

AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE**CAMERA ARBITRALE PER I CONTRATTI PUBBLICI****LODO ARBITRALE RITUALE NON DEFINITIVO****PRONUNCIATO DAL COLLEGIO ARBITRALE COMPOSTO DAI SIGNORI:****Avv. Guido Ottaviano (Arbitro con funzioni di Presidente)****Avv. Laura Girard (Arbitro)****Avv. Guido Bardelli (Arbitro)****Nel procedimento arbitrale R.G.A. n. 12/2020****Promosso da AREA SUD MILANO S.P.A in concordato preventivo (C.F. 03442430967)**

(di seguito AREA SUD), in persona dell'Amministratore Delegato e legale rap-

presentante pro-tempore Dott. Gerardo Iosito, con sede legale in Rozzano (MI),

Via Matteotti, n. 35, rappresentata e difesa, in forza di delega in calce

all'atto di domanda di arbitrato, anche in via disgiunta fra loro, dai sigg.ri

Avv.ti Loredana Miceli (C.F. MCLLDN64P61F1581) e Antonella Tiraboschi (C.F.

TRBNNL60L41F205R) ed elettivamente domiciliata presso lo Studio di quest'ul-

tima in Milano, Via Camperio, n. 9 che hanno dichiarato di volere ricevere

eventuali comunicazioni e/o notifiche a mezzo posta elettronica certificata

ai seguenti indirizzi loredanaleonella.miceli@milano.pecavvocati.it e anto-

nella.tiraboschi@milano.pecavvocati.it e a mezzo fax al seguente numero

0230322484

- parte istante -

CONTRO il COMUNE DI CESANO BOSCONO, in persona del Sindaco e legale rappre-

sentante pro-tempore, Dott. Simone Negri, con sede in via Monsignor Pogliani,

3 - 20090 Cesano Boscone, C.F. 80098810155, partita IVA 06896780159, rappre-

sentato e difeso, giusta procura in calce all'atto di resistenza, dai sigg.ri

Avv.ti Giorgio Lezzi (C.F. LZZGRG74P20D862C - PEC lezzi.giorgio@ordavvle.legalmail.it) e Federico Banti (C.F. BNTFRC75P09G702M - PEC federico.banti@milano.pecavvocati.it), che hanno chiesto di ricevere le comunicazioni inerenti il presente procedimento ai seguenti indirizzi di posta elettronica certificata: lezzi.giorgio@ordavvle.legalmail.it e/o federico.banti@milano.pecavvocati.it e/o al seguente numero di fax: 02.54131750), ed elettivamente domiciliato ex lege presso i sopra indicati indirizzi di posta elettronica certificata;

- parte convenuta istante in via riconvenzionale -

SEDE DELL'ARBITRATO: la sede dell'arbitrato è stata fissata in Milano presso lo studio dell'Avv. Guido Bardelli, Via Uberto Visconti di Modrone, 12;

CONVENZIONE DI ARBITRATO: il procedimento arbitrale è stato introdotto sulla scorta della clausola arbitrale di cui all'art. 13 del contratto di servizio per l'affidamento del servizio di igiene urbana sottoscritto inter partes in data 10 febbraio 2006, oggetto di atto integrativo in data 04.05.2006 ed atto integrativo in data 12 luglio 2011.

SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

1) Con "Domanda di arbitrato e Atto di nomina d'arbitro" notificata al Comune di Cesano Boscone in data 23 giugno 2020, Area Sud Milano S.p.A. ha promosso un giudizio arbitrale ai sensi dell'art. 13 del contratto per l'affidamento del servizio di igiene urbana sottoscritto in data 10 febbraio 2006 ed oggetto di atto integrativo in data 04.05.2006 ed atto integrativo del 12 luglio 2011, sottoponendo al costituendo Collegio arbitrale le seguenti conclusioni:

"Voglia il Collegio arbitrale:

- 1) Accertato e dato atto che AREA SUD è creditrice del Comune di Cesano Boscone per le causali di cui in narrativa della complessiva somma di € 1.254.742,59 ovvero di quella diversa somma che risulterà dovuta nel corso del giudizio arbitrale, condannare il Comune al pagamento di detta somma o di quella diversa accertata in corso del giudizio arbitrale, maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria ex d.lgs. 231/2002 dal dovuto al saldo sulle somme capitali;
2. condannare il Comune di Cesano Boscone al pagamento delle spese e degli onorari di difesa, nonché delle spese e degli onorari di funzionamento del Collegio arbitrale;
- 3) con ogni più ampia riserva di diversamente dedurre, produrre, formulare, precisare e concludere, anche in via istruttoria, ai sensi di legge".

Con il medesimo atto, Area Sud ha designato quale arbitro l'Avv. Guido Salvadori Del Prato.

2) Con "Atto di resistenza con domanda riconvenzionale" del 17.07.2020 si costituiva in giudizio il Comune di Cesano Boscone per resistere alla domanda di Area Sud ed agire in via riconvenzionale, così concludendo: "Voglia l'Ill.mo Collegio arbitrale, rigettata ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così giudicare:

1. in via preliminare, verificare la corretta costituzione del Collegio Arbitrale e il relativo ambito di competenza, anche appurando l'applicazione, nel caso di specie, della disciplina di cui all'art. 209 del d.lg. n. 50/2016, con contestuale integrazione e/o modifica del contenuto della clausola compromissoria azionata;

2. in via principale e nel merito, accertare e dichiarare l'infondatezza delle domande spiegate da Area Sud Milano S.p.A. nei confronti del Comune di Cesano Boscone per tutti i motivi di cui al presente atto;

3. in via riconvenzionale, accertato e dichiarato il credito del Comune di Cesano Boscone nei confronti di Area Sud Milano S.p.A. per i titoli sopra descritti, condannare Area Sud Milano S.p.A. a corrispondere al Comune di Cesano Boscone la somma di Euro 262.749,65, oltre gli interessi ex D.Lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 dalla data di insorgenza fino al saldo effettivo, somma espressamente riconosciuta come dovuta dalla Società attrice al Comune di Cesano Boscone per i motivi e le causali di cui al presente atto;

4. sempre in via riconvenzionale, accertato e dichiarato il diritto del Comune di Cesano Boscone di ottenere da Area Sud Milano S.p.A. la liquidazione della quota dallo stesso detenuta nel capitale della Società, condannare Area Sud Milano S.p.A. a corrispondere al Comune di Cesano Boscone la somma di Euro 432.268,65, oltre gli interessi ex D.Lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 dalla data di insorgenza fino al saldo effettivo;

5. in ogni caso, con vittoria di spese, compensi ed onorari del presente giudizio arbitrale e con condanna di Area Sud Milano S.p.A. al pagamento delle spese di funzionamento del Collegio arbitrale.

