

24785/08

Oggetto
*Impugnazione
delo arbitrale*

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

R.G.N. 11609/2006

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 15201/2006

SEZIONI UNITE CIVILI

Cron. *24785*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. *6455*

- | | | |
|--------------------------------|---------------------------|----------------|
| Dott. VINCENZO CARBONE | - Primo Presidente - | |
| Dott. ANTONINO ELEFANTE | - Presidente di Sezione - | Ud. 23/09/2008 |
| Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI | - Rel. Consigliere - | |
| Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO | - Consigliere - | PU |
| Dott. UMBERTO GOLDONI | - Consigliere - | |
| Dott. SAVERIO TOFFOLI | - Consigliere - | |
| Dott. GIOVANNI AMOROSO | - Consigliere - | |
| Dott. BRUNO SPAGNA MUSSO | - Consigliere - | |
| Dott. GIACOMO TRAVAGLINO | - Consigliere - | |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11609-2006 proposto da:

COMUNE DI POMPEI, in persona del Sindaco pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO TRIESTE 88, presso lo studio legale RECCHIA ED ASSOCIATI, rappresentato e difeso dagli avvocati CIANCIO MARIO, GIUFFRE' VINCENZO, BARONE VALERIO, giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

INTERSERVIZI S.P.A.;

- intimata -

sul ricorso 15201-2006 proposto da:

2008

790

INTERSERVIZI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in persona del liquidatore pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, LUNGOTEVERE FLAMINIO 46, presso lo STUDIO GREZ, rappresentata e difesa dagli avvocati MAROTTA ALESSANDRO, CRISI ALBERTO, giusta delega a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

COMUNE DI POMPEI, in persona del Sindaco pro-tempore, elettivamente

domiciliato in ROMA, CORSO TRIESTE 88, presso lo studio legale RECCHIA ED ASSOCIATI, rappresentato e difeso dagli avvocati CIANCIO MARIO, GIUFFRE' VINCENZO, BARONE VALERIO, giusta delega a margine del controricorso al ricorso incidentale;

- controricorrente al ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1712/2005 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 01/06/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/09/2008 dal Consigliere FRANCESCO MARIA FIORETTI;

uditi gli avvocati Valerio BARONE, Alessandro MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE PAOLO MARIA CICCOLO che ha concluso per il rigetto del primo motivo del ricorso principale, del quarto motivo del ricorso incidentale, rimessione a sezione semplice per gli altri motivi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 9.7.1997 il Comune di Pompei concludeva con la Interservizi s.p.a., società mista di capitale sottoscritto dallo stesso Comune e dalla Gestline s.p.a., un contratto di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani.

Nel corso dell'esecuzione del contratto sorgevano alcune contestazioni tra le parti, che sfociavano in una serie di giudizi di natura civile ed amministrativa.

In data 9.2.2001 la Interservizi s.p.a., a seguito del perdurare delle contestazioni, proponeva domanda di arbitrato nominando il proprio arbitro. Ugualmente faceva il Comune di Pompei.

Gli arbitri nominati dalle parti nominavano, poi, il terzo arbitro con funzioni di presidente del collegio arbitrale.

La Interservizi s.p.a. chiedeva al collegio arbitrale:

di riconoscere dovute le somme già corrisposte dal Comune di Pompei, ammontanti a £. 1.954.631.983, per maggiori oneri conseguenti all'utilizzo di siti di discarica distanti oltre 30 km dal Comune; il riconoscimento - ritenuto l' inadempimento di clausole contrattuali - dei seguenti importi: a) £. 900.000.000 quale anticipazione prevista dal contratto; b) £. 195.463.198 al dicembre 1998, quale rimborso dell'IVA sui maggiori oneri sostenuti per il conferimento dei R.S.U. in discariche distanti oltre 30 km.; c) £. 1.905.873.120, oltre IVA, al 31.12.2000, quale pagamento dei maggiori oneri sostenuti per il conferimento dei R.S.U. in discariche distanti oltre 30 km.; d) £. 617.297.113, oltre IVA, al 20.5.2001, a titolo di variazione prezzi; e) £.33.507.535, inclusa IVA, per intervento aggiuntivo per il riassetto del centro storico da effettuarsi i lunedì del periodo giubilare per un totale di 5 lunedì; f) £. 10.422.223, inclusa IVA, per lavori svolti in conseguenza della agitazione della discarica di Paenzano 2; g) £. 13.888.750, inclusa



IVA, per lavori straordinari per il riassetto del territorio a seguito della agitazione della discarica di Paenzano 2 e per la domenica del 29.12.2000; h) £. 102.163.783, inclusa IVA, per lavori aggiuntivi effettuati per il riassetto del territorio a seguito dell'agitazione della discarica di Paenzano 2; i) £. 57.871.408, inclusa IVA, per lavori aggiuntivi effettuati a seguito della decisione della discarica di applicare il D.Lgs. 626/94, periodo 21.11-27.11.2000; j) £. 41.336.719, inclusa IVA, per lavori aggiuntivi effettuati a seguito della decisione della discarica di applicare il D. Lgs. 626/94, periodo 28.11-2.12.2000; k) £. 157.320.000, inclusa IVA, al 27.11.1998, quale pagamento di lavori di diserbo; l) £. 106.131.307, oltre IVA, al 2.3.2001, quale pagamento di lavori straordinari, con messa a disposizione delle maestranze di Interservizi, relativi al I-II-III intervento ASIA; m) £. 71.828.498, oltre IVA, quale pagamento degli interventi straordinari occorsi per l'emergenza rifiuti, eseguiti dalla Interservizi s.p.a.; n) il risarcimento di ogni danno subito e subendo per interessi passivi, mancato utile, interessi passivi bancari, lesione della immagine e reputazione commerciale nella misura di £. 2.500.000.

