

01706/2020



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

0.l.
510^e
2019

h

FATTI DI CAUSA

1. - Con il bando pubblicato in data 11 maggio 2000 il Ministero delle finanze indisse una procedura di evidenza pubblica al fine dell'attribuzione di 671 concessioni per l'esercizio dei servizi di raccolta e di gestione delle scommesse ippiche al totalizzatore nazionale ed a quota fissa sulle corse dei cavalli, della durata di sei anni, rinnovabili per altri sei.



Lamentando che, sin dal 1999, il settore aveva conosciuto una forte crisi, determinata sia dalla diffusione del gioco clandestino, sia dall'ingresso di imprese estere, 171 concessionari proposero domanda di arbitrato, chiedendo di accertare le dette trasformazioni del mercato delle scommesse ippiche e la non debenza delle prestazioni patrimoniali a carico delle agenzie, ai sensi dell'art. 1460 c.c.; con l'atto di puntualizzazione dei quesiti chiesero altresì, fra l'altro, la condanna dei ministeri al risarcimento del danno.

2. - Il lodo arbitrale reso il 26 maggio 2003 ha affermato la responsabilità dei Ministeri, in forza di un "obbligo di garanzia", ritenuto dagli arbitri come implicitamente assunto, riguardante i danni derivati ai concessionari dalla presenza di operatori clandestini ed illegali, nonché per gli altri fatti loro imputati dalle concessionarie, ed essi sono stati condannati al risarcimento del danno, con facoltà per le agenzie di trattenere i c.d. minimi garantiti.

3. - La Corte d'appello di Roma, innanzi alla quale il lodo è stato impugnato, con sentenza del 21 novembre 2013 ha dichiarato la nullità del lodo arbitrale, ritenendo la controversia appartenente alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Ha ritenuto la corte territoriale, per quanto ancora rileva, che sia infondata l'eccezione di nullità della notificazione dell'atto di impugnazione, eseguita presso il difensore domiciliatario del procedimento arbitrale e non alla parte personalmente, essendo il vizio sanato dalla costituzione delle agenzie in giudizio, per raggiungimento dello scopo.

Nel merito, ha disatteso il motivo, proposto dalle P.A., concernente la nullità della clausola compromissoria di cui al disciplinare di concessione, in ragione della possibilità per il solo concessionario, e non per le pubbliche amministrazioni, di declinare la

competenza arbitrale, posto che la stessa amministrazione ha rinunciato a tale facoltà nel modello-tipo di convenzione; ha disatteso pure il motivo concernente l'omessa pronuncia sul difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'economia dopo la devoluzione del rapporto all'Agenzia delle entrate e poi all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, non essendo la prima subentrata nel rapporto concessorio in questione, mentre la seconda è succeduta a titolo particolare, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., con prosecuzione del processo tra le parti originarie; né la clausola compromissoria è divenuta inefficace per il soggetto subentrante.

Per il resto, la corte del merito ha però ritenuto che il collegio arbitrale si sia pronunciato su questioni non compromettibili, dal momento che le agenzie vantano un mero interesse di fatto, comune ad ogni altro cittadino, all'efficiente tutela dell'ordine pubblico ad opera dello Stato: ma l'arbitrato è escluso per le controversie su interessi legittimi o interessi di mero fatto, non esistendo un patto di garanzia implicito fondante un preteso diritto soggettivo dei concessionari in presenza di una rete di scommettitori clandestini o illegali, che ledono i diritti di monopolio statale.

Il lodo ha ravvisato un inadempimento nel mancato contrasto delle c.d. reti illegali, il quale, seppure non conduca alla responsabilità della P.A., integra un'alterazione dell'equilibrio contrattuale. Ma tale controversia, secondo la corte, attiene a materia devoluta alla giurisdizione amministrativa, in quanto si verte sul contenuto delle concessioni, con riguardo al fatto che esse contengano oppur no una garanzia di svolgimento dell'attività in regime di monopolio e di determinazione del prezzo della concessione in ordine a quella garanzia; lo stesso quanto al preteso inadempimento all'obbligo di



consentire l'accettazione di scommesse per via telefonica e telematica e di scommesse di dati tipi.

4. – Avverso questa decisione hanno proposto ricorso principale la Ge.Co. s.r.l. ed altri, affidato a due motivi. Ad esso hanno resistito con controricorso i Ministeri intimati, proponendo, altresì, ricorso incidentale condizionato sulla base di due motivi; a sua volta, a questo resistono con controricorso l'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Boitano Mauro & C. s.a.s. ed altri.

