



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

SEZIONE QUARTA

riunita in camera di consiglio nelle persone di:

Maria Enrica Puoti	Presidente rel.
Antonella Miryam Sterlicchio	Consigliere
Marco Luigi Emilio Cirillo	Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA NON DEFINITIVA

nelle cause civili riunite, iscritte ai nn. 4694 e 5969 R.G.A.C. dell'anno 2019, poste in decisione all'udienza del 26/02/2021 e vertenti

TRA

SO.DE.CO SRL (00972871008)

elettivamente domiciliato in C/O FARSETTI M. VIA TARVISIO 2 ROMA, presso lo studio dell'avv. VERDE GIOVANNI (VRDGNN38H16F839N), che lo rappresenta e difende come da procura in atti;

Appellante

E

COMPAGNIA DI PORTO DI CIVITAVECCHIA SPA (05404531005)

elettivamente domiciliato in VIA UDINE, 6 00161 ROMA presso lo studio dell'avv. ANNONI MARCO (NNNMRC55D11H501R) che lo rappresenta e difende per mandato in atti;

Appellato

AUTORITA' DI SISTEMA PORTUALE del MAR TIRRENO CENTRO-SETTENTRIONALE rappresentata e difesa dagli avv.ti ANDREA ZAPPALA' e ILARIA NAPOLITANO con domicilio eletto in via LUDOVISI 16, ROMA

Appellata

ASSOCIAZIONE DEI PORTI ITALIANI (ASSOPORTI)

rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. ANNA MASUTTI e PIETRO NISI, con domicilio

eletto in BOLOGNA, via D'AZEGLIO 19

Intervenuta

Oggetto: Opposizione di terzo ex artt. 404 e ss. c.p.c. e impugnazione lodo

Conclusioni: All'udienza del 26/02/2021 le parti hanno precisato le conclusioni, riportandosi ai rispettivi atti.

FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA

1. – La società SO.DE.CO. srl ha proposto opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. per l'annullamento del lodo non definitivo e del lodo definitivo, emessi rispettivamente nelle date del 23-24/10/2018 e 14/5/2019, tra la Compagnia Porto di Civitavecchia spa (CPC) e l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale (L'Autorità), con i quali sono state parzialmente accolte le domande di CPC e rigettate le domande riconvenzionali dell'Autorità.
2. – Con separato atto di citazione l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale ha impugnato i medesimi lodi nei confronti della CPC.
3. – Si sono costituite nei rispettivi giudizi la Compagnia Porto di Civitavecchia spa (CPC) e l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale ed è intervenuta volontariamente l'Associazione dei Porti Italiani (Assoporti) a sostegno delle ragioni dell'Autorità di Sistema Portuale.
4. – Disposta la sospensione della efficacia esecutiva del lodo, riuniti i giudizi e assegnata la causa a questo relatore in sostituzione del giudice ausiliario, all'udienza del 26/2/2021 svolta con trattazione scritta, la causa è stata trattenuta in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. – *L'opposizione di terzo della società SO.DE.CO*

Il giudizio di opposizione di terzo instaurato dalla So.De.Co con riferimento ad entrambi i lodi deve dichiararsi estinto ex art. 306 c.p.c., poiché in corso di causa è intervenuta rinuncia della predetta società, che è stata accettata dalla Compagnia di Porto di Civitavecchia, con accordo sulla compensazione totale delle spese.

Quanto al rapporto processuale con l'Autorità di Sistema Portuale, si rileva che detta parte, pur non avendo accettato la rinuncia, ha tuttavia precisato conclusioni analoghe a quelle della So.De.Co., chiedendo "*accogliere l'opposizione di terzo proposta da Sodeco e per*

l'effetto dichiarare la nullità del Lodo non definitivo del 23/24 ottobre 2018 e del Lodo del 14.5.2019 tra Compagnia Porto di Civitavecchia S.p.a. in liquidazione e l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro – Settentrionale, entrambi pronunciati dal Collegio arbitrale con sede in Roma composto dal Dott. Pasquale de Lise, nella qualità di Presidente, e dagli Avv.ti Antonio Catricalà e Francesco D'Ottavi, con ogni conseguente statuizione”.

La Suprema Corte ha affermato che “Ai fini della declaratoria di estinzione del processo, ai sensi dell'articolo 306 cod. proc. civ., l'accettazione della rinuncia agli atti del giudizio è necessaria solo quando, nel rapporto processuale già instaurato, vi sia una parte costituita che potrebbe avere interesse alla prosecuzione del giudizio” (Cass. n. 6850 del 2011). La circostanza che la rinuncia abbia avuto ad oggetto il giudizio di opposizione di terzo, nel quale le indicate parti avevano la medesima posizione, rimanendo invece incardinato il diverso giudizio di impugnazione dei lodi, promosso dall'Autorità di Sistema Portuale, induce a ritenere che la rinuncia di So.De.Co. abbia prodotto l'effetto estintivo anche nei confronti dell'Autorità di Sistema Portuale.

2. – L'impugnazione dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro-Settentrionale

1. – Il collegio arbitrale è stato investito della controversia relativa alla interpretazione ed esecuzione della convenzione di concessione rilasciata in data 8/3/2006 per la durata di 50 anni dall'Autorità di Sistema Portuale alla Compagnia Porto di Civitavecchia per la realizzazione e la gestione della nuova Darsena Energetica e Grandi Masse (DEGM) nel porto di Civitavecchia “ove svolgere le attività di movimentazione oli sulla parte interna del molo di sopraflutto nonché rinfuse e merci varie, anche in container, sulla banchina di riva, nel quadro dei programmi di attuazione del vigente Piano Regolatore Portuale e di delocalizzazione delle attività produttive presenti in porto”, come stabilito nell'art. 2 della convenzione medesima. La CPC si impegnava a completare l'esecuzione dei lavori necessari entro 60 mesi dalla comunicazione dell'approvazione dei progetti da parte dell'amministrazione ma nel corso dei lavori si verificarono alcuni eventi tali da determinare un ritardo nella realizzazione delle attività, tanto che CPC comunicò all'Autorità che il mutamento delle condizioni di mercato conseguente alla crisi economica del 2009 aveva reso non più remunerativo né sostenibile il progetto e il piano economico e finanziario. Fu quindi sottoscritto un protocollo d'intesa per disciplinare il procedimento relativo alla modifica della concessione e le parti si impegnarono a reperire un contributo pubblico di € 200.000.000,00, in mancanza del quale il protocollo si sarebbe risolto. Il 29/10/2016 il protocollo si è risolto, non essendo stato reperito il contributo pubblico, e sono sorte

contestazioni tra le parti in ordine ai canoni maturati in pendenza della condizione risolutiva e agli altri esborsi sopportati da CPC durante la vigenza della concessione. Pertanto CPC ha attivato la clausola arbitrale contenuta nell'art. 27 della convenzione di concessione, chiedendo al collegio arbitrale di accertare e dichiarare che l'utilizzo in via esclusiva e il godimento delle aree del demanio marittimo oggetto della concessione erano divenute impossibili per impossibilità di realizzare le opere, per causa non imputabile a CPC, dichiarare lo scioglimento della concessione e condannare AdSP all'integrale restituzione dei canoni corrisposti dal 2006 al 2016 e delle spese sostenute e proponendo una serie articolata di domande subordinate tutte dirette alla dichiarazione di scioglimento della concessione e alla restituzione dei canoni.

L'Autorità ha eccepito in via pregiudiziale l'incompetenza o carenza di giurisdizione del collegio arbitrale sotto vari profili e precisamente per nullità della clausola compromissoria per mancanza di autorizzazione dell'organo di governo dell'Amministrazione a deferire la controversia ad arbitrato; per essere le materie oggetto delle domande appartenenti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; per essere la controversia in materia di contratti pubblici in cui è parte una p.a. deferite alla camera arbitrale presso l'Anac; per essere le domande avanzate da CPC esorbitanti dai limiti della clausola compromissoria, non derivando da controversie sull'interpretazione e applicazione della concessione. Nel merito, oltre al rigetto delle domande di CPC, ha chiesto accertarsi l'inadempimento della medesima società, con la condanna al risarcimento dei danni o in subordine la prescrizione o la compensazione con i maggiori crediti vantati dall'Autorità.

Il Collegio arbitrale, con lodo non definitivo, ha ritenuto sussistente la propria *potestas iudicandi*, ha accertato l'avvenuta risoluzione, per impossibilità sopravvenuta non imputabile alle parti, della convenzione di concessione e, per il verificarsi della condizione risolutiva, del Protocollo d'intesa, e ha ritenuto non fondata la domanda di ripetizione dei canoni formulata da CPC.

Disposta CTU sulla quantificazione dell'ammontare degli investimenti, come richiesto da CPC, è stato pronunciato il lodo definitivo, con il quale il Collegio arbitrale ha condannato l'Autorità al pagamento della somma di € 9.498.909,25, oltre a interessi legali, compensando le spese di arbitrato.

L'Autorità ha impugnato entrambi i lodi per nullità, assumendo la invalidità della convenzione di arbitrato ex art. 829, comma 1, n. 1, c.p.c. e contestando in particolare l'affermazione del Collegio arbitrale, secondo cui la controversia non è soggetta al regime dei pubblici contratti in quanto l'interesse pubblico sotteso all'atto di concessione non si rinviene nell'esigenza di

ottenere la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità per la soddisfazione di un interesse proprio o generale.