Il Comune di Cesano Boscone, infine, SI RISERVA espressamente di specificare e formulare i propri quesiti, le proprie domande, nonché le proprie conclusioni da sottoporre al Collegio arbitrale e di svolgere ed articolare ulteriormente e più diffusamente tutte le necessarie difese, eccezioni, deduzioni, richieste ed istanze, anche in via istruttoria e di produrre documenti nel termine che verrà assegnato dal costituendo Collegio arbitrale".

Con il medesimo atto, il Comune di Cesano Boscone ha designato quale proprio arbitro l'Avv. Guido Bardelli.

3) Con atto recante "CONTRODEDUZIONI EX ART. 209 comma 8 D.lgs. 50/2016"

notificato da Area Sud al Comune di Cesano Boscone in data 16.11.2020, parte

istante ha così concluso "Tutto ciò premesso AREA SUD come in atti rappresentata e difesa formula i seguenti QUESITI Voglia il Collegio arbitrale previo rigetto di tutte le domande avversarie

IN VIA PREGIUDIZIALE ED IN RITO

1) Valutare se la mancata autorizzazione dell'organo di governo del Comune di Cesano Boscone costituisca causa di nullità della clausola compromissoria contenuta all'art 13 del contratto inter partes come integrata dall'art 209 e ss e 216 comma 22 del D.Lgs. 50/2016 e conseguentemente se del caso declinare

la propria giurisdizione a favore della Autorità giudiziaria ordinaria;

2) In ogni caso dichiarare e ritenere inammissibile ed improponibile la domanda svolta in via riconvenzionale al punto 4 dei quesiti dell'atto di resistenza del Comune del Cesano Boscone dichiarando altresì la propria incompetenza e/o difetto di giurisdizione per i motivi tutti esposti in narrativa

NEL MERITO

3) Accertato e dato atto che AREA SUD è creditrice del Comune di CESANO BOSCONI, per la causali di cui ai propri atti difensivi, della complessiva somma di € 1.254.742,59 ovvero di quella diversa somma che risulterà dovuta nel corso del giudizio arbitrale condannare il Comune al pagamento di detta somma o di quella diversa accertata in corso del giudizio arbitrale maggiorata

di interessi e rivalutazione monetaria ex D.lgs. 231/2002 dal dovuto al saldo sulle somme capitali.

4) Respingere con ogni più ampia statuizione di legge tutte le domande, anche in via riconvenzionale, svolte dal Comune di Cesano Boscone nell'atto di resistenza notificato siccome infondate in fatto e diritto per le causali esposte negli atti difensivi.

5) Condannare il Comune di CESANO BOSCONO al pagamento delle spese e degli onorari di difesa, nonché delle spese e degli onorari di funzionamento del collegio arbitrale

Con ogni più ampia riserva di diversamente dedurre produrre formulare precisare e concludere, anche in via istruttoria, ai sensi di legge":

4) Con "Istanza di nomina del Presidente di Collegio arbitrale ex artt. 209

e ss. D.lgs. 50/2016" del 16.11.2020, Area Sud chiedeva: "Che codesta Camera

Arbitrale provveda ai sensi dell'art. 209 d.lgs. 50/2016:

- Alla nomina del Presidente del Collegio Arbitrale,

- Alla nomina degli arbitri designati dalla Parti nei propri atti e precisamente:

Per parte AREA SUD: l' Avv. Guido Salvadori del Prato del Foro di Milano con studio in Milano Via Sottocorno, 33, PEC guido.salvadoridelprato@milano.pecavvocati.it

Per parte Comune di Comune di Cesano Boscone: l'Avv. Guido Bardelli, con studio in Milano, Via Visconti di Via Visconti di Modrone 12 PEC guido.bardelli@milano.pecavvocati.it.

- Ai fini dell'individuazione della sede dell'arbitrato si fa presente, anche ai fini dell'art 209 comma 9 D.lgs. 50/2016, che la clausola compromissoria

di cui all'art 13 lettera e) del contratto inter partes prevede quale sede dell'arbitrato la sede legale della Società".

5) con nota del 17.11. 2020 la Camera Arbitrale chiedeva ad AREA SUD di procedere alla designazione sostitutiva dell'arbitro designato Avv. Guido Salvadori del Prato poiché già arbitro designato dalla stessa parte nel procedimento n. 8/2020 RGA in ossequio al disposto dell'art 209 comma 5 e 6 DLGS 50/2016;

6) Con atto notificato all'A.N.A.C. in data 11.12.2020, Area Sud Milano s.p.a. designava l'Avv. Laura Girard quale componente del Collegio Arbitrale;

7) nella seduta del 13.01.2021, il Consiglio della Camera Arbitrale deliberava all'unanimità dei voti di nominare il costituendo Collegio arbitrale nelle persone dell'Avv. Guido Ottaviano, quale terzo arbitro con funzioni di Presidente, dell'Avv. Laura Girard, quale componente designato da Area Sud Milano s.p.a., dell'Avv. Guido Bardelli, quale componente designato dal Comune di Cesano Boscone.

8) svolti gli incumbenti di rito, in data 16.03.2021 si costituiva il Collegio Arbitrale che in quella sede così disponeva:

"il Collegio determina l'oggetto del giudizio - allo stato - quale risulta dalla domanda di arbitrato notificata al Comune di Cesano Boscone in data 23.06.2020, dalla domanda riconvenzionale notificata ad Area Sud Milano S.p.A. in data 07.07.2020; dalle controdeduzioni di Area Sud notificate al Comune di Cesano Boscone in data 16.11.2020; il presente arbitrato ha natura rituale e di diritto;

la sede dell'arbitrato viene individuata presso lo studio dell'Arbitro Avv. Guido Bardelli in Milano, Via Uberto Visconti di Modrone, 12;

il termine per il deposito del lodo è di giorni centoventi decorrenti dalla costituzione del Collegio Arbitrale;

assegna alle parti un primo termine fino al 15.04.2021 per il deposito di una memoria per la formulazione definitiva delle domande, eccezioni di merito e di rito non rilevabili d'ufficio e difese, nonché per la produzione di documenti, ivi inclusi quelli già indicati negli atti delle parti (domanda di arbitrato di Area Sud, atto di resistenza del Comune di Cesano Boscone, controdeduzioni di Area Sud) ed indicazione delle eventuali richieste istruttorie;

assegna alle parti un secondo termine fino al 14.05.2021 per il deposito delle memorie di replica e di eventuali prove contrarie;

fissa l'udienza per il tentativo di conciliazione delle parti e per la trattazione e la discussione delle eventuali richieste istruttorie per il giorno 07.06.2021 alle ore 10.00; l'udienza si svolgerà tramite virtual room messa a disposizione dalla Camera Arbitrale all'indirizzo https://ae-net.sala.vc/aver_sala_m403, salvo diversa richiesta che le parti vorranno richiedere al Presidente entro il termine di sette giorni prima;

