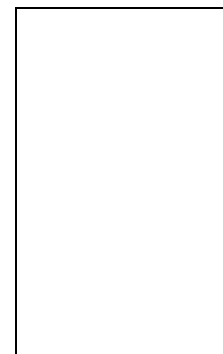


Civile Ord. Sez. 1 Num. 34954 Anno 2023

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO

Data pubblicazione: 13/12/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27740/2018 R.G. proposto da:

NOSARI RITA, elettivamente domiciliato in ROMA, via G. Antonelli 49, presso lo studio dell'avvocato COLARIZI MASSIMO che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati COFFRINI ERMES, COFFRINI MARCELLO;

-ricorrente-

contro

COMUNE DI CASALGRANDE, elettivamente domiciliato in ROMA, via F. Confalonieri 5, presso lo studio dell'avvocato MANZI ANDREA rappresentato e difeso dall'avvocato COLI PAOLO;

-controricorrente-

avverso SENTENZA CORTE D'APPELLO BOLOGNA n. 2261/2018 depositata il 07/09/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 07/11/2023 dal Consigliere ANTONIO PIETRO LAMORGESE.

FATTI DI CAUSA

Rita Nosari introduceva un giudizio arbitrale nei confronti del Comune di Casalgrande (RE), avvalendosi di una clausola compromissoria inserita in una convenzione stipulata tra le parti il 20.11.1995 (art. 30), in base alla quale ogni controversia relativa alla interpretazione ed esecuzione della convenzione era deferita a un collegio arbitrale, e chiedendo la restituzione della somma di € 48.874,90 da lei versata a mezzo di una fideiussione bancaria escussa dallo stesso Comune.

Con lodo parziale del 10.10.2007, il collegio arbitrale, rigettando l'eccezione del Comune di nullità della clausola compromissoria, negava che il rapporto controverso inerisse all'esercizio di un potere autoritativo della P.A. o a materia attribuita dalla legge alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In particolare, ad avviso del collegio, la convenzione, ex artt. 11 e 12 L.R. Emilia-Romagna n. 17/1991, per lo svolgimento di attività estrattive in una cava di ghiaia e sabbia, era integrativa di un'autorizzazione e non di una concessione, avendo ad oggetto un'area e materiali privati, circostanza che deponeva per l'assenza di un accordo sostitutivo di provvedimento ex art. 11 L. n. 241/1990, configurandosi il rapporto tra le parti in termini paritetici.

Con il lodo definitivo gli arbitri escludevano, nel merito, l'inadempimento della Nosari e condannavano il Comune a rifonderle la somma versata a titolo di fideiussione.

Il Comune impugnava entrambi i lodi, deducendo l'incompromettibilità della controversia in arbitri, in quanto inerente a materia riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, avendo ad oggetto l'attuazione di un accordo (la predetta convenzione *inter-partes*) integrativo di un provvedimento amministrativo ex art. 11 L. n. 241/1990.

La Corte d'appello, con la sentenza menzionata in epigrafe, rigettava l'eccezione di tardività dell'impugnazione del lodo parziale

e accoglieva il ricorso del Comune di Casalgrande in punto di nullità della clausola compromissoria e incompromettibilità della controversia in arbitri.

La Nosari propone ricorso con due motivi, resistiti dal Comune con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la Nosari denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 828 c.p.c., per avere la Corte di merito ritenuto tempestiva l'impugnazione del lodo parziale cui il Comune aveva provveduto oltre il termine annuale previsto dal secondo comma della disposizione poc'anzi richiamata, sussistendo a suo avviso l'onere di immediata impugnazione, in mancanza di previsione della riserva (di impugnazione) nel rito arbitrale.

Il motivo è infondato.

E' principio acquisito che il lodo parziale è immediatamente impugnabile, ai sensi dell'art. 827, terzo comma, c.p.c., solo nel caso in cui, decidendo su una o più domande, abbia definito il giudizio relativamente ad esse, attesa l'esecutività che il lodo stesso può assumere in questa ipotesi; viceversa, l'immediata impugnabilità deve essere esclusa quando il lodo abbia deciso questioni preliminari di merito senza definire il giudizio (v. Cass. n. 16963/2014). Nella specie, la Corte ha correttamente affermato che il lodo «ha deciso solo la questione preliminare sul potere arbitrale di decidere la lite, affermandolo» e che, pertanto, non sussisteva l'onere di immediata impugnazione, potendo il lodo parziale essere impugnato insieme al lodo definitivo, com'è avvenuto.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione di «norme e principi sul riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario ed il giudice amministrativo» nonché degli artt. 11 L. n. 241/1990, 11 e 12 L.R. Emilia-Romagna n. 17/1991, per avere la Corte d'appello ritenuto che la controversia in oggetto non

fosse compromettibile in arbitri e che, quindi, la clausola compromissoria fosse nulla. Si assume invece che la convenzione in questione sarebbe strumento tramite il quale la Nosari aveva assunto gli obblighi indicati nell'art. 12 della L.R. n. 17/1991 nell'ambito di un rapporto privatistico, meramente autorizzatorio e non concessorio, cui era estraneo l'esercizio di poteri autoritativi da parte della P.A., non integrando la menzionata convenzione un accordo sostitutivo di provvedimento e rinvenendo la disciplina puntuale del suo contenuto direttamente nella legge.

