



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

SECONDA SEZIONE CIVILE

riunita in camera di consiglio e così composta:

- | | |
|-------------------------------|------------------|
| 1. Dott. Rita Majore | Presidente |
| 2. Dott. Francesca Romano | Consigliere |
| 3. Dott. Giovanna Mastroianni | Consigliere rel. |

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 427/2012 R.G., assunta in decisione all'udienza collegiale del 27/1/2016 e vertente

tra

REGIONE CALABRIA in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa, dall'avv. Massimiliano Manna dell'Avvocatura Regionale giusta procura generale alle liti

-APPELLANTE-

e

SOC. GEORGIA srl

-APPELLATA CONTUMACE -

BAGNATO FRANCESCO, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Lo Castro giusta procura a margine della comparsa di intervento volontario ad opponendum

- TERZO INTERVENUTO -

CONCLUSIONI

Per l'appellante: *"...nel merito in accoglimento del presente appello, dichiarare nulla, annullare o riformare il lodo arbitrale n. 45/2011 Reg. Lodi E per l'effetto: 1) ritenere e dichiarare ogni domanda proposta nei confronti della Regione Calabria inammissibile, improponibile, improcedibile e comunque rigettarla – in tutto o in parte – in quanto infondata in fatto e diritto per le motivazioni riportate; 2) in ogni caso, pronunciare ogni statuizione*



conseguenziale, anche in ordine alle spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio”.

Per il terzo intervenuto: “... *rigetto dell’atto di appello proposto dalla Regione Calabria essendo nullo e, nel merito infondato*”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Così lo svolgimento del procedimento arbitrale è compendiato nel lodo impugnato:

<< 1. - Il presente procedimento arbitrale è stato attivato dalla “Georgia srl” con domanda di arbitrato notificata in data 23-30 luglio 2007, ai fini della risoluzione della controversia insorta con la Regione Calabria in relazione alla convenzione-contratto di cui al decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Organizzazione e Personale dell’Ente regionale n. 2642 del 2 aprile 2005 avente ad oggetto l’affidamento di tutte le attività connesse alla sorveglianza sanitaria di cui agli artt. 16 e 17 del D.lgs n. 626/94 per la durata di cinque anni a decorrere dal 2 marzo 2005. 1.1 – Nelle premesse di detta domanda di arbitrato “Georgia srl” dopo aver esposto la propria ricostruzione della vicende che avrebbero caratterizzato l’andamento del rapporto con la Regione Calabria e condotto all’instaurazione della controversia ha dichiarato di volersi avvalere della clausola compromissoria di cui all’art. 13 della predetta convenzione; ha così formulato i quesiti da sottoporre al costituendo collegio arbitrale ed ha nominato come proprio arbitro di parte l’avv. Antonio Andò.... 1.2 – Segnatamente la società attrice ha esposto che: - la convenzione ha demandato ad essa società le attività inerenti gli accertamenti sanitari preventivi e periodici sui dipendenti regionali, i giudizi di idoneità alle mansioni specifiche previste dal contratto di lavoro e la redazione e la conservazione per ogni lavoratore di un apposita e personale cartella sanitaria e di tutte le attività di prevenzione formazione e informazione di concerto con il datore del lavoro pubblico; che il provvedimento dirigenziale unitamente alla convenzione ed all’allegato tariffario è stato pubblicato sul BURC n. 2 supplemento straordinario del 7 aprile 2005; che con nota de 8 giugno 2005 prot. 364/DG il Dirigente Generale del Dipartimento Organizzazione e Personale della Regione Calabria ha comunicato alla società Georgia l’avvio del procedimento amministrativo per l’annullamento d’ufficio del decreto dirigenziale di approvazione della convenzione contratto per il servizio di sorveglianza sanitaria; - che con deliberazione del 13.6.05 la Giunta Regionale



