

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****PRIMA SEZIONE CIVILE**

| Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: | Oggetto |
|---|---------------------|
| PIETRO CAMPANILE - Presidente - | LODO ARBITRALE - |
| LAURA TRICOMI - Consigliere - | IMPUGNAZIONE |
| GUIDO MERCOLINO - Consigliere - | Ud. 24/11/2021 - CC |
| LAURA SCALIA - Consigliere - | RR.G.N. 5339/2017 |
| ELEONORA REGGIANI - Consigliere Rel. | Rep. |

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 5339/2017

promosso da

Comune di Aprilia, in persona del sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via corso Vittorio Emanuele II 308, presso lo studio dell'avv. prof. Ugo Ruffolo, che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Tributi Italia s.p.a. in amministrazione straordinaria, in persona del Commissario straordinario *pro tempore*;

- intimata -

e

Aser s.r.l. in amministrazione straordinaria, in persona del Commissario straordinario *pro tempore*;

- intimata -

avverso la sentenza n. 665/2016 della Corte di appello di Roma, depositata il 02/02/2016;



udita la relazione della causa, svolta dalla dott.ssa ELEONORA REGGIANI nella camera di consiglio del 24 novembre 2021;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In virtù del compromesso sottoscritto il 12/06/2007, San Giorgio s.p.a. (ora Tributi Italia s.p.a. in amministrazione straordinaria) instaurava giudizio arbitrale, chiedendo la condanna del Comune di Aprilia al risarcimento del danno, quantificato in € 25.950.000,00, cagionato da plurimi inadempimenti alla convenzione stipulata tra il Comune e la società mista Aser s.r.l., detenuta per il 51% dal Comune stesso (di cui la San Giorgio s.p.a. era parte, quale componente del raggruppamento di imprese, divenuto socio privato), avente ad oggetto l'affidamento ad Aser s.r.l. della gestione di tutte le entrate comunali, tributarie e patrimoniali, a cui si affiancava analoga convenzione, stipulata tra Aser s.r.l. e San Giorgio s.p.a., con la quale Aser s.r.l. conferiva a San Giorgio s.p.a. mandato con rappresentanza per lo svolgimento, con propria organizzazione, di tutti i servizi già affidati dal Comune ad Aser s.r.l.

Il Comune di Aprilia si costituiva eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza della domanda e formulando domande riconvenzionali, mentre Aser s.r.l. sviluppava deduzioni analoghe alla San Giorgio s.p.a., diversificando solo l'ammontare del risarcimento richiesto.

All'esito dell'istruttoria, in data 28/12/2008, il collegio arbitrale rigettava tutte le domande del Comune, accogliendo, nei limiti di cui in motivazione, le domande risarcitorie di San Giorgio s.p.a. e di Aser s.r.l.

Il Comune di Aprilia impugnava il lodo davanti alla Corte di appello di Roma e, nel corso del giudizio, l'Aser s.r.l. e la Tributi Italia s.p.a. venivano ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria.

Il giudizio veniva interrotto e, poi, riassunto.



Nel contraddittorio delle parti, l'impugnazione è stata dichiarata inammissibile con sentenza n. 665/2016, pubblicata il 02/02/2016.

Avverso tale sentenza, il Comune di Aprilia ha proposto ricorso per cassazione, affidato a nove motivi.

Le intime non si sono difese con controricorso, nonostante la ritualità della notificazione dell'atto introduttivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotto il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, rispetto alla giurisdizione della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 1), c.p.c., in relazione agli artt. 103, comma 2, Cost., 37 c.p.c., 13 e 44 r.d. n. 1214 del 1934, per non avere la Corte d'appello rilevato che la cognizione della controversia appartenesse alla Corte dei conti, che ha una giurisdizione generale in materia di contabilità pubblica, trattandosi, nella specie, di rapporti debito-credito tra l'ente impositore e l'esattore, da considerarsi agente contabile dell'ente stesso. È, inoltre, evidenziato che la Corte dei conti si è già pronunciata sull'azione di responsabilità erariale promossa dal Comune di Aprilia contro le società in questa sede intime, fondata sull'inadempimento alle stesse convenzioni oggetto del presente giudizio, adottando una statuizione di condanna al risarcimento di un consistente danno erariale (sentenza n. 601 del 2012, appellata), così prospettando anche il rischio della violazione del divieto del *ne bis in idem*.

Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione di legge ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., in relazione all'art. 829, comma 1, n. 9), c.p.c., per non avere la Corte territoriale riscontrato la violazione del principio del contraddittorio operata dagli arbitri, che non hanno concesso il termine richiesto dal Comune per il deposito di note a seguito dei chiarimenti forniti dal CTU, e comunque la nullità della sentenza impugnata ex art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c., in relazione all'art. 112 c.p.c., per



avere la medesima Corte ritenuto trattarsi di censura meramente formale - mentre invece la parte aveva ampiamente illustrato la denunciata violazione del diritto di difesa - in questo modo sottraendosi al dovere di pronunciare ed esaminare le questioni prospettate mediante la dichiarazione di inammissibilità del motivo.

Con il terzo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., in relazione all'art. 829, commi 3 e 4, n. 2), c.p.c., all'art. 22, comma 3, lett. e) l. n. 142 del 1990, all'art. 1 d.P.R. n. 533 del 1996, all'art. 52, comma 5, lett. b) e c), d.lgs. n. 446 del 1997, all'art. 113, comma 5, lett. b) d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL), all'art. 1 d.lgs. n. 163 del 2006, nonché all'art. 97 Cost., per non avere la Corte territoriale riscontrato la nullità del lodo per contrarietà a norme imperative e all'ordine pubblico, avendo escluso la nullità delle convenzioni oggetto di giudizio, stipulate mediante affidamento diretto, tenuto conto che anche la scelta del socio privato della società mista che le aveva stipulate era stata operata mediante trattativa privata, dopo la presentazione di una sola offerta irregolare in sede di appalto concorso, mentre invece, in base alle norme sopra menzionate, avrebbe dovuto essere effettuata a seguito di una gara espletata nelle forme dell'evidenza pubblica.

Con il quarto motivo di ricorso è dedotta la nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c., in relazione all'art. 112 c.p.c. e comunque la violazione di legge ex art. 360, comma 1, n. 3) c.p.c., in relazione all'art. 829 c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenuto inammissibile la censura relativa alla nullità del lodo descritta nel motivo che precede, senza rispondere nel merito alla censura mossa.

Con il quinto motivo di ricorso è dedotta la violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c., in relazione all'art. 345 c.p.c., per avere la Corte di merito omesso di



esaminare la documentazione versata in atti dal Comune, unitamente alla comparsa del nuovo difensore, che non era stata prodotta solo davanti alla Corte d'appello, riguardando, in parte, documenti già prodotti nel giudizio arbitrale, peraltro già depositati davanti alla Corte d'appello, in altra parte, documenti sopravvenuti all'ultima udienza celebrata. Viene, inoltre, evidenziata la decisività dei documenti, che consentivano di individuare la disciplina applicabile *ratione temporis* alla scelta del socio privato della società mista, dimostrando che nella specie la scelta era avvenuta mediante trattativa privata, oltre all'inattendibilità delle risultanze della CTU espletata (v. in particolare pp. 61 e 62 del ricorso per cassazione).

Con il sesto motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 829, comma 1, n. 11), c.p.c., nonché dell'art. 1189 e 1460 c.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., e comunque la nullità della sentenza ex art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c., in relazione all'art. 112 c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenuto inammissibile il motivo di impugnazione con cui il Comune lamentava l'intrinseca contraddittorietà del lodo, in ragione del fatto che aveva ritenuto sussistenti i contegni inadempienti ascritti alle società intime ma, poi, aveva imputato le relative responsabilità all'ente.

Con il settimo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., con riferimento all'art. 113, comma 15 *bis*, d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL), successivamente abrogato dall'art. 12, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 168 del 2010, ma applicabile *ratione temporis*, nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenuto erroneamente non applicabile la disposizione in esame, che avrebbe determinato la cessazione delle convenzioni alla data del



31/12/2006, sulla base del convincimento che il socio privato era stato scelto mediante una procedura di evidenza pubblica.

Con l'ottavo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., in relazione all'art. 829, primo comma, n. 11), c.p.c., e all'art. 1372 c.c., nonché l'omessa pronuncia ex art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenuto erroneamente inammissibile il motivo di impugnazione con il quale il Comune aveva censurato per contraddittorietà la condanna al risarcimento del danno all'immagine e da perdita di *chances* subito da Tributi Italia s.p.a., nonostante il avesse accertato l'autonoma individualità giuridica di tale società rispetto alla Aser s.r.l. (di cui era socia).