Chiedeva, altresì, la Interservizi la restituzione o la riduzione della penale di £. 1.000.000, illegittimamente irrogata, la rivalutazione monetaria delle somme risultanti dovute, gli interessi legali e moratori sulle somme rivalutate, la capitalizzazione e l'anatocismo dal giorno della maturazione di ciascun credito sino all'effettivo soddisfo, fissandone le relative decorrenze.

Il Comune di Pompei, a sua volta, chiedeva agli arbitri: 1) di dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, in subordine la propria incompetenza, essendo le domande della Interservizi già state proposte in sede di giurisdizione amministrativa esclusiva; 2) la restituzione della somma di £. 1.954.631.983 già corrisposta alla Interservizi; 3) di



dichiarare non dovuta la richiesta somma di £. 1.905.873.120; 4) di accertare le somme effettivamente dovute; 5) di dichiarare non dovute le maggiorazioni IVA sugli importi già erogati; 6) dichiarare nulla la clausola di cui all'art. 4 del contratto relativa alla anticipazione di £.900.000.000; 7) in via gradata annullare in tutto o in parte il contratto con la Interservizi e dichiarare ugualmente non dovuta detta somma; 8) di dichiarare non dovuta la revisione periodica del prezzo; 9) di dichiarare non dovuti gli importi richiesti per lavori straordinari e aggiuntivi; 10) di dichiarare non dovuti gli importi per scioperi e inaccessibilità delle discariche e per l'applicazione del D.Lgs. 626/94; 11) di dichiarare la compensazione tra eventuali reciproci rapporti di debito e credito.

Con lodo depositato il 17.12.02, dichiarato esecutivo il 19.12.02, il Collegio Arbitrale dichiarava dovuta la somma già erogata di £. 1.954.631.983 per maggiori oneri conseguenti all'utilizzo di siti di discarica distanti oltre 30 km. dal Comune di Pompei; condannava il Comune al pagamento: 1) di euro 100.948,32 (£. 195.463.198) quale rimborso IVA al dicembre 1998; 2) di euro 157.519,35 (£. 305.000.000), oltre interessi, a titolo di maggiori oneri per il conferimento dei R.S.U. in discariche distanti oltre 30 km. per gli esercizi 1999 e 2000; 3) di euro 306.677,76 (£. 593.810.947) a titolo di revisione prezzi e di euro 13.662,96 (£. 26.455.187) a titolo di interessi dal luglio 1999 al 30.11.2001; 4) di euro 122.009,18 (£. 236.242.722) a titolo di corrispettivi contrattuali oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo; 5) condannava il Comune alla restituzione di euro 516,46 (£. 1.000.000); respingeva tutti gli altri quesiti proposti dalle parti.

Detto lodo veniva impugnato dinanzi alla Corte d'Appello di Napoli dal Comune di Pompei, che denunciava alcuni motivi di nullità dello stesso.



Si costituiva in giudizio la Interservizi s.p.a. resistendo alla impugnazione e proponendo, a sua volta, impugnazione incidentale con la denuncia di altri motivi di nullità del lodo.

Con sentenza del 20.5.05, depositata il primo giugno 2005, la Corte d'Appello accoglieva parzialmente la impugnazione principale, rigettando quella incidentale.

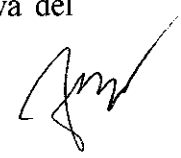
Avverso detta sentenza Il Comune di Pompei ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi. La Interservizi s.p.a. ha resistito con controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale sulla base di sei motivi. Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente principale denuncia difetto di giurisdizione. Illegittima e falsa applicazione dell'art. 5, secondo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. Violazione e mancata applicazione dell'art. 5, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. Omessa e/o, subordinatamente, insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia. Violazione dell'art. 112 c.p.c.: il tutto in riferimento all'art. 360, primo comma, nn. 1,3,4 e 5 c.p.c..

Assume il ricorrente di avere eccepito nel procedimento arbitrale la nullità della clausola compromissoria per difetto di giurisdizione del Collegio Arbitrale.

Tale eccezione era stata formulata con riferimento sia alla violazione dell'art. 5, primo comma, della legge n. 1034/71, attributiva della cognizione dei rapporti concessori alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sia all'art. 6 della legge n. 537 del 1993, come sostituito dall'art. 44 della legge n. 724 del 1994, che riservava al giudice amministrativo le controversie in tema di revisione del prezzo dei pubblici appalti, sia all'art. 33 del D.Lgs. n. 80 del 1998, che assegnava alla giurisdizione esclusiva del



giudice amministrativo le controversie tra P.A. e gestori dei pubblici servizi nonché quelle tra Enti locali e società miste da essi costituite.

Il collegio arbitrale aveva disatteso tale eccezione, assumendo che, essendo la controversia incentrata su mancati pagamenti di corrispettivi, la giurisdizione spettava al giudice ordinario ai sensi dell'art. 5, secondo comma, della l. n. 1034/71, che fa espressamente salva tale giurisdizione per le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi.