ha demandato al Dirigente Generale del Dipartimento de Personale la verifica della legittimità della procedura di affidamento della convenzioni e questi con decreto del 12.7.05 n. 929, ritenendo viziata di illegittimità la anzidetta procedura per mancanza di preventivo incanto, ha annullato il provvedimento di approvazione della convenzione medesima; che per effetto di detto annullamento la Regione Calabria non ha dato esecuzione alla convenzione sottoscritta con la Georgia; che Georgia ha impugnato davanti al TAR competente il provvedimento di annullamento dell'atto di approvazione della convenzione lamentando profili di illegittimità della procedura; che la Regione Calabria non avrebbe comunque potuto non dare corso alla convenzione contratto stipulata con la Georgia atteso che gli eventuali vizzi afferirebbero alla fase propedeutica alla sottoscrizione del contratto, rilevante esclusivamente per le Amministrazioni e non già al contratto stesso che rimane valido ed efficace per le parti; che il provvedimento di annullamento della determinazione dirigenziale di approvazione della convenzione rappresenta un vero e proprio recesso unilaterale dal contratto da parte dell'Amministrazione che spiega effetti negativi sulla posizione giuridico-economica della società; che il potere di autotutela della P.A per rimuovere atti adottati ritenuti illegittimi non può incidere sul legittimo affidamento posto dal terzo in buona fede in ordine all'esecuzione di atti successivi sottoscritti dall'Amministrazione in forma contrattuale, che pertanto rimangono validi e produttivi di effetti indipendentemente dall'annullamento degli atti propedeutici; Che nella specie non vi dubbio che la mancata esecuzione degli accordi contrattuali, produttivi di diritti soggettivi pieni ha arrecato gravi danni a Georgia sia sotto l'aspetto patrimoniale che sotto quello non patrimoniale; che sin dal giorno della stipula della convenzione la società ha dato attuazione alle attività preordinate e necessarie alla esecuzione degli obblighi contrattuali assunti tra cui la ricerca del personale, l'acquisto delle apparecchiature e dei macchinari occorrenti per lo svolgimento di tutte le attività e la predisposizione della struttura operativa ponendo chiaramente legittimo affidamento sulla convenzione sottoscritta con la Regione Calabria; che a mero titolo esemplificativo ai fini del conteggio del danno subito è possibile rimandare al tariffario all.1 della convenzione pubblicata sul BURC in cui sono elencate le singole attività da espletare e i rispettivi costi previsti per ogni singola prestazione sanitaria da erogare nei confronti di ogni singolo dipendente



regionale per tutta la durata della convenzione; che tali somme non percepite costituiscono il lucro cessante da corrispondere alla società nella misura quanto meno del 10% sul totale delle prestazioni da eseguire su tutta la struttura regionale per i cinque anni di durata della convenzione medesima; che viceversa per computare il danno emergente subito dalla società esponente è sufficiente menzionare il fatto che la Georgia ha dovuto sostenere importanti costi per la ricerca del personale per la predisposizione della struttura operativa per l'acquisto di tutta la struttura ed i macchinari occorrenti ponendo legittimo affidamento sulle obbligazioni contrattuali assunte dalla Regione; che il recesso unilaterale del contratto operato dalla Regione Calabria ha certamente causato un danno all'immagine della società Georgia che nel proprio mercato regionale e nazionale di riferimento ha subito certo una perdita di credibilità ed affidabilità proprio perché il recesso del contratto operato dalla Regione Calabria è stato interpretato dalla pubblica utenza come mancanza di fiducia della P.A. nella professionalità e serietà della società istante stante la circostanza che la vicenda dell'annullamento della convenzione-contratto ha avuto un ampio eco sulla stampa regionale anche per i risvolti politici della questione; ... 1.3 - Sulla scorta di quanto precede Georgia srl ha chiesto al costituendo collegio arbitrale l'accoglimento dei seguenti quesiti: 1) ritenere e dichiarare che la Regione Calabria si è resa inadempiente all'obbligazione assunta nei confronti dell'istante con la convenzione contratto di cui in premessa (...) non provvedendo a dare esecuzione alla stessa; 2) ritenere e dichiarare che Georgia srl ha subito danni patrimoniali (sub specie di danno emergente lucro cessante danno da perdita di chance) e non patrimoniali (sub specie di danno all'immagine) a seguito della mancata esecuzione della convenzione-contratto di cui sopra; 3) ritenere e dichiarare che Georgia ha diritto ad ottenere dall'ente regionale il risarcimento di tutti i danni patrimoniali che complessivamente si quantificano in € 5.000.000,00 o in quell'altra somma maggiore o minore che risulterà di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del dovuto a quella del soddisfo e che ci si riserva di meglio documentare in concedendo termine; 4) conseguentemente condannare la regione Calabria al risarcimento del danno ... oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del dovuto a quella del soddisfo; 5) occorrendo computare e liquidare la singole voci di danno e/o il danno complessivo subito dalla società istante anche in via equitativa; 8)