Propongono ricorsi cd. autonomi anche: l'Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. ed altri, affidato a tre motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso e ricorso incidentale condizionato per due motivi; l'Agenzia Scommesse Como di Bertacchi Annalisa e C. s.n.c., sulla base di tre motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso e ricorso incidentale condizionato per due motivi, pregiudizialmente eccependo la tardività del ricorso avverso; la G.A.I.T. s.r.l., per tre motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso e ricorso incidentale condizionato per due motivi, pregiudizialmente eccependo la tardività del ricorso; la Ippica Civitavecchia s.r.l., sulla base di tre motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso e ricorso incidentale condizionato per due motivi, cui la predetta società resiste con controricorso; la Sisal Entertainment s.p.a., per due motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso.

Propongono, inoltre, ricorsi c.d. incidentali l'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Boitano Mauro & C. s.a.s. ed altri, sulla base di due motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso; l'Agenzia Ippica SA.CO.I.RO. s.n.c. ed altri, sulla base di due motivi, cui resistono i Ministeri con controricorso.

Vi sono memorie delle parti Agenzia di Scommesse Albignasego s.r.l. ed altri, con l'Agenzia Ippica Monteverde s.r.l. unipersonale,



Ippica Civitavecchia s.r.l. (che si costituisce altresì con nuovo difensore), Sisal Entertainment s.p.a., Agenzia Scommesse Sestri Levante di Boitano Mauro & C. s.a.s. ed altri, ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.

Il P.G. ha chiesto la rimessione della causa alle Sezioni unite per ragioni di giurisdizione, o, in subordine, il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento dell'incidentale condizionato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I. - *I ricorsi.*

1. - Con il primo motivo, i ricorrenti principali Ge.Co. s.r.l. ed altri deducono la violazione e la falsa applicazione dell'art. 817 c.p.c., in quanto le p.a. convenute eccepirono, innanzi agli arbitri, la nullità della clausola compromissoria per la previsione di un numero pari di arbitri e per il fatto di consentire solo alla parte privata di derogarvi, mentre non avevano eccepito la non compromettibilità della controversia, dedotta solo con l'impugnazione del lodo, ai sensi dell'art. 829, comma 1, n. 3 e n. 7, c.p.c. In verità, la censura deve inquadrarsi nel n. 4 dell'art. 829 c.p.c., che fa salvo l'art. 817 c.p.c., onde la parte che non abbia eccepito nel corso del procedimento arbitrale che le conclusioni delle altre parti esorbitano dai limiti del compromesso non può impugnare il lodo per tale motivo.

Con il secondo mezzo, si deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 5 della legge n. 1034 del 1971, 6, comma 2, della legge n. 205 del 2000, 7, 12 e 133, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104 del 2010 e 15 della convenzione di concessione, perché anche le controversie rimesse alla giurisdizione esclusiva del g.a. sono demandabili in arbitri quando, pur in presenza di un potere autoritativo, riguardino diritti soggettivi, come nella specie, in cui le agenzie hanno denunciato il venir meno del carattere di esclusività



del mercato di riferimento, il quale aveva costituito il presupposto principale delle concessioni. Nessun atto autoritativo, peraltro, è venuto in contestazione nella specie, né i concessionari hanno chiesto la determinazione giudiziale del canone garantito. I minimi garantiti furono determinati sulla base del regime di esclusiva statale della raccolta delle scommesse, mutato in ragione dell'omessa attivazione dei poteri di controllo da parte della p.a.

2. – Con proprio ricorso, Sisal Entertainment s.p.a. ed altri hanno proposto i medesimi due motivi di censura.

3. – Le ricorrenti Agenzia di Scommesse Albigense s.r.l. ed altri, accanto a due motivi coincidenti con quelli del ricorso principale di Ge.Co. s.r.l. ed altri, propongono un terzo motivo, con il quale deducono la violazione e la falsa applicazione degli artt. 5 della legge n. 1034 del 1971, 6, comma 2, della legge n. 205 del 2000, 7, 12 e 133, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104 del 2010, 4 del d.P.R. n. 169 del 1998 e 2, comma 1, della convenzione di concessione, perché non sussisteva un mero interesse legittimo o di fatto dei concessionari con riguardo all'attivazione delle scommesse telefoniche o telematiche ed a quota fissa, non operata dalla p.a.