Ad avviso dell'Autorità, contrariamente a quanto affermato nel lodo, «scopo della Concessione, come delineato dall'art. 2, era "... la realizzazione e la gestione, da parte dell'Impresa, della Darsena energetica e grandi masse del Porto di Civitavecchia, ove svolgere le attività di movimentazione oli sulla parte interna del molo di sopraflutto nonché rinfuse e merci varie anche in container, sulla banchina di riva nel quadro dei programmi di attuazione del vigente Piano Regolatore Portuale e di delocalizzazione delle attività produttive presenti in porto". Oggetto della Concessione (art. 3) era "dare corso alle opere inerenti la costruzione della Darsena energetica e grandi masse...". A tali fini "l'Impresa si impegna a progettare ed a realizzare il complesso delle opere ed impianti costituenti la Darsena Energetica e Grandi Masse sotto la propria responsabilità». Sostiene l'impugnante che dalla lettura di numerose norme della concessione, quali gli artt. 2, 3, 5, 7, 17, 20 e 21, si poteva desumere che l'oggetto del contratto non era rappresentato dalla mera concessione di beni demaniali marittimi, come affermato dal Collegio, in quanto tali aree demaniali erano destinate alla realizzazione e gestione della nuova darsena energetica, comportando quindi l'esecuzione di opere pubbliche previste dal piano regolatore portuale.

2. – L'eccezione dell'Autorità è fondata.

Non è infatti condivisibile la tesi del Collegio arbitrale che ha escluso l'applicabilità alla fattispecie della disciplina sugli appalti pubblici sul rilievo che la causa della convenzione di concessione non sarebbe la costruzione di un'opera pubblica remunerata con il diritto alla sua gestione ma la concessione di aree rientranti nel demanio marittimo, come risulterebbe dall'esame di una serie di disposizioni della convenzione.

Le premesse della convenzione di concessione, costituenti parte integrante dell'atto, e le disposizioni in essa contenute denotano invece, a parere di questa Corte, la natura di appalto di opera pubblica inserito nel tessuto della concessione di aree demaniali e come tale soggetto alla disciplina di cui al d.lgs. n. 165/2006. Ed invero la necessità di acquisire dal Ministero dell'Ambiente la valutazione di impatto ambientale nonché il parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, come indicato nella premessa della convenzione, si giustifica solo in ragione della esecuzione di un'opera pubblica, quale indubbiamente era la Darsena energetica e grandi masse. Allo stesso modo, la previsione del collaudo delle opere mal si concilia con la disciplina della concessione delle aree demaniali di cui all'art. 36 cod. nav. In definitiva la concessione era finalizzata alla costruzione della Darsena e delle altre opere ad essa collegate, che, ove non amovibili, al termine della concessione sarebbero

state acquisite al patrimonio dello Stato, onde deve ritenersi che gli elementi dell'appalto di opere pubbliche erano preponderanti rispetto alla concessione di aree demaniali. La conseguenza di tale configurazione sta nella compromettibilità della controversia in arbitri solo previa autorizzazione, a pena di nullità, da parte dell'organo di governo dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 241 d.lgs. 165/2006. Sebbene questa norma sia entrata in vigore successivamente alla convenzione di concessione, tuttavia la sua applicabilità alla fattispecie deriva dalla norma transitoria contenuta nell'art. 253, comma 34, del medesimo decreto legislativo, che, alla lettera a), dispone «dalla data di entrata in vigore del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, il richiamo ai collegi arbitrali da costituire ai sensi della normativa previgente di cui al d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, contenuto nelle clausole dei contratti di appalto già stipulati, deve intendersi riferito ai collegi da nominare con le nuove procedure secondo le modalità previste dal codice e i relativi giudizi si svolgono secondo la disciplina ivi fissata. Sono fatte salve le disposizioni che prevedono la costituzione di collegi arbitrali in difformità alla normativa abrogata a seguito dell'entrata in vigore del citato d.P.R. n. 554 del 1999, contenute nelle clausole di contratti o capitolati d'appalto già stipulati alla data di entrata in vigore del citato d.P.R. n. 554 del 1999, a condizione che i collegi arbitrali medesimi risultino già costituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione;». La mancanza di autorizzazione all'arbitrato da parte dell'organo di governo dell'amministrazione determina quindi la nullità del lodo non definitivo e di quello definitivo per difetto di *potestas iudicandi* del collegio arbitrale.

Relativamente al merito delle domande dell'Autorità, ritiene la Corte che la causa non sia in condizione di essere decisa, per cui se ne dispone la rimessione sul ruolo con separata ordinanza in pari data.

Spese del giudizio RG n. 5969/2019 al definitivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Roma, non definitivamente pronunciando nella causa iscritta al 4694 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2019, così provvede:

- 1) dichiara estinto il processo n. 4694/2019 e compensa interamente tra le parti le spese del giudizio;
- 2) dichiara la nullità del lodo arbitrale non definitivo, sottoscritto il 23 e 24/10/2018, e la nullità del lodo arbitrale definitivo, sottoscritto il 14/5/2019;
- 3) dispone la prosecuzione del giudizio n. 5969/2019 come da separata ordinanza in pari data;
- 4) spese al definitivo.

Così deciso in Roma il 12/04/2022

Il Presidente est.
Maria Enrica Puoti