9) entro i termini assegnati, le parti in causa presentavano le memorie e precisamente:

9.1 Area Sud:

9.1.1. nella prima memoria del 15.4.2021: "Tutto ciò premesso AREA SUD come in atti rappresentata e difesa formula i seguenti QUESITI Voglia il Collegio arbitrale previo rigetto di tutte le domande avversarie

IN VIA PREGIUDIZIALE ED IN RITO

1) Valutare se la mancata autorizzazione dell'Organo di Governo del Comune di Cesano Boscone costituisca causa di nullità della clausola compromissoria contenuta all'art.13 del contratto inter partes come integrata dall'art 209 e ss e 216 comma 22 del D.lgs. 50/2016 e conseguentemente, se del caso, declinare la propria giurisdizione a favore della Autorità giudiziaria ordinaria;

2) In ogni caso dichiarare e ritenere inammissibile ed improponibile la domanda svolta in via riconvenzionale al punto 4 dei quesiti dell'atto di resistenza del Comune del Cesano Boscone dichiarando altresì la propria incompetenza e/o difetto di giurisdizione per i motivi tutti esposti in atti difensivi;

NEL MERITO

3) Accertato e dato atto che AREA SUD è creditrice del Comune di CESANO BOSCONI, per la causali di cui ai propri atti difensivi, della complessiva somma di € 1.254.742,59 (di cui € 798.587,78 per il periodo TIA ed € 456.154,77 per fatture emesse dal 2011 al 2016) ovvero di quella diversa somma che risulterà dovuta nel corso del giudizio arbitrale e conseguentemente condannare il Comune al pagamento di detta somma o di quella diversa accertata in corso del giudizio arbitrale maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria ex D.lgs. 231/2002 dal dovuto al saldo sulle somme capitali.

4) Respingere con ogni più ampia statuizione di legge tutte le domande, anche in via riconvenzionale, svolte dal Comune di Cesano Boscone nell'atto di resistenza notificato siccome infondate in fatto e diritto per le causali esposte negli atti difensivi

5) Condannare il Comune di CESANO BOSCONI al pagamento delle spese e degli onorari di difesa, nonché delle spese e degli onorari di funzionamento del collegio arbitrale".

9.1.2 Nella memoria di replica del 14.5.2021:

"Tutto ciò premesso AREA SUD come in atti rappresentata e difesa formula i seguenti QUESITI Voglia il Collegio Arbitrale, previo rigetto di tutte le domande avversarie:

IN VIA PREGIUDIZIALE ED IN RITO

1) Valutare se la mancata autorizzazione dell'Organo di Governo del Comune di Cesano Boscone costituisca causa di nullità della clausola compromissoria contenuta all'art.13 del contratto inter partes come integrata dall'art 209 e ss. e 216 comma 22 del D.lgs. 50/2016 e conseguentemente, se del caso, declinare la propria giurisdizione a favore della Autorità giudiziaria ordinaria.

2) In ogni caso dichiarare e ritenere inammissibile ed improponibile la domanda, svolta in via riconvenzionale al punto 4 dei quesiti dell'atto di resistenza del Comune del Cesano Boscone, anche sotto forma di eccezione riconvenzionale di compensazione come integrato nella memoria n 1; dichiarando altresì la propria incompetenza e/o difetto di giurisdizione per i motivi tutti esposti in atti difensivi.

NEL MERITO

3) Accertato e dato atto che AREA SUD è creditrice del Comune di CESANO BOSCONI, per la causali di cui ai propri atti difensivi, della complessiva somma di € 1.254.742,59 (di cui € 798.587,78 per il periodo TIA ed € 456.154,77 per fatture emesse dal 2011 al 2016), ovvero di quella diversa somma che

risulterà dovuta nel corso del giudizio arbitrale, e conseguentemente condannare il Comune al pagamento di detta somma o di quella diversa accertata in corso del giudizio arbitrale, maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria ex D.lgs. 231/2002 dal dovuto all'effettivo saldo sulle somme capitali.

4) Respingere con ogni più ampia statuizione di legge tutte le domande, anche in via riconvenzionale, svolte dal Comune di Cesano Boscone nell'atto di resistenza notificato siccome infondate in fatto e diritto, per le causali esposte negli atti difensivi.

5) Condannare il Comune di CESANO BOSCONI al pagamento delle spese e degli onorari di difesa, nonché delle spese e degli onorari di funzionamento del Collegio Arbitrale".

9.2 il Comune di Cesano Boscone:

9.2.1 nella prima memoria del 15.4.2021: "Tutto ciò premesso e considerato, il Comune di Cesano Boscone, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato, sottopone al Collegio Arbitrale i seguenti QUESITI che sottopone al Collegio arbitrale nella forma di conclusioni, salva integrazione e/o variazione nei successivi atti del presente procedimento arbitrale. Voglia l'Ill.mo Collegio arbitrale, rigettata ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così giudicare:

1. in via preliminare, accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione delle domande formulate da Area Sud nei confronti del Comune di Cesano Boscone con riferimento agli asseriti crediti per insoluti ed inesigibili TIA relativi alle annualità 2006-2010;

2. in via principale e nel merito, accertare e dichiarare l'infondatezza delle domande (anche pregiudiziali) spiegate da Area Sud Milano S.p.A. nei confronti del Comune di Cesano Boscone per tutti i motivi di cui al presente atto;

3. in via riconvenzionale, accertato e dichiarato il credito del Comune di Cesano Boscone nei confronti di Area Sud Milano S.p.A. per i titoli sopra descritti, condannare Area Sud Milano S.p.A. a corrispondere al Comune di Cesano Boscone la somma di Euro 262.749,65, oltre gli interessi ex D.Lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 dalla data di insorgenza fino al saldo effettivo, somma espressamente riconosciuta come dovuta dalla Società attrice al Comune di Cesano Boscone per i motivi e le causali di cui al presente atto, e in ogni caso compensare ex artt. 1242 e 1243 c.c. tale ammontare in via di eccezione riconvenzionale con quanto dovesse essere accertato a favore dell'attrice;