Con il nono motivo di ricorso è dedotta l'omessa pronuncia ex art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c., sulla domanda relativa alla qualificazione del rapporto tra Aser s.r.l. e San Giorgio s.p.a. come appalto piuttosto che come mandato con rappresentanza.

2. Deve preliminarmente rilevarsi che l'ammissione delle intimare alla procedura di amministrazione straordinaria, nel corso del giudizio davanti alla Corte di appello, non incide sulla procedibilità del giudizio.

Com'è noto, la sentenza con cui, in primo grado, viene accertata o esclusa l'esistenza di un credito nei confronti di un imprenditore insolvente, che venga posto, successivamente alla pubblicazione della sentenza, in amministrazione straordinaria, è opponibile alla procedura concorsuale e, pertanto, il commissario o, in caso di rigetto, il creditore che voglia ottenerne la riforma è tenuto ad appellarla nelle forme ordinarie, secondo la previsione dell'art. 96, comma 2, n. 3), l.fall., applicabile anche all'amministrazione straordinaria, in virtù di quanto previsto



dall'art. 53 d.lgs. n. 270 del 1999 (così Cass., Sez. 6-1, Ordinanza n. 15796 del 27/07/2015).

Il disposto dell'art. 96, comma 2, n. 3), l.fall. contiene, infatti, una deroga al principio generale fissato dall'art. 52 l.fall. e alla *vis attractiva* della procedura concorsuale, onerando il curatore (o il commissario, in caso di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria) di proporre o proseguire il giudizio di impugnazione avverso la sentenza pronunciata prima della dichiarazione di fallimento (o di insolvenza), e non ancora passata in giudicato, che accerti l'esistenza di un credito nei confronti del fallito o (dell'insolvente).

Alle stesse conclusioni deve pervenirsi nel caso in cui il fallimento o la dichiarazione di insolvenza (cui va assimilata, per i motivi sopra evidenziati, l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria) sopravvengano nel corso del giudizio di impugnazione del lodo arbitrale, tenuto conto che si tratta di un vero e proprio giudizio di appello, riferito a quello svoltosi dinanzi agli arbitri, che deve, pertanto, proseguire davanti al giudice naturale dell'impugnazione (cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 8495 del 26/08/1998).

3. Il primo motivo può essere deciso da questa Corte a Sezioni semplici, riguardando questioni su cui le Sezioni Unite, come di seguito evidenziato, si sono già più volte pronunciate, e si rivela senza dubbio infondato.

3.1. Secondo una giurisprudenza da tempo consolidata, nel nostro ordinamento, e salvo ipotesi eccezionali espressamente disciplinate, non è previsto un vero e proprio riparto di giurisdizione tra giudice contabile e giudice ordinario, essendo le due giurisdizioni, quella contabile e quella ordinaria, reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali.

Le differenze, per funzione e struttura, tra le due azioni sono, infatti, significative. Tra i tanti elementi distintivi, è sufficiente



ricordare che l'una è promossa dal procuratore contabile ed è obbligatoria, mentre l'altra è esperita dalla parte danneggiata ed è rimessa alla discrezione di quest'ultima; l'una ha finalità essenzialmente sanzionatorie - e non implica necessariamente il ristoro completo del pregiudizio subito, essendo previsto il potere officioso di riduzione - mentre l'altra ha scopo totalmente ripristinatorio; l'una richiede il dolo o la colpa grave, mentre per l'altra è sufficiente anche la colpa lieve e, in alcuni casi, la responsabilità oggettiva; l'una, salvo alcune ipotesi, non è esercitabile contro gli eredi del responsabile del danno, mentre l'altra sì.

Pertanto, in mancanza di una norma che preveda la giurisdizione esclusiva dell'uno o dell'altro giudice, in tutte le ipotesi in cui è configurabile un danno erariale e, nel contempo, un danno civile, le due azioni possono tranquillamente coesistere, anche se investono il medesimo fatto materiale, perché il loro rapporto si pone in termini di alternatività e non di esclusività.

Non vi è dunque questione di riparto di giurisdizione tra giudice contabile e giudice ordinario, ma di rapporto tra giudizi.

