

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Palermo, I Sezione Civile,
composta dai signori:

1) Dott. MICHELE PERRIERA

Presidente

2) Dott. GUIDO LIBRINO

Consigliere

3) Dott. FRANCESCO MICELA

Consigliere

dei quali il terzo relatore ed estensore, riunita in
Camera di Consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1988/2013 R.G. Cont.
Civ. di questa Corte di Appello, posta in decisione
nell'udienza collegiale del giorno 18.11.2015 e promossa
in questo grado

DA

COMUNE DI PALERMO (c.f.: 80016350821) in
persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore,
domiciliato per la carica in Palermo piazza Pretoria n. 1

Sentenza N. 1026Anno 2016Reg.gen. 1988/13Cron. N. 1929

Rep.N.

In dec. il 18-11-15Decisa il 18-4-2016Dep. Il 25-5-2016**OGGETTO:**

impresione
lo do arbitrale

“Palazzo delle Aquile” sede del Comune ed elettivamente presso l’Avvocatura Comunale sita in Palermo piazza Marina n. 39 “Palazzo Rostagno” rappresentato e difeso, sia unitamente che disgiuntamente dall’Avv. Ezio Tomasello (c.f.: TMSZE158L31G273D e dall’Avv. Vincenzo Criscuoli per procura speciale in calce all’atto; autorizzati alla costituzione e resistenza nel presente giudizio giusta determinazione Sindacale in atti – adottata ai sensi dell’art. 6 comma 2° del D.Lgs n. 267 del 18.8.2000, nonché dell’art. 46 dello Statuto del Comune di Palermo, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 del 21.1.1995 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana n. 27 del 20.5.1995), che disciplina l’autorizzazione alla proposizione di azioni giudiziali.

APPELLANTE

C O N T R O

Amat Palermo S.p.a., con sede legale in Palermo, via Roccazzo n. 77 (c.f.: 04797180827), in persona del legale rappresentante pro tempore Dott. Giuseppe Modica, rappresentata e difesa, sia congiuntamente che disgiuntamente dagli Avvocati Rodolfo la Paglia (c.f.: LPGRLE53C28C342Q, e Carlo Comandè (c.f.: CMNCRL73B25G273O), e giuste determinazioni del Presidente di incarico n. 13 del 13 gennaio 2014 e n. 42

4

del 12 febbraio 2014 per mandato a margine dell'atto, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Palermo, via Roccazzo n. 77, presso la sede della Direzione Affari Legali dell'AMAT Palermo S.p.a.

APPELLATA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante:

PIACCIA ALLA CORTE ECC.MA

Disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa:

Preliminarmente, voglia la Corte e occorrendo lo stesso Sig. Presidente del Collegio, ai sensi degli artt. 830 comma 4° e/o 401 c.p.c. in combinato disposto con l'art. 373 c.p.c., disporre, stante l'eccezionale urgenza, con decreto inaudita altera parte, e in ogni caso con ordinanza non impugnabile la immediata sospensione dell'efficacia del lodo impugnato, in ragione dell'avvenuto pagamento da parte del Comune, in favore di AMAT, dell'importo legittimamente dovuto per le causali del presente giudizio, nonché del rilevante importo della somma in contestazione e del correlato pregiudizio economico arrecato all'erario comunale e di riflesso sulla municipalità tutta, in un contesto di grave, prolungata crisi economica che vede l'Amministrazione Comunale assumere di fatto il ruolo di ammortizzatore sociale per le



numerose criticità lavorative che hanno afflitto le diverse realtà produttive cittadine;

Ritenere e dichiarare ammissibile la presente impugnazione per la declaratoria di nullità parziale del lodo del 30.05.2013, nonché SUBORDINATAMENTE – per la revocazione dello stesso ex art. 831 c.p.c. in combinato disposto con l'art. 395 nn. 1,2,3 c.p.c.;

Nel merito, riformare parzialmente in favore del Comune di Palermo il lodo impugnato dichiarando la nullità e/o annullando e/o revocando la condanna dello stesso Comune al pagamento in favore dell'AMAT Palermo s.p.a. della complessiva somma di E. 9.052.493,70 quale corrispettivo per l'anno 2009, oltre interessi moratori dalle scadenze sino al soddisfo ex D.Lgs n. 231/2002, ed al pagamento della complessiva somma di E. 2.821.797,00 quale corrispettivo per gli anni 2010, 2011 e 2012, a titolo di corrispettivo previsto per la emissione dei titoli di viaggio in favore delle categorie protette, oltre interessi moratori ex D.Lgs n. 231/2002 dalle scadenze sino al soddisfo;