4. sempre in via riconvenzionale, accertato e dichiarato il diritto del Comune di Cesano Boscone di ottenere da Area Sud Milano S.p.A. la liquidazione della quota dallo stesso detenuta nel capitale della Società, condannare Area Sud Milano S.p.A. a corrispondere al Comune di Cesano Boscone la somma di Euro 432.268,65, oltre gli interessi ex D.Lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 dalla data di insorgenza fino al saldo effettivo, e in ogni caso compensare ex artt. 1242 e 1243 c.c. tale ammontare in via di eccezione riconvenzionale con quanto dovesse essere accertato a favore dell'attrice;

4. in via istruttoria: ammettersi C.T.U. tecnico-contabile ex art. 198 c.p.c. come in atti; 6. in ogni caso, con vittoria di spese, compensi ed onorari del presente giudizio arbitrale e con condanna di Area Sud Milano S.p.A. al pagamento delle spese di funzionamento del Collegio arbitrale".

9.2.2 Nella memoria di replica del 14.5.2021: "Per tutti i superiori motivi,

e salva ogni altra consentita allegazione, produzione e richiesta, il Comune di Cesano Boscono insiste per l'accoglimento dei quesiti già formulati con la memoria autorizzata del 15 aprile 2021, a tal riguardo integrando gli stessi relativamente alle richieste istruttorie, e in particolare chiedendo al Collegio di: - ammettere CTU tecnico contabile ex art. 198 c.p.c. anche al fine di accertare l'ammontare del credito del Comune per il valore della partecipazione dello stesso in Area Sud, valutando e verificando la correttezza della perizia prodotta dall'esponente sub doc. 28 con riguardo al momento dell'itero recesso del Comune dalla società Area Sud;- in ogni caso, rigettare e non ammettere i capitoli di prova formulati da Area Sud perché inammissibili".

10) Con provvedimento del 24.05.2021, il Presidente del Collegio arbitrale disponeva che l'udienza del 07.06.2021 si tenesse in presenza presso la sede arbitrale; in data 07.06.2021, presenti i procuratori delle Parti nonché personalmente il legale rappresentante di Area Sud, si teneva l'udienza per il tentativo di bonario componimento, che non sortiva effetto positivo; quindi, le Parti discutevano la causa riportandosi alle rispettive difese ed insistevano nelle istanze istruttorie ivi svolte, come specificato nel verbale di udienza; la difesa del Comune di Cesano Boscone precisava che "l'ammissibilità dell'eccezione riconvenzionale svolta dal Comune non è necessariamente dipendente dai requisiti di cui all'art. 1243 C.C: e che in ogni caso, il diritto del Comune alla liquidazione della partecipazione è certo, in applicazione delle norme richiamate come oggi contenute nell'art. 24 del d. l. 175/2016 ed anche di facile liquidazione in quanto deve essere quantificato

sulla base dei criteri di cui all'art. 2437 ter c.c. basandosi sui bilanci già in atti" e che "la domanda n. 4 contenuta nella memoria del 15.04.2021 aggiungendo l'inciso "anche" prima dell'inciso "ex art. 1242 e 1243"; la difesa di Area Sud eccepiva la tardività dell'eccezione riconvenzionale svolta dal Comune; infine, il Collegio si riservava di decidere sulle questioni trattate.

Tutto ciò considerato, il Collegio, riunito in conferenza personale virtuale a mezzo virtual room messa a disposizione dall'ANAC all'indirizzo https://ae-net.sala.vc/aver_sala_m403 in data 06.07.2021 e 08.07.2021, ha deliberato di pronunciare il seguente lodo rituale non definitivo per decidere sulle questioni pregiudiziali di rito e preliminari di merito formulate della Parti.

MOTIVAZIONE

Le Parti in causa hanno dedotto in giudizio eccezioni preliminari che il Collegio è chiamato a risolvere in limine litis ai sensi dell'art. 817 c.p.c., valutata la pregiudizialità delle questioni relative alla competenza arbitrale.

I.

In primo luogo, il Collegio esamina il quesito posto dal Comune di Cesano Boscone nell'atto di resistenza del 07.07.2020 "Voglia l'Ill.mo Collegio arbitrale, rigettata ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così giudicare: 1. in via preliminare, verificare la corretta costituzione del Collegio Arbitrale e il relativo ambito di competenza, anche appurando l'applicazione, nel caso di specie, della disciplina di cui all'art. 209 del d.lg.

n. 50/2016, con contestuale integrazione e/o modifica del contenuto della clausola compromissoria azionata”.

Il Collegio è chiamato a stabilire se la clausola compromissoria sottoscritta ed - effettivamente - invocata da entrambe le parti valga a fissare la competenza arbitrale sull'oggetto del giudizio, essendo inserita nel contratto di servizio per l'affidamento del servizio di igiene urbana sottoscritto inter partes in data 10 febbraio 2006, oggetto di atto integrativo in data 04.05.2006 ed atto integrativo in data 12 luglio 2011, avente data antecedente a quella di entrata in vigore del Codice dei Contratti.

Come noto, secondo l'art. 209 c. 1 d. lgs. 50/2016 “Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario di cui agli articoli 205 e 206 possono essere deferite ad arbitri. L'arbitrato, ai sensi dell'articolo 1, comma 20, della legge 6 novembre 2012, n. 190, si applica anche alle controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici”.

La eterointegrazione della clausola compromissoria con il citato art. 209 c. 1 d. lgs. 50/2016 appare una circostanza incontrovertibile tra le parti, certamente con riferimento alla domanda di arbitrato formulata da Area Sud.

Invero, da un lato, Area Sud ha introdotto il presente giudizio mediante

"Istanza di nomina del Presidente di Collegio arbitrale ex artt. 209 e ss.

D.lgs. 50/2016" del 16.11.2020.

Del pari, con "Atto di resistenza con domanda riconvenzionale" del 17.07.2020

il Comune di Cesano Boscone ha nominato il componente del Collegio Arbitrale

ed agito in via riconvenzionale.