condannare la Regione Calabria al pagamento delle spese e degli onorari del presente giudizio arbitrale. 6.- In data 23/2/10 si è costituito il collegio arbitrale.... 7. - Nel rispetto dei termini loro assegnati entrambe le parti hanno provveduto al deposito dei propri scritti difensivi, contenenti la precisazione dei quesiti, la produzione di documenti e la formulazione delle istanze istruttorie, nonché memorie di replica. 8. - Con memoria depositata in data 23.3.10 la Regione Calabria si è formalmente costituita nel procedimento arbitrale prendendo posizione sulle eccezioni della Georgia, contestandone il fondamento, eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'arbitrato e/o della domanda di accesso ad arbitri nonché nel merito l'infondatezza delle domande svolte, sia sotto il profilo dell'an che sotto il profilo del quantum, stante peraltro la nullità del contratto approvato e successivamente revocato. 8.1 . In particolare la Regione Calabria ha eccepito: - L'inammissibilità dell'atto di accesso ad arbitri svolto dalla società Georgia per inesistenza della clausola arbitrale di cui all'art. 13 della convenzione approvata con decreto dirigenziale n. 2642 del 3.3.05 in quanto quest'ultimo sarebbe stato annullato in via di autotutela con decreto dirigenziale n. 10844 del 14/7/05 con la conseguenza che la clausola arbitrale non sarebbe idonea a produrre effetti; che il TAR della Calabria ha rigettato l'istanza proposta dalla Georgia di sospensione del decreto dirigenziale n. 10844 del 14.7.05 con cui è stato annullato in via di autotutela il decreto dirigenziale n. 2642 del 3.3.05; l'inammissibilità della domanda di accesso ad arbitri posto che il thema decidendum non rientrerebbe tra quelli espressamente indicati dalla clausola compromissoria di cui all'art. 13 della convenzione contratto; l'infondatezza dei quesiti formulati dalla società Georgia stante la nullità della convenzione contratto per il mancato esperimento nella specie di un procedimento ad evidenza pubblica e comunque per l'assenza di copertura finanziaria in relazione agli importi richiamati nella predetta convenzione; l'infondatezza della richiesta risarcitoria per non avere la società dimostrato il relativo danno patito sia sotto il profilo dell'an che del quantum e per essere intercorso il termine breve (tre mesi) dalla stipula del contratto convenzione (2.3.05 alla approvazione della delibera di Giunta regionale n. 569 che ha accertato la sussistenza di illegittimità nel procedimento di affidamento del servizio (13.6.05); l'inammissibilità ed irrilevanza della richiesta di ammissione di una ctu finalizzata ad accertare i danni subiti dalla Georgia. 8.2 - Sulla scorta di



quanto precedere la Regione Calabria ha rassegnato le seguenti conclusioni
“Voglia codesto Ecc.mo collegio arbitrale, contrariis reiectis, dichiarare la
domanda di cui ai quesiti posti a codesto ecc.mo collegio arbitrale
inammissibile, improponibile, improcedibile e comunque infondata sia per ciò
che concerne l’an che per ciò che concerne il quantum. Con condanna alle
spese e competenze del giudizio.“ 9. - Con memoria depositata in data 24.3.10
la società Georgia nel richiamare tutto quanto dedotto ed eccepito nella
domanda di accesso ad arbitri ha modificato i quesiti già rassegnati
quantificando i danni patrimoniali e non patrimoniali da essa subiti nella
diversa somma di € 8.946.441,16 sulla scorta rispettivamente di una perizia del
dott. Claudio Falzea, di tre contratti di locazione nonché di due fatture e di una
perizia. 10. - Con memoria del 14.4.10 la Regione Calabria ha richiamato le
eccezioni e deduzioni sollevate nelle precedenti difese contestando la domanda
risarcitoria svolta dalla società ed in particolare le voci di danno anche alla luce
della nuova quantificazione delle stesse avvenuta con la memoria depositata
dalla società in data 24.3.10. 11. - Con memoria del 16.4.0 la Georgia ha
contestato le eccezioni preliminari e le deduzioni svolte dalla Regione Calabria
... Sulla scorta di tali presupposti la società ha precisato i propri quesiti nei
termini che seguono: << 1) ritenere e dichiarare che la Regione Calabria si è
resa inadempiente all’obbligazione assunta nei confronti dell’istante con la
convenzione contratto di cui in premessa non provvedendo a dare esecuzione
alla stessa; 2) ritenere e dichiarare che Georgia srl ha subito danni patrimoniali
(...) e non patrimoniali (...) a seguito della mancata esecuzione della
convenzione-contratto di cui sopra; 3) ritenere e dichiarare che Georgia ha
diritto ad ottenere dall’ente regionale il risarcimento di tutti i danni
patrimoniali e non patrimoniali da essa subiti pari ad € 8.946.441,16 ... 4)
conseguentemente condannare la regione Calabria al risarcimento dei danni
come sopra specificati ... oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del
dovuto a quella del soddisfo secondo quanto previsto dalla normativa vigente
per le società di servizi; 5) occorrendo computare e liquidare la singole voci di
danno e/o il danno complessivo subito dalla società istante anche in via
equitativa; 6) in subordine, nella denegata ipotesi in cui il collegio dovesse
ritenere nullo il contratto ovvero annullare lo stesso, ritenere e dichiarare che la
Georgia srl ha diritto al risarcimento dei danni ex art. 1337 c.c. per
responsabilità precontrattuale nelle trattative da parte della Regione ovvero ex



