

CONTRIBUTO  
UNIFICATO  
PAGAMENTO A 06/17

COPIA AUTENTICA  
AVVOCATURA DELLO  
STATO L. 103/79



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

Terza Sezione Civile

composta dai magistrati:

- |                              |                        |
|------------------------------|------------------------|
| 1. dott. Giovanni Buonomo    | presidente             |
| 2. dott. Mauro Di Marzio     | consigliere            |
| 3. dott. Maria Rosaria Rizzo | consigliere <i>ul.</i> |

ha pronunciato

**SENTENZA**

nella causa civile in grado di appello iscritta al N. 2626/04 R.G.A.C.C, vertente tra le seguenti parti

**RICORRENTI**

Ministero dell'Economia e delle Finanze (già Ministero delle Finanze)  
Ministero delle Politiche Agricole,  
in persona dei rispettivi Ministri in carica,  
entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato

**RESISTENTI**

1. A.I.F. Agenzia ippica di Longhi Augusta & C. s.n.c;
2. A.I.T.O. (Ag. Ippica Toniolo) di Grani Marco & C. s.n.c;
3. Agenzia Follonica s.r.l.;
4. Agenzia Ippica del Trapanese di Scalabrino Lorenzina Giovanna & C.;
5. Agenzia Ippica 2000 di Monti Lauro & Monti Massimo s.n.c;
6. Agenzia Ippica Adriatica s.n.c. di Venturi Mascarucci & C.,
7. Agenzia Ippica Arno di Ughi Giovanni & C. s.n.c;
8. Agenzia Ippica Azzini Silvio & C. s.n.c;
9. Agenzia Ippica Biellese di Maglioli F. & C. s.n.c;
10. Agenzia Ippica Bolzano di Malfatti Roberto & C.
11. Agenzia Ippica Carpi di Mecacci Luigi & C. s.n.c.;
12. Agenzia Ippica Cioffi s.n.c. di Domenico Cioffi & C
13. Agenzia Ippica di Foggia di Domenico Cioffi e Giuseppe
14. Agenzia Ippica Alberto Monti & C. s.n.c
15. Agenzia Ippica di Ancona di D'Alterio Massimo & C.
16. Agenzia Ippica di Benito Monti & C., s.n.c;
17. Agenzia Ippica di Cento di Landini Paolo e Franco s.n.c.,
18. Agenzia Ippica di Fadda Fabio & C. s.a.s.;

19. Agenzia Ippica di Falconara di Massimo D'Alterio & C. s.n.
20. Agenzia Ippica di Gennaro Carlo & C. s.n.c.,
21. Agenzia Ippica di Lauro Monti & C. s.n.c.,
22. Agenzia Ippica di Luciano Giove & C., s.n.c.,;
23. Agenzia Ippica di Mantova di Bassi Sandro & C. s.n.c.;
24. Agenzia Ippica di Massa, s.a.s., di Rosalba Ughi Fiorilli & C.;
25. Agenzia Ippica di Massimo D'Alterio & C., s.n.c
26. Agenzia Ippica di Monti Silvano & C. s.n.c
27. Agenzia Ippica di Nuoro di Patteri Giovanni s.n.c. & C,
28. Agenzia Ippica di Padova di Bassi Sandro & C., s.n.c., i
29. Agenzia Ippica di Pavia di Buscaglia Silvio & C., s.n.c., i
30. Agenzia Ippica di Pescara di Massimo D'Alterio, Di Menno & C., s.n.c.,
31. Agenzia Ippica di Petacchi & c., s.n.c.,
32. Agenzia Ippica di Rossi Paolo & C., s.n.c.,
33. Agenzia Ippica di Saronno di Lainati Alberto &, s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore;
34. Agenzia Ippica di Sassari di Patteri Giovanni & C., s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore;
35. Agenzia Ippica di Treviso di Morassi Loris & C.,
36. Agenzia Ippica di Vinovo di Marchetti Lea in Mantovani & C., s.n.c.;
37. Agenzia Ippica Domenico Semeraro & C., s.n.c.,
38. Agenzia Ippica Duomo di Alberto Lainati & C., s.n.c.,
39. Agenzia Ippica Esquilino di Righi Schwammer Luigi & Faletta & C., s.n.c.,
40. Agenzia Ippica Europa di Bassi Sandro & C., s.n.c.,
41. Agenzia Ippica Faletta Sabatino Manantonia & C.
42. Agenzia Ippica Faletta Salvatore & C., s.n.c
43. Agenzia Ippica Fermo di Benbè Adalberto & C. s.n.c.,
44. Agenzia Ippica Ferrini Daniele, Cappelletti Umberto
45. Agenzia Ippica G. Corti di Russo Giuseppina & C. s.r.l
46. Agenzia Ippica Helios di Michele Mazzilli & C., s.n. ,
47. Agenzia Ippica Manfredonia di Antonio Mazzilli & C ,
48. Agenzia Ippica Monsummano di Rastelli Silvano & ,
49. Agenzia Ippica Monteverde di Maugliani Susanna & ,
50. Agenzia Ippica Motta, s.r.l., in persona del legale r tempore;
51. Agenzia Ippica Novara di Alvaro Bini & C., s.n.c.,
52. Agenzia Ippica Paolo Rossi & C. s.n.c,
53. Agenzia Ippica Parmense di Bassi Carla & C. s.n.c., ,
54. Agenzia Ippica Primavalle di Petruccloli Ezio & C,
55. Agenzia Ippica Reggio Emilia di Iaia Emilio & C. ,
56. Agenzia Ippica 5. Giovanni Valdarno di Barbire Fanucci & C., s.n.c
57. Agenzia Ippica Spontini S.r.l.;
58. Agenzia Ippica Susa S.r.L,
59. Agenzia Ippica Tornese di Morassi Loris & C., s.n.c.;
60. Agenzia Ippica Trastevere di P. Rossi & C., s.n.c.