Premesso che ricorrono le condizioni che consentono alla sezione semplice di decidere in presenza di precedenti specifici, ai sensi dell'art. 374, comma 1, cod. proc. civ. (cfr. Cass. SU n. 1599/2021), il motivo è fondato nei termini e con le precisazioni che seguono.

La valutazione della Corte territoriale circa la natura della convenzione quale accordo integrativo di provvedimento autorizzativo dell'esercizio dell'attività estrattiva, ai sensi degli artt. 11 e 12 L.R. n. 17/1991 e 11 L. n. 241/1990 (applicabile *ratione temporis*), è astrattamente condivisibile. La convenzione prevista dall'art. 12 L.R. cit. diviene efficace ed impegnativa dopo il rilascio del provvedimento autorizzativo cui accede (comma 6), essendo quest'ultimo subordinato a valutazioni discrezionali seppur tecniche dell'ente pubblico (cfr. commi 2 e 3) che «determina» tipo, quantità e modalità dell'attività estrattiva (cfr. comma 4), costituendo (la convenzione) lo strumento in base al quale il soggetto che richiede l'autorizzazione assume l'obbligo di provvedere all'esecuzione delle opere necessarie e alla «costituzione di congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione medesima» (lett. e).

E tuttavia, ciò non è sufficiente a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo e, quindi, a sottrarla a quella degli arbitri.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite si è progressivamente assestata nel reputare che la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie di cui all'articolo 133, primo comma, lettera a), numero 2, cod. proc. amm., concernenti la «formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni», debba essere scrutinata, attraverso l'impiego del consueto criterio del *petitum* sostanziale, a seconda che la controversia abbia ad oggetto, in concreto, la contestazione delle modalità (e illegittimità) dell'esercizio di un potere autoritativo, non sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo quando la controversia si radichi nel quadro di un rapporto ormai paritario collocato «a valle» dello strumento negoziale adottato in sostituzione del potere autoritativo (cfr., in termini, Cass. SU n. 20464/2022, in senso conforme Consiglio di Stato, sez. VII, n. 3270/2023). Le Sezioni Unite hanno anche precisato che «finanche in presenza di accordi tra pubbliche amministrazioni [ex art. 15 L. n. 241/1990 e 133 cit. cod. proc. amm.] la giurisdizione esclusiva è predicabile solo quando la controversia abbia come "oggetto immediato" l'accordo stesso... e non vicende meramente patrimoniali a esso in ipotesi correlate» (Cass. SU n. 11252/2022, n. 26921/2021). Ed infatti, perché sia configurabile la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo occorre che l'amministrazione agisca, negli ambiti predefiniti dalla legge, come autorità e cioè attraverso la spendita che si assume illegittima di poteri amministrativi, non essendo sufficiente il mero e astratto collegamento tra tali ambiti (materie) e l'oggetto della controversia (*ex plurimis*, SU n. 254/2021, n. 18267/2019), restando pur sempre devolute al giudice ordinario (e quindi, di regola, compromettibili in arbitri sia prima che dopo la vigenza degli artt. 6 L. n. 205 del 2000 e 12 cod. proc. amm.) le controversie meramente patrimoniali, quali sono quelle aventi ad

oggetto l'accertamento degli adempimenti e inadempimenti delle parti, accertamento che, nella specie, è presupposto della fondatezza della domanda di restituzione della somma escussa dal Comune di Casalgrande a titolo di garanzia fideiussoria.

Si tratta di una interpretazione costituzionalmente orientata, giudicata doverosa, pure quando le disposizioni sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo siano letteralmente (ma solo apparentemente) comprensive della generalità delle controversie inerenti a una determinata materia (come nel caso esaminato nella sentenza dalla Corte costituzionale n. 35/2010). Non rileva poi il fatto che la convenzione costituisca uno strumento attuativo dell'interesse pubblico riguardante la pianificazione territoriale delle attività estrattive, poiché il riparto della giurisdizione non è fondato sulla presenza o assenza dell'interesse pubblico, né rileva (diversamente da quanto ritenuto dal collegio arbitrale e dalla ricorrente) la natura autorizzatoria o concessoria del provvedimento di «autorizzazione convenzionata all'attività estrattiva» (art. 11 L.R. cit.), poiché in entrambi i casi occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale della controversia in concreto.

In conclusione, in accoglimento del secondo motivo, la sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per le spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo e accoglie il secondo, in relazione al quale cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 07/11/2023.