4. – Anche l'Agenzia Scommesse Como di Bertacchi Annalisa e C. s.n.c. ha impugnato la sentenza della corte territoriale, deducendo, con il primo motivo, la violazione e la falsa applicazione degli artt. 817 e 829, n. 4, c.p.c., in quanto le p.a. convenute avevano eccepito innanzi agli arbitri la nullità della clausola compromissoria esclusivamente quanto al meccanismo di accesso alla procedura arbitrale, sia per la composizione del collegio arbitrale (in numero pari), sia per la facoltà di declinatoria (riservata al solo concessionario): mai avendo dedotto, invece, la questione dei limiti

esterni della competenza arbitrale, dunque non più proponibili in sede di impugnazione del lodo.

Con il secondo motivo, deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 5 della legge n. 1034 del 1971, e 6, comma 2, della legge n. 205 del 2000, perché le agenzie avevano dedotto esclusivamente l'inadempimento della p.a. ai propri obblighi, senza nessuna rivendicazione dell'interesse legittimo ad una diversa conformazione autoritativa del rapporto concessorio.

Con il terzo motivo, lamenta la violazione dell'art. 6, comma 2, l. n. 205 del 2000, perché anche con riguardo alla dedotta responsabilità per la ritardata attivazione delle scommesse con date modalità (a quota fissa e mediante il mezzo telefonico e telematico) si trattava di mero inadempimento alle obbligazioni assunte, con conseguente posizione di diritto soggettivo.

5. - Con proprio autonomo ricorso, anche Ippica Civitavecchia s.r.l. ha impugnato la sentenza della corte territoriale, deducendo, con il primo motivo, la violazione e la falsa applicazione degli artt. 817 e 829, n. 4, c.p.c., in quanto le p.a. convenute avevano eccepito innanzi agli arbitri la nullità della clausola compromissoria esclusivamente quanto al meccanismo di accesso alla procedura arbitrale, sia per la composizione del collegio arbitrale (in numero pari), sia per la facoltà di declinatoria (riservata al solo concessionario): mai avendo dedotto, invece, la questione dei limiti esterni della competenza arbitrale, dunque non più proponibili in sede di impugnazione del lodo.

Con il secondo motivo, lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 5 l. n. 1034 del 1971, 6, comma 2, l. n. 205 del 2000, perché le agenzie avevano dedotto esclusivamente l'inadempimento della p.a. ai propri obblighi, senza nessuna



rivendicazione dell'interesse legittimo ad una diversa conformazione autoritativa del rapporto concessorio.

Con il terzo motivo, lamenta la violazione dell'art. 6, comma 2, l. n. 205 del 2000, perché anche con riguardo alla dedotta responsabilità per la ritardata attivazione delle scommesse con date modalità (a quota fissa e mediante il mezzo telefonico e telematico) si trattava di mero inadempimento alle obbligazioni assunte, con conseguente posizione di diritto soggettivo.

6. - Nel proprio autonomo ricorso, la G.A.I.T. s.r.l. ha proposto tre motivi, di cui i primi due coincidenti con quelli del ricorso principale di Ge.Co. s.r.l. ed altri, ed il terzo deducendo la violazione e la falsa applicazione degli artt. 5 della legge n. 1034 del 1971, 6, comma 2, della legge n. 205 del 2000, 7, 12 e 133, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 104 del 2010, 4 d.P.R. n. 169 del 1998 e 2, comma 1, della convenzione di concessione, perché non sussisteva un mero interesse legittimo o di fatto dei concessionari con riguardo all'attivazione delle scommesse telefoniche o telematiche ed a quota fissa, non operata dalla p.a.

7. - L'Agenzia Scommesse Sestri Levante di Boitano Mauro & C. s.a.s. ed altri hanno proposto ricorso, denominato incidentale, per due motivi, con il primo dei quali hanno censurato la sentenza impugnata, laddove ha ritenuto sussistente la giurisdizione dell'a.g.o., al contrario essendo la controversia pienamente compromettibile in arbitri, poiché trattasi di diritti soggettivi e non di interessi legittimi.

Con il secondo motivo, hanno dedotto la violazione dell'art. 6, comma 2, della legge n. 205 del 2000, applicabile *ratione temporis* (poi sostituito dall'art. 12 d.lgs. n. 104 del 2010), perché, pur laddove si trattasse di giurisdizione esclusiva del giudice

amministrativo, la controversia era deferibile in arbitrato, riguardando diritti soggettivi.

8. L'Agencia Ippica SA.CO.I.RO. s.n.c. ed altri hanno proposto ricorso denominato incidentale per tre motivi, in tutto coincidenti con quelli, sopra esposti, formulati da Agencia di Scommesse Albignasego s.r.l. ed altri.