Dare atto, in ogni caso, che con determinazione dirigenziale n. 33 dell'11.5.2011 il Comune di Palermo ha liquidato e pagato alla Azienda AMAT la complessiva somma di E. 10.451.100,00 quale corrispettivo per l'emissione delle "Tessere Categorie Protette e Abbonamenti Ridotti" per l'anno 2008 a valere per titoli



di viaggio con scadenza nel 2009 secondo quanto previsto dall'allegato C) del contratto di servizio, stipulato in data 25.6.2005 per il servizio di trasporto pubblico;

Ordinare, anche per gli effetti dell'art. 402 c.p.c. all'AMAT Palermo s.p.a. la restituzione di tutte le somme eventualmente pagate dal Comune di Palermo in esecuzione del lodo impugnato.

Col favore delle spese, competenze ed onorari sia del giudizio arbitrale, sia del presente grado di giudizio e con salvezza di ogni altro diritto.

Per l'Appellato: AMAT

PIACCIA ALLA CORTE ECC.MA

In via preliminare, rigettare la domanda di inibitoria del lodo impugnato formulata da controparte;

Sempre in via preliminare, dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione del lodo arbitrale per insussistenza dei presupposti di cui all'art. 829 c.p.c.;

Nel merito, rigettare l'impugnazione del lodo arbitrale perché infondata sia in fatto che in diritto e, pertanto, confermare la correttezza ed efficacia del lodo appellato.

Nel merito, rigettare altresì la domanda di revocazione in quanto inammissibile oltre che infondata in fatto e in diritto.



MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Con lodo del 30 maggio 2013, il collegio arbitrale costituito ai sensi della clausola compromissoria contenuta nell'art. 39 del contratto di servizio stipulato dal Comune di Palermo e dall'AMAT s.p.a. il 23 giugno 2005, ha respinto la domanda dell'AMAT di dichiarare il diritto di ottenere il maggior compenso dovuto per l'adeguamento della contribuzione, ai sensi del punto 5 della premessa contrattuale, a seguito del piano di impresa approvato dal Consiglio Comunale, mentre ha parzialmente accolto la domanda della stessa AMAT diretta a ottenere il corrispettivo previsto per l'emissione dei titoli di viaggio in favore delle categorie protette, e per l'effetto ha condannato il Comune al pagamento della somma di € 9.052.493,70 quale corrispettivo per l'anno 2009, oltre a interessi moratori dalle scadenze sino al soddisfo ex Decr. Lgs. n. 231/2002, e al pagamento della complessiva somma di € 2.821.797,00 quale corrispettivo per gli anni 2010, 2011 e 2012, oltre a interessi moratori ex D. Lg.s. n. 231/2002 dalle singole scadenze al soddisfo, ponendo a carico solidale delle parti i compensi e le spese di funzionamento del Collegio Arbitrale e compensando integralmente le spese sostenute dalle parti per le proprie difese.

2. In particolare, il Collegio Arbitrale ha dato atto che oggetto del contratto era l'espletamento dei seguenti servizi e delle relative attività collaterali, elencati nell'art. 3 del contratto:

a) trasporto pubblico urbano, e precisamente lo svolgimento di un programma ordinario di servizio e lo svolgimento di servizi speciali di trasporto;

b) trasporto pubblico effettuato con dedicati autoveicoli ecologici

con il sistema denominato *Car Sharing*;

c) apposizione, installazione e manutenzione della segnaletica stradale;

d) gestione dei parcheggi pubblici e della sosta tariffata;

e) controllo della sosta lungo la rete viaria urbana e rimozione dei veicoli per sosta vietata e per motivi di ordine pubblico e sicurezza.

