni subiti da ciascuna delle agenzie concludenti per tali causali, oltre interessi e rivalutazione sulle singole voci di danno, con conseguente condanna dei medesimi, in solido tra di loro, alla corresponsione in favore di ciascuna delle attrici delle somme liquidate e di pertinenza; condannare i Ministeri convenuti ed Contr alla corresponsione degli oneri, spese ed onorari del presente giudizio arbitrale». Per come prospettate, le richieste attoree riguardano pretesi inadempimenti delle pubbliche amministrazioni con conseguenti richieste di risarcimento del danno sicuramente inerenti allo svolgimento del servizio e, dunque, all'«esecuzione» della convenzione. Né può darsi pregio all'affermazione secondo la quale la convenzione preveda esclusivamente oneri e obbligazioni in capo al concessionario; è, infatti, connaturato alla causa dello schema contrattuale in questione che gravi sul concedente l'obbligazione di porre in condizione il concessionario, vincitore della gara, di svolgere il

servizio che egli stesso gli delega. Sull'asserito difetto di legittimazione passiva dell' [...] Parte_1 . L Controparte_3 contesta la legittimazione passiva dell Parte_1 [...] nel presente giudizio arbitrale eccependo «la successione a titolo particolare "ipso iure" di questa Pt_1 in un distinto e autonomo negozio che nasce tra le parti originarie» tra le quali la stessa non figurava (memoria di costituzione: p. 5). In realtà, la legittimazione passiva dell' Parte_1 non può essere disconosciuta, atteso che l'istituzione delle Agenzie fiscali, operata con il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300 ed esecutiva dal 10 gennaio 2001 ai sensi dell'art. 1 del d.m. 28 dicembre 2000, ha comportato, ai sensi dell'art. 57 del decreto legislativo medesimo, il trasferimento a queste di tutti i rapporti giuridici, poteri e competenze già facenti capo all'amministrazione statale (dipartimenti delle entrate, delle dogane e del territorio). Peraltro, con decreto legge n. 95 del 2012, convertito in legge 135/2012, all'art. 23quater, primo comma, "l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato viene incorporata nell CP_25 dogane", e "tutte le funzioni già attribuite, compresi i rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, vengono trasferite all Parte_1 (secondo comma). Anche tale eccezione, pertanto, deve essere respinta. Sulla asserita carenza di legittimazione attiva delle Agenzie Controparte_6 e CP_10 [...] Le parti pubbliche contestano la sottoposizione al vincolo compromissorio delle C.d. concessionarie storiche, ed in particolare delle Parte_2 e Controparte_10 atteso che le originarie concessioni (n. 306 e n. 206) non contenevano convenzioni arbitrali. Ad avviso delle difese pubbliche, dunque, si tratterebbe di «concessionari ceduti che non avrebbero specificato di voler aderire alla clausola compromissoria», «e, pertanto, non sembrano aver titolo per la domanda di arbitrato oggi proposta» (memoria di costituzione, p. 6). L'eccezione è infondata. A prescindere dal rilievo per cui le parti in questione hanno attivato la procedura arbitrale, va considerato che il decreto del Controparte_1 del 21 dicembre 1999 prevede espressamente nel "considerato" che: il rinnovo delle concessioni a suo tempo attribuite dall CP_26 è effettuato sulla base dei criteri contenuti nell'art. 2, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 169 del 1998 e che, pertanto, deve essere utilizzata la convenzionetipo approvata con decreto ministeriale 20 aprile 1999, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 9 del 22 aprile 1999», ivi compreso, dunque, l'art. 15 relativo al deferimento in arbitri. Ciò in quanto la direttiva del Ministro delle Finanze 9 dicembre 1999 ha previsto il rinnovo delle 329 cosiddette "vecchie concessioni" dell'UNIRE, definite anche "storiche", e, in attuazione di tale direttiva, il Decreto del Controparte_1 21 dicembre 1999 (GURI n. 300 del 23 dicembre 1999) ha previsto, tra l'altro, che alle richiamate n. 329 concessioni si applicasse la

convenzione-tipo approvata con decreto ministeriale del 20 aprile 1999. Sull'eccezione di giudicato in relazione alle domande delle agenzie **Controparte_10** e **Controparte_6** [...] Nella memoria di costituzione dell' **Controparte_3** si eccepisce che le agenzie **Controparte_10** e **Controparte_6** risultano già essere state parti di una procedura arbitrale definita con il C.d.lodo " **CP_20** del 2011, ritualmente depositato in giudizio e acquisito da questo Collegio. L'eccezione formulata non merita accoglimento atteso che, come dedotto dalle parti istanti e confermato dall' **CP_3** [...] nella memoria di costituzione (pag. 16), le domande intendono far valere pretese risarcitorie con riferimento ad un periodo di tempo diverso e successivo rispetto a quello oggetto del lodo **CP_20**. Eccezione di prescrizione l' **Controparte_3** eccepisce, in via preliminare, l'avvenuta prescrizione dei diritti azionati dalle parti istanti, trattandosi di pretese riferibili a fatti risalenti nel tempo nei confronti dei quali è abbondantemente decorso il termine quinquennale, da applicarsi qualora si acceda alla tesi della natura pubblicistica della controversia e, in ogni caso, anche quello decennale previsto in caso di responsabilità di tipo contrattuale. Tale eccezione è stata sollevata dalla difesa pubblica soltanto aprile 2018, in sede di costituzione tardiva, con l'effetto di risultare preclusa in conseguenza delle previsioni del rito ordinario di cognizione, individuato dagli Arbitri come rito applicabile alla procedura nella riunione di costituzione del Collegio celebratasi in data 10 gennaio 2018. In quella sede, difatti, gli Arbitri individuavano la data del 12 marzo 2018 quale termine per la costituzione delle parti, assegnando il termine del 12 aprile 2018 «per il deposito delle memorie di replica», per poi indicare l'ulteriore termine del 3 maggio 2018, per la sola deduzione di prova contraria. In conformità alle disposizioni del codice di rito civile, dunque, l'avvenuta costituzione dell' **Controparte_3**, irritualmente, ossia come rilevato in punto di fatto, senza trasmettere copia della costituzione alle parti istanti — e tardivamente — ossia entro il termine in cui erano consentite esclusivamente attività volte a «replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali» (art. 183, c.p.c, c. 6, n. 2), impedisce al Collegio l'esame dell'eccezione di prescrizione dei diritti in contesa, non rilevabile d'ufficio. Sulla pretesa esistenza di un obbligo dello Stato di contrastare il cd. mercato illecito parallelo, e sulla presunta responsabilità per la violazione dell'obbligo di buona fede nelle trattative relative alla cd. "maxitransazione", e sui conseguenti danni invocati dai concessionari. Gli istanti narrano di aver partecipato alle gare e calibrato le relative offerte sulla base di due presupposti: «a) la titolarità esclusiva del mercato delle scommesse ippiche in capo all'Amministrazione aggiudicatrice; b) la consistenza

di quel mercato al momento dell'aggiudicazione e le ragionevoli ed oggettive prospettive di sviluppo del medesimo» e che, al contrario, «nel corso del rapporto concessorio emergeva l'esistenza di un mercato delle scommesse "parallelo" a quello concesso in affidamento alle esponenti, irregolare e in rapidissima evoluzione, che sottraeva ai concessionari una parte molto rilevante di clientela». Narrano altresì che nel tempo si registrava «una progressiva marginalizzazione delle formule di gioco dai medesimi commercializzate, in quanto rimaste senza innovazioni rispetto a prodotti e canali di offerta più attrattivi (come i giochi di abilità, giochi da casinò, apparecchi d'intrattenimento)». Situazioni tutte che hanno determinato serie ripercussioni sugli interessi economici dei concessionari e che, nel tempo, hanno dato luogo sia ad interventi legislativi, sia a pronunce della Consulta (n.275/13), sia, infine, ad un tentativo, poi fallito, di transazione con l'autorità pubblica (C.d. Maxitransazione citata). A fronte di tale deterioramento delle condizioni di "mercato" inizialmente presupposte, le istanti, richiedendo il risarcimento del conseguente danno, lamentano il comportamento inerte della P.A. «che avrebbe dovuto controllare e combattere il problema» del mercato parallelo e «ha invece per lungo tempo tollerato la situazione descritta e comunque non ha mai approntato idonei rimedi a tutela dei concessionari e del sinallagma contrattuale», prevedendo, al contrario, nuovi bandi di gara per il medesimo o analoghi servizi che hanno contribuito all'erosione del mercato utile per i concessionari ordinari, la cui "dimensione" «all'atto della sottoscrizione della convenzione di concessione, aveva costituito un elemento centrale del rapporto contrattuale». La domanda proposta non merita accoglimento. Le circostanze di fatto narrate dalle parti istanti non risultano contestate dalla difesa delle convenute e, sono, oltretutto, ampiamente trasfuse nei provvedimenti pubblici di carattere amministrativo e/o legislativo espressamente menzionati dalle attrici. Tuttavia, ad avviso di questo Collegio, la lamentata inerzia dell'Amministrazione non dà luogo ad inadempimento contrattuale risarcibile ai sensi dell'art. 1218 c.c. La speciale natura della convenzione-contratto, che è assoggettata a norme pubblicistiche e predisposta unilateralmente dalla Amministrazione, impedisce che il contenuto e le obbligazioni in essa convenute possano essere base della clausola generale della buona fede (art. 1375 c.c.) che costituirebbe in capo al concedente un obbligo di garanzia avente ad oggetto mercato delle scommesse ippiche. Una simile integrazione finirebbe, oltretutto, col porsi in contrasto con il principio di determinatezza dell'oggetto del contratto previsto dall'art. 1346 c.c. e dalle norme di contabilità di Stato (art. 3 RD 18 novembre 1923, n. 2440) in quanto esporrebbe l'Amministrazione a esborsi variabili e non predeterminati. Va, inoltre osservato, che l'art. 11, c. 3 della convenzione tipo stabilisce espressamente che «Nessun indennizzo spetta al gestore per effetto della anticipata cessazione