Tale statuizione era stata contestata dal Comune di Pompei con il primo motivo di impugnazione del lodo, deducendo che il collegio aveva ommesso di considerare che la controversia non aveva ad oggetto la determinazione del "quantum" dovuto dal Comune alla Interservizi, ma la verifica dell'"an" delle pretese azionate dalla società, con conseguente necessitata soluzione di questioni relative alla portata ed al contenuto del contratto stipulato tra le parti ed all'accertamento dei relativi reciproci obblighi e diritti, per cui doveva ritenersi riservata, ai sensi del primo comma dell'art. 5 della l. n. 1034/71 alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo;

che in ogni caso era sottratta alla cognizione del Collegio Arbitrale la domanda della Interservizi diretta alla revisione periodica del corrispettivo, atteso che tale domanda, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 537/93, come sostituito dall'art. 44 della legge n. 724/1994, era da ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Con la sentenza impugnata la Corte d'Appello ha accolto il motivo di impugnazione limitatamente alla domanda di revisione prezzi, sul rilievo che alla data di stipula del contratto trovava applicazione il citato art. 6 della legge n. 597/93, mentre ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario per le questioni diverse da quella sopra indicata, essendo le stesse relative alla interpretazione di clausole contrattuali



riguardanti la determinazione del corrispettivo e non anche la determinazione del contenuto dei diritti e degli obblighi della P.A. e del privato.

Tale statuizione sarebbe errata avendo la Corte ignorato ed omissso di considerare le specifiche critiche mosse dal Comune alla decisione arbitrale in ordine alla ritenuta applicabilità, nella fattispecie, dell'art. 5, secondo comma, della legge 1034/71.

La fattispecie rientrerebbe, invece, nel disposto dell'art. 5, primo comma, di detta legge, non potendo trovare applicazione il citato secondo comma, che riserva al giudice ordinario le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, quando la controversia concernente i corrispettivi e le indennità coinvolge la determinazione del contenuto della concessione.

Sia gli arbitri che la Corte d'Appello, per decidere sulle domande dirette al riconoscimento delle somme relative ai maggiori oneri conseguenti all'utilizzo di siti di discarica distanti oltre 30 km. dal Comune e sulle domande relative a compensi per lavori ed oneri aggiuntivi, avevano dovuto preliminarmente procedere all'esame ed alla valutazione del contenuto e della portata (al fine di stabilire quali fossero i diritti e gli obblighi delle parti) rispettivamente della clausola di cui all'art. 13 e della clausola di cui all'art. 9, punto 6, della convenzione intervenuta tra le parti.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione art. 830 c.p.c.. Motivazione omessa o, subordinatamente, insufficiente su un punto decisivo della controversia. Violazione dell'art. 112 c.p.c. il tutto in riferimento all'art. 360, primo comma, numeri 3, 4, e 5, cod. proc. civ..

Deduce il ricorrente che il Collegio Arbitrale aveva accolto la domanda della Interservizi di riconoscimento della somma di lire 1.954.631.983, già corrisposta, per maggiori oneri conseguenti all'utilizzo di siti di discarica distanti oltre 30 km. dal



Comune e, conseguentemente, respinto la domanda riconvenzionale del Comune di ripetizione di detta somma, sul rilievo che con l'art. 13 della convenzione intervenuta tra loro le parti avevano voluto prevedere accordi integrativi rispetto al contratto, sulla base dei quali disciplinare eventuali maggiori costi derivanti da impianti di smaltimento diversi da quelli indicati dal Comune, purché fossero superiori ai 30 km; che dalla documentazione versata in atti risultava che le parti avevano sostanzialmente concordato tali maggiori costi.

L'attuale ricorrente, nel denunciare la nullità del lodo, aveva dedotto dinanzi alla Corte d'Appello che tale interpretazione violava il canone ermeneutico di cui all'art. 1362, primo comma, c.c. avendo gli arbitri attribuito alle espressioni usate dai contraenti un significato contrastante con il tenore letterale delle espressioni usate e con la comune intenzione delle parti.

La Corte d'Appello, pur avendo riconosciute fondate le censure mosse dall'impugnante all'interpretazione dell'art. 13 datane dagli arbitri, aveva ritenuto, erroneamente, che la condivisione di tale censure non potesse portare alla declaratoria di nullità del lodo, osservando essere indubbio che le somme erogate dal Comune non erano state versate indebitamente, ma in esecuzione di un valido contratto a seguito di motivate richieste della Interservizi s.p.a., ritualmente approvate.

Così decidendo la Corte avrebbe violato l'art. 830 c.p.c., atteso che tale passaggio motivazionale sarebbe attinente al merito della controversia e, quindi, avrebbe dovuto essere preceduto dall'annullamento del lodo.

Per di più tale valutazione di merito sarebbe stata effettuata senza valutare i numerosi ulteriori aspetti di merito venuti in rilievo nel corso del giudizio arbitrale.



Con il terzo motivo il ricorrente denuncia illegittimità derivata: violazione art. 830 c.p.c.. Motivazione omessa o, subordinatamente, insufficiente su un punto decisivo della controversia. Violazione dell'art. 112 c.p.c. il tutto in riferimento all'art. 360, primo comma, numeri 3, 4 e 5 cod. proc. civ..