Le azioni possono, infatti, essere esercitate davanti ad entrambi i giudici, sino a quando, attraverso anche una sola di esse, non venga integralmente conseguito il bene della vita richiesto, così operando la preclusione all'esercizio (o alla prosecuzione) dell'altra azione per mancanza di interesse ad agire (sul punto, è sufficiente richiamare Cass., Sez. U, n. 63 del 07/01/2014; Cass., Sez. U, Ordinanza n. 5848 del 24/03/2015; Cass., Sez. U, Sentenza n. 26582 del 28/11/2013; v. anche Cass., Sez. U, Sentenza n. 26659 del 18/12/2014).

Particolare rilievo assume, in proposito, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 14632 del 14/07/2015, ove la S.C. ha affermato che, nel caso in cui sia proposto, per gli stessi fatti, giudizio civile risarcitorio dopo il giudizio contabile di responsabilità, non sussiste



alcuna violazione del principio di *ne bis in idem*, stante la tendenziale diversità di oggetto e di funzione fra i due giudizi, operando una semplice "interferenza" tra i due giudizi, che sono reciprocamente indipendenti nei profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale, sicché il giudizio civile, volto ad ottenere la liquidazione del danno patito dall'amministrazione, può essere instaurato e definito, anche quando il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei conti sia già arrivato a decisione, se quest'ultimo non si è concluso con una pronuncia di condanna al ristoro integrale del pregiudizio, con l'unico limite del divieto di duplicazione delle pretese risarcitorie, che impone di tener conto, con effetto decurtante, di quanto già liquidato in sede contabile, da far valere, se del caso, anche in fase di esecuzione.

Il motivo deve pertanto essere respinto.

4. Il secondo motivo di ricorso contiene due distinte censure, che possono essere esaminate separatamente.

4.1. In primo luogo, viene dedotta la violazione dell'art. 829, comma 1, n. 9), c.p.c., per non avere la Corte territoriale riscontrato la violazione del principio del contraddittorio operata dagli arbitri, quando hanno negato al Comune il termine richiesto per il deposito di note a seguito dei chiarimenti forniti dal CTU.

La censura è infondata.

Com'è noto, in tema di giudizio arbitrale, la questione della violazione del contraddittorio deve essere esaminata non sotto il profilo formale ma nell'ambito di una ricerca volta all'accertamento di una effettiva lesione della possibilità di dedurre e contraddire, onde verificare se l'atto abbia egualmente raggiunto lo scopo di instaurare un regolare contraddittorio e se, comunque, l'inosservanza non abbia causato pregiudizio alla parte, con la conseguenza che la nullità del lodo e del procedimento devono essere dichiarate solo ove nell'impugnazione, alla denuncia del vizio



idoneo a determinarle, segua l'indicazione dello specifico pregiudizio che esso abbia arrecato al diritto di difesa (v. da ultimo Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 18600 del 07/09/2020)

Nel caso di specie, la Corte d'appello ha ritenuto trattarsi di una censura assolutamente formale, in mancanza di qualsiasi indicazione delle argomentazioni che la parte avrebbe esposto, se avesse ottenuto la concessione del termine richiesto.

Parte ricorrente ha, invece, dedotto di avere illustrato la denunciata violazione del diritto di difesa, poiché, ove avesse ottenuto la concessione del menzionato termine, avrebbe potuto far valere, anche mediante idonea ed approfondita allegazione tecnica, le gravi incongruenze e discordanze dell'elaborato peritale, rispetto agli effettivi dati relativi alle entrate tributarie, come pure poteva evincersi dalla documentazione depositata nel giudizio di impugnazione all'udienza del 14/11/2012 (v. pp. 30-34 del ricorso per cassazione).

È, tuttavia, evidente che le allegazioni del ricorrente sono estremamente generiche, dalle quali non emerge quale concreta attività difensiva la parte non ha potuto compiere senza avere la concessione del menzionato termine, tenuto, peraltro, conto che dalle stesse deduzioni del Comune, contenute nel ricorso per cassazione, si ricava che le integrazioni peritali sono state depositate in data 18/12/2017 e, nei termini fissato dal collegio arbitrale, le parti hanno depositato memorie di replica, in vista dell'udienza finale, ove sono poi state precisate le conclusioni prima della decisione (p. 18 del ricorso).