a qualsiasi titolo della convenzione stessa». Se, dunque, la convenzione esclude la possibilità di un ristoro economico a fronte dell'evento fatale della revoca, non può essere interpretata nel senso che consenta analoghe forme di ristoro in presenza di situazioni meno gravi, idonee sì ad incidere in ribasso sulle utilità percepite dai concessionari, ma non ad eliminarle del tutto. L'inerzia dell'Amministrazione nel reagire al fatto illecito dei terzi gestori del mercato parallelo delle scommesse, nonché l'indizione di nuove gare per la gestione del servizio delle scommesse, non rilevano dunque in alcun modo sotto il profilo dell'inadempimento contrattuale. Le medesime condotte potrebbero al più rilevare ai fini di altri rimedi, quali la risoluzione o la riduzione ad equità, i quali, tuttavia, non risultano domandati in questa sede e sui quali, di conseguenza, nulla il Collegio può dire. Là dove, poi, tali condotte volessero essere invocate quale fatto illecito causativo di danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c., residuerebbe alle parti la possibilità di adire l'Autorità giudiziaria competente, non essendo tale profilo di danno riconducibile entro i confini della esecuzione, interpretazione e risoluzione della convenzione cui si applica la clausola compromissoria prevista dall'art. 15. Analogamente va rigettata la domanda relativa all'asserita violazione del principio di buona fede con riferimento alle trattative dirette al perfezionamento della cd. "maxitransazione". Pare infatti chiaro che la mancata formalizzazione degli accordi transattivi, imputabile nella prospettiva delle Agenzie al comportamento scorretto delle parti pubbliche, non appare in alcun modo riconducibile alla violazione di un obbligo dedotto in convenzione, esulando pertanto dall'ambito delle materie arbitrabili ai sensi dell'art. 15 della Convenzione medesima. Sul danno conseguente al ritardo nell'attivazione della raccolta delle scommesse a mezzo di telefono o di strumento telematico. Le parti istanti hanno lamentato il ritardo nell'attivazione della raccolta delle scommesse a mezzo di telefono o di strumento telematico, chiedendo, di conseguenza, il relativo risarcimento. La domanda merita accoglimento nei termini di seguito illustrati. La reale possibilità di raccolta delle scommesse per telefono o in forma telematica, pur entrambe previste dal d.p.r. n 169/1998, e contemplata ai sensi delle convenzioni in parola, si è realizzata soltanto con il d.m. 15 giugno 2000 (G.U. 12 luglio 2000) che ne ha dettato le modalità operative. Tale decreto, oltre ad essere intervenuto circa due anni dopo il d.p.r., ha imposto ai concessionari adempimenti operativi che hanno richiesto tempi tecnici di attuazione. Per tali concorrenti ragioni, soltanto nel luglio del 2001 le due nuove modalità di raccolta delle scommesse divenivano effettivamente operative. Premesso che tali circostanze di fatto sono incontestate tra le parti e non necessitano, dunque, di essere provate, il Collegio osserva che il ritardo nell'emanazione della disciplina di attuazione è indubbiamente addebitabile alle Amministrazioni concedenti. Priva di pregio è l'affermazione dell

CP_3

CP_3 , la quale ritiene che nessun obbligo di emanare la normativa di attuazione possa derivare dalla convenzione, atteso che è la stessa convenzione che affida a terzi la gestione di un servizio pubblico, di talché, in base ad essa, la P.A. deve porre in essere ogni attività utile affinché il servizio possa effettivamente essere gestito. La previsione nella disciplina di attuazione di adeguamenti tecnici tali da ritardare ulteriormente la reale raccolta delle scommesse può essere imputata soltanto parzialmente al concedente. Sul punto il Collegio ritiene di condividere e fare proprio il principio applicato nel C.d. Lodo De CP_20 (ritualmente depositato dalle parti e acquisito dal Collegio), che ha stimato in sei mesi il tempo congruo per consentire suddetto adeguamento tecnico, con la conseguenza che nel quantificare il ritardo rilevante va scomputato il lasso di tempo eccedente, addebitabile ai concessionari. Ne consegue che il periodo di ritardo imputabile all'Amministrazione non va individuato nel periodo dal 1 gennaio 2000, data della stipula delle convenzioni, al 31 luglio 2001, data in cui tali modalità sono state concretamente attuate, ma va scomputato il tempo superiore ai 6 mesi considerati congrui ai fini dell'adeguamento tecnico degli impianti. Pertanto il ritardo imputabile all'amministrazione va individuato in un anno, ossia dal 1 gennaio 2000 fino al 31 dicembre 2000. Circa la quantificazione del danno, tanto le parti istanti, quanto le Amministrazioni convenute hanno dato atto dell'impossibilità di utilizzare un criterio matematico o assolutamente univoco, ragion per cui il Collegio ritiene di procedere, come da richiesta attorea, secondo un criterio equitativo. Il Collegio, ad abundantiam, specifica come tale modalità (art. 1226 c.c) non incida sul criterio di giudizio seguito, ma soltanto sulla quantificazione delle pretese, risultando perciò del tutto compatibile con la natura rituale di questo giudizio arbitrale. Tanto premesso, il Collegio ritiene di porre a base della decisione relativa alla misura del mancato guadagno dei concessionari i dati richiamati dalla C.d. CTU Per_4 nella tabella di pagina 77 (ritualmente depositata dalle parti istanti e non contestata dalle parti convenute), utilizzati anche in occasione di altri lodi arbitrali su identico contenzioso. Da tali dati emerge che le modalità di raccolta in parola, in parte sostitutive e in parte aggiuntive rispetto alle altre, hanno avuto, a distanza di sei mesi dal loro avvio, un'incidenza dello 0,15% sul totale della raccolta delle concessionarie, e dopo un anno dello 0,32%. Dunque, si può ritenere in via equitativa, come in precedenza già fatto dalla giurisprudenza arbitrale intervenuta sulla materia, che un'attivazione tempestiva avrebbe comportato un maggiore incasso lordo medio pari allo 0,20% di quello effettivamente realizzatosi per ciascuna concessionaria nel periodo 1 gennaio/31 dicembre 2000. Con un corrispettivo, su tale maggiore incasso lordo, da quantificarsi con i criteri di cui all'art. 4 di ciascuna convenzione. Conseguentemente le amministrazioni dovranno corrispondere a

ciascuna agenzia una somma pari allo 0,20% del corrispettivo da ciascuna percepito nell'anno 2000. Sul ritardo nell'attivazione delle scommesse a quota fissa. Le parti istanti lamentano altresì il ritardo delle Amministrazioni nell'attivazione delle scommesse ippiche a quota fissa divenute operative (circostanza questa non contestata e che, dunque, non necessita di prova) soltanto nel giugno del 2001, e non già fin dal momento della conclusione delle convenzioni. Tale ritardo, di durata pari a 17 mesi, appare determinato da un colpevole inadempimento delle amministrazioni dovuto a difficoltà normative e tecnologiche ad esse imputabili. Difatti, dalla già richiamata CTU **Per_4** nonché da quanto narrato sia dall **Controparte_3** [...], sia dalle Agenzie istanti, emerge che soltanto a seguito della circolare 10 aprile 2001 n. 39, sono stati risolti contrasti interpretativi relativi al d.p.r. 11.169/1998 e superate le difficoltà tecniche dei providers ai quali la stessa amministrazione aveva affidato l'incarico. Tali circostanze, incontestate tra le parti, e apprese da un documento ritualmente acquisito al giudizio, non bisognano di prova. Anche in questo caso il danno conseguente, certo nell'an, non appare quantificabile se non in via equitativa. Questo Collegio ritiene di poter seguire il metodo di calcolo applicato dal cd. lodo Schinaia, deliberato in data 25 ottobre 2013, e ritualmente acquisito al procedimento, essendo stato depositato dalle parti istanti e richiamato proprio ai fini della determinazione dei criteri di liquidazione del danno. Nella decisione richiamata, il collegio "stabilisce l'incidenza della quota fissa in una percentuale pari all'1% del volume globale delle scommesse al totalizzatore per i 17 mesi considerati, ritiene di calcolare in tale percentuale la perdita subita dalle agenzie, così da quantificare il danno in termini di mancato corrispettivo" (Lodo Schinaia, pag. 53). Tale criterio appare inoltre supportato dalla disamina condotta da questo Collegio circa i dati relativi agli andamenti dei volumi delle "scommesse accettate nella rete esterna" (tabella 2.6.12, Annuario statistico **CP_26** 2007, reperibile sul sito istituzionale), che, a proposito dell'incidenza della quota fissa sul volume totale, conferma un andamento medio dell' 1. Pertanto, le Amministrazioni convenute sono tenute a riconoscere alle Agenzie attrici un importo pari all'1% del corrispettivo percepito nel periodo 1° gennaio 2000 — 31 maggio 2001. Sui ritardi causati da difficoltà di realizzazione di alcune scommesse a totalizzatore (multipla, accoppiata, piazzata, quarté). Quanto alla doglianza relativa ai ritardi nell'attivazione di alcune tipologie di scommesse a totalizzatore nazionale la domanda merita accoglimento nei termini che seguono. Risulta dai lodi depositati in giudizio e vertenti sulle stesse materie, ed è peraltro non contestato tra le parti, che, effettivamente, si sia verificato un certo ritardo nell'attivazione delle tipologie di scommesse di cui sopra (multipla, accoppiata, piazzata, quarté), sia a causa della mancata adozione esecutiva necessaria, sia in ragione di difficoltà tecniche dovute inidoneità di specifici software

adottati dall'amministrazione. Solo con decreti del Ministero economia e finanze 3 giugno 2004 e 25 ottobre 2004, venne completata e definita la normativa di dettaglio relativa alle predette tipologie di scommessa. Dunque, dalla data di efficacia delle concessioni (10 gennaio 2000) alla data di attivazione effettiva delle scommesse, con il dm ultimo citato, sono decorsi 4 anni e dieci mesi (cfr. lodo de Nictolis, pag. 33). In questo periodo può essere quantificato il ritardo colpevole delle Amministrazioni. Così accertato il ritardo dell'amministrazione, si tratta ora di indicare un criterio di riferimento per la quantificazione del danno economico conseguente. Anche questo Collegio, come gli altri in passato investiti di procedure arbitrali nelle stesse materie, non può che procedere al riguardo in via equitativa. Sul punto giova richiamare la CTU [Per_4](#) (più volte citata), che nel ritenere rilevante esclusivamente il venir meno della scommessa cd. "multipla" (essendo le altre tipologie sostituibili da altre scommesse praticabili), individua nella percentuale del 10% del volume totale delle scommesse il grado di incidenza della "perdita di scommesse causata dall'impossibilità di accettare la multipla". Tale percentuale è calcolata sulla base della disamina dei dati Annuario [CP_27](#) che indicano i volumi della raccolta complessiva delle scommesse ippiche e quelli della predetta scommessa multipla (CTU [Per_4](#) pag. 89-92). Alla stessa conclusione arriva, peraltro, il lodo Schinaia che "determina il danno per le Agenzie ... - e sempre in via equitativa — in misura pari al 10% del volume delle scommesse". Conseguentemente appare ragionevole quantificare il danno subito dalle Agenzie nella misura del 10% del corrispettivo percepito nel periodo di quattro anni e dieci mesi come sopra individuato. P.Q.M. il Collegio, all'unanimità, definitivamente pronunciando, accertata e confermata la regolarità della propria composizione: 1. rigetta le eccezioni pregiudiziali e preliminari sollevate dalle Amministrazioni convenute per quanto osservato in motivazione; 2. rigetta per le ragioni esposte in motivazione le domande formulate dalle Agenzie attrici con riferimento all'accertamento della responsabilità delle Amministrazioni per mancato contrasto al cd. mercato illecito e parallelo, nei termini di cui in motivazione, nonché le domande relative al risarcimento del danno derivante dalla violazione dell'obbligo di buona fede contrattuale nell'esecuzione dei rapporti concessori; 3. rigetta altresì la domanda relativa alla presunta violazione dell'obbligo di buona fede nelle trattative relative alla cd. maxitransazione nei termini di cui in motivazione; 4. accoglie, per le ragioni e nei limiti di quanto osservato in motivazione, la domanda formulata dalle Agenzie con riferimento al ritardo nell'attivazione della raccolta delle scommesse per via telefonica e telematica, condannando per l'effetto in solido le Amministrazioni convenute a corrispondere a ciascuna agenzia una somma pari allo 0,20% del corrispettivo da ciascuna percepito nell'anno 2000; 5. accoglie, per le ragioni e nei limiti di quanto osservato in

motivazione, la domanda formulata dalle Agenzie con riferimento al ritardo nell'attivazione delle scommesse a quota fissa, condannando per l'effetto in solido le Amministrazioni convenute a corrispondere a ciascuna agenzia un importo pari all'1% del corrispettivo percepito nel periodo 1 0 gennaio 2000 — 31 maggio 2001; 6. accoglie, per le ragioni e nei limiti di quanto osservato in motivazione, la domanda formulata dalle Agenzie con riferimento al ritardo nell'attivazione di alcune scommesse a totalizzatore (multipla, accoppiata, piazzata, quarté), condannando per l'effetto in solido le Amministrazioni convenute a corrispondere a ciascuna agenzia un importo pari al 10% del corrispettivo percepito nel periodo di quattro anni e dieci mesi come sopra individuato. 7. Rigetta ogni altra eccezione o domanda proposta. 8. Così quantifica le spese e i compensi relativi al procedimento arbitrale: i) € 110.000, quanto al compenso complessivo per il collegio arbitrale, oltre IVA e CPA ovvero al netto del regime previdenziale e assistenziale relativo ai singoli componenti, secondo la seguente ripartizione: euro 30.000 al presidente ed euro 20.000 a ciascuno dei quattro arbitri; € 12.000, quanto al compenso complessivo dovuto al segretario al netto del regime previdenziale e assistenziale; iii) € 3.000 quanto alle spese di funzionamento del Collegio arbitrale. 9. Ferma restando la solidarietà delle parti, in ragione del complessivo esito del giudizio, dispone che onorari, compensi e spese relative al Collegio siano posti per 1/3 a carico delle Agenzie istanti e per i residui 2/3 a carico delle Amministrazioni resistenti, in solido tra loro. 10. Liquida spese e competenze difensive in euro 15.000 oltre IVA e CPA e le pone a carico delle Amministrazioni resistenti in solido per 2/3 e le dichiara compensate per il residuo terzo. “

IMPUGNAZIONE PRINCIPALE

3. Primo motivo: “ Difetto di legittimazione passiva del Controparte_1 [...] in relazione all'art. 829, terzo comma, c.p.c.”

La doglianza è inammissibile .

Essa non è stata formulata in sede arbitrale, sicchè, nonostante la natura di eccezione in senso lato, tenuto conto che l'impugnazione del lodo arbitrale è ammessa solo per specifici vizi , essa atterrebbe al merito della controversia ed è quindi preclusa in questa sede.

4. Secondo motivo: “ Erronea applicazione art. 15 della convenzione. Illegittimità ex art. 829 comma 1 n. 3 e 4 c. p. c. Le Amministrazioni convenute nel giudizio arbitrale hanno declinato la competenza arbitrale. “

La doglianza è infondata.

A tale proposito appare sufficiente richiamare quanto osservato dalla Corte di Cassazione nella sentenza 3314/2025:

“ La questione così proposta attiene alla declinatoria della giurisdizione arbitrale da parte delle amministrazioni a favore del giudice ordinario.

il motivo appare comunque manifestamente infondato per le ragioni già esposte con l’ordinanza di questa Sezione I, n.8863 del 4.4.2024.

8.3.1. Giova al riguardo una breve ricostruzione del contesto normativo.

L’art.3, comma 77, della legge n.662 del 23.12.1996 conteneva riserva a favore del ^{Contr} e del CP_28 in tema di organizzazione e gestione dei giochi e delle scommesse relativi alle corse dei cavalli, o in via diretta o a mezzo di enti pubblici, società o allibratori da essi individuati.