Inoltre, ad integrazione della previsione della clausola compromissoria ed in

applicazione dell'art. 209 co. 9 D. lgs. 50/2016, in seno al verbale di

costituzione del Collegio Arbitrale del 16.3.2021 le Parti hanno concordemente

individuato la sede arbitrale in Milano, quale luogo in cui è situata la

sezione regionale dell'Osservatorio di cui all'articolo 213.

Tanto basta per ritenere incontrovertibile la competenza arbitrale sulla questione

dedotta in giudizio da Area Sud.

Ciò non di meno, al fine di decidere sulla questione preliminare svolta dal

Comune di Cesano Boscone, va fissato l'oggetto della domanda di AREA SUD nella

richiesta di adempimento del Comune alla propria obbligazione di pagamento

come disciplinata dal Contratto di servizio mediante pagamento delle somme

non riscosse distinguendo le due fasi che hanno contraddistinto il rapporto:

i) nel c.d. periodo TIA e, quindi, sino al 1 gennaio 2011 e ii) credito

derivanti dalla gestione del servizio di igiene ambientale, nel periodo suc-

cessivo e sino alla cessazione del contratto.

All'interno dello stesso perimetro possono ricondursi le domande riconvenzio-

nali svolte dal Comune di Cesano Boscone, salvo quanto si tratterà nel seguente

punto. Deve ritenersi che tali questioni vadano pacificamente ricondotte alla

fattispecie di cui all'art. 209 citato, trattandosi di controversia su diritti

soggettivi, derivanti dall'esecuzione di un contratto pubblico di servizi ed applicandosi la norma anche alle controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica.

La clausola compromissoria in argomento, infatti, risiede nel contratto di servizio che ha ad oggetto, secondo la previsione del punto 3 " lo svolgimento del servizio di igiene urbana così come meglio definiti al Titolo 1 del Capitolato Speciale d'Appalto", affidato ai sensi dell'art. 113 T.U.E.L. giusta la delibera del Consiglio Comunale di Cesano Boscone del 21 luglio 2005 n. 21.

La natura pubblicistica del rapporto trova conferma nelle vicende dedotte dalle parti che hanno condotto alla cessazione ex lege degli effetti dell'affidamento alla società Area Sud in conseguenza della art. 34 c. 20 D.L. n. 179 del 18.10.2012, giusta la delibera del Consiglio Comunale del Comune di Cesano Boscone del n. 37 del 30 ottobre 2014.

Di conseguenza, la materia dedotta in giudizio dall'attrice è da ricondursi all'interno del perimetro di applicazione della normativa sui contratti pubblici, ivi compresa la disciplina sulle modalità di risoluzione delle controversie.

Pertanto, il Collegio, in accoglimento della specifica istanza svolta dal Comune di Cesano Boscone, ritiene la propria competenza in ordine alla domanda principale posta dalla società attrice e per l'effetto accerta e dichiara la corretta costituzione del Collegio Arbitrale in applicazione dell'art. 209 del d.lg. n. 50/2016, per l'effetto integrando la clausola compromissoria contenuta nell'art. 13 del contratto di servizio innanzi citato.

II.

Consegue da quanto precede, sul piano sistematico, l'esame del quesito n. 1 posto in via preliminare da Area Sud in seno alle Controdeduzioni e reiterata nei successivi atti difensivi: "Valutare se la mancata autorizzazione dell'Organo di Governo del Comune di Cesano Boscone costituisca causa di nullità della clausola compromissoria contenuta all'art.13 del contratto inter partes come integrata dall'art 209 e ss e 216 comma 22 del D.lgs. 50/2016 e conseguentemente, se del caso, declinare la propria giurisdizione a favore della Autorità giudiziaria ordinaria".

Eccepisce parte attrice che il Comune di Cesano Boscone avrebbe disatteso la previsione dell'art. 209 comma 3 d. lgs. 50/2016 secondo cui "3. E' nulla la clausola compromissoria inserita senza autorizzazione nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito. La clausola è inserita previa autorizzazione motivata dell'organo di governo della amministrazione aggiudicatrice".

L'eccezione appare al Collegio non fondata nei termini seguenti.

In effetti è incontestato che la clausola arbitrale inserita nella Contratto di Servizio non sia stata preceduta da una espressa autorizzazione da parte del Comune di Cesano Boscone.

Epperò, risulta agli atti del procedimento (doc. 14 di parte convenuta) che il Comune di Cesano Boscone ha adottato la delibera di Giunta Comunale del 24 settembre 2020, n. 98 autorizzativa per la difesa nel presente giudizio, facendo espresso richiamo all'art. 209 d. lgs. 50/2016, di guisa da dimostrare inequivocabilmente la propria volontà di ritenere efficace la clausola arbitrale,

Sul punto, è stato chiarito che è possibile far ricorso all'arbitrato ove tale autorizzazione intervenga successivamente; l'autorizzazione successiva può essere desunta anche da atti o comportamenti concludenti idonei a far emergere la volontà di attivare la clausola arbitrale da parte dell'organo di governo dell'amministrazione.

Quanto sopra in conformità alla Delibera ANAC n. 13 del 10.12.2015 secondo cui "Nel silenzio della norma, tale aspetto appare particolarmente critico, anche in relazione all'incidenza sull'autonomia negoziale delle parti: l'impossibilità di autorizzazione a posteriori delle pregresse clausole compromissorie da parte dell'organo di governo se, da un lato, può ritenersi conforme alla ratio della novella, intesa a limitare il ricorso all'arbitrato, dall'altro, si porrebbe in contrasto con il potere espressamente riconosciuto a quest'ultimo di contemplarle pro futuro. Onde evitare un'irragionevole disparità di trattamento tra i contratti futuri, per i quali è sempre possibile rendere l'autorizzazione, in conformità al comma 19, dell'art.1 della legge n. 190/2012, ed i contratti in corso, in ordine ai quali i relativi bandi di gara recino clausole arbitrali (pur in assenza dell'autorizzazione alla data di entrata in vigore della legge sopra richiamata), si ritiene ammissibile, anche per quest'ultimi il rilascio di un'autorizzazione a posteriori".... "È ragionevole, pertanto, ritenere che l'autorizzazione di cui al predetto comma 25 dell'art. 1 della legge n. 190/2012 possa ritenersi sussistente anche in tutte quelle ipotesi in cui la pubblica amministrazione abbia comunque mantenuto comportamenti inequivoci idonei a far emergere la volontà di secondare la clausola arbitrale, anche prescindendo da una manifestazione espressa in tal

sensu. Esempi di tali comportamenti potrebbero essere costituiti dalla nomina dell'arbitro di designazione pubblica, oppure, dal sollevamento dell'eccezione circa il difetto di competenza del giudice ordinario in favore del giudizio arbitrale, dunque, in ogni caso, atti formali apprezzabili in linea di principio anche ai sensi degli artt. 1362, 2°, c.c. e 808, 1° c., c.p.c. (Tar Lazio, sez. III, 10 febbraio 2015, n. 2423)".