Il Collegio arbitrale ha quindi rilevato che l'art. 13 del contratto prevedeva il corrispettivo per l'esecuzione del servizio di trasporto pubblico locale così suddiviso:

-) € 27.748.600,00 Iva inclusa per l'espletamento del programma ordinario (allegato A);

-) € 3.190.000,00 Iva inclusa per l'espletamento dei servizi speciali di trasporto (allegato B);

-) € 10.451.100,00 Iva inclusa per la emissione di titoli di viaggio a titolo gratuito o a prezzo ridotto a favore delle categorie protette (allegato C).

Con riferimento quindi alla domanda di corresponsione del corrispettivo per l'emissione dei titoli di viaggio in favore delle categorie protette - che qui rileva - il Collegio Arbitrale ha ritenuto illegittima la delibera di Giunta n. 262 del 12 dicembre 2008 con cui il Comune aveva decurtato dal corrispettivo la somma di € 10.451.100,00, *'riducendo a zero'* l'importo previsto dall'art. 13 lett. b) del contratto, mediante la ridefinizione delle politiche inerenti il trasporto pubblico cittadino e la revoca, con effetti dal 1° gennaio 2009, della precedente delibera n. 269/1992 disciplinante le agevolazioni (l'emissione di tessere gratuite di libera circolazione a carico del Comune e di abbonamenti speciali ridotti,

con differenza a carico del Comune in favore di categorie ivi individuate).

Il Collegio Arbitrale, in particolare, ha dato atto che l'allegato 'C' prevedeva la prestazione del servizio di emissione dei titoli di viaggio a titolo gratuito o agevolato, specificando che le agevolazioni previste *'in termini di categorie sono quelle individuate con deliberazione di Giunta Comunale n. 296 del 29.09.2002, in termini di tariffe quelle stabilite nella deliberazione di Consiglio Comunale n. 102 del 31.05.2005. Quanto sopra salva l'introduzione da parte della Amministrazione Comunale di ulteriori e/o diverse politiche sociali inerenti il trasporto pubblico cittadino'*.

Il Collegio ha ritenuto peraltro che unica fonte di obbligazione fra le parti era comunque il contratto, da interpretare ed eseguire secondo le norme civilistiche, come previsto anche testualmente all'art. 41 *'Disposizioni finali'*, e che ogni modifica, come pure espressamente previsto nell'accordo, doveva essere concordata fra le parti.

Il Collegio ha quindi osservato che non era contestato che al momento dell'adozione della delibera e della sua successiva comunicazione l'AMAT avesse già provveduto in buona fede all'emissione delle tessere e degli abbonamenti per le categorie protette per l'anno 2009 per un importo pari ad € 8.897.093,00, e aveva pertanto diritto al corrispettivo per la prestazione resa, mentre per la parte residua di € 1.554.007,00 ha riconosciuto un compenso del 10 %, per un importo complessivo di € 9.052.493,70.

Per gli anni 2010, 2011 e 2012, il Collegio ha dato atto che il Comune aveva riconosciuto direttamente i benefici alle categorie

svantaggiate, vertendosi pertanto in un caso di impossibilità della prestazione per causa imputabile al creditore.

Ha dunque applicato estensivamente l'art. 1207 c.c. in tema di mora del creditore con effetti liberatori del debitore dall'esecuzione della prestazione con obbligo del creditore di effettuare la controprestazione pattuita salvo deduzione dei risparmi di spesa e dei vantaggi conseguiti, che ha determinato in via equitativa, liquidando per l'anno 2010 una percentuale del 10 % del compenso pattuito, per il 2009 del 9 % e per il 2008 dell'8 % - in applicazione analogica del parametro legislativo di cui all'art. 134 D. lgs. 12 aprile 2006, n.163, (cd Codice degli Appalti) - per un ammontare complessivo di € 2.821.797,00.

2. Il Comune di Palermo ha impugnato il lodo con citazione notificata il 20 novembre 2013, assumendone la nullità per cinque motivi e chiedendone in via subordinata la revocazione.

L'AMAT Palermo s.p.a. ha eccepito l'inammissibilità delle due impugnazioni e ne ha sostenuto nel merito l'infondatezza.