9. - Nei propri ricorsi incidentali condizionati, i Ministeri col primo motivo deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24 e 103 Cost., 1418 c.c., 829, comma 1, n. 1 c.p.c. e 5 della legge n. 1034 del 1934, per avere il giudice del merito disatteso la censura di nullità del lodo, laddove esso prevedeva la facoltà di declinatoria della competenza arbitrale solo in favore dei concessionari e non della p.a., contro i principî affermati dalla Corte cost. 9 maggio 1996, n. 152.

Il secondo motivo deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 102, 11, 808 e 810 c.p.c., 62, 66, 73 e 74 d.lgs. n. 300 del 1999, nonché artt. 4, n. 4, e 17 dello statuto, deliberato con provvedimento del 13 dicembre 2000, n. 4, in relazione all'art. 829, comma 1, nn. 1, 2, 4, 7 e 9 c.p.c. Infatti, la corte territoriale non ha considerato che il rapporto concessorio si è trasferito dal Ministero delle Finanze all'Agencia delle entrate e poi all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, litisconsorti necessari; che, dopo la devoluzione del rapporto a tali enti, il Ministero dell'economia e delle finanze era privo di legittimazione passiva; che, pertanto, la clausola compromissoria è inopponibile a tali enti; che, anche a voler reputare l'efficacia per essi di detta clausola, si sarebbe allora trasferito anche il diritto di nomina dell'arbitro; che non opera l'art. 111 c.p.c. sulla successione nel diritto controverso, onde il predetto Ministero non può restare obbligato per i danni in cui il rapporto è passato ad altri.


10. – Tutti i ricorsi presentano profili sovrapponibili, censurando la ritenuta giurisdizione del giudice amministrativo ad opera della decisione impugnata, con conseguente dichiarazione di nullità del lodo.

Essa, invero, ha fondato la statuizione sulla operata qualificazione come interesse legittimo (o di mero fatto) della posizione giuridica soggettiva, dedotta in giudizio dalle agenzie, a fronte del lamentato inadempimento dei Ministeri all'obbligo di garantire l'esclusività nella raccolta delle scommesse e dell'adempimento tardivo nel permettere la raccolta delle scommesse a quota fissa, nonché l'accettazione delle stesse per via telefonica e telematica: quando, invece, nell'assunto delle ricorrenti, si tratta di posizioni di diritto soggettivo e di giurisdizione ordinaria, derogabile con la devoluzione della lite in arbitrato.

11. – In ragione della questione di giurisdizione proposta, reputa il Collegio di rimettere la causa alle Sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, comma 1, c.p.c.

Costituisce, invero, principio costante che *«l'espressione "motivi attinenti alla giurisdizione", di cui all'art. 360, comma 1, n. 1, c.p.c., richiamata dall'art. 374 c.p.c. per delineare un ambito di competenza delle Sezioni unite, comprenda l'ipotesi in cui il problema del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo sorga in funzione dell'accertamento della compromettibilità ad arbitri e, quindi, della validità del compromesso o della clausola compromissoria»* (Cass., sez. un., 27 gennaio 2016, n. 1514; Cass., sez. un., 29 aprile 2004, n. 8212; Cass., sez. un., 6 febbraio 2002, n. 1556; ed altre).

La ragione consiste nel fatto che la questione circa la non deferibilità ad arbitri della controversia per essere la stessa riservata



alla giurisdizione del giudice amministrativo, proposta come motivo di ricorso avverso la sentenza della corte di appello che abbia pronunciato sull'impugnazione del lodo, si configura come questione di giurisdizione e deve essere, pertanto, come tale esaminata, atteso che l'espressione "motivi attinenti alla giurisdizione" di cui al n. 1 dell'art. 360 c.p.c., richiamato dall'art. 374 c.p.c. nella delimitazione di uno degli ambiti di competenza delle sezioni unite, deve ritenersi comprensiva dell'ipotesi in cui si tratti di risolvere un problema di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in funzione dell'accertamento della compromettibilità ad arbitri, e quindi della validità del compromesso o della clausola compromissoria.

Si è, al riguardo, posto in evidenza come, in siffatta ipotesi, un problema di giurisdizione resta comunque ineludibile nel giudizio di impugnazione del lodo arbitrale, atteso che la corte di appello, investita dell'impugnazione, diviene giudice della propria giurisdizione in relazione all'eventuale passaggio dalla fase rescindente a quella rescissoria, postulando una decisione positiva l'affermazione della compromettibilità della controversia ad arbitri, per non essere la stessa riservata alla giurisdizione esclusiva o di legittimità del giudice amministrativo.

P.Q.M.

Rimette la causa alle Sezioni unite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2019.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente
(Maria Cristina Giancola)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
24 GEN 2020

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone