



Procura Generale della
Corte di Cassazione
Sezioni unite civili

Il pubblico ministero

letti gli atti;
osserva quanto segue.

Le finalità dell'intervento del pubblico ministero nel giudizio civile di legittimità consentono di rinviare, quanto allo svolgimento del fatto, alla pronuncia impugnata ed agli atti di parte. Le osservazioni che seguono sono pertanto impregnate sui soli elementi fattuali e giuridici strettamente necessari per formulare le conclusioni.

Il ricorso, nel suo primo motivo, lamenta l'erronea statuizione della sentenza impugnata, nella parte in cui non ha rilevato l'inammissibilità del motivo d'appello inerente alla nullità del lodo per violazione della norma di cui all'art. 817, comma 3, c.p.c., norma asseritamente preclusiva della possibilità di addurre per la prima volta, in sede di impugnazione del lodo, la nullità della clausola compromissoria contenuta nella convenzione, conclusa in data 24 aprile 2008 tra l'Automobil Club di F. ed il Comune di M., con cui vennero regolati la sosta dei veicoli nel centro cittadino ed il servizio di installazione di apparecchi elettronici per la rilevazione di infrazioni al codice della strada nel territorio comunale.

Il motivo è inammissibile perché irrilevante.

Infatti la sentenza impugnata ha rilevato d'ufficio la questione della nullità della clausola compromissoria, e quindi del lodo.

La rilevabilità d'ufficio è pienamente legittima, sulla base di quanto espressamente previsto dall'art. 37 c.p.c., posto che la decisione muove dalla considerazione dell'esistenza, all'epoca della stipulazione della convenzione comprensiva della clausola compromissoria, di un divieto di devoluzione della controversia ad un collegio arbitrale e che *"...stabilire se una controversia spetti alla cognizione...degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo, dà luogo ad una questione di giurisdizione; l'eventuale non compromettibilità ad arbitri della controversia, per essere la stessa riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, integra una questione di giurisdizione che il giudice dell'impugnazione del lodo arbitrale è tenuto ad esaminare e decidere anche d'ufficio"* (Cass., Sez. un. 26 ottobre 2020, n. 23418).

Il secondo motivo è a sua volta inammissibile in quanto irrilevante.

E' certamente vero che la Corte d'appello di Bari ha errato, fondando la sua decisione sulla ritenuta vigenza della norma di cui all'art. 3, comma diciannove, del d.lgs. n. 24 dicembre 2007, n. 244, a mente della quale agli enti pubblici era preclusa la facoltà di inserire clausole compromissorie *"in tutti i loro contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi ovvero, relativamente ai medesimi contratti, di sottoscrivere*

compromessi”, senza considerare che invero tale norma non è mai entrata in vigore, per effetto di successivi interventi di differimento della sua vigenza e dell’esplicita abrogazione riconducibile all’art. 15 del d. lgs. 20 marzo 2010 n. 53, che ha preceduto il d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (Codice del processo amministrativo), il cui art. 12 prevede una prescrizione (sostanzialmente divergente da quella abrogata e perfettamente coincidente con quella di cui all’articolo 6, comma due, della legge n. 205/2000), secondo cui *“le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile.”*.

Al momento della conclusione della convenzione per cui è causa, quindi, vigeva la previsione di cui all’articolo 6, comma due, della legge n. 205/2000, il cui tenore, come anzidetto, corrisponde perfettamente a quello di cui all’articolo 12 del Codice del processo amministrativo.

Tuttavia, è altrettanto vero che la pronuncia impugnata deve ritenersi imperniata altresì su un distinto argomento, di per sé solo idoneo a sostenere la statuizione di nullità del lodo.

Si allude alla previsione di cui all’art. 241, comma primo, del d. lgs. n. 163/06, come modificato dall’art. 1, comma diciannove, della l. n. 190/2012, secondo cui *“le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall’esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell’accordo bonario previsto dall’art. 240, posso essere deferite ad arbitri, previa autorizzazione motivata da parte dell’organo di governo dell’amministrazione. L’inclusione della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell’avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando nell’invito, o il ricorso all’arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli.”*.

Dalla mancanza, nella fattispecie in esame, della prevista autorizzazione, discende quindi la correttezza della sentenza impugnata.

Né, per opinare diversamente, possa valere l’argomento della posteriorità dell’introduzione della norma in discorso rispetto all’epoca di conclusione della convenzione comprensiva della clausola compromissoria per cui è causa.

La Corte Costituzionale ha chiarito infatti che *“Lo ius superveniens consistente nel divieto di deferire le controversie ad arbitri senza una preventiva e motivata autorizzazione non ha l’effetto di rendere nulle in via retroattiva le clausole compromissorie originariamente inserite nei contratti, bensì quello di sancirne l’inefficacia per il futuro in applicazione del principio, espresso dalla costante giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la nullità di un contratto o di una sua singola clausola, prevista da una norma limitativa dell’autonomia contrattuale che sopravvenga in corso di esecuzione di un rapporto, incide sul rapporto medesimo, non consentendo la produzione di ulteriori effetti, sicchè il contratto o la sua singola clausola si devono ritenere non più operanti. Non si pone conseguentemente alcun problema di retroattività della norma...o di ragionevolezza della supposta deroga all’articolo 11 delle disposizioni sulla legge in generale.”* (Corte Cost., 9 giugno 2015, n. 108).

Quel che assume rilievo nella fattispecie in esame, quindi, non è l'epoca di conclusione della convenzione (24 aprile 2008), antecedente all'entrata in vigore della norma di cui all'art. 241, comma primo, del d. lgs. n. 163/06, come modificato dall'art. 1, comma diciannove, della l. n. 190/2012, bensì la data di pubblicazione del lodo arbitrale (5 aprile 2013), posteriore all'introduzione del principio di cui alla norma in parola ed all'epoca in vigore (la norma è stata poi abrogata, ex d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50), le cui conseguenze giuridiche determinano l'inefficacia della clausola compromissoria pur legittimamente apposta alla convenzione.

E dall'inefficacia della clausola compromissoria discende, nel caso di specie, la nullità del lodo.

Per queste ragioni;

chiede

che la Corte di Cassazione voglia dichiarare inammissibile il ricorso.

Roma, 11 aprile 2022

Il sostituto procuratore generale
Mauro Vitiello