All'udienza del 18 novembre 2015, sulle conclusioni delle parti come sopra riportate, la causa è stata posta in decisione con assegnazione alle parti dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

3.1. Con il primo motivo – che non è in realtà un motivo autonomo, ma costituisce una semplice premessa alle altre doglianze – il Comune sostiene che il lodo sia impugnabile ai sensi dell'art. 829 c.p.c. nel testo vigente prima della riforma approvata con l'art. 24 del Decreto Legislativo del 2 febbraio 2006, n. 40, invocando la giurisprudenza della Cassazione secondo cui – nei casi come quelli di specie, nei quali la

convenzione è stata conclusa prima del 2 marzo 2006 – l'impugnazione continua ad essere regolata dalla legge previgente, in base alla quale il lodo poteva essere impugnato per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente.

3.2. L'assunto è fondato.

Prima della riforma, l'art. 829 c.p.c. consentiva l'impugnazione per nullità dovuta a inosservanza delle regole di diritto – a meno che le parti non avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile – mentre dopo la riforma la regola si è capovolta, e l'impugnazione per violazione di regole di diritto è ammessa solo se espressamente disposta dalle parti.

Un'interpretazione letterale dell'art. 27 del Decreto Legislativo del 2 febbraio 2006, n. 40 – secondo cui le nuove norme si applicano ai procedimenti arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo (2 marzo 2006) – porterebbe così ad escludere l'impugnabilità per violazione di legge, dato che nel contratto del 23 giugno 2005 le parti non stabilirono la possibilità di impugnare il lodo anche per violazione di norme di legge e che il procedimento arbitrale è stato promosso dall'AMAT con atto del 21 maggio 2012.

E tuttavia la Cassazione, con interpretazione costituzionalmente orientata, ha osservato che, in difetto di una disposizione che sancisca la nullità delle precedenti convenzioni per sopravvenute esigenze di natura imperativa o che obblighi le parti ad adeguarle al nuovo modello, la salvezza delle precedenti convenzioni è insita nel sistema, pur in difetto di un'esplicita previsione transitoria, andando altrimenti private le parti contraenti, che avevano realizzato un dato assetto di interessi, di una

facoltà sulla quale l'uno o l'altra aveva fatto affidamento.

Ne segue che le convenzioni come quella di specie, concluse prima dell'entrata in vigore della riforma, continuano ad essere regolate dalla legge previgente che disponeva l'impugnabilità del lodo per violazione della legge sostanziale, a meno che le parti non avessero stabilito diversamente (Cass. 19 aprile 2012, sez. 1, n. 6148; Cass. 3 giugno 2014, sez. 1, n. 12379; Cass. 19 gennaio 2015, sez. 1, n. 748, che ha superato l'ordinanza 17 settembre 2013, n. 21205, unica pronuncia andata in contrario, ma non consapevole, avviso).

4.1. Con il secondo motivo, il Comune sostiene che il Collegio Arbitrale ha errato nel considerare illegittima la delibera di Giunta Comunale n. 262/2008 che, lungi dal voler decurtare il corrispettivo spettante alla società AMAT senza una previa attività di negoziazione, mirava a ridefinire le politiche sociali inerenti il trasporto pubblico, secondo quanto era consentito nell'allegato C del contratto.

Il contratto di servizio, secondo il Comune, non prevedeva una procedura negoziata per modificare il regime degli abbonamenti agevolati per categorie protette, perché non si verteva in materia di corrispettivo in senso proprio, bensì di rimborso degli oneri sostenuti dall'AMAT per il rilascio di titoli di viaggio a titolo gratuito o agevolato a richiesta del Comune.

L'appellante deduce che il contratto prevede all'art. 13 lett. b) e all'allegato "C" il corrispettivo per l'emissione dei titoli di viaggio a titolo gratuito o a prezzo ridotto in favore di categorie protette per un importo complessivo annuale di € 10.451.100,00, e contesta la tesi degli arbitri secondo cui tale importo doveva comunque essere corrisposto a

prescindere dal numero finale di abbonamenti, deducendo che il Comune aveva sempre corrisposto l'effettivo importo degli abbonamenti previa rendicontazione e fatturazione.

Il contratto, secondo il Comune, prevedeva al suo interno una clausola risolutiva secondo cui il detto beneficio era soggetto a revisione da parte della P.A., e in virtù di tale clausola il Sindaco, considerata la situazione finanziaria in cui versava il Comune, aveva legittimamente ridotto a zero il tetto massimo del corrispettivo riconosciuto all'AMAT a partire dal 2009.

Il Comune evidenzia inoltre che il meccanismo di erogazione dei titoli di viaggio in favore di categorie protette previsto dalla precedente deliberazione di G.M. n. 296 del 2002 e dal contratto, non era conforme al Regolamento Agevolazione Trasporti del Settore Attività Sociali, approvato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 74 del 1995, posto che la procedura con cui la società partecipata otteneva il riconoscimento di benefici economici sotto forma di agevolazioni per la fruizione del servizio del trasporto pubblico era sottratta a ogni forma di controllo.

La volontà espressa dalla Giunta con la delibera n. 262/08 era dunque legittima e aveva trovato piena e concreta attuazione nelle deliberazioni con cui il Consiglio Comunale aveva allocato in bilancio le risorse destinate ai benefici economici a favore di categorie protette, con l'individuazione dei soggetti destinatari di tali provvidenze da parte del Comune tramite avviso pubblico.

Oltre alle suesposte ragioni, il Comune sottolinea che l'AMAT non aveva impugnato il provvedimento, prestando acquiescenza per

quattro anni alla deliberazione n. 262 del 12 dicembre 2008, e invoca la giurisprudenza amministrativa secondo cui tale comportamento può configurarsi come contrario alla buona fede, contestando le valutazioni del Collegio arbitrale secondo cui sarebbero irrilevanti l'iter che aveva portato il Comune ad adottare la deliberazione n. 262 e l'acquiescenza dell'AMAT legata alla sua impugnazione dell'atto.

4.2. Per valutare l'ammissibilità e la fondatezza del motivo di impugnazione, occorre considerare che il Collegio Arbitrale ha attribuito natura di corrispettivo all'importo di € 10.451.100,00 (indicato in effetti come tale dall'art. 13 del contratto) a fronte del servizio dell'AMAT costituito dall'emissione di titoli di viaggio a titolo gratuito o a prezzo ridotto in favore di categorie protette (pagg. 15 e 18 del lodo), evidenziando che nel contratto era stata prevista e regolamentata in più punti la possibilità dell'aggiornamento dei corrispettivi *'previa espressa stipulazione tra le parti'* (pag. 17), per cui ogni modifica contrattuale doveva essere concordata tra le parti, in assenza della quale rimanevano immutati gli obblighi previsti (pag.18), senza che a diversa soluzione possa giungersi per l'inciso contenuto nell'allegato C relativo alla possibilità di *'ulteriori e/o diverse politiche sociali inerenti il trasporto pubblico cittadino'* da parte dell'Amministrazione.

Il Collegio Arbitrale ha evidenziato che il contratto non consentiva modifiche unilaterali, secondo le norme civilistiche richiamate anche dall'art. 41 delle *'Disposizioni Finali'*, mentre il Comune, con la deliberazione di Giunta n. 262 del 2008, aveva testualmente proceduto unilateralmente a sostituire *'l'importo contrattualmente previsto di euro 10.451.100,00 di cui all'art. 13 lett.b), riducendolo a zero'*, senza che

fosse intervenuta alcuna modifica concordata.

Il Collegio Arbitrale ha inoltre ritenuto non conferente l'iter e la motivazione che aveva portato il Comune ad adottare la deliberazione, perché relative alla formazione della volontà interna dell'Ente, così come l'asserita acquiescenza dell'AMAT.

4.3. L'intitolazione della doglianza assume la nullità del lodo *'sotto il profilo della violazione di regole di diritto, illogicità e contraddittorietà ex art. 829 comma 1 n. 4 e comma 2 c.p.c. ante riforma'*.

4.4. In ordine al primo profilo, il Comune non indica quali siano le "regole di diritto" violate dal collegio arbitrale e muove censure che attengono al merito dell'interpretazione dell'accordo intervenuto fra le parti.

Al riguardo, occorre considerare che anche l'accertamento della volontà delle parti costituisce un elemento di fatto il cui accertamento è affidato agli arbitri, e la Corte di Appello non può sindacare la valutazione degli elementi probatori serviti per tale accertamento, se non nel caso di una motivazione così inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito - circostanza che nella specie non si è verificata - ovvero se siano state violate le norme di cui agli artt. 1362 ss. cod. civ.