61. Agenzia Ippica Varesina Gambarini Angelo s.n.c.
62. Agenzia Scommesse Alessandria di Vivaldo Francesco & C., s.n.c.,
63. Agenzia Scommesse Tigullio di Gennaro Carlo. & C., s.n.c.,
64. Agenzie Ippiche Palatina e S. Paolo di Spaziani Testa Carlo & C., s.n.c.
65. Angelo Sonvico S.n.c. di Angelo Sonvico e Remo Marazzi,
66. Arcobaleno s.r.l.,
67. B.M.M.C. Bet di Morassi Loris & C. s.a.s. ;
68. Bellandi Claudio, titolare dell'omonima ditta individuale;
69. Beribè Claudio & C. s.n.c.
70. Beribè di Beribè Claudio & C. s.n.c.,
71. Betting di Lidia Stella & C. s.n.c.,
72. CA.VA.LO. di Ughi Paolo & C.
73. CABE sA.,
74. Carlo Galli & - C., s.nc.,
75. Consult s.r.l.,
76. Corsal di Lazzareschi Sergiusti Andrea e Del Rosso Armando s.r.l.,
77. Nuova Ippica di Dalla Valle Mirko
78. Del Duca Enrico & Pierotti Giuseppe Carlo s.n.c.,
79. Dereca di Renzo De Bernardo & C., s.n.c.,
80. EMMEGI di Gozzi M. & C s.n.c.,
81. Ettore Morelli & C s.n.c.,
82. Euganea BettiT s.r.l.,
83. Ever Green di Liso Giuseppe & C., s.n.c.,
84. G.A.I.C. Gestione Agenzia Ippica Cagliari di Marco Trudu & C.,
85. GE.CO. s r 1,
86. Grillo di Beribè Moira,
87. Il Gioco di Morassi Loris & C. s.n.c.,
88. Impresa individuale Venturi Marco, quale mandataria dell' A.T.I.,
89. Ippica di Renzo De Bernardo & C. s.n.c.,
90. Ippica Palladio di Spaziani Testa Carlo & C., s.n.c.,
91. Italis Agenzia Ippica di Mecacci Alessandro & C. s.n.c.
92. La Giostra di Brothel Mauro & C. s.n.c.,
93. La Miravalle di Chené Luniere Eugenio & C. s.n.c.,
94. La Rossa Sport di Colella Catia & C. s.n.c.,
95. La Scommessa Agenzia Ippica di Domenico Cioffi & C. s.n.c.,
96. Laurentina di Righi Schwammer Luigi & Pantauzzo Laura, s.n.c.,
97. Lucky Horse di Montebugnoli Mauro & C. s.n.c.,
98. Marson di Angelo Sonvico & c., s.n.c.,
99. Mito di Indro Silverio Marino Preda & C., s.n.c.,
100. New Life di Chiocchi Renzo & C, s.a.s.,
101. Newsports di Zaccarelli Paolo & C, s a s.,
102. Omnibet di Monti Lauro, Monti Massimo & C. s a s,
103. Picena Sport di Colella Catia & C, s.n.c.,
104. Play Time di Sandro Bassi & C. s a s.,

105. Punto Gioco di Piero Montecchi & C, s.n.c.,
  106. Punto Scommesse Avellino di Luigi Marchese & C. s.n.c.,
  107. Punto Scommesse Napoli Municipio di Francesco Cioffi e Luigi Marchese e C., S.n.c.;
  108. Ribot di Montebugnoli Mauro & C., s.n.c
  109. S.A.LF. di Righini Lucia & C., snc;
  110. S.n.c. Agenzia Ippica Busto Arsizio di Paladini Silvio & C
  111. La Boutique della scommessa di Fabio Mario Biondi & C.,
  112. SACLIM di Righini Lucia & C., s.n.c.,
  113. Sala Corse di Massa Carrara di Ughi & Saggini,
  114. Schiavio - Casagrande & C. s.n.c.,
  115. SO.GE.SI. di Edoardo Segre & C., s.n.c.,
  - 116). S.n.c. Ippica Civitavecchia di Porchianello & C.,
  117. Sport Betting Center di G. Giove & C., S.n.c.,
  118. Sport e Scommesse di Luigi Marchese & C., s.n.c.,
  119. Super Play di Cherié Ligmere Eugenio & C., s.n.c.,
  120. Umberto Menichini & C., s.n.c.,
  121. SA.CO.I.RO. S.n.c.,
  122. G.A.I.T. Gestione Agenzia Ippica Terni S.n.c. di Giornelli Patrizia
  123. Agenzia Ippica HELIOS di Michele Mazzilli & C. s.n.c
  124. Agenzia Ippica di Lucchi Lauro & C., S.n.c.,
  - 125) DOG IN 1 S.a.s. di Malfatti Roberto & C.,
  126. Crescenzi Adriano & C., S.a.s.
  127. TAKE AWAY di Marino N. & C., S.n.c.,
  128. ADRIA BET S.r.l.,
  129. Perruccio Luca, nella sua qualità di titolare dell'omonima ditta individuale;
  - 130) Sergio Antonini, nella sua qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, nonché contro le Agenzie Ippiche
1. Agenzia Ippica di Bresciani Liliana & C., s.n.c.,
  2. Agenzia Ippica Sanremo di Enzo Mencarelli & C., s.n.c
  3. Agenzia Ippica Tergesteia di Jegher Edvige, Silva Laura, Maria Rosa e Fabio s.n.c,
  4. Agenzia Ippica Valganna di Gigante Provvidenza & C., s.n.c,
  5. Best Bet, s.r.l.,
  6. Ippica Seregnesse S.r.l.,
  7. Lambrate di Vittorio Mencarelli & C., s.n.c,
  8. Mauro Mazzone & C. sn.c.,
  9. Mondial Bet s.r.l.,
  10. Montecarlo s.r.l.,
  - 11 . Pagano Umberto, in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale;
  12. S.A.I. s.r.l.,
  13. S.n.c. di Nello Governato & C,
  14. SAM. Bet, s.r.l.,
  15. Sport & Scommesse di Paglione Zole & C., s.n.c.,