art. 2043 c.c. per fatto illecito ovvero ancora ex art. 2041 c.c. e conseguentemente condannare la Regione al risarcimento dei danni per tale responsabilità per le attività svolte in esecuzione del contratto sottoscritto, da liquidarsi in misura equitativa nella misura di almeno euro 1.000.000,00.... 7) in via istruttoria disporre ctu per accertare i danni.... 9) condannare la Regione Calabria al pagamento delle spese e degli onorari del presente giudizio arbitrale>> 14. Il Collegio arbitrale con ordinanza n. 3 del 13-15 settembre 2010 A) ha riservato la pronuncia sulle questioni preliminari svolte dall'ente regionale al lodo; b) con riferimento ai mezzi istruttori richiesti dalle parti ha disposto l'ammissione della CTU richiesta da Georgia al fine di valutare e quantificare i danni richiesti eventualmente subiti dalla Georgia; ... 15. – All'udienza del 14/10/10 i procuratori delle parti hanno illustrato le rispettive difese e richieste. 15.1 – In particolare il difensore della Regione Calabria ha depositato numero tre fogli di deduzioni d'udienza nonché nota del Dirigente del Settore Demanio e Patrimonio – Datore di Lavoro Unico prot. N. 34204 del 13/10/10 osservando rispettivamente: - che le conclusioni ed i quesiti svolti da Georgia con l'atto di accesso ad arbitri e i successivi atti depositati esorbitano dai limiti della convenzione arbitrale; - che tutti gli appalti, anche sotto soglia sono soggetti ai principi del Trattato di Lisbona e che, nel caso di specie, l'incarico afferisce ad una procedura di affidamento di chiaro rilievo comunitario con ogni conseguenza in ordine alla violazione delle normative di principio dell'ordinamento comunitario ed italiano sia nel settore degli appalti che di carattere generale ed alla nullità del contratto e della convenzione arbitrale in esso contenuta.... 19.2 In data 25/2/11 il nominato ctu ha depositato consulenza tecnica d'ufficio... 20. Con comparsa conclusionale del 16/3/011 Georgia ha riepilogato i fatti dedotti a supporto della domanda d'arbitrato, nonché lo svolgimento del procedimento arbitrale. Segnatamente la società attrice ha allegato: - che la convenzione contratto stipulata con l'Ente regione è valida ed efficace; - che , nel caso di specie, il provvedimento di annullamento in autotutela del decreto di approvazione della convenzione ex d.lgs 626/94 è irrilevante; che sussistono i presupposti pe una pronuncia di condanna atteso che ricorre un evento dannoso per la società, il danno subito è ingiusto, e sotto il profilo causale il detto danno si è verificato per una condotta colposa dell'amministrazione che dopo la stipula del contratto, ha posto nel nulla la convenzione sulla base di un proprio successivo atto unilaterale di



annullamento della sia manifestazione di volontà alla stipula della convenzione; che anche nell'ipotesi in cui il collegio arbitrale dovesse accertare la legittimità del provvedimento di annullamento della convenzione da parte dell'Amministrazione, quest'ultima deve essere condannata al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c.; che la quantificazione dei danni effettuata dal ctu non tiene in considerazione tutti gli effettivi danni subiti dalla Georgia. Sulla scorta di quanto precede la società ha insistito per l'accoglimento dei quesiti rassegnati nella memoria del 16/4/10 e per la condanna della Regione Calabria al risarcimento dei danni patiti, quantificati in € 8.946.411,16 oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del dovuto a quella del soddisfo oltre al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio arbitrale. 21 – Con note conclusionali autorizzate del 1833.11 la Regione Calabria dopo aver insistito nelle eccezioni pregiudiziali di rito e nelle difese precedentemente svolte, ha contestato l'assenza di idonea allegazione a supporto dei costi sostenuti dalla società Georgia nonché la quantificazione delle singole voci di danno operata dal CTU e la validità dell'elaborato peritale, atteso che l'iter procedimentale seguito dall'esperto avrebbe determinato violazione del diritto di difesa e del contraddittorio tra le parti. Alla luce di quanto precede la Regione Calabria ha rassegnato le seguenti conclusioni << Pertanto si insite l'adito collegio, previa eventuale revoca e/o rinnovo e/o integrazione della ctu contabile, voglia 1) respingere la domanda perché improponibile, improcedibile, inammissibile d infondata ove necessario previa declaratoria di nullità annullabilità e/o inefficacia ex artt. 49-62 e 101-106 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea; 1343, 1344, 1418 e 1398 c.c. del contratto d'appalto di servizi stipulato inter partes , per l'effetto previa declaratoria di nullità, illegittimità, inesistenza della convenzione/contratto di cui al decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Organizzazione e Personale dell'ente regione n. 2642 del 2/4/05 per l'affidamento di tutte le attività connesse alla sorveglianza sanitaria di cui agli artt. 16 e 17 del D. lgsl. 626/94 per la durata di anni cinque a decorrere dal 2/3/05 (successivamente annullato in via di autotutela) rilevare l'insussistenza in capo all'istante di valide pretese a seguito dell'asserita responsabilità contrattuale/precontrattuale nei confronti dell'Ente; 2) in conseguenza in ogni caso e sotto riserva di impugnazione dell'emanando lodo in relazione all'eventuale reiezione del punto 1, dichiarare anche d'ufficio l'annullamento del contratto stipulato inter