Nel caso a mano, il Comune di Cesano Boscone ha deliberato con apposito atto di indirizzo politico di dare seguito al procedimento arbitrale introdotto da Area Sud.

In tal senso è opportuno il richiamo (anche in seno alla delib. Di G.M. n. 98/2020) alla pronuncia del Tribunale di Roma Sez. XVII Civile, che con sentenza del 28 febbraio 2018, n. 4298 ha statuito che "l'art. 217, comma 1, del D. Lgs. 50/2016, ha abrogato, tra l'altro, i suindicati commi 19 e 25 dell'art. 1 della Legge 190/2012. Pertanto, a seguito della suddetta abrogazione, la mancanza della previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione non inficia più l'efficacia e la validità della clausola compromissoria, che ritorna ad essere nuovamente efficace e, in quanto tale, pienamente vincolante per le parti".

Non solo; a conferma della propria volontà di dare seguito alla clausola compromissoria e deferire in arbitri la controversia, il Comune ha anche svolto domande riconvenzionali, con ciò dando ulteriore conferma della autorizzazione a posteriori circa la clausola compromissoria di cui al Contratto di Servizio. Pertanto, l'eccezione formulata da Area Sud si pone in contrasto con la precisa volontà espressa dall'Amministrazione comunale di Cesano Boscone che ha inteso avvalersi della clausola compromissoria pattuita adottando

atti deliberativi inequivocabili che rendono pienamente valida ed efficace la presente procedura arbitrale.

Invero, con riferimento alle clausole compromissorie contenute in contratti pubblici sottoscritti prima dell'adozione del Codice degli Appalti approvato con d. lgs. 50/2016, come nel caso di specie, l'art. 217 del D.lgs. n. 50/2016 ha abrogato integralmente il D.lgs. 163/2006 e l'art. 1, commi da 19 a 25, della L. 190/2012, facendo venir meno quelle disposizioni richiamate che comportavano la necessità dell'autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione.

In buona sostanza, al fine di valutare l'efficacia della clausola compromissoria contenuta nei contratti stipulati antecedentemente all'introduzione della novella legislativa di cui alla L. n. 190/2012, occorre valutare la volontà manifestata dall'Amministrazione e, più in particolare, se la stessa ritenga di volersi avvalere di detta clausola procedendo (mediante l'adozione di atti espressi e comportamenti concludenti) alla devoluzione della controversia al Collegio arbitrale.

E ciò a decorrere dal 19 aprile 2016, giorno di entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici.

Disciplina quindi che si applica al presente giudizio arbitrale, promosso dopo quella data.

Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 108 del 2015, ord. 58 del 2019 secondo cui "lo ius superveniens consistente nel divieto di deferire le controversie ad arbitri senza una preventiva e motivata autorizzazione non ha l'effetto di rendere nulle in via retroattiva le clausole compromissorie originariamente inserite nei contratti, bensì quello di

sancirne l'inefficacia per il futuro, in applicazione del principio, espresso dalla costante giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la nullità di un contratto o di una sua singola clausola, prevista da una norma limitativa dell'autonomia contrattuale che sopravvenga nel corso di esecuzione di un rapporto, incide sul rapporto medesimo, non consentendo la produzione di ulteriori effetti, sicché il contratto o la sua singola clausola si devono ritenere non più operanti. Non si pone conseguentemente alcun problema di retroattività della norma censurata o di ragionevolezza della supposta deroga all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale".

Tuttavia, secondo la disposizione transitoria di cui all'art. 216, comma 1, D. Lgs. n. 50 del 2016, "le procedure di arbitrato di cui all'articolo 209 si applicano anche alle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di cui al medesimo articolo 209, comma 1, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore del presente codice" (art. 216, comma 22, come modificato dall'articolo 128, comma 1, lettera f), del D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56)".

Il riferimento, pertanto, sembra essere circoscritto alle sole norme procedurali contenute nell'art. 209 ("le procedure di arbitrato", appunto) quali la composizione del Collegio (comma 4), la nomina degli arbitri (comma 5), incompatibilità (comma 6) e non anche a quelle sostanziali quali devono essere considerate quelle che disciplinano la volontà negoziale delle parti (in specie, per quanto attiene all'inserimento della clausola arbitrale). In coerenza si segnala il lodo non definitivo pronunciato nel procedimento arbitrale R.G.A. n. 2/20 A.N.A.C. "la nuova disposizione [art. 216, comma 22, D Lgs. n. 50 del 2016, n.d.r.] fa espresso riferimento alle 'procedure' di

arbitrato con la conseguenza che essa si riferisce, come notato in dottrina, solo alle disposizioni aventi natura processuale (nomina degli arbitri, incompatibilità, termini, ecc.), che trovano così immediata applicazione anche ai contratti i cui bandi erano stati pubblicati prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, ma non anche alle altre disposizioni, come quelle inerenti la validità delle clausole compromissorie (v. art. 209, comma 3, D.lgs. 50/2016), che hanno natura procedimentale e negoziale. La norma processuale infatti quella che disciplina i tempi e le modalità di svolgimento del procedimento giurisdizionale, non quella che precisa particolari forme o modalità necessarie ai fini della validità ed efficacia della norma contrattuale (in tal senso, ad esempio, Trib. Padova, Sez. II, 30 agosto 2019, che ha chiarito che l'art. 1341 c.c., pur comportando la nullità della clausola compromissoria priva di espressa sottoscrizione specifica, non è una norma processuale)".

Così pure si segnala il lodo non definitivo n. 4/2019 emesso nel procedimento arbitrale R.G.A. n. 4/2018 A.N.A.C. secondo il quale "la richiamata disposizione non può che trovare applicazione con riguardo alle clausole compromissorie inserite in contratti di appalto sottoscritti in epoca successiva alla sua entrata in vigore".

In senso analogo il Lodo non definitivo reso nel procedimento 7/2019 secondo cui "La disciplina transitoria ha carattere eccezionale e deve quindi essere fatta oggetto di stretta interpretazione (tra le altre, Cons. Stato, sez. III, 9.3.18 9520; Cons. Stato, sez. IV, 29.5.2014, n. 2783). Sono dunque da escludere dal suo campo di applicazione le disposizioni presenti nell'articolo 209 che non concernono le procedure di arbitrato. Ulteriore conferma di tale conclusione si ritrova altresì nella previgente disciplina di cui all'articolo

1, comma 25, legge n. 190 del 2012 ai sensi del quale la disposizione di cui al comma 19 del medesimo articolo 1 (previsione del tutto analoga a quella dell'articolo 209, comma 3, decreto legislativo n. 50 del 2016) non si applica(va) 'agli arbitrati conferiti o autorizzati prima della data di entrata in vigore della presente legge".

Per i superiori motivi, il Collegio ritiene che in riferimento alla clausola compromissoria in dipendenza della quale è stato introdotto il presente procedimento, la mancata espressa e preventiva autorizzazione dell'Organo di Governo del Comune di Cesano Boscone non costituisca causa di nullità della clausola compromissoria, con conseguente competenza del Collegio arbitrale a decidere la presente controversia.

III.

Il Collegio passa, quindi, all'esame dell'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale n. 4 svolta da Area Sud.

In seno all'atto di resistenza, il Comune di Cesano Boscone ha svolto la seguente domanda riconvenzionale: "4. sempre in via riconvenzionale, accertato e dichiarato il diritto del Comune di Cesano Boscone di ottenere da Area Sud Milano S.p.A. la liquidazione della quota dallo stesso detenuta nel capitale della Società, condannare Area Sud Milano S.p.A. a corrispondere al Comune di Cesano Boscone la somma di Euro 432.268,65, oltre gli interessi ex D.Lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 dalla data di insorgenza fino al saldo effettivo";

Con la memoria difensiva del 15.4.2021, il Comune di Cesano Boscone ha precisato la domanda riconvenzionale nei seguenti termini "4. sempre in via riconvenzionale, accertato e dichiarato il diritto del Comune di Cesano Boscone di ottenere da Area Sud Milano S.p.A. la liquidazione della quota dallo

stesso detenuta nel capitale della Società, condannare Area Sud Milano S.p.A.

a corrispondere al Comune di Cesano Boscone la somma di Euro 432.268,65, oltre gli interessi ex D.Lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 dalla data di insorgenza fino al saldo effettivo, e in ogni caso compensare ex artt. 1242 e 1243 c.c. tale ammontare in via di eccezione riconvenzionale con quanto dovesse essere accertato a favore dell'attrice".

Sul punto, in seno alle controdeduzioni di Area Sud si legge: "2) In ogni caso dichiarare e ritenere inammissibile ed improponibile la domanda svolta in via riconvenzionale al punto 4 dei quesiti dell'atto di resistenza del Comune del Cesano Boscone dichiarando altresì la propria incompetenza e/o difetto di giurisdizione per i motivi tutti esposti in narrativa "; eccezione reiterata in seno alla memoria del 15.4.2021 e del 14.5.2021" e nella memoria di replica

del 14.5.2021 "2) In ogni caso dichiarare e ritenere inammissibile ed improponibile la domanda, svolta in via riconvenzionale al punto 4 dei quesiti dell'atto di resistenza del Comune del Cesano Boscone, anche sotto forma di eccezione riconvenzionale di compensazione come integrato nella memoria n 1; dichiarando altresì la propria incompetenza e/o difetto di giurisdizione per i motivi tutti esposti in atti difensivi".

L'eccezione di inammissibilità svolta da Area Sud è fondata.

Il presente procedimento arbitrale trova la propria disciplina nell'ordinamento speciale posto dal d. lgs. 50/2016 art. 209 avente ad oggetto "Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture ... L'arbitrato, ai sensi dell'articolo 1, comma 20, della legge 6 novembre 2012, n. 190, si applica anche alle controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere,

servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici".

La domanda riconvenzione n. 4 svolta dal Comune attiene alla liquidazione della quota del 10 % che l'Ente locale detiene nel capitale sociale di Area Sud.

Trattasi, quindi, di questione che attiene alla definizione dei rapporti societari che derivano dal contratto di società e non da quello di servizio in cui è inserita la clausola compromissoria in dipendenza della quale si procede nel presente giudizio.

Sul punto il Comune di Cesano Boscone osserva che l'esigenza di liquidare la propria quota deriva dalla cessazione degli effetti dell'affidamento diretto del servizio di cui trattasi in favore di Area Sud, disposta con delibera di Consiglio Comunale n. 37 del 30 ottobre 2014, rilevata la non conformità di tale assegnazione rispetto ai principi sanciti dall'ordinamento europeo ai sensi del c. 21 dell'art. 34 del d.l. 179/2012, conv. dalla l. 221/2012 e del c. 1 dell'art. 13 del d.l. 150/2013, conv. dalla l. 15/2014,

Tuttavia, anche nei termini logici in cui viene prospettata dal Comune, la questione dedotta in giudizio in via riconvenzionale dal Comune non rientra nell'ambito delle materie devolute alla competenza arbitrale dal citato art. 209, trattandosi di una questione afferente al contratto di società, distinto dal contratto di servizio in cui ha sede la clausola compromissoria azionata con il presente procedimento arbitrale.

Sul punto giova rilevare che secondo l'art. 36 c.p.c. il giudice competente per la causa principale conosce anche delle domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione.

La domanda riconvenzionale posta dal Comune di Cesano Boscone, invece, non potrebbe essere scrutinata dal Collegio posto che la materia del contendere in via riconvenzionale non è riconducibile ad alcuna delle materie di cui all'art. 209 d. lgs. 50/2016.

Alla medesima conclusione si deve giungere, per coerenza, riferendosi all'accertata eterointegrazione della clausola compromissoria contenuta nel Contratto di Servizio in virtù delle ragioni esposte nel precedente punto I, così che la competenza arbitrale non può esorbitare dalle materie di cui alla citata norma.

Il perimetro della competenza arbitrale alle materie di cui all'art. 209 impedisce, altresì, al Collegio di conoscere della questione posta dal Comune anche sotto forma di eccezione riconvenzionale, quantunque sia infondata l'eccezione di tardività sollevata da Area Sud, essendo stata tale precisazione tempestivamente svolta dal Comune in seno alla prima memoria autorizzata.