16. Tyche di Niccolò Grassi Bertazzi & c. s.a.s,
  17. Danzi & Rocco S.n.c. di Danzi Maurizio & c,
  18. Agenzia Ippica Aprilia di Fonzi Leonardo & C.,
  19. Agenzia Ippica CE.RA.SCO di Fonzi Leonardo & C., s.n.c.,
  20. Agenzia Ippica di Rovigo di Paglione Iole & C. s.n.c.,
  21. Agenzia Ippica di Cremona di Paglione Iole & C. s.n.c.,
  22. Agenzia Ippica Sanremo S.n.c. di Enzo Mencarelli & C.,
  23. Agenzia Ippica Bovisa S.n.c. di Vittorio Mencarelli & C.,
  24. Agenzia Ippica Bruzzano S.n.c. di Lucchi Lauro & C.,
  25. Agenzia Ippica di Cisterna di Rossi Orsola & C., s.n.c., ,
  26. Agenzia Ippica di Mosti Cinzia & C. s.n.c.,
  27. Agenzia Ippica di Vigevano di Scarcelli Riccardina & C.,
  28. Agenzia Ippica Momigliano di Parabita G. & C. s.n.c.,
  29. Agenzia Ippica Mosti di Mosti Cinzia & C., S.n.c.,
  30. Cartolibreria Moglianese di Maria Grazia Cavalletto,
  31. Claudio Carboni, nella sua qualità di titolare dell'omonima ditta individuale;
  32. Billennium s.r.l.,
  33. Lennok s.r.l.,
  34. Piero Calzoni, nella sua qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, 35. Marco Longhin, nella sua qualità di titolare dell'omonima ditta individuale,
  36. Smile s.a.s. di Biagi Luigi & C.,
  37. Magaddino Pietro, nella sua qualità di titolare dell'omonima ditta individuale
  38. Mario D'Andrea, nella qualità di titolare dell'omonima ditta individuale; 39. S.N.A. Scommesse s.r.l.,
  40. Boldrin Claudio, nella qualità di titolare dell'omonima ditta individuale;
  41. Valdinievole s.n.c. di Rino Monti & C.,
- tutte rappresentate e difese dagli Avv.ti Prof. Filippo Satta e Filippo Lattanzi

**Oggetto della controversia:** Impugnazione lodo arbitrale

#### **Fatto e diritto**

Il giudizio arbitrale ha per oggetto una controversia tra un consistente gruppo di concessionari per la gestione delle scommesse ippiche nei confronti dei Ministeri concedenti, volta ad ottenere l'esonero dall'obbligo di pagamento del canone, spontaneamente offerto, partecipando alla gara pubblica europea per l'aggiudicazione della concessione, o concordato in sede di rinnovo della stessa, eccependo numerosi inadempimenti delle Amministrazioni concedenti, con richiesta di danni e dichiarazione di inefficacia c/o nullità della garanzia fideiussoria di cui all'art. 7 della convenzione.

Precisamente, con la domanda introduttiva, i concessionari lamentavano il venir meno di fatto del ~~del~~ monopolio statale nel giuoco delle scommesse sulle corse dei cavalli, per il diffondersi del gioco clandestino e la costituzione di una rete di bookmakers stranieri,

operanti per via telematica o tramite internet, al di fuori del controllo statale e senza oneri fiscali; ancora il ritardo, imputabile al Ministero delle Finanze nell'avvio del sistema di scommesse a quota fissa e nel sistema di raccolta delle scommesse per telefono o per via telematica.

Con una successiva memoria chiedevano in aggiunta, dichiararsi l'invalidità parziale degli art. 4,11,5 e 10 della convenzione; accertarsi *"che il minimo garantito annuo, in base al quale i concessionari hanno ottenuto l'aggiudicazione, riguarda l'incasso complessivo delle scommesse a totalizzatore e a quota fissa, e, di conseguenza, la prestazione dovuta dal concessionario per l'adempimento dell'obbligazione dedotta nel contratto ha ad oggetto le quote di prelievo su tale incasso, determinate ai sensi dell'art. 121 del decreto del Ministero delle finanze 2 giugno 1998, n. 174, nei limiti stabiliti dall'art. 16, comma 2, lett. b, della lg. 13 maggio 1999, n.133;"* la condanna dei Ministeri al risarcimento dei danni derivati dalle clausole contrattuali denunciate e per il mancato avvio del sistema di raccolta delle scommesse per via telefonica o telematica (e non solo per il ritardato avvio della scommessa a quota fissa, a cui soltanto si riferiva la domanda iniziale); danno, da determinarsi in una somma pari al 10% dei corrispettivi conseguiti, per far fronte alle conseguenze delle clausole contrattuali denunciate; in una somma pari ai corrispettivi conseguiti, per i danni derivati dall'impossibilità di accettare scommesse a quota fissa o per via telefonica o telematica; in una somma pari alla metà dei corrispettivi conseguiti per il danno subito dallo "sviamento di clientela" verso le reti di scommessa illegale; in una somma pari ai 75% del minimo garantito, a titolo di risarcimento del danno per la promessa di un minimo garantito determinato in previsione sia di ricavi dipendenti dall'accettazione di tutti i tipi di scommesse previsti nel contratto, sia dell'unicità ed esclusività della rete di accettazione normativamente stabilita dai concedenti.