Il d.p.r. n.169 dell’8.4.1998, adottato ai sensi dell’art.3, comma 78 della legge 662/1996, nel suo art.2, comma 6, ha attribuito ad apposito decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro delle politiche agricole e forestali l’approvazione delle convenzioni tipo che accedono alle concessioni di cui al regolamento.

La convenzione tipo è stata approvata con decreto MIPAAF del 20.4.1999.

L’art.15 della predetta convenzione -tipo è stato approvato nel seguente tenore:

«Art. 15. Atti aggiuntivi e risoluzione delle controversie

1. Le parti si riservano la facoltà di stipulare successivamente un atto aggiuntivo, qualora ritenuto necessario nel comune interesse.

2. Tutte le controversie tra i Ministeri delle finanze e per le politiche agricole ed il concessionario, nascenti dalla esecuzione, interpretazione e risoluzione della presente Convenzione possono essere decise da un collegio arbitrale di 4 membri dei quali uno designato del Controparte_1, uno dal Controparte_24, uno dal concessionario ed il quarto, con funzioni di presidente, dai primi tre arbitri di comune accordo, ovvero, in mancanza di tale accordo, dal presidente del tribunale di Roma, il quale nominerà anche l'arbitro della parte che non vi abbia provveduto nel termine indicato nell'atto introduttivo del giudizio arbitrale. Resta salva la facoltà della declinatoria della competenza arbitrale, da parte del concessionario.

3. Gli arbitri giudicheranno secondo diritto applicando le norme del codice di procedura civile in materia di arbitrato rituale.

L'arbitrato avrà sede in Roma. Il collegio arbitrale emetterà il proprio lodo entro centottanta giorni dalla data di accettazione della nomina da parte dell'ultimo arbitro. Il termine può essere prorogato una sola volta, su decisione del collegio e per un periodo non superiore ad ulteriori novanta giorni.

4. La controversia insorta non è causa che possa giustificare il mancato rispetto di alcuno degli obblighi derivanti dalla presente Convenzione.

5. *Le controversie, escluse quelle di natura fiscale, insorte tra lo scommettitore, il concessionario e/o i Ministeri delle finanze e per le politiche agricole, in sede di interpretazione e di esecuzione del regolamento e delle scommesse dallo stesso disciplinate sono sottoposte alla disciplina prevista dall'art. 11 del medesimo regolamento.»*

Il bando pubblicato l'11.5.2000 prevedeva l'accettazione da parte dei concorrenti della convenzione tipo volta a disciplinare la concessione e in particolare la predetta clausola compromissoria di cui all'art.15.

8.3.2. *Nella procedura arbitrale avviata dalla dante causa di Controparte_29 le Amministrazioni convenute hanno declinato la competenza arbitrale con atto del 23.12.2009, contestato ex adverso sull'assunto che la facoltà di declinare spettasse solo alla concessionaria e non alle Amministrazioni.*

I Ministeri hanno quindi nominato i propri arbitri e il collegio a quattro come integrato dal Presidente del Tribunale, è stato ulteriormente integrato per raggiungere un numero dispari di arbitri, cinque, in ossequio alle regole di cui all'art.809 cod.proc.civ.

“8.3.3. Secondo la Corte capitolina, la clausola compromissoria era valida ed era stata predisposta dalle Amministrazioni concedenti con la previsione della facoltà declinatoria solo in capo alla concessionaria, parte contrattualmente più debole, consentendole di optare per la giurisdizione statale.

8.3.4. *La questione non viene per la prima volta all'esame di questa Corte; in vari casi precedenti, nei quali la Corte romana aveva parimenti escluso la facoltà di declinare l'arbitrato in capo alle Amministrazioni, il suo esame è rimasto assorbito (Sez.1, 40279 del 15.12.2021; Sez. 1, n.8100 del 23.3.2021) o il motivo è stato dichiarato inammissibile perché relativo a questione rimasta assorbita nel giudizio a quo (Sez.Un. n.23148 del 26.10.2020).*

La questione è stata poi affrontata e risolta negativamente per la tesi delle Amministrazioni con la citata ordinanza 8863 del 4.4.2024, alle cui conclusioni il Collegio intende assicurare continuità

8.3.5. *La clausola compromissoria nel suo contenuto letterale (art.15, comma 2, ultimo periodo: «Resta salva la facoltà della declinatoria della competenza arbitrale, da parte del concessionario») è del tutto inequivocabile nell'attribuire la facoltà di declinare la procedura arbitrale solo in capo alla Agenzia concessionaria.*

In claris non fit interpretatio.

8.3.6. *La clausola è stata predisposta, con atto normativo generale (d.m. MIPAAF del 20.4.1999) in adempimento di una previsione regolamentare delegata dalla legge 662/1996 e successivamente imposta con il bando di gara.*

Non può quindi parlarsi di arbitrato obbligatorio poiché la volontà di assoggettarsi è stata manifestata preventivamente dalle Amministrazioni che hanno predisposto e imposto alla controparte la clausola compromissoria.

Non a caso, la clausola nella sua formulazione prevede la nomina di due arbitri designati dalle Amministrazioni e uno solo dalla concessionaria e il quarto membro designato dal Presidente del Tribunale; e comunque nella sua concreta attuazione della procedura costitutiva orientata al rispetto del principio della disparità degli arbitri di cui all'art.809 cod.proc.civ. la composizione vede due arbitri designati dalle Amministrazioni, uno dalla concessionaria, uno designato dal Presidente del Tribunale e uno designato dagli altri quattro.

8.3.7. A diverse conclusioni non si può pervenire alla stregua della giurisprudenza della Corte Costituzionale.

La sentenza del 9.5.1996, n. 152, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 16 l. 10.12.1981 n. 741, che ha sostituito l'art. 47 d.P.R. 16.7.1962 n. 1063, nella parte in cui non stabilisce che la competenza arbitrale può essere derogata anche con atto unilaterale di ciascuno dei contraenti, poiché la norma attribuiva di fatto, alla sola pubblica amministrazione la scelta in favore della competenza arbitrale che la controparte, se intendeva partecipare alla gara, era tenuta ad accertare. Ciò rendeva l'arbitrato concretamente obbligatorio ed era, di conseguenza, costituzionalmente illegittima la norma nella parte in cui non stabiliva che tale competenza può essere derogata anche con atto unilaterale di ciascuno dei contraenti.

La sentenza n.221 dell'8.6.2005 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 13 r.d.l. 28.8.1930 n. 1345, conv. in l. 6.1.1931 n. 80, perché la previsione di un arbitrato rituale e obbligatorio per la risoluzione delle controversie relative alla costruzione o all'esercizio dell'acquedotto del Monferrato e all'applicazione dello stesso decreto-legge, si poneva in contrasto con l'art. 24 Cost.

Ciò in quanto il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi solo nella libera scelta delle parti, con l'ulteriore precisazione che l'arbitrato può ritenersi effettivamente non obbligatorio solo quando sia consentito a ciascuna delle parti in contesa, con decisione anche unilaterale, di adire il giudice ordinario, mentre la norma censurata precludeva alle parti la possibilità di adire il giudice statale, essendo, inoltre, irrilevanti i profili relativi sia al regime del lodo sia alla composizione del collegio, atteso che la garanzia costituzionale attiene alla libertà di scelta dello strumento dell'arbitrato e non già a peculiari modalità di svolgimento dello stesso.

8.3.8. Secondo le parti ricorrenti, la clausola arbitrale non vincolava le Amministrazioni a un arbitrato obbligatorio e perciò illegittimo, perché esse si erano trovate a dover sottoscrivere

un testo contrattuale predeterminato nel suo contenuto da un provvedimento amministrativo di carattere generale e quindi derivante da una «volontà autoritativa».

La tesi patrocinata dai ricorrenti implica necessariamente una forzata e artificiosa scissione di ruoli fra l'autore della predisposizione della clausola compromissoria e – non si dimentichi – della sua imposizione alle controparti nei bandi di gara e la parte stipulante il contratto così predisposto e non merita perciò adesione.

Non esiste nella fattispecie alcuna volontà autoritativa esterna e tantomeno alcuna forzata coercizione a rinunciare alla giurisdizione ordinaria, abdicata volontariamente e consapevolmente con la scelta a monte esercitata dalle Amministrazioni.

8.3.9. Nella citata sentenza 221 del 2005 la Corte Costituzionale ha ricordato di aver fin dalla sentenza n. 127 del 1977 osservato che, poiché la Costituzione garantisce ad ogni soggetto il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti: perché solo la scelta dei soggetti (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24, comma primo, Cost.) può derogare al precetto contenuto nell'art. 102, comma primo, Cost. [...], sicché la fonte dell'arbitrato non può più ricercarsi e porsi in una legge ordinaria o, più generalmente, in una volontà autoritativa.