partes per gravi violazioni di legge, meglio descritte in atti; 3) all'esito dell'avvenuto annullamento e sotto riserva di impugnazione dell'emanando lodo in relazione all'eventuale reiezione dei punti 1 e 2 condannare la Georgia srl tenuta a sopportare le spese del presente arbitrato, ivi compresi gli onorari degli arbitri e del segretario del collegio, gli onorari del ctu, gli onorari del ctp della Regione Calabria così come liquidati nonché le spese e gli onorari di difesa, con conseguente condanna al pagamento di quanto sopra in favore della Regione Calabria>>. 22 – All'udienza del 29/3/11, all'esito di una breve discussione il collegio ha trattenuto la causa in decisione>>.

Con lodo arbitrale depositato in data 28.4.11 il collegio arbitrale così provvedeva: 1) - dichiara e riconosce la propria competenza a decidere la controversia in esame per quanto in motivazione; 2) - rigetta tutte le eccezioni preliminari sollevate dalla Regione Calabria in ordine alla inammissibilità della procedura arbitrale per le ragioni esposte in motivazione; 3) – rigetta la richiesta di rinnovazione della ctu; 4) – dichiara invalida la convenzione-contratto stipulata tra la Georgia srl e la Regione Calabria per le ragioni esposte in motivazione e per l'effetto rigetta la domanda di risarcimento del danno per illecito (contrattuale o extracontrattuale) proposte dalla società attrice; 5) – accerta la responsabilità della Regione Calabria ex art. 1337 e 1338 c.c. ed accoglie per quanto di ragione la domanda di risarcimento danni per responsabilità precontrattuale avanzata dalla Georgia srl con la memoria di precisazione delle conclusioni del 16/4/10; 6) condanna per l'effetto la Regione Calabria al risarcimento del danno in favore della Georgia srl nella misura complessiva determinata ex bono et aequo – secondo quanto stabilito e riconosciuto all'art. 13 della convenzione sottoscritta tra le parti – di € 1.114.573,42 di cui.... ; 7) – rigetta e comunque dichiara assorbite tutte le altre domande, deduzioni ed eccezioni proposte dalle parti 8) – compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio e di funzionamento del collegio e della ctu spese che vengono determinate con separata contestuale ordinanza ...>>>

2. - Avverso il lodo arbitrale la Regione Calabria ha proposto appello per i motivi di seguito esaminati. All'udienza del 26/9/12 si costituiva con intervento volontario ad opponendum Bagnato Francesco eccependo la nullità dell'atto di appello per mancanza della necessaria sottoscrizione del procuratore della Regione e la irricevibilità/inammissibilità del gravame attesa l'inappellabilità del lodo ai sensi dell'art. 13 della clausola arbitrale; nel merito chiedeva il rigetto dell'impugnazione. La Regione nella stessa sede eccepiva l'inammissibilità