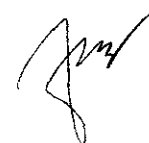
L'illegittimità della sentenza impugnata relativamente al riconosciuto diritto di Interservizi a ritenere l'importo di lire 1.950.631.983 comporterebbe, in via derivata, l'illegittimità della connessa decisione sul diritto di detta società ad ottenere il pagamento dell'IVA su detto importo.

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 2697 c.c.. Motivazione omessa o, subordinatamente, insufficiente su un punto decisivo della controversia. Violazione dell'art. 112 c.p.c.: il tutto in riferimento all'art. 360, primo comma, numeri 3, 4 e 5, cod. proc. civ..

Deduce il ricorrente di avere impugnato la condanna, pronunciata dal Collegio Arbitrale, al pagamento dell'importo di lire 305.000.000 per maggiori oneri sostenuti per il conferimento dei R.S.U. in discariche distanti oltre 30 km. relativamente al periodo 1999-2000, per inosservanza delle regole sull'onere della prova, non avendo l'impresa documentato in modo certo i costi aggiuntivi effettivamente sostenuti.

La Corte d'Appello, su tale punto, si sarebbe limitata ad affermare di non poter *“esaminare le critiche mossetrattandosi di questioni di merito”*.

Tale statuizione sarebbe illegittima, atteso che il Comune non aveva chiesto al giudice della impugnazione di pronunciarsi sulla congruità o meno del quantum liquidato dagli arbitri, essendosi limitato a denunciare la violazione dell'art. 2697 c.c., non avendo Interservizi fornito la prova delle pretese azionate.



Con il primo motivo del ricorso incidentale la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 132 n. 4 c.p.c, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – Omessa e/o, subordinatamente, insufficiente motivazione circa più punti decisivi della controversia in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.. La motivazione della sentenza impugnata si estrinsecerebbe in argomentazioni che non consentirebbero di comprendere il procedimento logico-giuridico che avrebbe indotto la Corte d'Appello a respingere l'impugnativa incidentale della Interservizi e ad accogliere parzialmente i motivi di impugnazione del Comune di Pompei.

Addirittura detta corte avrebbe omesso qualsiasi motivazione per spiegare le ragioni della reiezione delle doglianze incidentali della Interservizi.

Con il secondo motivo, sulla domanda Interservizi sottesa al riconoscimento dell'anticipazione di £. 900.000.000 prevista dal contratto di affidamento, di cui al quesito n. 2/a della domanda arbitrale, detta società denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – Violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 c.c., 1223 c.c., 1224 c.c., il tutto in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c.. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – Omessa e/o, subordinatamente, insufficiente motivazione circa più punti decisivi della controversia in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c..

Deduce la ricorrente che la Corte partenopea, acclarata la infondatezza ed erroneità dell'interpretazione sull'efficacia temporale data dal Collegio Arbitrale dell'art. 5 del D.L. 79/97, convertito in legge 140/97, non avrebbe dovuto esimersi dal ritenere la nullità della consequenziale statuizione del lodo, ai sensi dell'art. 830, comma 1, c.p.c., e passare, omettendo la declaratoria di tale nullità, alla fase rescissoria.



Avrebbe, poi, errato detta Corte nell'affermare che, trattandosi di anticipazione, questa non poteva più essere richiesta successivamente all'inizio del rapporto, essendo possibile in tal caso richiedere soltanto gli interessi ed il risarcimento dei danni per non aver ricevuto l'importo dovuto a titolo di anticipazione.

Tale affermazione sarebbe errata, atteso che non terrebbe conto del fatto che detta anticipazione, a termini dell'art. 4 della convenzione di concessione - come risultante da documentazione in atti, ignorata dal giudice a quo - era stata tempestivamente richiesta e che era stata rifiutata dal Comune, non perché chiesta tardivamente, ma perché nel frattempo era entrato in vigore l'art. 5 del D.L. n. 79/97, convertito nella L. n. 140/97, che ne vietava la erogazione.

Detta anticipazione, infatti, trattandosi di servizi a carattere continuativo, avrebbe potuto essere erogata anche successivamente all'inizio del servizio di smaltimento dei R.S.U. ed utilizzata dalla Interservizi per finanziare la propria attività senza ricorrere al credito bancario con tutti gli oneri conseguenti.

Avrebbe errato, inoltre, la Corte d'Appello nell'affermare che la Interservizi non avrebbe richiesto né il risarcimento dei danni né gli interessi per la mancata erogazione dell'anticipazione in questione e che, quindi, non avrebbe diritto a tali voci.

Tale richiesta sarebbe stata, invece, avanzata con i quesiti nn. 2 e 4 posti al Collegio Arbitrale.

Pertanto la sentenza impugnata sarebbe affetta, ex art. 112 c.p.c., anche da nullità per omissione di pronuncia.

Con il terzo motivo la ricorrente incidentale – sulla domanda sottesa al riconoscimento dei maggiori oneri sostenuti per il conferimento dei R.S.U. in discariche distanti oltre 30 km dal 1999 al 31.12.2000, di cui al quesito n. 2/c della domanda arbitrale –

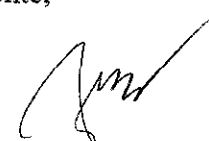


denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – Violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c., il tutto in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – Omessa e/o, subordinatamente, insufficiente motivazione circa più punti decisivi della controversia in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c..