§ All'esito dell'istruttoria, il collegio arbitrale, con lodo del 26 maggio 2003, notificato il 9 dicembre 2003, ha rigettato le eccezioni preliminari, proposte dai Ministeri, ed accertato la loro responsabilità, in base ad un obbligo di garanzia assunto implicitamente, per i danni derivati ai concessionari per la presenza di operatori clandestini ed illegali, con un conseguente calo della raccolta nella misura del 10%; la responsabilità per fatto dei dipendenti "providers", per il ritardo di 16 mesi nell'avvio del sistema di scommessa a quota fissa, con una diminuzione della raccolta dell'1% nel periodo; la responsabilità, ancora, per il ritardo di circa sei mesi nell'avvio della raccolta

delle scommesse per via telefonica e telematica, con una diminuzione della raccolta in misura pari allo 0,16% nel periodo; ha condannato i Ministeri al risarcimento danni, con facoltà per le agenzie di trattenere quanto loro riconosciuto, a tale titolo, dai cd. minimi garantiti, cui sono tenute ai sensi della convenzione, ed obbligo per il Ministeri di versare il residuo operata la compensazione; ha dichiarato l'invalidità dell'art. 10 e 11; in parziale accoglimento delle domande dei Ministeri, ha dichiarato che le Agenzie sono tenute a corrispondere i minimi garantiti, nei limiti del residuo ai sensi di quanto stabilito al precedente punto 4, oltre agli interessi legali dal giorno del deposito del presente lodo; ha, infine, dichiarato integralmente compensate fra le parti le spese di lite e di arbitrato.

§ Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ed il Ministero per le Politiche Agricole impugnano il lodo arbitrale.

Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di nullità della notifica dell'atto di impugnazione eseguita presso il difensore domiciliatario del procedimento arbitrale e non presso la parte personalmente.

Le Agenzie resistenti, nell'eccepire la nullità, precisano di essere consapevoli che si tratta di vizio emendabile ex tunc, con la costituzione o, in difetto, con la rinnovazione della notifica, e, quindi di costituirsi al solo fine di eccepire la nullità.

Resta il fatto che, con la costituzione delle agenzie in giudizio, che si è difesa anche nel merito, la notifica ha raggiunto lo scopo, cosicchè la nullità non può essere pronunciata ai sensi dell'art. 156 cpc.

Costituisce arresto giurisprudenziale la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, a sezione unite, n. 3075/03, che ha affermato il seguente principio *"L'impugnazione per nullità del lodo arbitrale deve essere notificata alla parte personalmente, non presso la persona che l'abbia difesa nel procedimento arbitrale, ancorché cumulando in detta sede la veste di domiciliataria, mentre resta al riguardo irrilevante che detto difensore sia un legale abilitato all'esercizio della professione, o sia anche munito di procura, sempre con elezione di domicilio, per la dichiarazione di esecutività del lodo (art. 825 cod. proc. civ.) o per l'intimazione del precetto ed il promuovimento dell'esecuzione forzata, potendo l'elezione di domicilio riguardare la notificazione dell'impugnazione per nullità del lodo solo se contenuta nel compromesso o nella clausola compromissoria, in relazione alla riconducibilità di detta impugnazione al rapporto od affare per il quale si è concordato il ricorso ad arbitri, non anche quando sia*

*accessoria all'incarico difensivo per il procedimento arbitrale o per i successivi momenti dell'esecutività ed esecuzione del lodo, atteso che, in queste ultime ipotesi, quella notificazione è atto estraneo ed esterno ai compiti del mandatario-domiciliatario, stante la diversificazione e la separazione del procedimento di formazione ed attuazione del lodo e del giudizio rivolto a denunciarne la nullità. Tuttavia, l'irrituale effettuazione della notificazione dell'impugnazione presso quel difensore, anziché alla parte personalmente, non implica, inesistenza, ma nullità della notificazione medesima, e, dunque, un vizio emendabile con effetto "ex tunc" (ed esclusione del verificarsi di decadenza per l'eventuale sopraggiungere della scadenza del termine d'impugnazione) con la costituzione del convenuto, ovvero, in difetto di tale costituzione, con la rinnovazione della notificazione medesima, cui la parte istante provveda spontaneamente od in esecuzione di ordine impartito dal giudice ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.. (Sez. U, Sentenza n. 3075 del 03/03/2003).*

*Ed, ancora, con specifico riferimento alla decadenza "L'irrituale effettuazione della notificazione dell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale presso il difensore che l'abbia difesa nel procedimento arbitrale, anziché alla parte personalmente, non implica inesistenza, ma nullità della notificazione medesima e, dunque, un vizio sanabile con la costituzione del convenuto, ovvero, in difetto di tale costituzione, con la rinnovazione della notificazione cui la parte istante provveda spontaneamente od in esecuzione di ordine impartito dal giudice ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.. Più in particolare, la costituzione del convenuto produce una sanatoria del vizio con efficacia retroattiva ed esclude ogni decadenza, anche quella per l'eventuale sopraggiungere della scadenza del termine d'impugnazione. Infatti, la costituzione del convenuto rientra nel <genus> della <sanatoria> del vizio dell'atto, il quale ricomprende al suo interno non solo l'ipotesi della rinuncia espressa o tacita a far valere il vizio (cui si riferisce la rubrica dell'art. 157 cod. proc. civ.) ma anche altre figure, tra le quali rientra anche la cosiddetta <convalidazione dell'atto> per il conseguimento dello scopo (art. 156, ult. comma, cod. proc. civ.). (Nell'enunciare tale principio, la Corte ha escluso che, riguardo ad una impugnativa di nullità del lodo arbitrale, fosse rilevante accertare se la costituzione in giudizio della parte destinataria della notificazione fosse avvenuta quando già era trascorso il termine di novanta giorni per proporre l'impugnazione). Cass. 22486/04; 9394/11; 17599/03)*



§ Ritornando alla ~~disamina~~ dell'impugnativa, prima di procedere alla ~~disamina~~ dei singoli motivi, è opportuno delineare i principi che regolano la materia.