Dalla stessa sequenza procedimentale non emerge alcuna irregolarità lesiva del diritto di difesa, né parte ricorrente ha spiegato perché non ha dedotto quanto voleva dire nel termine assegnato per repliche e quali concrete deduzioni e allegazioni non ha potuto compiere a causa della mancata concessione del termine richiesto.



4.2. Il Comune ha anche censurato la statuizione sull'eccezionale violazione del contraddittorio per un altro motivo, ritenendola adottata in violazione dell'art. 112 c.p.c., essendosi la Corte di merito sottratta al dovere di pronunciarsi sulle questioni prospettate, preferendo una pronuncia di inammissibilità.

La censura è inammissibile.

Com'è noto, nel giudizio di legittimità va tenuta distinta l'ipotesi in cui si lamenta l'omesso esame di una domanda dall'ipotesi in cui si censura la risposta offerta dal giudice a tale domanda, ove può prospettarsi la violazione di una norma di diritto sostanziale o un vizio di motivazione, giacché in quest'ultimo caso, ma non nel primo, il giudice del merito ha comunque preso in esame la questione oggetto di doglianza e l'ha risolta, sia pure in modo giuridicamente scorretto ovvero senza giustificare, o non giustificando adeguatamente, la decisione resa (cfr. Cass., Sez. 2, Ordinanza n. 10862 del 07/05/2018; Cass., Sez. 6-L, Ordinanza n. 329 del 12/01/2016).

In altre parole, è integrata la violazione dell'art. 112 c.p.c. quando nella decisione impugnata non risulta affatto affrontata la questione in ordine alla quale si lamenta, appunto, l'omessa pronuncia e non quanto tale questione sia stata affrontata anche solo in rito o in modo non condiviso dalla parte.

Nel caso di specie, parte ricorrente ha lamentato una statuizione in rito, ritenuta elusiva del merito, che tuttavia vi è stata, sicché la censura, come formulata, non è ammissibile.

5. Anche il quarto motivo deve essere dichiarato inammissibile per gli stessi motivi appena evidenziati.

In questo caso, unitamente alla violazione dell'art. 112 c.p.c., è prospettata anche la violazione di legge ex art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., ma ciò che è censurato è comunque l'asserita elusione delle questioni di merito sollevate con il motivo di impugnazione,



con una pronuncia di inammissibilità per nulla condivisa dalla parte ricorrente.

Anche in tale ipotesi, dunque, deve ritenersi inammissibile il motivo, perché non vi è stata omissione di pronuncia, ma una pronuncia espressa, anche se solo in rito.

6. Il terzo motivo di ricorso è infondato.

Parte ricorrente ha dedotto la nullità del lodo per non avere gli arbitri rilevato la contrarietà a norme imperative e all'ordine pubblico della procedura di scelta del contraente del socio privato della società mista, partecipata per la quota del 51% dal Comune, che è stata incaricata, tra l'altro, della riscossione delle entrate fiscali e patrimoniali del Comune, mediante affidamento diretto.

Parte ricorrente ha in particolare dedotto che, una volta avviata la procedura ad evidenza pubblica di appalto concorso per la selezione del socio privato, essendo intervenuta una sola offerta, che però era irregolare, il Comune, in violazione delle norme che disciplinano tale procedura, ha designato socio lo stesso raggruppamento temporaneo di imprese che aveva presentato la menzionata offerta irregolare, procedendo a trattativa privata.

Tale violazione, secondo parte ricorrente, ha inficiato non solo la costituzione della società ma anche la convenzione da quest'ultima stipulata con il Comune, imponendo al collegio arbitrale di rilevare la nullità.

Come tuttavia evidenziato dalle Sezioni Unite di questa Corte, sia pure in una fattispecie diversa (Cass., Sez. U, Sentenza n. 12339 del 20/05/2010), qualora la P.A. intenda dar vita ad una società mista a partecipazione pubblico-privata, la violazione delle regole da seguire nel procedimento di scelta del socio privato non è tale da incidere sull'esistenza giuridica della società ormai iscritta nel registro delle imprese.

Negli stessi termini si è posta, in motivazione, Cass., Sez. U, n. 30167 del 30/12/2011.