dell'intervento per carenza di interesse atteso che la Georgia srl risulta già il liquidazione. Con ordinanza in data 24/10-25/10/12 la Corte stante lo smarrimento del fascicolo rimetteva la causa sul ruolo. Ricostruito il fascicolo di parte della Regione Calabria, (con il Bagnato che contestava la produzione delle copie dell'atto di impugnazione) con ordinanza in data 12/12-20/12/12 la Corte ritenuto che l'eccezione del terzo intervenuto di nullità della vocatio in jus potesse essere decisa unitamente al merito, disponeva la sospensione dell'efficacia del lodo e disponeva rinvio sia per le ricerche del fascicolo d'ufficio che per la precisazione delle conclusioni. Con istanza telematica in data 16/2/15 Bagnato Francesco chiedeva l'anticipazione dell'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni. Con ordinanza in data 2/3/15 la Corte la rigettava confermando per la precisazione delle conclusioni l'udienza già fissata del 27/1/16 dove la causa veniva trattenuta per la decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. – Con il primo motivo l'impugnante, dopo aver dedotto sulla proponibilità dell'impugnazione, eccepisce la nullità del lodo ex art. 829 n. 1 c.p.c. per avere pronunciato in forza di una convenzione di arbitrato invalida, per come già eccepito nel corso del giudizio arbitrale. Il contratto stipulato con la Georgia avente ad oggetto il servizio di sorveglianza sanitaria non era stato preceduto dalla necessaria procedura ad evidenza pubblica e per ciò solo doveva ritenersi nullo per violazione sia della normativa europea sia delle norme imperative. Con il secondo motivo l'impugnante eccepisce la nullità ex art. 829 n. 4 c.p.c. per avere il lodo arbitrale pronunciato fuori dai limiti della convenzione di arbitrato. Invero il tenore della clausola era chiaro nel limitare la competenza degli arbitri alle sole questioni interpretative, ivi comprese quelle sorte nella fase esecutiva ma non di certo quelle che attenevano alla sua mancata esecuzione. Con il terzo motivo l'appellante lamenta la nullità ex art. 829 n. 9 c.p.c. per avere il lodo pronunciato in violazione del principio del contraddittorio. Infatti l'indagine contabile condotta dal ctu del collegio arbitrale si era svolta in assoluto spregio del principio del contraddittorio senza che il tecnico tenesse conto delle osservazioni depositate dalle parti. Con il quarto motivo l'impugnante eccepisce la nullità ex art. 829 n. 11 c.p.c. per contenere il lodo disposizioni contraddittorie in ordine agli effetti del contratto dichiarato nullo.

2 – Preliminarmente deve essere dichiarata la contumacia della Georgia srl ritualmente citata e non costituitasi in giudizio. A seguire deve essere esaminata



l'eccezione di inammissibilità della costituzione del terzo intervenuto sollevata dalla Regione Calabria che risulta fondata. Giova rilevare come con la riforma del capo III del titolo VIII del libro IV del codice civile il legislatore nell'inserire l'art. 816 quinquies c.c. abbia espressamente previsto la possibilità dell'intervento del terzo nel giudizio arbitrale. Tale intervento risulta subordinato al consenso delle parti, del terzo e degli stessi arbitri risultando invece sempre ammesso nei casi di cui all'art. 105 comma II c.p.c. (intervento adesivo dipendente) nonché quello del litisconsorte necessario e del successore a titolo particolare. Ebbene preme rilevare come tale norma sia dettata unicamente per il giudizio arbitrale e non risulti invece applicabile al giudizio di impugnazione; il riferimento al consenso degli arbitri risulta un espresso indice in tal senso. Quanto al giudizio di impugnazione, pur nel silenzio della legge, deve ritenersi che le parti del giudizio possano essere solo quelle che hanno partecipato al giudizio arbitrale e risultano pertanto vincolate dal lodo emesso. Induce tale assunto la particolare connotazione del rimedio impugnatorio che si caratterizza come giudizio rescindete, volto cioè a valutare i profili di nullità del giudizio arbitrale, e solo eventualmente rescissorio. E' evidente, dunque come il giudizio di impugnazione non abbia come oggetto immediato il rapporto giuridico oggetto di controversia tra le parti ma viceversa la regolarità e la validità del lodo emesso. Le parti, pertanto in grado di impugnare e contraddire su tale oggetto non possono che essere quelle che sono vincolate alle clausola arbitrale e che in base a questa hanno partecipato alla emissione del lodo e sono vincolate da esso. Nel caso di cui ci si occupa Bagnato Francesco, nella dedotta qualità di socio della Georgia srl, rimasto estraneo al giudizio arbitrale ha inteso spiegare intervento volontario ad opponendum senza peraltro neanche illustrare l'interesse ad intervenire nel presente giudizio al fine di contestare la legittimità, la procedibilità e la fondatezza dell'appello proposto dalla Regione Calabria". Anche a voler valutare l'intervento in base all'art. 816 quinquies comma II c.p.c. (ritenendo tale comma applicabile al rimedio impugnatorio) l'intervento in esame, si pone comunque al di fuori dell'art. 105 comma II c.p.c. sia per non avere la parte intervenuta indicato la situazione giuridica "dipendente" da quella oggetto del giudizio arbitrale sia perché l'unico interesse ravvisabile e scaturente dalla qualità di socio si rivela un interesse di mero fatto. Corroborata ulteriormente tali assunti il fatto che in materia di appello la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che *"L'intervento in appello è ammissibile soltanto quando l'interventore sia legittimato a proporre opposizione di terzo ai sensi dell'articolo*