Deduce la ricorrente di aver proposto impugnazione incidentale, deducendo la nullità del lodo nella parte in cui il Collegio arbitrale, riconosciuto il diritto alla percezione del compenso dei maggiori oneri per il conferimento dei R.S.U. , dal 1999 al 31.12.2000, in discariche distanti oltre 30 km, aveva condannato il Comune al pagamento del minore importo di £. 305.000.000 rispetto a £. 1.905.873.120 richiesti in domanda di arbitrato; che la Corte Partenopea aveva dichiarato detto gravame *“inammissibile, in quanto concernente il merito, precluso all'esame della Corte”* e dichiarato che inammissibile era anche la parte di detto motivo relativa al mancato riconoscimento dei maggiori oneri, per il periodo successivo all'anno 2000, atteso che, come si rilevava dal lodo, non risultavano comunicati al Comune, in applicazione dell'art. 13 del contratto, i maggiori oneri pretesi per detto periodo.

Detta motivazione sarebbe inesistente, insufficiente ed oggettivamente incomprensibile, non potendo considerarsi frutto di una equilibrata e ragionevole valutazione complessiva della vicenda.

Con il quarto motivo la ricorrente in via incidentale - sulla domanda sottesa al riconoscimento della revisione prezzi prevista dal contratto di affidamento, di cui al quesito n. 2/d della domanda arbitrale – denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della legge 537/93, come sostituito dall'art. 44 della legge n. 724/94, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 1, 3 e 4, c.p.c. – Omessa e/o, subordinatamente,



insufficiente motivazione circa più punti decisivi della controversia in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c..

Secondo la ricorrente la declaratoria di nullità del lodo relativamente alla parte concernente la domanda di revisione prezzi per difetto di giurisdizione del giudice ordinario sarebbe errata, essendo fondata su una normativa non applicabile nel caso di specie, essendo applicabile soltanto agli appalti di lavori pubblici e non anche agli appalti di pubblici servizi, quale quello oggetto del presente giudizio.

Con il quinto motivo la società ricorrente – sulla domanda sottesa al riconoscimento dei compensi per oneri e lavori straordinari di cui ai quesiti nn. 2/e, 2/f, 2/g, 2/h, 2/i, 2/j, 2/k, 2/l e 2/m della domanda arbitrale – denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 c.c., in relazione all'art.360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – Violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss.c.c., il tutto in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – Omessa e/o, subordinatamente, insufficiente motivazione circa più punti decisivi della controversia in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c..

Secondo la ricorrente avrebbe errato la sentenza impugnata nell'escludere, perché non rientravano nell'oggetto del contratto e, quindi, non potevano costituire oggetto di decisione da parte del collegio arbitrale, il compenso richiesto dalla Interservizi per una serie di impegni aggiuntivi e lavori straordinari relativi al riassetto del centro storico da effettuarsi i lunedì del periodo giubilare, per l'agitazione delle discariche di Paenzano 2, per la decisione della discarica di applicare il D.Lgs. 624/94, per lavori di diserbo, per messa a disposizione di maestranze per interventi ASIA e per emergenza rifiuti.

Detti lavori, invece, sarebbero previsti dall'art. 12 della convenzione, e sarebbero stati poi individuati nella loro consistenza e necessità e commessi alla Interservizi mediante formali provvedimenti sindacali.



Sul punto la sentenza impugnata sarebbe insufficientemente, illogicamente e contraddittoriamente motivata e non si baserebbe su una corretta e fedele interpretazione letterale dell'art. 12 della convenzione stipulata tra le parti.

Con il sesto motivo la ricorrente – sulla domanda sottesa al risarcimento di ogni danno subito e subendo da parte della Interservizi s.p.a. di cui al quesito n. 2/n della domanda arbitrale – denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4 c.p.c. – Violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 c.c., 1223 c.c., 1224 c.c., il tutto in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, c.p.c. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 4 c.p.c. – Omessa e/o, subordinatamente, insufficiente motivazione circa più punti decisivi della controversia in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c..

La Corte Partenopea avrebbe rigettato il motivo di impugnazione riguardante il rigetto, da parte del Collegio Arbitrale, della domanda di risarcimento del danno con una motivazione inesistente e, comunque, insufficiente ed obbiettivamente incomprensibile. Detta Corte avrebbe respinto detta domanda per mancanza di prova, quando, invece, la prova sarebbe stata in atti.

Sarebbe indubbio l'inadempimento del Comune ai patti contrattuali, per cui, sussistendo l'inadempimento, sussisterebbe anche il danno.

Preliminarmente ricorso principale e ricorso incidentale, perché proposti avverso la medesima sentenza, vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

Trattandosi di censure pregiudiziali, in quanto attengono alla giurisdizione, devono essere esaminate per prime le censure proposte con il primo motivo del ricorso principale ed il quarto motivo del ricorso incidentale.

Entrambi i motivi sono infondati.



L'art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 dispone, al primo comma:” Sono devoluti alla competenza dei tribunali amministrativi regionali i ricorsi contro atti o provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni o di servizi pubblici.....” al secondo comma: “Resta salva la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria per le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi....”

Tale riparto di giurisdizione non ha subito modifiche ad opera dell'art.33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lett. a), della legge 21 luglio 2000. n. 205, atteso che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 204 del 2004, ne ha dichiarato la incostituzionalità nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “tutte le controversie in materia di pubblici servizi” anziché “le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi (così come era previsto fin dall'art. 5 della legge n. 1034 del 1971),ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241 del 7 agosto 1990, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore (così come era previsto dall'art. 33, comma 2, lettere c e d”.