Chi impugna il lodo, peraltro, non può limitarsi a richiamare genericamente le regole di interpretazione del contratto stabilite dai detti articoli (ciò che peraltro il Comune neanche ha fatto), ma ha l'onere di specificare i canoni in concreto violati e il modo in cui il collegio arbitrale se ne sia discostato, non essendo sufficiente una semplice critica

della decisione sfavorevole, formulata attraverso la mera prospettazione di una diversa e più favorevole interpretazione (Cass. 2 maggio 2006, sez. 1, n. 10131; Cass. 3 aprile 2011, sez. 1, n. 8049; Cass. 18 maggio 2012, sez. 1, n. 7929; Cass. 17 ottobre 2014, sez. 1, n. 22036).

4.5. Quanto alla dedotta contraddittorietà, la doglianza è inammissibile, perché i vizi denunziati non sono riconducibili ai soli che potrebbero determinarne la nullità, cioè quelli che diano luogo a un'inconciliabilità fra le parti del dispositivo ovvero tra la motivazione e il dispositivo ex art. 829, n. 4, c.p.c..

La contraddittorietà interna fra le diverse parti della motivazione, non espressamente prevista tra i vizi che comportano la nullità del lodo, assume infatti rilevanza solo nei casi – ai quali non è certo riconducibile quello di specie – nei quali è assolutamente impossibile ricostruire l'iter logico della decisione, al punto da ravvisarsi una totale assenza della motivazione (Cass. 20 gennaio 2006, sez. 1, n. 1183; Cass. 28 maggio 2014, sez. 1, n. 11895; Cass. 25 gennaio 2016, sez. 1, n. 1258).

5.1. Con il terzo motivo, il Comune si duole che il Collegio Arbitrale – ritenendo erroneamente incontestato che al momento della comunicazione della indicata delibera l'AMAT avesse già provveduto in buona fede all'emissione degli abbonamenti per le categorie protette per il 2009 per un corrispettivo pari a € 8.897.093,00 – abbia riconosciuto il diritto dell'AMAT di ottenere tale corrispettivo per la prestazione resa nell'anno 2009 e che per la parte residua relativa al 2009 abbia stabilito forfettariamente un importo pari al 10 % in applicazione estensiva dell'art. 1207 c.c. in tema di mora del creditore con effetti liberatori del debitore dall'esecuzione della prestazione e in applicazione analogica

dell'art. 134 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, riducendolo progressivamente negli anni successivi senza che l'AMAT fornisse alcun servizio, applicando peraltro la stessa aliquota del 10 % sia per il 2009 che per il 2010.

Il Comune ribadisce che il Collegio Arbitrale ha errato ad inquadrare le somme dovute in forza dell'allegato "C" nell'ambito del corrispettivo contrattuale, anziché come rimborso degli oneri documentalmente sostenuti dall'Azienda per l'attività sociale di sostegno a categorie protette secondo le indicazioni fornite dall'Amministrazione nei limiti delle somme appostate annualmente a tale scopo.

Il Comune contesta che la deliberazione di Giunta che aveva ridotto a zero l'importo di € 10.451.100,00 avesse operato una arbitraria unilaterale modifica contrattuale violando il contratto di servizio poiché l'art. 13 del contratto di servizio, ancorché avesse qualificato tale importo *'magari impropriamente'* tra i corrispettivi, al terzo comma della lettera b) prevedeva che si sarebbe proceduto al pagamento in rate bimestrali posticipate, a seguito di presentazione di rendiconto da parte della Società, non trattandosi pertanto di attività preordinata alla produzione di un profitto, ma di attività socialmente utile sottoposta alla condizione risolutiva dell'introduzione da parte dell'Amministrazione di ulteriori o diverse politiche sociali inerenti il trasporto pubblico cittadino.

Conseguentemente mancavano i presupposti per l'applicazione analogica dell'art. 134 del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e per liquidare all'AMAT somme per gli anni 2010/11/12, norma che presuppone il margine del guadagno presunto dell'appaltatore nell'esecuzione di lavori

supporto sociale in un contesto di concessione di pubblico servizio in favore di società *in house*, interamente partecipata dal Comune di Palermo, che esercitava su di essa il controllo "analogo", nonché ai sensi dell'art. 2497 c.c., l'attività di direzione e coordinamento, vigilando sul rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale.