404 cod. proc. civ., ossia nel caso in cui egli rivendichi, nei confronti di entrambe le parti, la titolarità di un diritto autonomo la cui tutela sia incompatibile con la situazione accertata o costituita dalla sentenza di primo grado, e non anche quando l'intervento stesso sia qualificabile come adesivo, perchè volto a sostenere l'impugnazione di una delle parti per porsi al riparo da un pregiudizio mediato dipendente da un rapporto che lega il diritto dell'interventore a quello di una delle parti. (Nella specie, instaurata la causa, in tema di inadempimento contrattuale, da società in nome collettivo, avverso la sentenza di rigetto della domanda attrice era stato proposto appello, anche dall'unico socio residuo, in proprio, dopo l'avvenuto scioglimento della società; ha ritenuto la S.C. che tale appello fosse inammissibile e che, non avendo egli partecipato, in proprio, al giudizio di primo grado, la sua partecipazione nel giudizio di appello dovesse qualificarsi come intervento adesivo dipendente; sulla base del citato principio, la S.C. ha dichiarato l'inammissibilità dell'intervento e la inammissibilità del ricorso per cassazione, da lui proposto in proprio alla sentenza di appello che aveva confermato la sentenza di primo grado). (Cass. Civ. sez. III n. 12114/06). Ebbene, pur presenti le diversità tra l'appello e l'impugnazione del lodo arbitrale, portano a ritenere incoerente nel sistema che ciò che risulta precluso in grado di appello, possa trovare invece ingresso nell'impugnazione del lodo che si caratterizza come giudizio a cui solo le parti hanno inteso vincolarsi. L'intervento del terzo deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

3 - Ciò posto deve rilevarsi come le eccezioni proposte dal terzo possano trovare ingresso nel presente giudizio soltanto nella misura in cui si tratti di eccezioni rilevabili d'ufficio. Ebbene, per quanto concerne la nullità data dalla omessa sottoscrizione da parte del difensore della copia notificata dell'atto di citazione preme ricordare come secondo la Suprema Corte “Qualora l'originale del ricorso per cassazione rechi la firma del difensore munito di procura speciale e l'autenticazione, ad opera del medesimo, della sottoscrizione della parte che gli ha conferito la procura, la mancanza degli stessi elementi sulla copia notificata non determina l'inammissibilità del ricorso - nella specie, incidentale condizionato - in quanto la predetta copia contenga elementi idonei a dimostrare la provenienza dell'atto da difensore munito di mandato speciale, e tra essi è da ritenere compresa l'attestazione dell'ufficiale giudiziario in ordine alla richiesta di notificazione, formalità risultante nella copia del controricorso notificata alla ricorrente principale. (Cass. Civ. sez. I n. 4548/11). Nel caso di cui ci si occupa il terzo nella



comparsa di intervento ha eccepito la mancanza della firma soltanto nelle copie, peraltro notificate alla Georgia srl ed al di lei difensore, e non sull'originale. Stante il principio di diritto sopra indicato a fronte della chiara dicitura nella relata di notifica "ad istanza dell'avv. Massimiliano Manna dell'Avvocatura Regionale..." presente sulle copie, deve ritenersi che la circostanza dedotta non implichi alcuna nullità, ma una semplice irregolarità, che il terzo quindi (soggetto diverso dal destinatario dell'atto) non era legittimato comunque a far valere. Quanto poi alla presunta mancanza della sottoscrizione del difensore sull'originale dell'atto di citazione in appello, preme rilevare come a seguito dell'avvenuto smarrimento del fascicolo d'ufficio di questa Corte si sia reso necessario procedere alla ricostruzione degli atti in esso contenuto. Preme in questa sede rilavare come laddove fondata l'eccezione, rilevabile d'ufficio, implicherebbe la inesistenza dell'atto di impugnazione. Sotto altro profilo invece, stante la dichiarata inammissibilità della costituzione del terzo intervenuto, deve ritenersi che lo stesso non abbia titolo per opporsi alla produzione degli atti ricostruiti dalla Regione Calabria in ottemperanza peraltro di precisi inviti rivolti in tal senso dalla Corte. Ciò posto, in mancanza di alcuna valida contestazione quanto alle copie degli atti prodotti dalla Regione, non vi è motivo per dubitare della conformità all'originale smarrito della copia dell'atto di citazione in appello. Su tale copia risulta presente la sottoscrizione del difensore dell'impugnante; l'eccezione di cui trattasi, pertanto risulta infondata.