Invero, posto che l'eccezione riconvenzionale consiste in una prospettazione difensiva che, pur ampliando il tema della controversia, è finalizzata, a differenza della domanda riconvenzionale, esclusivamente alla reiezione della domanda attrice, attraverso l'opposizione al diritto fatto valere dall'attore di un altro diritto idoneo a paralizzarlo, il Collegio non può conoscerne se la materia non rientri nella propria sfera di competenza per materia.

La giurisprudenza richiamata dal Comune non consente di superare tale limite per materia, atteso che le questioni decise con quegli arresti si riferiscono ad eccezioni relative a rapporti contrattuali distinti, ma pur sempre suscettibili di scrutinio da parte del giudice adito in quanto compresi nella propria sfera di competenza.

Di conseguenza, ritiene il Collegio che la domanda riconvenzionale n. 4 non possa essere scrutinata neanche sotto il profilo dell'eccezione riconvenzionale, a tal fine richiedendosi al Collegio di accertare un credito in una materia che esula dalle materia nell'ambito di cui ha competenza ex art. 209 d. lgs. 50/2016.

In altri termini, deve ritenersi inammissibile la domanda riconvenzionale svolta dal Comune, sia pure qualificandola come eccezione riconvenzionale, non trovando causa nel Contratto di Servizio in cui ha sede la clausola compromissoria, né afferendo ad una materia in cui vi sia competenza arbitrale ai sensi dell'art. 209 d. lgs. 50/2016.

Ed invero Area Sud ha tempestivamente eccepito l'inammissibilità della domanda riconvenzionale n. 4 nell'ambito del presente procedimento arbitrale già con l'atto recante Controdeduzioni notificato in data 16.11.2020, successivamente reiterando l'eccezione nei successivi scritti difensivi.

Sul punto è stato chiarito che "In tema di arbitrato, configurandosi la devoluzione della controversia agli arbitri come rinuncia all'esperimento dell'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato, attraverso la scelta di una soluzione della controversia con uno strumento di natura privatistica, la relativa eccezione dà luogo ad una questione di merito, riguar-

dante l'interpretazione e la validità del compromesso o della clausola compromissoria, e costituisce un'eccezione propria e in senso stretto (riservata esclusivamente alla parte), in quanto avente ad oggetto la prospettazione di un fatto impeditivo dell'esercizio della giurisdizione statale, con la conseguenza che deve essere proposta dalle parti nei tempi e nei modi propri delle eccezioni di merito. e soggetta alle preclusioni e alle decadenze proprie del rito"; così "Cassazione civile , sez. I , 17/03/2020 , n. 7399.

Ora, nel caso a mano, non si riscontra alcuna clausola compromissoria che consenta a questo Collegio costituitosi ai sensi dell'art. 209 d. lgs. 50/2016, di scrutinare la domanda riconvenzionale n. 4 svolta dal Comune.

A conferma, secondo l'art. 808 quater c.p.c. "nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce".

La disposizione non pare possa in alcun modo consentire al Collegio di estendere la propria competenza su una questione che esula tanto dalla clausola compromissoria quanto dalle materie su cui verte l'arbitrato regolato dall'art. 209 del d. lgs. 50/2016, atteso che la controversia relativa all'eccezione o domanda riconvenzionale svolta dal Comune di Cesano Boscone non deriva dal contratto cui si riferisce la clausola compromissoria per cui è causa ma dal diverso contratto di società.

Sul punto, in giurisprudenza è stato chiarito che "nel caso di clausola compromissoria riguardante qualsiasi vertenza originante dal contratto, rientra nella competenza arbitrale la controversia sorta dalla modificazione delle

pattuizioni originarie, in quanto la predetta clausola compromissoria va riferita a tutte le controversie che si ricolleghino al contratto stesso" (Cass., Sez. II, 27 giugno 1988, n. 4336; cui adde, in senso sostanzialmente conforme, Cass., Sez. II, 5 dicembre 1987, n. 9049; Cass., Sez. I, 11 aprile 2001, n. 5371; Cass., Sez. I, 17 luglio 1985, n. 4220); il che esclude che il Collegio possa essere investito di questioni non originante dal contratto di servizio.

Per questi motivi, il Collegio ritiene fondata l'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale n. 4 svolta dal Comune di Cesano Boscone avente ad oggetto la domanda o eccezione riconvenzionale di compensazione con il credito da accertare relativo alla liquidazione della quota societaria detenuta dall'Ente Territoriale in Area Sud.

P.Q.M.

Il Collegio arbitrale, come innanzi composto, non definitivamente pronunciando, all'unanimità dei componenti così decide:

- accerta e dichiara la validità della clausola compromissoria di cui all'art. 30 del Contratto di Servizio innanzi indicato integrata ai sensi dell'art. 209 del d. lgs. vo 50/2016;
- rigetta l'eccezione di nullità del procedimento arbitrale per vizio nel conferimento dell'incarico del Comune di Cesano Boscone formulata da Area Sud;
- dichiara la propria competenza a decidere della controversia;
- dichiara inammissibile la domanda riconvenzionale n. 4 svolta dal Comune di Cesano Boscone;

- riserva ogni ulteriore determinazione e rinvia al lodo definitivo la decisione di ogni diversa questione o domanda, ivi compresa quella relativa alle spese del presente procedimento;

- ai sensi dell'art. 820, comma 4, lett. c), c.p.c., proroga di 180 (centotanta) giorni il termine per la pronuncia del lodo definitivo.

- delega il Presidente a curare il deposito presso la Camera Arbitrale e la trasmissione alle Parti.

Così deliberato da tutti gli Arbitri riuniti in conferenza personale telematica nei giorni 06.07.2021 e 8.7.2021 con contestuale sottoscrizione digitale del lodo in numero di 3 originali nel luogo e nel giorno indicato.

Avv. Guido Ottaviano (Arbitro con funzioni di Presidente) - Ragusa, 8.7.2021

Avv. Laura Girard (Arbitro) - Milano, 08.07.2021

Avv. Guido Bardelli (Arbitro) - Milano, 08.07.2021

Imposta di bollo assolta in modo virtuale mediante i seguenti contrassegni

telematici 01191762853138, 01191762853127, 01191762853116, 01191762853105,

01191762853093, 01191762853082, 01191762853071, 01191762853069,

01191762852811, 01191762852800, 01191762852797,

01191762852786, 01191762852775, 01191762852764, 01191762852753,

01191762852742, 01191762852731, 01191762852720, 01191762852719,

01191762852707, 01191762852695, 01191762852684, 01191762852673,

01191762852662