Principio questo costantemente ribadito con le sentenze n. 325 del 1998, n. 381 del 1997, n. 54 del 1996, numeri 232, 206 e 49 del 1994, n. 488 del 1991 e precisato nel senso che, anche qualora sia richiesto l'accordo delle parti per derogare alla competenza arbitrale, si rimette pur sempre alla volontà della sola parte che non voglia tale accordo derogatorio, l'effetto di rendere l'arbitrato concretamente obbligatorio per l'altro soggetto che non l'aveva voluto, essendo sufficiente la mancata intesa sulla deroga della competenza arbitrale per vanificare l'apparente facoltatività bilaterale dell'opzione).

L'illegittimità costituzionale è ravvisabile ove sia preclusa alle parti la possibilità di adire il giudice statale, essendo totalmente irrilevanti, viceversa, i profili relativi sia al regime del lodo sia alla composizione del collegio purché a ciascuna delle parti sia assicurata la libertà di sottrarsi all'arbitrato previsto dalla legge o da una fonte eteronoma.

La sentenza n.152 del 1996 si conclude affermando che la legislazione potrebbe ancora evolversi tenendo conto, oltre che del coordinamento con la legislazione comunitaria, del principio essenziale della effettiva libera volontà di ciascuna parte sulla scelta della competenza nei casi in cui il contratto sia predisposto dalla pubblica amministrazione.

8.3.10. Nella specie la volontà delle Amministrazioni di assoggettarsi all'arbitrato è stata liberamente manifestata a montepredisponendo e imponendo la clausola in questione alla

controparte contrattuale; mancano i presupposti, dunque, per ritenere l'arbitrato obbligatorio e perché quindi le Amministrazioni potessero declinare la competenza arbitrale; l'asimmetria della facoltà declinatoria è razionale e giustificata con la scelta preventivamente adottata dalla parte pubblica; come si è già detto, infine, non è concepibile una innaturale, illogica e artefatta scissione di ruolo in capo agli stessi soggetti che conduca a vedere nel soggetto predisponente una parte vincolata da un'autorità esterna (sé stesso in altra veste); la ratio della facoltà di declinare l'arbitrato risiede in una compressione del diritto di adire il giudice ordinario che in questo caso non sussiste.

8.3.11. Non appaiono convincenti gli ulteriori argomenti spesi dalle ricorrenti in memoria che non attaccano i pilastri del ragionamento sopra esposto per sostenere, del tutto genericamente, che la mancata menzione della facoltà di declinatoria non può essere sufficiente ad elidere l'applicabilità del regime generale, trascurando il fatto che nella specie la facoltà era stata espressamente e inequivocabilmente attribuita - e pour cause - solo al concessionario; o ancora per contestare l'applicazione dell'art.1370 cod.civ. e della tutela del contraente debole quando nel precedente arresto richiamato e a cui va riconosciuta continuità non è stata effettuata alcuna interpretatio contra adstipulatorem perché la clausola è stata ritenuta chiara e inequivoca e si è dato rilievo per spiegarne e giustificarne l'asimmetria strutturale al fatto che era stata predisposta dall'Amministrazione e imposta alle controparti, tra l'altro predisponendo e imponendo la clausola in questione alla controparte contrattuale; mancano i presupposti, dunque, per ritenere l'arbitrato obbligatorio e perché quindi le Amministrazioni potessero declinare la competenza arbitrale; l'asimmetria della facoltà declinatoria è razionale e giustificata con la scelta preventivamente adottata dalla parte pubblica; come si è già detto, infine, non è concepibile una innaturale, illogica e artefatta scissione di ruolo in capo agli stessi soggetti che conduca a vedere nel soggetto predisponente una parte vincolata da un'autorità esterna (sé stesso in altra veste); la ratio della facoltà di declinare l'arbitrato risiede in una compressione del diritto di adire il giudice ordinario che in questo caso non sussiste.

8.3.11. Non appaiono convincenti gli ulteriori argomenti spesi dalle ricorrenti in memoria che non attaccano i pilastri del ragionamento sopra esposto per sostenere, del tutto genericamente, che la mancata menzione della facoltà di declinatoria non può essere sufficiente ad elidere l'applicabilità del regime generale, trascurando il fatto che nella specie la facoltà era stata espressamente e inequivocabilmente attribuita - e pour cause - solo al concessionario; o ancora per contestare l'applicazione dell'art.1370 cod.civ. e della tutela del contraente debole quando nel precedente arresto richiamato e a cui va riconosciuta continuità non è stata effettuata

alcuna interpretatio contra adstipulatorem perché la clausola è stata ritenuta chiara e inequivoca e si è dato rilievo per spiegarne e giustificarne l'asimmetria strutturale al fatto che era stata predisposta dall'Amministrazione e imposta alle controparti, tra l'altro preconstituendo una posizione di vantaggio a suo favore nella nomina dei componenti del collegio arbitrale.

5 Terzo motivo: “Nullità lodo arbitrale. Difetto di giurisdizione. Violazione di legge per erronea e falsa applicazione dell'art. 103, primo comma, Cost., dell'art. 15, lg. 6 dicembre 1971, n. 1034 nonché dell'art. 5 della l. 21 luglio 2000, n. 205, in relazione all'art. 829 comma 1 n. 3 c. p.c. “

Il motivo è infondato.

Anche in tal caso è sufficiente richiamare la suddetta sentenza della Corte di Cassazione:

“7.2. Nella specie, le Sezioni Unite si sono già pronunciate, enunciando il seguente condivisibile principio di diritto, al quale la Corte distrettuale si è puntualmente attenuta, secondo cui, in tema di concessioni per l'esercizio di scommesse ippiche, la controversia introdotta per ottenere la condanna della Pubblica Amministrazione concedente al risarcimento del danno derivato ai concessionari dal sopravvenuto mutamento delle condizioni economiche poste a base della convenzione (per il venir meno di fatto della riserva esclusiva pubblica della relativa gestione a seguito dell'ingresso illegale nel mercato di operatori esteri), nonché dalla mancata attivazione di sistemi di accettazione di scommesse a quota fissa e per via telefonica e telematica, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario.

Essa verte, infatti, sulla fase di attuazione del rapporto concessorio e vengono in considerazione profili che attengono, non già all'esercizio di poteri autoritativi incidenti sul momento funzionale dello stesso rapporto, ma all'accertamento dell'inadempimento, daparte della P.A. concedente, alle obbligazioni sostanzianti il rapporto giuridico convenzionale a carattere paritetico, sicché la predetta controversia può essere compromessa in arbitrato rituale (Sez.Un. n. 23418 del 26.10.2020; Sez.Un. n.26390 del 19.11.2020; Sez.1, n.3353 del 3.2.2023; Sez.1, n.1805 del 20.1.2022).

L'eventuale implicazione di atti amministrativi nell'attivazione di determinati tipi di scommesse non incide sulla giurisdizione del giudice ordinario, il quale può valutarli e anche disapplicarli se illegittimi, con effetti limitati al rapporto processuale costituito in causa. 7.3. Ineccepibilmente il Procuratore Generale aggiunge che l'assetto obbligatorio sottostante al contratto sottoscritto fra le amministrazioni dello Stato e le parti resistenti è privo di caratteristiche riconducibili all'esercizio di poteri amministrativi di carattere discrezionale.

Esaurita la fase, discrezionale, della scelta del contraente, gli elementi costitutivi del contratto costituito dall'esercizio di attività di raccolta di scommesse sulle corse dei cavalli e gioco lecito, il prezzo del contratto e come il canone concessorio sono compiutamente delineati.

Né rileva che la caratteristica e la tipologia di scommesse fosse oggetto di successiva regolamentazione mediante decreto interministeriale da adottarsi su proposta dell'UNIRE, atteso che tale decreto interministeriale non andava a modificare gli elementi costitutivi del contratto ma esclusivamente le modalità di attivazione di determinate tipologie di scommessa in misura che non incideva nel sinallagma contrattuale.

L'azione in esame riguarda l'inadempimento da parte delle amministrazioni pubbliche di obblighi di salvaguardia loro incombenti secondo i canoni di buona fede esecutiva, quale canoni integrativi degli obblighi contrattuali e l'oggetto della controversia verte essenzialmente sul pagamento nei diritti patrimoniali derivanti dalla stipula del contratto, come ritenuto dalle Sezioni Unite con la citata pronuncia n. 23418/2020: per radicare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «non è sufficiente la mera attinenza della controversia con una determinata materia, occorrendo pur sempre che la controversia abbia ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri».