D'altronde, il giudice amministrativo - sebbene abbia in più occasioni affermato che i principi sia di diritto interno che di diritto comunitario impongono, anche per la scelta dei soci di minoranza, il preventivo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica, se si vuole che la società sia affidataria di pubblici servizi (cfr. in tal senso, Cons. Giust. Amm. Regione Siciliana, Sezioni Riunite, Parere n. 318 del 2011; Cons. Stato, Stato, Sez V, n. 7214 del 30/09/2010; Cons. Stato, Sez. II, n. 456 del 18/04/2007; Cons. Stato, Sez. V, n. 192 del 1998) - ha pure ritenuto legittima l'aggiudicazione mediante trattativa privata, dopo l'indizione di procedura concorsuale ristretta ai sensi del d.lgs. n. 157 del 1995, che sia andata deserta, come consentito dall'art. 7 del d. lgs. n. 157 del 1995, a condizioni che non vengano mutate le condizioni iniziali della gara (Cons. Stato, Sez. V, n. 5535 del 10/08/2010; Cons. Stato, Sez. V, n. 3490 del 03/06/2010).

7. Il quinto motivo è inammissibile.

Parte ricorrente ha dedotto che la Corte di merito ha omesso di esaminare la documentazione versata in atti dal Comune, unitamente alla comparsa del nuovo difensore in corso di causa, ritenendo erroneamente trattarsi di produzione tardiva, mentre invece era documentazione già acquisita durante il giudizio arbitrale, o sopravvenuta alla notifica dell'atto di impugnazione del lodo da parte del Comune.

Com'è noto, il giudizio di impugnazione arbitrale si compone di due fasi, la prima rescindente, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che si conclude con l'annullamento del medesimo, la seconda rescissoria, che fa seguito all'annullamento e nel corso della quale il giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte.

Nella prima fase non è consentito alla Corte d'Appello procedere ad accertamenti di fatto, dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli



arbitri, pronunciabili soltanto per determinati errori *in procedendo*, nonché per inosservanza delle regole di diritto nei limiti previsti dal medesimo art. 829 c.p.c.

Solo in sede rescissoria al giudice dell'impugnazione è attribuita la facoltà di riesame del merito delle domande, comunque nei limiti del *petitum* e delle *causae petendi* dedotte dinanzi agli arbitri, con la conseguenza che non sono consentite né domande nuove rispetto a quelle proposte agli arbitri, né censure diverse da quelle tipiche individuate dall'art. 829 c.p.c. (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 20880 del 08/10/2010).

Nel formulare il motivo di ricorso, il Comune non ha prospettato un vizio della decisione arbitrale, riferito alla censura formulata, che giustificasse la fase rescindente del giudizio, ma ha inammissibilmente investito subito il giudice dell'impugnazione della fase rescissoria dello stesso.

8. Il sesto motivo di ricorso contiene due distinte censure, entrambe inammissibili.

8.1. Con riguardo alla prima censura, deve rilevarsi che la contraddittorietà cui fa riferimento l'art. 829, comma 1, n. 11) c.p.c., al fine di consentire l'impugnazione per nullità, non corrisponde a quella di cui all'art. 360, comma 1, n. 5) c.p.c., nel testo anteriore a quello vigente, ma va intesa nel senso che il contrasto deve emergere fra le diverse componenti del dispositivo, ovvero tra la motivazione e il dispositivo, mentre la contraddizione interna tra le diverse parti della motivazione non rileva come vizio in quanto tale, ma solo allorché impedisca la ricostruzione dell'*iter* logico e giuridico sottostante alla decisione per totale assenza di una motivazione riconducibile al suo modello funzionale (v. da ultimo Sez. 6-1, Ordinanza n. 291 del 12/01/2021).

Nella specie, come evidenziato nella sentenza impugnata, il collegio arbitrale non ha adottato alcuna decisione contenente disposizioni contraddittorie, posto che ha affermato che condotte



inadempienti della Aser s.r.l., pur esistenti, erano le risposte conseguenti alle violazioni contrattuali del Comune.

Ciò che connota la critica della decisione, così come formulata, è, in effetti, la non condivisione nel merito della stessa, attraverso la proposta di una diversa ricostruzione della vicenda in fatto, come tale, inammissibile.

8.2. Con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 112 c.p.c., ciò che è censurato è l'asserita elusione delle questioni di merito sollevate con il motivo di impugnazione, con una pronuncia di inammissibilità per nulla condivisa dalla parte ricorrente.