L'impugnazione per nullità del lodo è stata proposta ai sensi dell'art. 829 c.p.c., nel testo in vigore prima della riforma introdotta con il dlgs. 2 febbraio 2006 n. 40, trattandosi di un giudizio arbitrale iniziato nell'anno 2001.

Com'è noto, la riforma opera, ai sensi dell'art. 27 del citato decreto legislativo, solo per i procedimenti in cui la domanda di arbitrato sia stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del suddetto decreto (2 marzo 2006).

Va inoltre premesso che il giudizio di impugnazione per nullità del lodo (artt. 828 e ss. c.p.c.), è rigorosamente circoscritto ai motivi di nullità dedotti nell'atto introduttivo, secondo un principio costantemente affermato nella giurisprudenza della S.C. (tra le tante: Cass. n. 12165/2000).

Conseguentemente, poiché i motivi di impugnazione sono esclusivamente quelli previsti in modo tassativo dall'art. 829 c.p.c. (Cass. n. 8029/2000), la parte che propone l'impugnazione ha l'onere di indicare non solo il capo della pronuncia che intende impugnare, ma anche il motivo di nullità fatto valere (Cass. 6194/1996); e, nell'ipotesi in cui denunci la violazione di una norma di diritto, il principio di diritto che si assume violato dagli arbitri (Cass. n. 5350/1999).

In altri termini, la nullità del lodo ai sensi dell'art. 829 n. 5, in relazione all'art. 823 comma 2 n. 3 c.p.c., è ravvisabile solo quando la sua motivazione manchi del tutto o sia a tal punto carente da non consentire la ricostruzione dell'iter del ragionamento seguito dagli arbitri e di individuare la ratio della decisione adottata; fermo restando che il vizio di contraddittorietà della motivazione (art. 829 n. 4 c.p.c.) può costituire motivo di impugnazione per nullità solo quando le diverse parti del dispositivo siano tra loro inconciliabili ovvero la motivazione sia tanto contraddittoria da rendere impossibile la ricostruzione della ratio decidendi (Cass. n. 7588/1999).

Ancora "Il giudizio arbitrale si compone di due fasi, la prima rescindente finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e 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, dovendosi limitare all'accertamento di eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri, pronunciabili solo per determinati errori "in procedendo", nonché per inosservanza di regole di diritto nei limiti previsti dall'art. 829 cpc; solo in sede di

rescissoria, al giudice è attribuita la facoltà di riesame del merito delle domande..."Cass. 20880/2010.

§ Tanto premesso, si può passare ad esaminare le singole doglianze.

Con il primo motivo, le Amministrazioni dello Stato eccepiscono la nullità del lodo per effetto della nullità della clausola compromissoria, contenuta nell'art. 15, comma 1, del disciplinare accessivo alla concessione; in particolare, la violazione degli art. 3 e 24 cost., 1418 cc., e, di conseguenza, dell'art. 103 cost e 5 lg. 1034/71; le amministrazioni ripropongono l'eccezione di nullità della clausola compromissoria per la parte relativa al divieto posto nei loro confronti, e non del concessionario, di declinare la competenza arbitrale; diversamente da quanto ritenuto dal Collegio arbitrale, la formulazione della norma in questi termini non sarebbe frutto di una volontà comune delle parti, ma di un travisamento dei pareri del Consiglio di Stato; né si tratterebbe di un atto unilaterale dell'amministrazione, nonostante il disciplinare della concessione sia stato approvato con provvedimento amministrativo, essendo prevista la partecipazione dei privati ai sensi dell'art. 7 e ss. lg. 241/90; inoltre, sarebbe irrilevante la mancata proposizione dell'eccezione, nel procedimento per la nomina degli arbitri, sia per le finalità di quel procedimento sia in mancanza di una norma che stabilisca un termine per la proposizione; né il comportamento tenuto potrebbe configurare una rinuncia ai diritti di difesa o comportare una sanatoria di situazioni illegittime.

In sostanza, le Amministrazioni denunciano, ai sensi dell'art. 829 primo comma, n. 1, cpc, l'invalidità del lodo, perché derivante da una previsione di arbitrato obbligatorio, essendo prevista nella clausola compromissoria, inserita nel disciplinare approvato con decreto ministeriale, la facoltà di declinatoria della competenza solo a favore dei concessionari, in contrasto con i principi affermati dalla Corte Costituzionale con sentenza del 9 maggio 1996 n. 152.

Il Collegio arbitrale ha motivato al riguardo, da un lato, manifestando serie perplessità sull'interpretazione data alla norma dalle Amministrazioni (*"E'...da dubitare che una siffatta declaratoria, espressamente prevista per le agenzie concessionarie non sia da considerarsi un effetto implicito e/o anche naturale per le Amministrazioni concedenti..."*), dall'altro, ritenendo inammissibile l'eccezione, per difetto di interesse da parte delle Amministrazioni, per averla proposta solo dopo il procedimento di nomina degli arbitri; ha poi sottolineato che la norma è stata predisposta unilateralmente proprio dalle Amministrazioni, nel preparare l'atto di concessione cui le Agenzie si

sono limitate ad aderire e che, di conseguenza, la clausola non può che essere interpretata ai sensi dell'art. 1370 cc., lasciando alla parte più debole la possibilità di scegliere se adire o meno l'autorità giurisdizionale ed evitando che le Amministrazioni potessero paralizzare ogni attività delle controparti.

Seppure con una motivazione in parte diversa, la decisione può essere condivisa.

La Corte Costituzionale, con i diversi interventi, in materia di arbitrato obbligatorio (più di recente sentenza n. 152/1996; n. 221/2005), ha affermato il principio della tutela della concentrazione della funzione giurisdizionale, per cui in virtù del combinato disposto degli art. 24 e 102 cost., l'arbitrato può essere rimesso solo alla libera scelta delle parti e non del legislatore o, più generalmente, di una volontà autoritativa.

Nella fattispecie, la convenzione accessiva alla concessione approvata con decreto ministeriale, ai sensi dell'art. 2, comma 6, dpr. 169/1998, destinato ad assumere carattere regolamentare, contiene la clausola compromissoria impugnata.

Trattandosi di una convenzione tipo, approvata con decreto ministeriale, l'atto proviene principalmente dalla stessa Amministrazione concedente, che si trova in una posizione di maggiore forza nella contrattazione.

Non si può, perciò solo, negare la natura negoziale dell'atto, che detta la disciplina del rapporto di concessione amministrativa, anche con riferimento alla risoluzione delle controversie.

Il potere esercitato dagli arbitri ha fonte nell'investitura conferita ad essi dalle parti private (il concessionario aderendo alla convenzione), mediante la stipulazione di apposito atto negoziale denominato clausola compromissoria, contenuta nella convenzione tipo.

Dal tenore letterale di essa (*"1. tutte le controversie tra i Ministeri... ed il concessionario, nascenti dalla esecuzione, interpretazione e risoluzione della presente concessione possono essere decise da un collegio arbitrale di 4 membri dei quali uno designato(...)* Resta salva la facoltà della declinatoria della competenza arbitrale da parte del concessionario) emerge la volontà della stessa amministrazione concedente di rinunciare alla declinatoria di competenza, lasciando la scelta alla parte più debole.

Si tratta di una regolamentazione pattizia, di carattere preventivo, frutto di una libera scelta dei soggetti interessati (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24 comma 1, cost.), in particolare dell'amministrazione, che hanno facoltà di derogare al precetto contenuto nell'art. 102 comma 1, cost., secondo il quale la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati

ordinari; in questo caso, inoltre, è il soggetto più forte, nella contrattazione, che rinuncia alla declinatoria di competenza, scegliendo liberamente il giudizio arbitrale. Non vi è prova di un errore nella formulazione della clausola, parzialmente difforme al parere del Consiglio di Stato; né risulta attivata la procedura di annullamento di essa.

In questi termini, è ampiamente condivisibile la decisione del Collegio arbitrale, che peraltro, ha anche motivato sul difetto di un effettivo interesse alla declinatoria di competenza, non avendo proposto l'amministrazione la questione immediatamente, nel procedimento di nomina degli arbitri, ma solo successivamente.

§ Con il secondo motivo, le amministrazioni deducono la violazione degli art. 101, 102, 111, 808 e 810 cpc ed omessa motivazione su questione rilevabile di ufficio, in relazione all'art. 829, primo comma, n.1, 2, 4, 7 e 9 cpc.; in particolare, eccepisce il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze per il periodo successivo al 1 gennaio 2001 ovvero dopo la devoluzione del rapporto concessorio all'Agenzia delle Entrate e successivamente all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, nonché l'inopponibilità a queste ultime della clausola compromissoria, in subordine, la mancata partecipazione di esse al procedimento di nomina degli arbitri; il collegio arbitrale non avrebbe integrato il contraddittorio, ai sensi dell'art. 101 cpc., sul presupposto erroneo di una successione nel diritto controverso, ai sensi dell'art. 111 cpc, assumendo che il rapporto potesse proseguire tra le parti originariamente costituite in giudizio; la successione dell'Agenzia delle Entrate non sarebbe avvenuta durante il giudizio arbitrale, ma prima che fosse richiesta la nomina degli arbitri, mentre l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, ad essa subentrata, non sarebbe potuta succedere in giudizio ad una parte non costituita; sarebbero poi stati condannati al risarcimento danni i Ministeri convenuti, anche per il periodo successivo il 1 gennaio 2001.

Le Amministrazioni lamentano un'omessa pronuncia al riguardo, nel lodo impugnato, ed una frettolosa decisione, nel corso del giudizio.

Anche questa censura è infondata.

Il nucleo centrale è costituito dalla violazione del principio del contraddittorio.

L'Agenzia delle Entrate non è mai subentrata nel rapporto concessorio per l'esercizio delle scommesse ippiche ~~ex~~, quindi, è estranea alla presente controversia che ha per oggetto l'equilibrio contrattuale e la responsabilità per inadempimento dei Ministeri concedenti.

Ai sensi dell'art. 62 lg. 300/99 "All'agenzia delle entrate sono attribuite tutte le funzioni concernenti le entrate tributarie erariali che non sono assegnate alla competenze di altre agenzie, (...), con il compito di perseguire il massimo livello di adempimento degli obblighi fiscali sia attraverso l'assistenza ai contribuenti, sia attraverso i controlli diretti a contrastare gli inadempimenti e l'evasione fiscale. (L'agenzia delle entrate svolge, inoltre, le funzioni di cui all'articolo 64)).

L'agenzia e' competente in particolare a svolgere i servizi relativi alla amministrazione, alla riscossione e al contenzioso dei tributi diretti e dell'imposta sul valore aggiunto, nonche' di tutte le imposte, diritti o entrate erariali o locali, entrate anche di natura extratributaria, gia' di competenza del dipartimento delle entrate del ministero delle finanze o affidati alla sua gestione in base alla legge o ad apposite convenzioni stipulate con gli enti impositori o con gli enti creditori."

In questo ambito legislativo, in cui alla Agenzia delle Entrate è stata attribuita la gestione delle entrate fiscali, si inserisce la norma statutaria, art. 4 n. 4, richiamata dalle Amministrazioni ricorrenti nell'atto di impugnazione (".....è previsto che all'Agenzia delle Entrate è attribuita, tra l'altro, 'la gestione dei servizi relativi, ivi compreso i concorsi pronostici e le scommesse, già attribuiti al Dipartimento delle Entrate del Ministero delle Finanze' ").