In tema di concessioni di pubblici servizi tutte le controversie relative alla fase esecutiva del rapporto successiva all'aggiudicazione, ivi comprese le questioni relative ai profili di danno derivanti dalla mancata tempestiva adozione dei regolamenti ministeriali di determinazione delle tipologie della raccolta delle scommesse, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario il quale è il solo giudice investito del potere di giudicare sulle indennità, sui canoni e sugli altri corrispettivi ed al quale spetta di giudicare sulle questioni inerenti all'adempimento e/o all'inadempimento della concessione, eventualmente previa valutazione in via incidentale della legittimità degli atti amministrativi incidenti sulla determinazione del corrispettivo”

6. Quarto motivo: “ Nullità ex art. 829 comma 3 c.p.c. Violazione delle norme di ordine pubblico sulla forma scritta ad substantiam dei contratti con la Pubblica Amministrazione stabilite dall'art.17 R.D. 2440/23 in relazione alla previsione di un termine per l'attivazione delle modalità di raccolta scommesse a quota fissa, al totalizzatore per via telematica e telefonica.”

Anche sotto tale profilo la Corte di Cassazione ha precisato:

“ 13.1. È pur vero che non ha fondamento la dedotta violazione dell'art.17 del r.d. 2440 del 1923, pure proposta con il motivo ma non richiamata in rubrica, per il difetto di forma scritta

ad substantiam della pattuizione della clausola di esclusiva, visto che il contratto di concessione di servizi è stato stipulato pacificamente per iscritto e l'obbligazione è stata ricondotta dalla sentenza impugnata direttamente alla norma di legge istitutiva del monopolio".

Sotto altro profilo osserva questo Collegio che dirimente è la circostanza che il rapporto si fonda proprio su un atto scritto , la convenzione predisposta dalla Parte_I

[...] e sottoscritta dalle controparti.

7 Quinto motivo: “ *Illegittimità ex art.829 comma 1, n.7 e 12, c.p.c. Violazione di legge per erronea applicazione combinato disposto art.165 c.p.c. 166 c.p.c. ed art. 816 (oggi 816 bis) Al fine di fugare ogni dubbio sulle ulteriori motivazioni del lodo arbitrale, che non hanno tenuto in debito conto le tesi difensive della parte pubblica in quanto introdotte tardivamente nel giudizio, è appena il caso di osservare che, ad onor del vero, i termini fissati dal collegio arbitrale per la costituzione in giudizio si sono rivelati erronei corrispondenti ai termini processuali del rito ordinario che il collegio si era prefissato di seguire. E infatti, nel verbale n.1 di costituzione, il Collegio arbitrale: “individua il rito ordinario di cognizione quale procedura seguita dal Collegio”; “assegna alle parti il termine del 12 marzo 2018 per il deposito delle memorie di costituzione per la formulazione e la specificazione dei quesiti e la produzione di eventuali istanze istruttorie e documenti”; “assegna alle parti il termine del 12 aprile 2018 per il deposito di memorie di replica”; “stabilisce per il giorno 3 maggio 2018 alle ore 18,00 presso la sede del Collegio la comparizione personale delle parti, assistite dai difensori, per il tentativo di conciliazione”. Le parti pubbliche non avrebbero potuto costituirsi in giudizio nello stesso termine affidato alle parti istanti né questa Pt_1 avrebbe potuto costituirsi in base alle mere enunciazioni formali proposte con l'atto di nomina dell'arbitro di parte. Nel giudizio arbitrale, infatti, la parte che notifica la domanda di arbitrato assume la veste di attore e, pertanto, ha l'onere di circoscrivere causa petendi e petitum nell'atto introduttivo del giudizio. Infatti, il principio di libertà delle forme che governa la domanda di arbitrato trova unico limite nel rispetto del principio del contraddittorio e di difesa. E tali principi non sarebbero stati garantiti da una costituzione simultanea delle parti. Nell'atto di nomina dell'arbitro - così intestato dalla difesa delle agenzie ippiche ricorrenti alla domanda di arbitrato - notificato anche alle amministrazioni, le premesse erano una superficiale esposizione di fatti assolutamente generici, senza alcun riferimento concreto (spaziale, temporale, modale) alle vicende che interessano le agenzie di scommesse. Sulla base di tale circostanza, è ravvisabile l'omessa esposizione dei fatti posti a fondamento della domanda prevista dall'art. 164, quarto comma, c.p.c., tale da comportare la nullità dell'atto introduttivo*

del giudizio. Inoltre, deve rilevarsi che il termine del 12 marzo 2018 era necessariamente fissato per la costituzione delle sole parti attrici ma non per il convenuto il quale si costituisce in giudizio mediante “comparsa di risposta” in cui “deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda” (v. art. 167 c.p.c. 1). Al riguardo si osserva che l'avvocato delle agenzie di scommesse ha depositato solo in data 12 marzo 2018 la memoria di costituzione delle parti attrici, ove erano - per la prima volta - rappresentati i fatti posti a fondamento della domanda nonché i documenti offerti in comunicazione, anch'essi mai conosciuti prima dall'Amministrazione. La memoria di costituzione dell'Amministrazione convenuta non poteva che seguire - temporalmente - alla conoscenza della memoria di costituzione delle parti attrici, altrimenti non vi sarebbe stato alcunché su cui prendere posizione. Si vedano, a titolo esemplificativo, i quesiti contraddistinti dai numeri 7 e 8 del lodo arbitrale che non erano in alcun modo desumibili dall'atto introduttivo. Ed è proprio per tale motivo che il rito ordinario di cognizione, cui pure si rifà il Collegio, prevede che la costituzione del convenuto non avvenga alla stessa data prevista per la costituzione dell'attore (v. art. 165 c.p.c.2) bensì “almeno venti giorni prima dell'udienza” (v. art. 166 c.p.c.3). In questo senso, si è pure orientata la giurisprudenza di legittimità, la quale, basandosi essenzialmente sul disposto degli articoli 816 (oggi 816 bis) ed 829, comma 1, 1 c.p.c. art. 167. Comparsa di risposta. Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni [c.p.c. 183, 189]. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. Se è omissivo o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione. Se intende chiamare un terzo in causa, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'art. 269 [c.p.c. 106]. 2 art. 165. Costituzione dell'attore. L'attore, entro dieci giorni dalla notificazione [c.p.c. 148] della citazione al convenuto, ovvero entro cinque giorni nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'articolo 163-bis, deve costituirsi in giudizio [c.p.c. 168, 170, 171, 182, 290, 299, 306, 347, 645, 647] a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge [c.p.c. 82, 86], depositando in cancelleria la nota d'iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo [c.p.c. 169] contenente l'originale della citazione, la procura e i documenti offerti in comunicazione [c.p.c. 184; disp. att. c.p.c. 87]. Se si costituisce personalmente, deve dichiarare

la residenza o eleggere domicilio [c.c. 47; c.p.c. 330] nel comune ove ha sede il tribunale. 3 c.p.c. art. 166. Costituzione del convenuto. Il convenuto deve costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge [c.p.c. 82, 86], almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, o almeno dieci giorni prima nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'art. 163-bis ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'art. 168-bis quinto comma, depositando in cancelleria il proprio fascicolo contenente la comparsa di cui all'art. 167 con la copia della citazione notificata, la procura [c.p.c. 83] e i documenti che offre in comunicazione n. 7 e n. 9 c.p.c. (sostanzialmente analoghi, per quanto di interesse, all'attuale formulazione) e, in ultima analisi, sul principio di libertà delle forme, ha affermato che soltanto nell'ipotesi in cui le parti o gli arbitri abbiano disposto che il procedimento si svolga secondo la disciplina del processo ordinario, l'atto introduttivo del giudizio arbitrale può ritenersi soggetto alle disposizioni dettate dall'articolo 163 c.p.c. per la citazione davanti al giudice ordinario, e che, in mancanza di regole procedurali stabilite dalle parti o dagli arbitri a pena di nullità, può denunciarsi la nullità del lodo soltanto se la formulazione dei quesiti, oggetto di giudizio, sia stata effettuata senza rispettare il principio del contraddittorio" (cfr. Cassazione civile, sez. I, 19 febbraio 2003, n. 2472). In definitiva, deve ritenersi che la costituzione di Contr con memoria depositata il 12 aprile 2018 (ovvero 21 gg. prima dell'udienza di comparizione) sia stata tempestiva e puntuale. Deve invece ritenersi integri violazione del principio del contraddittorio la condotta degli arbitri i quali, avendo disciplinato il procedimento con la fissazione di termini alle parti per la loro costituzione nel giudizio, li abbiano considerati come termini perentori, dichiarando di conseguenza decaduta l'Amministrazione, costituitasi oltre il termine del 1 marzo 2018 (ma 21 gg. prima dell'udienza di comparizione), dalla facoltà di proporre le eccezioni di rito e di merito che non fossero rilevabili d'ufficio quali l'eccezione di prescrizione del diritto azionato dalle parti. “

La doglianza è inammissibile, prima ancora che infondata. Trattasi infatti di una eccezione di carattere endoprocedimentale non proposta in sede arbitrale e pertanto, anche a volere ipotizzare una nullità relativa, inammissibile in questa sede.