Il Comune ribadisce ulteriormente che gli importi reclamati non avevano natura di corrispettivo per un servizio reso, ma costituivano il ristoro alla partecipata di importi corrispondenti all'attribuzione di benefici a categorie protette elargiti per il tramite della emissione di abbonamenti, secondo quanto si desuneva dall'allegato C, mentre la Giunta aveva manifestato la volontà, pienamente condivisa dal Consiglio Comunale, di riconoscere direttamente i benefici a categorie svantaggiate, tramite tessere e carnet acquistate dall'AMAT, individuando i soggetti destinatari di tali provvidenze nel rispetto del vigente Regolamento agevolazioni trasporti.

Il Comune deduce infine che il Collegio Arbitrale avrebbe errato nel desumere la certezza del debito del Comune verso l'AMAT dal fatto che l'Amministrazione Comunale aveva riconosciuto nel *quantum* la partita debitoria derivante dal corrispettivo annuale (2009) previsto per la emissione dei titoli di viaggio a favore delle categorie protette, poiché nella prima memoria difensiva aveva chiesto di ritenere e dichiarare infondati gli importi richiesti.

5.2. Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

Il Collegio Arbitrale ha ritenuto incontestato che, al momento dell'adozione della delibera di Giunta n. 262 del 2008 e della sua

successiva comunicazione, l'AMAT avesse già provveduto alla emissione delle tessere e degli abbonamenti per le categorie protette per un corrispettivo pari ad € 8.897,093,00, secondo quanto dichiarato in un atto stragiudiziario e nella memoria di costituzione.

Tale valutazione non ha violato la regola di ripartizione degli oneri probatori di cui all'art. 2697 cod. civ.

Con la mera richiesta di ritenere infondati gli importi richiesti, il Comune, infatti, non ha comunque contestato la circostanza di fatto dedotta dall'AMAT – la previa emissione di tessere e abbonamenti per un importo di € 8.897,093,00 – ed è pacifico in giurisprudenza che il convenuto abbia l'onere di prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, di modo che, se non li contesta in modo specifico, tali fatti devono considerarsi incontrovertiti e non richiedenti una specifica dimostrazione (Cass. 20 novembre 2008, sez. 2, n. 27569; Cass. 19 agosto 2009, sez. 3, n. 18399; fra le tante successive, Cass. 18 maggio 2015, sez. 3, n. 10125).

Per il resto, la violazione delle norme di diritto è prospettata dal Comune nel presupposto di un'interpretazione del contratto contraria a quella che ne ha dato il Collegio Arbitrale e che, per le considerazioni già esposte nell'esame del secondo motivo di impugnazione, è sottratta al sindacato della Corte.

Non possono quindi considerarsi contrari alla legge i riferimenti normativi di cui il Collegio Arbitrale ha tenuto conto, coerenti con l'interpretazione che il medesimo Collegio ha dato del contratto, nell'ambito dell'esercizio di poteri di tipo equitativo.

6.1. Con il quarto motivo, il Comune sostiene che gli arbitri

hanno errato ad accogliere la richiesta di pagamento degli interessi moratori nella misura prevista dall'art. 5 del D.Lgs. 09 ottobre 2002, n. 231 poiché tale norma si applica ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, mentre nella specie il Comune aveva affidato alla Società la gestione *in house providing* di servizi pubblici locali a carattere strumentale.

6.2. Il motivo è infondato.

Le disposizioni di cui al Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, si applicano *'a ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale'* (art. 1), intendendosi per transazioni commerciali *'i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo'* (art. 2).

Il decreto si applica pertanto al caso di specie, nel quale il rapporto contrattuale è costituito da un appalto che ad oggetto non la realizzazione di un'opera, ma la prestazione di servizi.

Quanto ai profili soggettivi, la norma prevede espressamente il caso dei rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni, senza porre eccezioni di sorta per i rapporti con le società interamente partecipate dalla pubblica amministrazione (*in house providing*).

7.1. Con il quarto motivo, il Comune sostiene la nullità del lodo sotto il profilo della violazione di regole di diritto con riferimento alla determinazione e ripartizione del compenso agli arbitri, ritenuta eccessiva, illogica e contraddittoria, a fronte della non particolare complessità delle questioni affrontate, che avevano richiesto solo tre

brevi udienze di trattazione.