La norma statutaria, che ha valore sotto-ordinato, non può che essere letta ed interpretata alla luce della legge che ha istituito le Agenzie delle Entrate, prevedendo le specifiche attribuzioni; tanto più se si considera lo specifico riferimento alle precedenti attribuzioni del Dipartimento delle Entrate del Ministero delle Finanze.

Di conseguenza, l'esercizio delle funzioni statali, in materia di giochi di abilità, concorsi pronostici e scommesse, non può che essere limitata alla gestione delle relative entrate.

Solo successivamente, con il dpr. 33/2002, tali funzioni sono state trasferite in toto, sia sotto il profilo della titolarità dei rapporti concessori che della gestione delle entrate fiscali, al Ministero dell'Economia e delle Finanze - Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato.

Quest'ultimo trasferimento è avvenuto nel corso del giudizio arbitrale, così concretizzandosi una successione dell'Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato, limitatamente alla posizione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, a titolo particolare nel diritto controverso, ai sensi dell'art. 111 cpc.

Tale norma prevede espressamente la prosecuzione del processo tra le parti originarie ed, al comma 4, gli effetti della sentenza anche nei confronti dei successori a titolo particolare.

Priva di pregio è l'ulteriore eccezione di inopponibilità della clausola compromissoria, in caso di successione a titolo particolare, ed, in subordine, di violazione e falsa applicazione dell'art. 810 cpc, per la mancata partecipazione del subentrante al procedimento di nomina degli arbitri.

Le Amministrazioni richiamano, a sostegno della censura la pronuncia della S.C., a sezioni unite n. 12616/98, secondo cui *"la clausola compromissoria non è un patto accessorio del contratto nel quale è inserita, ma costituisce negozio dotato di propria individualità ed autonomia, nettamente distinto dal contratto cui aderisce (sent. n.2803/68; n.1525/70; n. 2801/73; n. 2011/90; n. 8028/92). Ed il principio risulta ora espressamente sancito dall'art. 808, comma 3, c.p.c., nel testo novellato dalla legge n.25 del 1994, in base al quale la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce. Dalla affermata autonomia del negozio compromissorio consegue, secondo la prevalente giurisprudenza, che la successione a titolo particolare nel rapporto sostanziale, per effetto della cessione, ai sensi degli artt. 1406 e seguenti c.c., del contratto nel quale la clausola compromissoria è inserita, in virtù dell'accordo trilaterale tra cedente, cessionario ed altro contraente, non comporta automaticamente la successione nel connesso ma autonomo negozio compromissorio, occorrendo a tal fine una ulteriore specifica manifestazione di volontà di tutte le parti suddette (in tal senso: sent. n. 2164/64; n. 1525/70; n.3285/85". (Sez. U, Sentenza n. 12616 del 17/12/1998).*

Il richiamo è inconferente per diverse di ragioni.

La S.C. distingue la posizione del cessionario e del ceduto, precisando che quest'ultimo può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto proporre al contraente originario, tra cui non può non essere ricompresa la clausola compromissoria ( *"Il cessionario di credito nascente da contratto nel quale sia inserita una clausola compromissoria non subentra nella titolarità del distinto e autonomo negozio compromissorio e non può pertanto invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto, tuttavia quest'ultimo può avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del cessionario, atteso che il debitore ceduto si vedrebbe altrimenti privato del diritto di far decidere ad arbitri le controversie sul credito in forza di un accordo tra cedente e*

*cessionario al quale egli è rimasto estraneo.*" (Sez. U, Sentenza, n. 12616 del 17/12/1998).

Di conseguenza, le Agenzie, contraente ceduto, potevano opporre la clausola compromissoria.

In ogni caso, la successione è avvenuta a giudizio arbitrale già iniziato, cosicché il nuovo contraente è subentrato nei rapporti già in essere, ai sensi dell'art. 111 cpc; di conseguenza non poteva rimettere in discussione il giudizio arbitrale correttamente instaurato; ciò senza nemmeno voler considerare le differenze tra la cessione del contratto, ai sensi dell'art. 1406 cc, ovvero una successione nel rapporto contrattuale, previo accordo tra le parti, e la successione ex lege verificatasi nel caso in esame.

§ Con il terzo motivo, i Ministeri lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 103, primo comma, Cost., dell'art. 15, lg. 6 dicembre 1971, n. 1034 nonché dell'art. 6 della l. 21 luglio 2000, n. 205, in relazione all'art. 829, primo comma, n. 3 e 7, cpc; il Collegio avrebbe violato la regola secondo cui l'arbitrato è escluso per le controversie riguardanti interessi legittimi o di mero fatto, assumendo un inesistente, implicito patto di garanzia insito nel rapporto di concessione, tale da configurare un diritto soggettivo perfetto dei concessionari nei confronti dell'Amministrazione al risarcimento danni, per la presenza di una rete di scommettitori clandestini o illegali, che ledono i diritti di monopolio dello Stato e, quindi, l'esercizio dei diritti dei concessionari; l'illecito plurioffensivo, commesso dagli scommettitori clandestini o illegali, con rilevanza anche penale, sarebbe, invece, compiuto principalmente ai danni dell'Amministrazione, titolare del monopolio, in subordine, dei terzi concessionari e questi ultimi potrebbero far valere i propri diritti nei confronti dei terzi responsabili dell'attività illegale, ma non nei confronti dell'Amministrazione dello Stato, per aver solo vietato e non impedito tali illeciti; questi principi sarebbero stati affermati da diverso Collegio arbitrale nel risolvere una vertenza analoga nei confronti del C.O.N.I.

In sostanza, il Collegio si sarebbe pronunciato su questioni non compromettibili in arbitri, dal momento che le Agenzie vanterebbero un mero interesse di fatto, comune alla generalità dei cittadini, all'efficiente tutela dell'ordine pubblico da parte dello Stato.

L'eccezione è fondata.

Il Collegio arbitrale, nel valutare il quesito proposto dalle Agenzie riguardante la concessione della gestione delle scommesse ippiche in regime di riserva, ha escluso ogni responsabilità dell'Amministrazione, per un preteso mancato contrasto delle cd. "reti illegali", mentre ha ritenuto alterato l'equilibrio contrattuale, perché non considerata l'incidenza del fenomeno ai fini della determinazione del minimo garantito, in sede di offerta durante la gara per la concessione: *"E' più che evidente che le singole Agenzie partecipanti alla gara hanno effettuato i propri calcoli (circa << l'offerta economicamente più vantaggiosa da proporre in termini di ammontare del minimo garantito >>), tenendo conto del quadro di convenienze e di opportunità economiche e quant'altro, offerte da un mercato protetto da un regime di esclusiva, e pur tenendo conto dell'aumento delle concessioni. Attraverso l'offerta del minimo garantito, si determinava per relationem il costo della concessione per la singola Agenzia e, quindi, il profitto che essa ne avrebbe ricavato. Infatti tale minimo si prevedeva di raccogliere nell'anno di riferimento. E' logico ritenere che, ove tale previsione sia destinata ad essere modificata a seguito del venire in essere di situazioni anomale e non controllabili e tali da agire sul mercato legale, l'equilibrio contrattuale, così come avuto presente dal contraente, figura alterato"*.

In sostanza, il collegio arbitrale ha ritenuto alterato l'equilibrio contrattuale in relazione al prezzo della concessione, da valutare in rapporto all'effettiva portata della riserva di esclusiva.

Tali considerazioni non tengono però conto dell'orientamento della S.C., a sezioni unite, che ha affermato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in materia di concessioni amministrative, ogni qualvolta si controverte di poteri discrezionali della P.A., limitando la giurisdizione ordinaria solo per le controversie di natura prettamente economica, in cui non assumono alcun rilievo tali poteri.

*"In materia di concessioni amministrative, tanto l'art. 113, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo (approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) che l'art. 5 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (applicabile "ratione temporis"), nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, fatte salve quelle aventi ad oggetto indennità, canoni o altri corrispettivi, non implicano affatto, in queste ultime ipotesi, un regime di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. Spettano, infatti, in base ai criteri generali del riparto di giurisdizione, alla giurisdizione ordinaria solo quelle controversie sui profili in esame che abbiano contenuto meramente patrimoniale, senza*



*che assuma rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di ipotesi generali, mentre restano nella giurisdizione amministrativa quelle che coinvolgono l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi..."* (Sez. U, Sentenza n. 20939 del 12/10/2011, Rv. 618995).

In altri termini, la determinazione del canone di concessione è espressione di un potere autoritativo-discrezionale incidente sul regime del rapporto concessorio nei cui confronti il privato non può che vantare un interesse legittimo (Cass.8518/07; 27333/08; 15644/010; 13903/11).

Ancora e, più in generale, *"Al fine di non svuotare di contenuto l'attribuzione della giurisdizione esclusiva, la norma dell'art. 5 della legge n. 1034 del 1971, malgrado la sua dizione ("ricorsi contro atti e provvedimenti"), va interpretata nel senso che la competenza del Tribunale regionale amministrativo deve essere dichiarata anche se non sia impugnato un atto o provvedimento dell'autorità pubblica, purché la controversia, promossa per il rifiuto dell'autorità stessa di riconoscere il diritto di credito preteso dal concessionario, coinvolga il contenuto della concessione, cioè i diritti e gli obblighi dell'Amministrazione e del concessionario, in quanto in tal caso la giurisdizione del G.A. sulla questione principale si estende a quella dipendente, relativa all'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza del diritto al corrispettivo, pur costituendo quest'ultima l'oggetto immediato della lite.."* (Sez. U, Sentenza n. 364 del 18/05/2000; 2418/11)

In altri termini, non si può escludere la giurisdizione amministrativa nel caso in esame, ove si controverte del contenuto della concessione in termini di garanzia di svolgimento dell'attività in regime di monopolio e dell'equilibrio contrattuale in relazione al prezzo della concessione, contestandosi all'Amministrazione di non aver valutato al riguardo la presenza di reti clandestine incidenti sul ricavato medio delle scommesse.

Tali considerazioni valgono per l'ulteriore censura, riguardante la fase esecutiva, con cui si lamenta la non compromettibilità in arbitri di ulteriori questioni esaminate con il lodo impugnato e riguardanti un preteso inadempimento dell'obbligo di consentire l'accettazione delle scommesse, per via telefonica e telematica, e l'accettazione di alcuni tipi di scommesse.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite, in considerazione della complessità della questione riguardante la giurisdizione esclusiva in materia di

concessioni amministrative, che ha richiesto diversi interventi della S.C, a sezioni unite.

p.q.m.

La Corte di Appello di Roma, definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dal Ministero per le Politiche Agricole e Forestali, in persona del Ministro p.t., dichiara la nullità del lodo arbitrale emesso tra le parti in data 26 maggio 2004, ravvisando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Dichiara compensate le spese di lite.

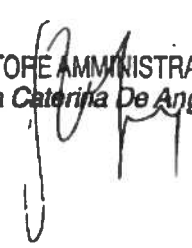
Roma 27.3.2013

L'estensore



Il presidente  


IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
Dott.ssa Caterina De Angelis



Depositata in Cancelleria

Roma, li 21 NOV 2013  
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
Dott.ssa Caterina De Angelis