Nel caso che ne occupa, come si evince dai quesiti proposti nel giudizio arbitrale, la Interservizi s.p.a. ha chiesto la condanna del Comune di Pompei al pagamento di corrispettivi vari per l'espletamento di una serie di attività svolte in adempimento del contratto di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani.

Tale controversia, avendo ad oggetto il solo pagamento di corrispettivi, rientra, pertanto, in base alla normativa su richiamata, nell'ambito della giurisdizione del giudice



ordinario (e, quindi, può costituire oggetto di giudizio arbitrale), senza che la necessità di procedere, al fine di valutare il fondamento delle avanzate pretese, alla interpretazione di clausole contrattuali, rilevi al fine di escludere la giurisdizione del giudice ordinario, atteso che la delibazione sulla portata applicativa delle clausole contrattuali relative ai pretesi corrispettivi non richiede un accertamento in via principale, ma soltanto una valutazione meramente incidentale, del contenuto e della disciplina del rapporto di affidamento del servizio in questione, e non si risolve in una valutazione sul modo in cui la P.A. si è avvalsa della facoltà di adottare strumenti negoziali in sostituzione dell'esercizio diretto del proprio potere autoritativo (cfr. in tal senso: cass. sez. un. n. 12640 del 2008).

Con il quarto motivo del ricorso incidentale la società ricorrente assume che la declaratoria di nullità, per difetto di giurisdizione, del capo del lodo, relativo alla domanda del corrispettivo per revisione prezzi, è errata, perché la normativa in base alla quale è stato ritenuto il difetto di giurisdizione e, quindi, la nullità sul punto del lodo sarebbe applicabile soltanto agli appalti di lavori pubblici e non anche agli appalti di pubblici servizi.

La Corte d'Appello ha affermato al riguardo che, essendo stato il contratto stipulato il 9.7.1997, a tale data trovava applicazione l'art. 6 della legge n. 537/97, come sostituito dall'art. 44 della legge n. 724/94, che prevedeva la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie relative alla revisione prezzi, il che portava ad escludere che tali controversie potessero costituire oggetto di giudizio arbitrale.

Tale statuizione è giuridicamente corretta.

L'art. 6 della legge 24 dicembre 1993 n. 537, come sostituito dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994 n. 724 detta una serie di disposizioni relative ai “ *contratti delle*



pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione a soggetti iscritti in appositi albi”.

In particolare al comma 4 dispone che *“tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo”*, ed al comma 19 che *“le controversie derivanti dall’applicazione del presente articolo sono devolute alla giurisdizione in via esclusiva del giudice amministrativo”*.

Non è esatta, pertanto, la affermazione della ricorrente che la norma in questione si applica soltanto ai contratti di appalto di opere pubbliche, atteso che, nella ampia e generica formulazione della legge *“contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi”* rientra senz’altro anche il contratto di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani.

Con le ulteriori censure mosse con il secondo motivo del ricorso principale al capo in questione della sentenza impugnata si formulano in realtà censure di merito non consentite in sede di legittimità.

Il secondo motivo del ricorso principale è infondato.

Il ricorrente denuncia la violazione dell’art. 830 c.p.c., assumendo che la Corte di Appello avrebbe valutato la portata della clausola di cui all’art. 13 del contratto, stipulato con la Interservizi s.p.a., giudicando così nel merito, senza previamente procedere alla dichiarazione di nullità del lodo.

Il collegio osserva che questa Corte di Cassazione, con riguardo al giudizio di impugnazione delle pronunce arbitrali, ha affermato il principio secondo cui l’unificazione della fase rescindente e della fase rescissoria non costituisce causa di nullità dell’intero procedimento qualora il giudice abbia tenuto distinte sul piano logico, giuridico e concettuale le due fasi e, dopo aver pronunciato sulla nullità, abbia



esaminato le conclusioni di merito ritualmente precisate dalle parti e ritenuto di poter pronunciare la decisione definitiva in base agli elementi di prova già acquisiti al processo arbitrale ed alle constatazioni compiute dagli arbitri (cfr. cass. sez. un. n. 10955 del 1996).

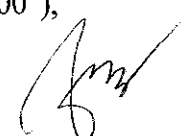
Nel caso che ne occupa il giudice a quo ha rigettato l'impugnazione incidentale ed, accolta parzialmente quella principale, ha dichiarato la nullità del lodo limitatamente all'accoglimento del secondo quesito lettera d) e lettere da e) ad m) con conseguente nullità della condanna del Comune di Pompei al pagamento delle somme, liquidate a titolo di corrispettivo, per le prestazioni indicate nei quesiti di cui alle lettere sopra indicate, giustificando con adeguata e coerente motivazione detta pronuncia.

Deve escludersi, pertanto, la sussistenza della denunciata nullità del procedimento, avendo il giudice a quo tenute ben distinte sul piano logico, giuridico e concettuale la fase rescindente e quella rescissoria.

La ritenuta infondatezza del secondo motivo, con cui si è censurato il riconosciuto diritto della società Interservizi di ritenere l'importo di lire 1.950.631.983 per maggiori oneri conseguenti all'utilizzo di siti di discarica distanti oltre 30 km dal Comune, comporta di ritenere infondata, in via derivata, anche la censura relativa alla connessa decisione sul diritto di detta società di ottenere il pagamento dell'IVA su detto importo.

Anche il quarto motivo è infondato.