Infine solo per completezza giova rilevare come nessun dubbio possa essere avanzato quanto all'appellabilità del lodo stante la irrilevanza di alcuna preventiva rinuncia all'impugnazione ai sensi dell'art. 829 comma I c.p.c. (essendo rimasto peraltro pressochè immutato il tenore della norma a seguito della modifica normativa).

4. - Il primo motivo di impugnazione è fondato. La Suprema Corte di Cassazione in caso del tutto analogo ha avuto modo di affermare: "*Il principio secondo il quale la clausola compromissoria non costituisce un accessorio del contratto nel quale è inserita, ma ha propria individualità ed autonomia nettamente distinta da quella del contratto cui accede, per cui ad essa non si estendono le cause di invalidità del negozio sostanziale, non trova applicazione nelle ipotesi in cui queste siano esterne al negozio e comuni ad esso e alla clausola. Pertanto, la invalidità dell'atto di aggiudicazione dell'appalto di un servizio pubblico, la quale esclude che l'amministrazione potesse legittimamente stipulare il contratto con l'apparente aggiudicatario, e perciò inserire nello stesso una clausola compromissoria,*



determina la invalidità anche di questa. “ (Cass. Civ. sez. I n. 2529/05) Con ragionamento del tutto da condividere la Corte ha chiarito come nel caso al suo esame la clausola compromissoria non veniva “contagiata” dal vizio del contratto a cui accedeva, ma risultava invece a sua volta affetta dal medesimo vizio. In altre parole mentre le cause di nullità del contratto, proprio per il principio dell’autonomia del contratto rispetto alla clausola arbitrale, devono trovare ingresso nel giudizio arbitrale instaurato viceversa laddove sia il contratto sia la clausola siano affette dal medesimo vizio, quest’ultimo finisce di fatto per invalidare anche il giudizio arbitrale. Nel caso in esame in cui si trattava proprio dell’aggiudicazione del servizio di sorveglianza sanitaria, sia il contratto che la clausola compromissoria risultavano entrambe viziati dal mancato rispetto delle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, fatto questo che portava alla nullità delle pattuizioni, tutte, ivi comprese la clausola compromissoria, intercorse con la Georgia srl. .

Risulta altresì fondato anche il secondo motivo di impugnazione. La clausola compromissoria di cui all’art. 13 del contratto infatti, prevedeva il deferimento agli arbitri di “ ogni controversia in merito all’interpretazione del presente contratto”. Ebbene la controversia devoluta agli arbitri non atteneva all’interpretazione del contratto che, di fatto, non aveva mai avuto alcuna esecuzione. L’oggetto del contendere, infatti verteva proprio sulla mancata esecuzione dell’accordo contrattuale posto nel nulla dall’avvenuto annullamento della delibera che aveva approvato lo schema di convenzione-contratto sottoscritto con la Georgia. In altre parole il fatto contestato alla Regione e posto a base della domanda di risarcimento del danno non trovava fondamento nel contratto e nella sua interpretazione ma bensì si collocava al di fuori di esso. Il riferimento “all’interpretazione del contratto”, risulta infatti indubabilmente legato alla fase esecutiva del rapporto contrattuale ed alle controversie riguardanti le reciproche obbligazioni contrattuali. Gli arbitri nel riconoscere peraltro la responsabilità precontrattuale della Regione Calabria hanno di fatto ravvisato una fonte di responsabilità esterna al contratto, individuata nella lesione dei canoni di correttezza e buona fede contrattuale, elementi questi del tutto estranei alla interpretazione del contratto indicata nella clausola compromissoria.

Per le ragioni che precedono, l’appello è dunque fondato ed il lodo deve essere dichiarato nullo.

Le spese di lite liquidate come da dispositivo seguono la soccombenza.



P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo sull'appello proposto dalla Regione Calabria, nei confronti della Georgia srl e del terzo intervenuto Bagnato Francesco, avverso il lodo arbitrale n. 45/11 depositato in data 28/4/2011 così provvede:

- Dichiarare la contumacia della Georgia srl;
- Accoglie l'impugnazione e per l'effetto dichiara la nullità del lodo arbitrale;
- Condanna la Georgia srl al pagamento delle spese di lite che liquida in complessivi € 10.000,00 oltre i.v.a., CAP ed accessori come per legge.

Catanzaro, così deciso nella camera di consiglio del 29 ottobre 2016

L'ESTENSORE

Giovanna Mastroianni

IL PRESIDENTE

Rita Majore