Come *supra* evidenziato, deve ritenersi inammissibile un motivo così formulato, perché non censura una vera e propria omissione di statuizione su una domanda formulata, ma una pronuncia espressa, sia pure solo in rito.

9. Anche il settimo motivo deve essere dichiarato inammissibile.

Come appena evidenziato, il giudizio di impugnazione arbitrale si compone di due fasi, la prima rescindente, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che si conclude con l'annullamento del medesimo, la seconda rescissoria, che fa seguito all'annullamento e nel corso della quale il giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte.

Nella prima fase non è consentito alla Corte d'Appello procedere ad accertamenti di fatto, dovendo limitarsi all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri, pronunciabili soltanto per determinati errori *in procedendo*, nonché per inosservanza delle regole di diritto nei limiti previsti dal medesimo art. 829 c.p.c.

Nel caso di specie, con il motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 113, comma 15 *bis*, d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL), successivamente abrogato dall'art. 12, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 168 del 2010, ma applicabile *ratione*



temporis, nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c. , per avere la Corte d'appello ritenuto erroneamente non applicabile la disposizione in esame, che avrebbe determinato la cessazione delle convenzioni alla data del 31/12/2006.

Non emerge, però, dalle conclusioni rese nel giudizio arbitrale e dalla narrazione dei fatti di causa la formulazione di tale domanda tra i quesiti posti agli arbitri, tant'è che nel motivo di ricorso non è ravvisato alcun vizio proprio della fase rescindente del giudizio di impugnazione.

Né può ritenersi la valutazione asseritamente omessa un fatto storico non valutato dalla Corte di merito, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c., trattandosi piuttosto della pretesa di valutazione giuridica dei fatti dedotti dalla parte ricorrente, che non incidono sulla preliminare fase rescindente dell'impugnazione.

10. Anche l'ottavo motivo contiene due distinte censure, entrambe inammissibili.

10.1. Parte ricorrente ha, in primo luogo, censurato la decisione ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 11), c.p.c., deducendo la contraddittorietà delle motivazioni poste a fondamento della condanna del Comune al risarcimento del danno all'immagine e da perdita di *chances* subito da Tributi Italia s.p.a., accumulandola alla Aser s.r.l., pur riconoscendo l'autonoma individualità giuridica di tali soggetti.

Si legge, nella parte censurata del lodo, riportata nel ricorso per cassazione, che il collegio arbitrale ha ritenuto che l'esecuzione dei servizi appaltati alla San Giorgio s.p.a. (poi divenuta Tributi Italia s.p.a.), socio d'opera della Aser s.r.l., esercitante la sua attività in forma di mandato con rappresentanza conferitogli da Aser s.r.l., con l'assenza determinante del Comune, socio di maggioranza della stessa Aser s.r.l., "implica un rapporto



debito/credito diretto di San Giorgio nei confronti del Comune” (p. 71 del ricorso per cassazione).

È pertanto evidente che la motivazione della decisione arbitrale è dalla stessa parte ricorrente descritta come esistente e corrisponde a quanto riportato in dispositivo.

Ciò basta a rendere inammissibile il motivo, essendo escluso, come sopra evidenziato, dal motivo di impugnazione proposto ogni sindacato sulla contraddittorietà o completezza della motivazione.

10.2. Con riferimento alla dedotta violazione dell’art. 112 c.p.c., ciò che è censurato è l’asserita elusione delle questioni di merito sollevate con il motivo di impugnazione, con una pronuncia di inammissibilità per nulla condivisa dalla parte ricorrente.

Come *supra* evidenziato, deve ritenersi inammissibile un motivo così formulato, perché non censura una vera e propria omissione di statuizione su una domanda formulata, ma una pronuncia espressa, sia pure solo in rito.

11. Il nono motivo è inammissibile per tardività non avendo parte ricorrente dimostrato di avere formulato la censura con l’atto di impugnazione in appello, deducendo, anzi, di avere espresso tale richiesta nella comparsa di costituzione del nuovo difensore in corso di causa.

12. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

13. Nessuna statuizione sulle spese deve essere adottata non essendosi le parti intimamente difese con controricorso.

14. In applicazione dell’art. 13, comma 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l’impugnazione proposta, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso;



dà atto, in applicazione dell'art. 13, comma 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 24 novembre 2021 e, in sede di riconvocazione, il 29 aprile 2022, mediante collegamento "da remoto".

Il Presidente
Pietro Campanile