D'altronde, condivisibilmente, la controparte ha osservato: “ Come si legge nel verbale richiamato dalle odierne appellanti, il Collegio – nel rispetto della normativa che attribuisce agli arbitri, così come affermato dalle controparti nel proprio atto di appello, la libertà di indicare le regole che le parti dovranno seguire nel corso della procedura, nel rispetto del principio del contraddittorio - ha assegnato “ (...) alle parti il termine del 12 marzo 2018 per il deposito delle memorie di costituzione per la formulazione e la specificazione dei quesiti e la

produzione di eventuali istanze istruttorie e documenti” esso ha inoltre assegnato “(...) alle parti il termine del 12 aprile 2018 per il deposito di memorie di replica”. Ed ancora nel citato verbale vengono indicate le modalità di deposito degli atti di causa, ignorate dalle controparti. Detti atti si sarebbero dovuti inviare a mezzo pec al Collegio. In spregio alle regole contenute nel verbale n. 1 e comunicate dalla Segreteria del Collegio alle controparti, le odierne attrici appellanti, non procedevano al deposito della propria costituzione entro il termine del 12.03.2018 e si costituivano soltanto in data 12.04.2018 non comunicandolo neppure alle odierne convenute, pertanto in maniera irrituale. “

7 Quinto motivo: “ *Illegittimità ex art. 829, comma 1, n.8. Violazione ne bis in idem delle domande delle Controparte_10 e Controparte_6 Il collegio sostiene che le due società che hanno già partecipato ad un lodo arbitrale sulla medesima materia avrebbero titolo a partecipare al presente lodo per veder riconosciuto il risarcimento dei danni relativi a periodi di tempo diversi dal precedente lodo. “*

La doglianza è in parte inammissibile e in parte infondata.

Essa infatti è generica nella parte in cui non specifica la sovrapposizione dei periodi in cui il risarcimento sarebbe stato chiesto due volte, in parte è infondata perché laddove il danno si sia protratto nel tempo in radice non può configurarsi una frazionamento di un credito risarcitorio.

8. Con il sesto motivo gli impugnanti principali hanno dedotto : “ *Illegittimità ex art. 829, comma 4, per erronea applicazione art. 2043 e 2697. Mancata prova di un ritardo imputabile alle Amministrazioni convenute nell’attivazione della raccolta delle scommesse a quota fissa, della raccolta delle scommesse per via telefonica e telematica e della raccolta della scommessa a totalizzatore “multipla”. Assenza di prova di un danno risarcibile.*

Le doglianze sono inammissibili in quanto i denunciati errori di diritto non sarebbero in realtà causa delle statuizioni ma effetto di una valutazione del fatto e delle prove incensurabile in questa sede.

Anche da ultimo la Corte di Cassazione ha ribadito con l’ordinanza 13604/2024 : “ *La denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza delle regole di diritto "in iudicando" è ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per cassazione ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.; ne consegue l'inammissibilità del motivo di ricorso con il quale per mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo si contesti*

la valutazione dei fatti dedotti e delle prove acquisite nel corso del procedimento arbitrale perché tale valutazione è negozialmente rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri.”

In parte motiva la Corte di Cassazione ha affermato: “...in altri termini, l'ammissibilità della denuncia di nullità del lodo ai sensi dell'art. 829 co.2 cod. proc. civ. per inosservanza di regole di diritto in iudicando è ammissibile solo se circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per cassazione ex art. 360 co. 1 n.3 cod. proc. civ. (Cass. Sez. 1 31-7-2020 n. 16559 Rv. 658604-01, Cass. Sez. 1 11-10-2006 n. 21802 Rv. 594366-01). Ne consegue altresì che è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione formulato avverso la sentenza della Corte territoriale ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 5 cod. proc. civ., con il quale il ricorrente riproponga questioni di fatto già oggetto della decisione arbitrale, in quanto il controllo della Suprema Corte non può mai consistere nella rivalutazione dei fatti, neppure in via di verifica dell'adeguatezza e congruenza dell'iter argomentativo seguito dagli arbitri (Cass. Sez. 6- 1 7-2-2018 n. 2985 Rv. 647336-01, Cass. Sez. 1 26-7-2013 n. 18136 Rv. 627400-01). La valutazione dei fatti dedotti e delle prove acquisite nel corso del procedimento arbitrale non può essere contestata a mezzo dell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, perché tale valutazione è negozialmente rimessa alla competenza istituzionale degli arbitri (Cass. Sez. 1 24-6-2011 n. 13968 Rv. 618515-01); la valutazione dei mezzi di prova acquisiti al processo da parte degli arbitri non può essere denunciata quale vizio di nullità del lodo neppure sotto il profilo del difetto di motivazione ai sensi dell'art. 829 n. 5 cod. proc. civ., essendo tale vizio ravvisabile nelle sole ipotesi in cui la motivazione manchi del tutto, o sia a tal punto carente da non consentire di comprendere l'iter del ragionamento eseguito dagli arbitri e di individuare la ratio della decisione adottata (Cass. Sez. U 8-10- 2008 n. 24785 Rv. 604881-01). 6.1.Facendo applicazione dei principi esposti, deve essere dichiarato inammissibile il secondo motivo di ricorso per la ragione, assorbente rispetto a tutte le altre, che la ricorrente, nonostante prospetti la violazione dell'art. 1454 cod. civ., in sostanza lamenta che la Corte territoriale non abbia considerato che in fatto non sussistevano i presupposti per eseguire la diffida ad adempiere; quindi l'inosservanza di legge potrebbe risultare soltanto all'esito del riscontro dell'erroneo esame delle circostanze di fatto da parte degli arbitri.”

9.IMPUGNAZIONE INCIDENTALE

L'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione incidentale è infondata, in quanto l'impugnazione tardiva è ammessa in ogni caso in cui la controparte abbia impedito il formarsi del giudicato sul provvedimento decisorio impugnato proponendo gravame, anche se le statuizioni impugunate siano diverse da quelle sottoposte ad impugnazione incidentale.

10 L'impugnazione incidentale è stata proposta per i seguenti motivi.

“3.1. Sulla responsabilità delle Amministrazioni in relazione al mancato contrasto al cd.mercato illecito parallelo. “

“ 3.2. Lo squilibrio del sinallagma contrattuale, la questione dei minimi garantiti e delle misure di salvaguardia, l'intervento della Corte Costituzionale e del Giudice Amministrativo; violazione dell'obbligo di buona fede contrattuale nell'esecuzione dei rapporti concessori”

“ 3.3 Le trattative intercorse con la P.A. ai fini del riequilibrio del sinallagma contrattuale; violazione dell'obbligo di buona fede.”

I motivi possono essere congiuntamente esaminati e sono infondati alla stregua di quanto affermato di recente dalla Corte di Cassazione con la sentenza 26418/2024 la cui motivazione si riporta di seguito: *“ 4.1. Con il terzo ed il quarto motivo di ricorso si deducono e si addebitano al lodo già oggetto di impugnativa e, di seguito, alla sentenza in gravame che quella impugnativa ebbe a rigettare, la violazione rispettivamente degli artt. 1322, 1467, 1468 e 1375 cod. civ., oltre che dell'art. 17 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, posto che gli effetti sperequativi denunciati dalla concessionaria in conseguenza dell'ingresso nel mercato degli allibratori clandestini, non possono dirsi estranei al rischio di impresa liberamente assunto aderendo alla convenzione, avrebbero potuto semmai trovare rimedio nella risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, opzione viceversa non coltivata dall'interessata che, al pari di altre concessionarie, aveva continuato ad esercitare l'attività licenziata quantunque ne fosse stata denunciata l'antieconomicità, ed in ogni caso era escluso, per i vincoli formali cui va soggetta l'attività negoziale della P.A. che, riguardo ai fenomeni denunciati, fosse ravvisabile l'assunzione in capo alle amministrazioni concedenti di un obbligo di garanzia implicito volto alla tutela delle attività licenziate (terzo motivo); e la violazione degli artt. 1175, 1337 e 1375 cod. civ., posto che a fronte della chiamata in responsabilità delle amministrazioni concedenti, sanzionata dapprima con il lodo e quindi condivisa dalla sentenza impugnata e alla ivi rilevata inosservanza dei precetti di correttezza e buona fede nell'adempimento dei rapporti contrattuali, erano opponibili le considerazioni a suo tempo rassegnate, all'esito di minuziose indagini, dal CTU nominato nel giudizio arbitrale, evidenziando, da un lato, la ridotta incidenza dei fenomeni denunciati con riguardo al settore delle scommesse ippiche e, dall'altro, l'assenza di un ritardo imputabile riguardo all'attivazione di alcune modalità di giocata, atteso che nessun termine era stato convenzionalmente previsto in proposito e che l'attivazione in questione obbediva ad un criterio di progressività riconducibile alla necessità di adottare i necessari provvedimenti amministrativi implicanti l'esercizio di poteri discrezionali (quarto motivo). 4.2. Entrambi i motivi, scrutinabili congiuntamente in quanto strettamente connessi, sono fondati e vanno pertanto accolti. 4.3. Giova previamente sgombrare il terreno dal facile*