Con tale motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 2697 c.c. e carenza di motivazione con riferimento alla affermata inammissibilità del motivo di impugnazione del lodo, con cui il Comune aveva censurato, per difetto di motivazione ed inosservanza delle regole di interpretazione dei contratti e dell'art. 2697 c.c. in tema di onere della prova, la condanna dello stesso al pagamento di euro 157.519,35 (£. 305.000.000),



oltre interessi fino al soddisfo, a titolo di maggiori oneri per il conferimento dei rifiuti solidi urbani in discariche distanti oltre 30 km per gli esercizi 1999 e 2000

Il giudice a quo, riportata testualmente in motivazione la clausola di cui all'art. 13 del contratto di affidamento della gestione per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani che disciplina il riconoscimento di maggiori oneri, per il conferimento dei rifiuti in discariche poste a distanze superiori a 30 km, ha affermato poi che la Corte non può esaminare le critiche mosse al modo di determinazione della distanza delle diverse discariche (non previsto espressamente dal contratto) ed a quello di quantificazione di detto maggior costo per gli anni 1999-2000, trattandosi di questioni di merito, alle quali la Corte deve rimanere estranea.

Il ricorrente, nel motivo di ricorso, afferma di avere obiettato, nel corso del giudizio arbitrale, alla domanda di Interservizi del pagamento della somma di lire 1.905.873.120, otre IVA, per maggiori oneri sostenuti per il conferimento dei RSU in discariche distanti oltre 30 km, relativamente al periodo 1999-2000, che:

- a) in virtù della clausola pattizia di cui all'art. 13 il maggior costo è riconoscibile solo in caso di utilizzo di impianti al di fuori della provincia di Napoli, purché distanti oltre 30, per cui nella fattispecie, nulla poteva riconoscersi alla società, essendo le discariche utilizzate (Paenzano 1 e Paenzano 2), ubicate nel Comune di Tufino, che è in provincia di Napoli;
- b) dette discariche non sono impianti diversi da quelli indicati dal Comune di Pompei;
- c) per “ distanza” deve intendersi il tratto minimo di linea retta che congiunge due punti, per cui in linea d'aria i Comuni di Pompei e Tufino non sono ad una distanza superiore ai 30 km;



- d) il computo della distanza deve procedere dal limite territoriale del Comune di Pompei e non dal centro del paese;
- e) l'importo richiesto per i pretesi "maggiori oneri" non risultava in alcun modo "comprovato" da Interservizi – come, *in ogni caso*, imponeva la norma pattizia – essendosi l'impresa limitata alla esibizione di meri prospetti contabili.

Il collegio arbitrale aveva accolto parzialmente detta domanda, riconoscendo l'importo di lire 305.000.000, disattendendo, peraltro, le conclusioni cui era pervenuto il C.T.U., il quale aveva ritenuto che gli oneri in questione andavano determinati in una somma ancora inferiore.

Secondo il ricorrente la surriferita statuizione dalla Corte d'Appello sarebbe illegittima, non avendo egli chiesto a detta Corte di pronunciarsi sulla congruità del quantum liquidato dagli arbitri, ma denunciato la violazione dell'art. 2697 c.c., non avendo la Interservizi fornito la prova delle pretese azionate.

Il collegio osserva che dallo stesso contenuto del motivo in esame si evince che gli arbitri avevano esaminato i prospetti contabili forniti dalla impresa Interservizi, nonché la consulenza tecnica d'ufficio e, sulla base degli elementi in loro possesso, avevano espresso il loro giudizio.

Pertanto, sostanzialmente le critiche mosse alla menzionata statuizione del lodo non sembrano riguardare il mancato rispetto da parte degli arbitri delle regole di ripartizione dell'onere della prova, quanto la valutazione dei mezzi di prova acquisiti al processo e la critica di tale valutazione non può essere denunciata quale vizio di nullità del lodo ai sensi dell'art. 829, n. 5, c.p.c. neppure sotto il profilo del difetto di motivazione, atteso che il difetto di motivazione della pronuncia arbitrale, come vizio riconducibile all'art. 829, n. 5, c.p.c., in relazione al requisito di cui all'art. 823, n. 3, c.p.c., è ravvisabile solo



ove la motivazione manchi del tutto o sia a tal punto carente da non consentire di comprendere l'iter del ragionamento degli arbitri e di individuare la ratio della decisione adottata (cfr. tra le molte cass. n. 8529 del 2000; cass. n. 7205 del 1997; cass. n. 8043 del 1994).

Rettamente, pertanto, la Corte d'Appello ha ritenuto che le violazioni denunciate non potevano integrare, trattandosi di questioni di merito, un qualche motivo di nullità del lodo.

Il primo motivo del ricorso incidentale è inammissibile.

Tale motivo, infatti, è generico e contiene censure astratte non riferibili a specifici passaggi motivazionali della sentenza impugnata.

Anche il secondo motivo è inammissibile.

Con tale motivo la società ricorrente deduce che la Corte di Appello ha ritenuto tardivamente proposta, essendo già iniziati i lavori, la richiesta della anticipazione della somma di lire 900.000.000 prevista dal contratto di affidamento, quando invece dalla documentazione versata in atti risulterebbe che detta anticipazione era stata tempestivamente richiesta e che era stata rifiutata dal Comune non perché richiesta tardivamente, ma perché nel frattempo era entrato in vigore l'art. 5 del D.L. n. 79/97, convertito nella legge n. 140/97, che ne vietava la erogazione.