Con lo stesso motivo, il Comune si duole che sia stato pure richiesto il pagamento diretto del compenso al Segretario del Collegio Arbitrale e sostiene inoltre siano stati violati i principi di cui agli artt. 91 e 92 c.p.c., avendo il Collegio disposto la piena solidarietà delle parti in ordine agli oneri arbitrali nella misura del 50 %, ancorché le somme richieste siano state accolte solo nella misura del 20 %.

7.2. La liquidazione del compenso degli arbitri e del segretario e delle spese di funzionamento del collegio effettuata dagli arbitri costituisce una semplice proposta rivolta alle parti, che diviene vincolante soltanto se è accettata da tutti i contendenti, mentre, in caso contrario, è rimessa alla determinazione del Presidente del Tribunale ex art. 814, secondo comma, cod. proc. civ.

Ne segue che la doglianza relativa alla liquidazione del compenso è inammissibile per mancanza di interesse (Cass. 20 febbraio 2004, sez. 1, n. 3383; Cass. 26 settembre 2014, sez. 1, n. 20371).

La doglianza è inammissibile anche con riferimento alla ripartizione fra le parti delle spese del lodo, che è espressione del potere dispositivo del collegio arbitrale (Cass. 8 settembre 2004, sez. 1, n. 18508), e non è affetta da violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., ipotizzabile solo nel caso in cui le spese fossero state poste a carico della parte totalmente vittoriosa, rientrando ogni altra determinazione nei poteri discrezionali dell'organo giudicante (cfr. Cass. 16 marzo 2006, sez. 1, n. 5828; Cass. 11 febbraio 2008, sez. L, n. 3218).

8.1. Il Comune ha chiesto in via subordinata la revocazione del lodo ai sensi dell'art. 395 n.3 c.p.c., richiamato dall'art. 831 c.p.c.,

deducendo che gli arbitri avrebbero giudicato in base a prove non veritiere e che l'Amministrazione ignorava essere tali, come risulterebbe da documenti e da verifiche che avevano consentito agli uffici comunali di accertare l'esistenza di talune anomalie (presenza di più abbonamenti riferibili allo stesso numero di tessera, tessere rilasciate con validità retroattiva, tessere rilasciate in corso di anno con validità inferiore all'anno) che imponevano dei chiarimenti da parte dell'AMAT e per le quali erano in corso delle verifiche ispettive.

Il Comune fonda quindi la domanda di revocazione su tali atti, che l'Amministrazione non aveva potuto produrre in giudizio perché trattenuti e comunque trasmessi dall'AMAT dopo l'emissione del lodo.

8.2. L'impugnazione è inammissibile.

E' infatti di per sé troncante – assorbendo ogni altro profilo dedotto dall'AMAT – la considerazione che, a fronte della contestazione secondo cui tutta la documentazione offerta era stata tempestivamente inviata nel corso degli anni di riferimento (pag. 22 della comparsa di risposta), il Comune non ha provato né chiesto di provare che l'ignoranza dell'esistenza dei documenti sia dipesa dal fatto dell'avversario o da causa di forza maggiore, e non piuttosto da sua colpa o negligenza, così assolvendo un onere che gravava su di esso, quale attore del giudizio di revocazione (Cass. 20 ottobre 2014, sez. L, n. 22159; Cass. 16 gennaio 2008, sez. 2, n. 735).

9. Sulla base del criterio della soccombenza, il Comune va condannato alla refusione delle spese processuali relative al giudizio di impugnazione, come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando,
rigetta l'impugnazione del lodo del 30 maggio 2013 pronunciato
nel procedimento arbitrale tra l'AMAT s.p.a. e il Comune di Palermo
proposta dal Comune di Palermo;
dichiara inammissibile l'istanza di revocazione del lodo proposta
dal Comune;
condanna il Comune di Palermo alla refusione delle spese del
giudizio di impugnazione, che liquida in €. 8.000,00, oltre alle spese
generali al 15 %, I.V.A. e c.p.a.

Così deciso a Palermo, il 18 aprile 2016.

Il Consigliere estensore

Il Funzionario Giudiziario
Zinnanti Marisa

Il Presidente

Depositato nella cancelleria della 1ª Sezione Civile
della Corte il 25 MAG. 2016

Il Funzionario Giudiziario
Zinnanti Marisa