equivoco che ha portato il giudice del gravame a stigmatizzare la condotta delle amministrazioni concedenti in ragione del fatto che esse si trovino in regime sostanzialmente monopolistico in guisa del quale, stante la loro posizione dominante sul mercato, sarebbero perciò depositarie di obblighi di protezione e di salvaguardia in favore della generalità dei consociati, tali che la loro inosservanza ne comporterebbe la responsabilità da farsi valere appunto nelle qui azionata via risarcitoria. E' vero al contrario, come si è dato cura di sottolineare anche il P.G., che la giurisprudenza unionale in materia di libertà di concorrenza si è invece sempre orientata nel senso di sostenere che la condizione di monopolista, siccome quella riconducibile ad una posizione dominante, non è di per sé abusiva (si osserva in Corte Giust. UE 19/01/2023, in causa C-680/20, CP_30 che «l'articolo 102 TFUE non ha lo scopo di impedire ad un'impresa di conquistare, grazie ai suoi meriti, e in particolare grazie alle sue competenze e capacità, una posizione dominante su un mercato, né di garantire che concorrenti meno efficienti di un'impresa che detiene una posizione siffatta restino sul mercato. Invero, non tutti gli effetti preclusivi pregiudicano necessariamente la concorrenza poiché, per definizione, la concorrenza basata sui meriti può portare alla scomparsa dal mercato o all'emarginazione dei concorrenti meno efficienti e quindi meno interessanti per i consumatori, segnatamente dal punto di vista dei prezzi, della scelta, della qualità o dell'innovazione»), ma postula l'adozione di misure in grado di evitare che la posizione acquisita sul mercato si espliciti in pratiche anticoncorrenziali in danno di altri operatori (e al riguardo Corte Giust. UE, 6/09/2017, in causa C-413/14, Controparte_31, ammonisce che «l'articolo 102 TFUE vieta, in particolare, che un'impresa detentrica di una posizione dominante attui pratiche che hanno l'effetto di escludere i suoi concorrenti considerati altrettanto efficienti quanto l'impresa stessa, rafforzando la propria posizione dominante mediante il ricorso a mezzi diversi da quelli che sono propri di una concorrenza fondata sui meriti»), considerando, poi, segnatamente, che «il benessere dei consumatori, sia intermedi sia finali, deve essere considerato l'obiettivo ultimo che giustifica l'intervento del diritto della concorrenza per reprimere lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale del medesimo. Per tale ragione, come già dichiarato dalla Corte, un'impresa che detiene una simile posizione può provare che una pratica escludente non incorre nel divieto di cui all'articolo 102 TFUE, segnatamente dimostrando che gli effetti che tale pratica può produrre sono controbilanciati, se non superati, da vantaggi in termini di efficienza che vanno a beneficio anche dei consumatori, in particolare in termini di prezzi, di scelta, di qualità o di innovazione» (Corte Giust. UE, 19/01/2023, in causa C680/20, S.E.N. s.p.a.). Dunque, nella chiave di lettura messa a punto dalla giurisprudenza unionale l'acquisizione di una posizione dominante sul

mercato non è foriera, per definizione, di speciali obblighi di protezione, tanto più che, come ha ricordato ancora il P.G., essa, per poter essere considerata fonte di un abuso sanzionabile, deve estrinsecarsi in fattispecie di natura commissiva, come la Corte CE ha già avuto modo di esplicitare fin dalla sentenza [Pt_3](#) allorchè si è ritenuto che fosse contraria all'allora vigente art. 86 del Trattato CEE la prassi negoziale adottata da un'impresa farmaceutica, avente una posizione dominante sul mercato, di vincolare gli acquirenti a rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso di sé (Corte Giust. CE, 13/02/1979, in causa C-85-76, [Pt_3](#) ; concetto poi rinnovato sempre in relazione alla [Pt_3](#) anche in occasione della disamina dell'intesa intercorsa tra questa e [CP_32](#) volta a limitare la pressione concorrenziale sul mercato di un medicinale concesso in licenza, intesa appunto giudicata ricadente nel divieto di ricorrere a pratiche limitative della libertà di concorrenza di cui all'art. 101 TFUE (Corte Giust. UE, 23/01/1918, in causa C-179/16, [Pt_3](#)). 4.4. Questo chiaro quadro di indirizzo non è smentito da quanto la Corte d'Appello crede di dover affermare alla luce delle clausole generali da essa richiamate; anzi, a vedere bene, è in qualche misura propedeutico a dare conforto ad una prospettiva di lettura che denota maggior coerenza nel richiamare i principi della correttezza e della buona fede nell'esecuzione del contratto. La Corte d'Appello, si è visto, facendosi latrice di un'interpretazione quanto mai ampia delle norme in parola ha rimproverato alle amministrazioni concedenti di non aver fatto uso dei poteri autoritativi per arginare i fenomeni involutivi in atto sul mercato tali da risultarne alterate le iniziali condizioni di equilibrio contrattuale. Ora, come osserva ancora il P.G., questa posizione con il corollario che se ne ritrae in punto di obblighi di protezione e di salvaguardia a carico delle amministrazioni concedenti, riflette indubbiamente la convinzione largamente dominante che vede nelle regole della correttezza e della buona fede altrettanti criteri di valutazione dell'agire contrattuale della parti da farsi valere in funzione integrativa del regolamento da esse adottato. E tuttavia, come si apprende dalla lezione giurisprudenziale – ne riferisce ancora il P.G. –, questa funzione non è invocabile in astratto, quale si renderebbe ipotizzabile laddove fosse consentito denunciare la violazione delle regole in questione in modo generico, ma sottintende, al contrario, che essa si sostanzia nella contestazione di una responsabilità di tipo omissivo, esplicitandosi più precisamente quale contegno si sarebbe dovuto esigere dalla controparte nel proprio interesse negoziale, aspetto, questo, che è rimasto completamente negletto nel ragionamento decisorio della corte giudicante. Né può tacersi che il rispetto dovuto a questi principi non può risolversi nel reclamare un "eccesso" di correttezza o di buona fede in capo alla controparte chiamandola a sopportare nell'interesse altrui un sacrificio eccedente il limite della ragionevolezza, tanto più considerando che il rapporto

negoziale di che trattasi si articola in un contesto a cui non è estraneo il rischio di impresa che, se non vale, di certo, a giustificare la catalogazione di esso nel quadro dei rapporti aleatori, rende controvertibile l'argomento basato sulla pretesa debolezza degli operatori interessati e porta poi ad assecondare un approccio applicativo più attento alla ciclicità propria delle dinamiche imprenditoriali, si ch  le regole di cui si   qui ravvisata la violazione non funzionano sempre tutte allo stesso modo. 4.5. Ci  detto – che vale a sconfessare gli assunti decisori fatti propri dal giudice d'appello, imponendone perci  la doverosa rivisitazione – non rende, da ultimo, superfluo ricordare al giudice del rinvio le posizioni espresse ancora dal giudice unionale in ordine alla pretesa invasione del mercato posta in atto dagli allibratori clandestini, come emergenti dalla nota sentenza Cofone del 2012, laddove la Corte UE ha sanzionato la condotta del Governo italiano dei limiti all'ingresso nel mercato domestico degli operatori stranieri per aver posto in violazione degli artt. 43 e 47 del Trattato, aspetto anche questo nella sua indubbia incidenza in una valutazione d'assieme della vicenda, rimasto inspiegabilmente taciuto nel ragionamento decisorio.”

Le spese di lite, stante la reciproca soccombenza vanno compensate.

PQM

Rigetta l'impugnazione principale e quella incidentale ; compensa le spese di lite.

D  atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art 13 comma 1 quater T.U.115/2002 in relazione all'impugnazione incidentale .

IL PRESIDENTE EST.