In sostanza la società ricorrente deduce che la decisione in ordine a tale cauzione è fondata sulla supposizione di un fatto (richiesta successiva all'inizio dei lavori), la cui verità sarebbe incostabilmente esclusa dalle risultanze di documenti versati in atti e, quindi, è l'effetto di un errore di fatto.

Tale vizio, costituendo motivo di revocazione della sentenza, doveva essere denunciato quale vizio revocatorio ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c. , non certo con il ricorso per



cassazione. Per quanto riguarda la denuncia di omessa pronuncia sulla domanda di interessi e risarcimento danni per la mancata erogazione di detta cauzione è sufficiente osservare che trattasi di domanda che non risulta sia stata mai formulata con specifico riferimento alla mancata erogazione della anticipazione in questione, atteso che le richieste risarcitorie, formulate nei quesiti arbitrari, non valgono, attesa la loro assoluta genericità, ad integrare siffatta domanda.

Ugualmente il terzo motivo del ricorso incidentale è inammissibile.

Il lodo ha riconosciuto la richiesta di £. 1.905.873.120 per gli anni 1999 e 2000 a titolo di maggiori oneri per il versamento dei rifiuti in discariche, la cui distanza superava i 30 km dal Comune di Pompei, soltanto nei limiti di £. 305.000.000, perché non risultavano comunicati al Comune, in applicazione dell'art. 13 del contratto, i maggiori oneri pretesi per detto periodo.

La Corte d'Appello ha ritenuto che la impugnazione con riferimento alla quantificazione di detto costo non potesse essere proposta, trattandosi di questione di merito, alla quale la Corte deve rimanere estranea.

Con riferimento a tale censura vale quanto già sopra osservato con riferimento al quarto motivo del ricorso principale. La Corte di appello con tale sintetica, ma corretta motivazione, ha implicitamente affermato che il motivo non integrasse un vizio di nullità denunciabile ai sensi dell'art. 829 c.p.c., trattandosi appunto di una questione di merito, e che avrebbe potuto essere esaminata solo se il relativo capo del lodo fosse stato dichiarato nullo, e si fosse potuta aprire la successiva fase rescissoria del giudizio.

Il quarto motivo del ricorso incidentale è stato già esaminato ed è da ritenersi infondato per i motivi sopraesposti.

Il quinto motivo di ricorso è infondato.



Il collegio arbitrale ha riconosciuto dovuta la somma di euro 122.009,18 a titolo di pagamento di una serie di impegni aggiuntivi e lavori straordinari, pervenendo a tale riconoscimento a seguito della interpretazione dell'art. 9 n. 6 del contratto di affidamento, interpretazione che è stata contestata dal Comune di Pompei in sede di impugnazione del lodo con motivo di cui la Corte d'Appello ha riconosciuto il fondamento, affermando che dette prestazioni effettivamente non rientravano nell'oggetto del contratto e, quindi, *“le stesse esulavano da qualsiasi decisione del Collegio Arbitrale”*.

In altre parole la Corte d'Appello ha ritenuto che gli Arbitri abbiano emesso una decisione fuori dei limiti del compromesso e, quindi, nulla per tale motivo.

La Corte d'Appello ha giustificato tale sua conclusione con chiara, esauriente motivazione ed immune da vizi logici e giuridici e non, come assume la ricorrente, con una motivazione insufficiente, contraddittoria e che non si baserebbe su una corretta e fedele interpretazione dell'art. 12, in cui sarebbero previste le prestazioni in questione.

La ricorrente, peraltro, non ha specificato le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renderebbe inidonea a giustificare la decisione e, per quanto riguarda la interpretazione di detta clausola contrattuale, non ha specificato, come sarebbe stato doveroso, perché e come sarebbero stati violati canoni di ermeneutica contrattuale, mirando il motivo in questione ad ottenere da questa Corte una diversa e più favorevole interpretazione della clausola in questione e, quindi, una valutazione di merito non consentita in sede di legittimità.

Il sesto motivo è inammissibile.

Con tale motivo la ricorrente incidentale censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha confermato la decisione arbitrale di rigetto della domanda risarcitoria.



La Corte d'Appello ha respinto il motivo di impugnazione di tale decisione, osservando: *Neppure merita, infine, accoglimento il motivo relativo al rigetto della domanda di risarcimento danni, attesa la contraddittorietà del motivo stesso, dal quale i dedotti danni, che non risultano peraltro provati, non risultando che il ricorso al credito sia stato determinato dalle vicende del contratto con il Comune, mentre da un lato risultano addebitati a tali vicende, dall'altro risultano riferiti anche ad una pure prospettata insufficienza del capitale sociale.*”.

Il motivo in questione è inammissibile, atteso che con tale motivo si denuncia un inesistente difetto di motivazione, essendo la riferita motivazione del tutto comprensibile e logicamente e giuridicamente corretta, e si deducono una serie di considerazioni relative alla entità del danno, che costituiscono questioni di merito che non possono costituire oggetto di esame in sede di legittimità.

Per tutte le su esposte ragioni devono essere respinti entrambi i ricorsi, sia il principale che l'incidentale.

La reciproca soccombenza giustifica la integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa le spese.

Così deciso in Roma il 23 settembre 2008.

Il Consigliere estensore
Francesco Fioretti

Il Presidente
Vincenzo

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria
- 8 OTT. 2008
oggi,
IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista