



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SEZIONE PRIMA CIVILE**

così composta:

Dott. Nicola Saracino	Presidente e relatore
Dott. Gianluca Mauro Pellegrini	Consigliere
Dott. Marco Genna	Consigliere

riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al **numero 6500 del ruolo generale** degli affari contenziosi dell'**anno 2021**, trattenuta in decisione all'udienza del giorno **22/05/2025**, vertente

TRA

Parte_1 (c.f. **P.IVA_1** , **Parte_2**
[...] **(c.f. P.IVA_2)**, difese dall'Avv. BARBERIS RICCARDO** (c.f.
C.F._1), unitamente all'Avv. BARBETTA ILARIA
(**C.F._2** ;

IMPUGNANTI

E

Controparte_1
[...] **(c.f. P.IVA_3)**, con l'Avv. CATALANO
GIANROCCO (c.f. **C.F._3**);

RESISTENTE

OGGETTO: impugnazione del lodo.

Conclusioni delle impugnanti: *“In via principale: annullare il lodo arbitrale RGA 7/2019 depositato il 15 aprile 2021 e, per l'effetto, accogliere le domande formulate in primo grado. Accertamento l' inadempimento: dichiarare che **CP_1** si è resa gravemente e volontariamente inadempiente alle obbligazioni assunte nella Convenzione di Gestione e nei contratti di locazione.*

Risoluzione contrattuale: dichiarare che i suddetti contratti debbano ritenersi risolti a far data dal 1° gennaio 2017 per esclusivo fatto, dolo e/o colpa di CP_1

Risarcimento danni: condannare CP_1 al pagamento della somma complessiva di Euro 3.238.734,00 (o la somma accertata in corso di causa), così ripartita:

- Euro 214.516,00 per danno emergente;
- Euro 2.873.520,00 per lucro cessante;
- Euro 50.998,00 per danni non prevedibili;
- Euro 100.000,00 per danno all'immagine.

Accessori e Spese: richiedere la maggiorazione delle somme per rivalutazione monetaria e interessi legali dalla data di stipula dei contratti, rigettare ogni domanda riconvenzionale di CP_1 e porre a carico della stessa le spese di lite e di arbitrato.”.

Conclusioni della resistente: *“In via preliminare: dichiarare l’inammissibilità dell’appello per i motivi esposti (tra cui violazione dell’art. 342 c.p.c. e difetto di legittimazione attiva). Nel merito: rigettare le richieste del RTI e, per l’effetto, confermare il lodo arbitrale impugnato. Appello incidentale condizionato: nel caso di accoglimento dell’appello del RTI nella fase rescindente, CP_1 chiede di: 1. Rigettare le richieste del RTI in fase rescissoria; 2. Accogliere le proprie domande riconvenzionali formulate in sede arbitrale; 3. Accertare l’inadempimento di [...] Parte_1 e del RTI e dichiarare la risoluzione di tutti i contratti sottoscritti; 4. Condannare Parte_1 al risarcimento di tutti i danni indicati (quantificati nel corpo dell’atto in Euro 1.783.926,62); con favore delle spese di lite da distrarsi in favore del procuratore antistatario.”.*

FATTO E DIRITTO

Il lodo impugnato.

Il lodo arbitrale impugnato, emesso il 15 aprile 2021 nell'ambito del procedimento R.G.A. 7/2019, ha sancito la nullità della Convenzione di gestione del 7 agosto 2015 e dei contratti di locazione ad essa collegati. Di conseguenza, il Collegio Arbitrale ha rigettato integralmente le domande risarcitorie e di risoluzione

per inadempimento formulate sia dal RTI (*Parte_1* *Parte_3* [...]) sia da *CP_1* , dichiarando la reciproca soccombenza e compensando le spese di lite.

Le motivazioni sono così riassumibili:

- Violazione delle norme sull'evidenza pubblica: gli arbitri hanno qualificato la gestione degli asili nido come un servizio pubblico (rientrante tra i servizi sociali e sanitari di cui all'Allegato Iib del D.Lgs. 163/2006). Secondo il lodo, *CP_1* avrebbe proceduto a un affidamento diretto in violazione degli artt. 20, 27 e 30 del Codice dei Contratti Pubblici, omettendo una reale procedura competitiva e il necessario invito ad almeno cinque concorrenti.
- Inidoneità dell'avviso di gara: il Collegio ha ritenuto che l'avviso pubblicato da *CP_1* l'11 giugno 2015 fosse idoneo esclusivamente alla locazione degli immobili, ma non all'affidamento della gestione di un servizio pubblico, poiché privo di capitolato d'oneri, modalità di erogazione e requisiti di capacità tecnica.
- Indeterminatezza dell'oggetto e del corrispettivo: il lodo ha rilevato la nullità genetica dei contratti anche per la mancanza di elementi essenziali. Nello specifico, la Convenzione del 7 agosto 2015 faceva riferimento a una successiva convenzione tra *CP_1* e il *CP_2* (stipulata solo il 21 agosto 2015), rendendo l'oggetto del rapporto e il relativo prezzo non determinati né determinabili al momento della firma.
- Accessorietà dei contratti di locazione: gli arbitri hanno stabilito che i contratti di locazione avessero una funzione meramente strumentale e servente rispetto alla Convenzione di gestione; pertanto, la nullità di quest'ultima ha travolto automaticamente anche i rapporti locatizi.

In sintesi, il lodo ha stabilito che la nullità dei contratti derivasse da vizi a monte nella procedura di affidamento, rendendo i vincoli negoziali inidonei a produrre effetti giuridici o pretese risarcitorie derivanti da inadempimento.

L'impugnazione.

Parte_1 e **Parte_2** hanno impugnato il lodo denunciando l'erroneità della declaratoria di nullità dei contratti.

Di seguito i motivi dedotti dalle società impugnanti

1. Contrarietà rispetto al lodo parziale precedente

Le società rilevano una contraddizione insanabile tra il lodo definitivo e il lodo parziale emesso dagli stessi arbitri il 2 dicembre 2020. In quella sede, il Collegio aveva dichiarato valida ed efficace la clausola compromissoria (e implicitamente il rapporto contrattuale) per affermare la propria competenza; non sarebbe quindi ammissibile che, con il lodo definitivo, gli stessi arbitri abbiano poi dichiarato la nullità totale del contratto che fondava il loro potere.

2. Eccesso di potere e carenza di giurisdizione (Disapplicazione)

Il RTI contesta che il Collegio Arbitrale abbia agito come un Giudice Amministrativo, esercitando un sindacato di legittimità su atti della procedura di evidenza pubblica (la gara a monte) che non erano oggetto della controversia. Secondo gli appellanti:

- Gli arbitri hanno fatto un uso errato del potere di disapplicazione dell'atto amministrativo, che è precluso quando la Pubblica Amministrazione (o un organismo equiparabile come **CP_1**) è parte in causa.
- La verifica di legittimità della gara non è stata una questione incidentale, ma è diventata l'oggetto principale ed esclusivo della valutazione, esorbitando dai poteri del giudice ordinario/arbitrale.

3. Erronea applicazione delle norme sulla nullità (Artt. 1418 e 1421 c.c.)

Le appellanti sostengono che la nullità rilevata d'ufficio dal Collegio sia priva di presupposti per i seguenti motivi:

- Contratti già risolti: al momento del giudizio, i contratti erano già stati risolti (per risoluzione espressa di **CP_1** o per autotutela del Comune); pertanto, il Collegio avrebbe dovuto pronunciarsi sugli effetti restitutori e risarcitori derivanti dall'inadempimento, e non su una presunta nullità genetica.
- Cancellazione delle prestazioni: la declaratoria di nullità ha l'effetto "paradossale" di porre nel nulla anni di prestazioni effettivamente rese dal

RTI in favore della collettività senza che queste ricevano alcun compenso o ristoro risarcitorio.

4. Error in iudicando sulla legittimità della gara (D.Lgs. 163/2006)

In via subordinata, il RTI contesta nel merito il giudizio di illegittimità della procedura di affidamento:

- Servizi esclusi: La gestione degli asili nido rientrava tra i servizi di cui all'Allegato IIb del D.Lgs. 163/2006, per i quali vige un regime di "libertà di forme" e l'applicazione di soli principi generali (economicità, trasparenza, parità di trattamento).
- Validità dell'avviso: l'avviso di gara dell'11 giugno 2015 era idoneo e trasparente, rivolto a soggetti già convenzionati che conoscevano perfettamente i requisiti del servizio.
- Unico proponente: il fatto che non vi sia stata una fase di confronto concorrenziale deriva unicamente dal fatto che il RTI è stato l'unico operatore a presentare manifestazione di interesse, rendendo legittima la successiva negoziazione diretta.

5. Inesistenza dell'indeterminatezza di oggetto e corrispettivo

Le società impugnano il lodo laddove afferma che il contratto fosse nullo per indeterminatezza:

- Oggetto determinato: il richiamo alla convenzione con il CP_2 (stipulata dopo) era solo una condicio iuris o un riferimento a procedure di accreditamento già note agli operatori del settore.
- Prezzo conoscibile: il corrispettivo non era indeterminato poiché il "prezzo unitario per bambino" era stabilito dalle delibere comunali e il numero di bambini era fissato dal contratto; il fatto che CP_1 ne abbia forniti meno costituisce un inadempimento e non un vizio di indeterminatezza.

La difesa di *Controparte_1*

La difesa di *CP_1* si articola su tre livelli principali: eccezioni di inammissibilità dell'appello, difesa nel merito della validità del lodo arbitrale e proposizione di un appello incidentale condizionato per il risarcimento dei danni.

1. Eccezioni di inammissibilità

CP_1 sostiene preliminarmente che l'impugnazione proposta dal RTI debba essere dichiarata inammissibile per diversi motivi:

- Violazione dell'art. 342 c.p.c.: Secondo l' *CP_1* le antagoniste non hanno individuato con precisione le parti del lodo che intendono impugnare, né hanno indicato le modifiche richieste alla ricostruzione dei fatti o le circostanze da cui deriverebbe la violazione di legge.
- Limiti dell'impugnazione (Art. 829 c.p.c.): *CP_1* ricorda che il giudizio di impugnazione del lodo è un giudizio a "critica vincolata", limitato ai soli motivi di nullità tassativamente indicati dalla legge, e accusa il RTI di aver formulato censure generiche e prive di specifica motivazione.
- Difetto di legittimazione attiva: L'Azienda rileva che l'appello è stato proposto solo da *Parte_1* e *Controparte_3*, omettendo la terza società del RTI (*Parte_3*), pur richiedendo danni maturati dall'intero raggruppamento.

2. Difesa nel merito: Validità della declaratoria di nullità

CP_1 difende integralmente le conclusioni del Collegio Arbitrale, ritenendo che il lodo sia corretto in fatto e in diritto:

- Nullità genetica del contratto: *CP_1* ribadisce che la Convenzione di gestione e i contratti di locazione sono affetti da nullità insanabile ex art. 1418 c.c. per totale assenza di una procedura di gara ad evidenza pubblica.
- Inidoneità dell'avviso di gara: l'azienda sottolinea che l'avviso dell'11 giugno 2015 era una mera indagine esplorativa finalizzata alla locazione e non conteneva capitolati, disciplinari o requisiti tecnici necessari per l'affidamento di un servizio pubblico educativo.
- Indeterminatezza dell'oggetto e del corrispettivo: *CP_1* evidenzia che al

momento della firma (7 agosto 2015), il contratto faceva riferimento a una convenzione con il CP_2 non ancora esistente, rendendo gli elementi essenziali del rapporto non determinati.

- Potere di disapplicazione: contrariamente a quanto sostenuto dal RTI, CP_1 afferma che gli arbitri non hanno "annullato" atti amministrativi, ma hanno semplicemente rilevato incidentalmente la nullità del contratto quale antecedente logico per decidere sulla controversia.

3. Inesistenza degli inadempimenti imputati a Parte_4

[...] respinge tutte le accuse di inadempimento formulate dal RTI, definendole infondate e pretestuose:

- Pagamenti: CP_1 chiarisce di aver incassato le somme dal CP_2 di CP_2 solo dopo i primi inadempimenti del RTI e di averle legittimamente portate in compensazione con i crediti vantati (affitti e utenze non pagati).
- Numero di utenti: sostiene che non esisteva alcun obbligo contrattuale che garantisse la "piena occupazione" di 52 bambini.
- Convenzionamento altre strutture: afferma che il mancato convenzionamento di Via Gentiloni e Via del Torraccio non era a lei imputabile, ma dipendeva da decisioni del CP_2 e che tali contratti non erano comunque mai stati registrati.

4. Appello incidentale condizionato e richiesta danni

Nella denegata ipotesi di accoglimento dell'appello del RTI (fase rescindente), CP_1 chiede il riesame delle proprie domande riconvenzionali, quantificando danni per un totale di Euro 1.783.926,62. Tali danni deriverebbero da:

1. Mancato pagamento di canoni di locazione, utenze e rimborsi del personale (Euro 187.126,62).
2. Costi del personale in esubero a causa del ritardato rilascio dell'immobile di Via Bossi.
3. Danni da "mala gestione" e incuria, rilevati al momento della riconsegna del nido, che richiederebbero ingenti spese di ristrutturazione.
4. Danno erariale già accertato dalla Corte dei Conti per la stipula di un canone di locazione inferiore ai prezzi di mercato.

La causa è stata trattenuta in decisione con ordinanza del all'udienza del 21/06/2025, con concessione dei termini di legge per lo scambio di conclusionali e repliche.

Osserva il Collegio quanto segue.

Secondo la giurisprudenza di legittimità la possibilità di disapplicare un atto amministrativo illegittimo in sede ordinaria (e quindi anche arbitrale, operando il Collegio Arbitrale come Giudice Ordinario) è ammessa, sebbene incontri taluni limiti oggettivi e soggettivi.

Il potere di disapplicazione trae il suo fondamento normativo dall'art. 5 della Legge n. 2248 del 1865 All. E (Legge sul contenzioso amministrativo), il quale prevede che le autorità giudiziarie applichino gli atti amministrativi solo in quanto conformi a legge.

Secondo le Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 13193/2018), l'esercizio del potere di disapplicazione richiede la coesistenza di due presupposti:

- il provvedimento amministrativo non può costituire l'oggetto diretto della controversia (fondamento del diritto dedotto), ma deve configurarsi come un mero antecedente logico. La questione della sua legittimità deve quindi presentarsi come pregiudiziale in senso tecnico e non come principale.
- l'atto deve essere affetto da vizi di legittimità che ledono diritti soggettivi. Resta invece escluso il sindacato sulle valutazioni di merito attinenti all'esercizio del potere discrezionale della Pubblica Amministrazione.

Secondo un orientamento (Sez. I, ordinanza n. 17486/2018) vi è una restrizione rilevante: il potere di disapplicazione non sarebbe esercitabile nei giudizi in cui è parte la P.A., ma unicamente nei giudizi tra privati.

Tuttavia, altre sentenze delle Sezioni Unite offrono una visione più ampia in ambito contrattuale: nelle controversie su "indennità, canoni e corrispettivi" (fase esecutiva di contratti o concessioni), il giudice ordinario/arbitrale ha il potere di valutare, in via incidentale, la legittimità degli atti amministrativi che incidono sulla determinazione delle somme dovute, al fine della loro eventuale disapplicazione.

Nelle controversie sull'esecuzione di contratti pubblici (come appalti o concessioni), il Giudice Ordinario (e l'Arbitro) può accertare la legittimità di atti come la rescissione in danno, verificando in via incidentale se l'Amministrazione abbia violato le clausole contrattuali, disapplicando l'atto se riscontrato *contra legem*.

L'Arbitro gode degli stessi poteri del Giudice Ordinario in questo ambito, agendo in virtù della clausola compromissoria per la tutela di diritti soggettivi derivanti dal rapporto paritetico.

Poste queste premesse va esaminata la questione della legittimazione del collegio

arbitrale a decidere la controversia, sollevata dalle impugnanti.

Sovviene il principio dell'autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto sostanziale in cui è inserita (art. 808 c.p.c.).

La clausola compromissoria è considerata un negozio giuridico autonomo e distinto dal contratto principale. Secondo l'art. 808 c.p.c., la validità della clausola deve essere valutata separatamente: pertanto, la nullità del "negozio sostanziale" (il contratto di gestione o locazione) non travolge automaticamente la clausola arbitrale, che rimane efficace per regolare le liti relative a quel rapporto, inclusa la declaratoria della sua nullità.

La Corte di Cassazione (sentenza n. 17393/2015) ha confermato che la nullità del contratto non incide sulla validità della clausola compromissoria in assenza di vizi specifici della clausola stessa. Questo "potere" permette agli arbitri di accertare l'invalidità del contratto senza perdere la propria *potestas iudicandi*.

Nel procedimento che coinvolge CP_1 e il RTI, il Collegio Arbitrale ha seguito esattamente questo percorso logico: con un lodo parziale (2 dicembre 2020), gli arbitri hanno dichiarato valida ed efficace la clausola compromissoria, affermando così la propria competenza a decidere sulla controversia; una volta stabilita la propria competenza, nel lodo definitivo hanno potuto procedere a rilevare la nullità della Convenzione di gestione e dei contratti di locazione per violazione delle norme sull'evidenza pubblica e quindi del "contratto" intercorso tra le parti.

La decisione è confortata da ampia giurisprudenza di legittimità secondo la quale il mancato ricorso alle procedure di evidenza pubblica comporta la nullità insanabile del contratto stipulato "a valle": Cass. 24640/2016 ha stabilito che l'omissione totale della procedura di evidenza pubblica imposta per la scelta del contraente comporta la nullità del contratto ex art. 1418, comma 1, c.c.; Cass. 11446/2017 ha ribadito che il contratto d'appalto stipulato a seguito di trattativa privata, laddove era prescritto il ricorso all'evidenza pubblica, è nullo per contrarietà a norme imperative poste a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità della P.A.; Cass. 715/2018 ha confermato la nullità dei contratti a causa dell'omessa attivazione della procedura di evidenza pubblica

Gli arbitri possono rilevare tale vizio anche se non eccepito dalle parti ex art. 1421 c.c. ed anche per i servizi sociali (come la gestione di asili nido), che godono di un regime semplificato, vige l'obbligo di rispettare i principi minimi di concorrenza. A tale riguardo Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 1° agosto 2011, n. 16 ha chiarito che l'art. 27 del D.Lgs. 163/2006 impone il rispetto dei principi di trasparenza, parità di

trattamento e proporzionalità anche ai contratti esclusi, impedendo l'affidamento diretto senza una fase di evidenza pubblica (nello stesso senso T.A.R. Sicilia, Sez. III, 19 dicembre 2011, n. 2312).

In sintesi, gli arbitri hanno fondato la loro decisione sul principio per cui la violazione delle norme imperative sull'evidenza pubblica (individuate negli artt. 20, 27, 30, 57, 65, 68 e 225 del D.Lgs. 163/2006) travolge il contratto, rendendolo nullo e privo di effetti sinallagmatici.

L'impugnazione è pertanto respinta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come nel dispositivo.

Poiché il presente giudizio è iniziato successivamente al 30 gennaio 2013 e l'appello è respinto, sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che dispone l'obbligo del versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello, ogni altra conclusione disattesa, così provvede:

a) respinge l'impugnazione del lodo;

b) condanna le impugnanti, in solido, al rimborso, in favore della controparte costituita delle spese di lite del presente giudizio, che si liquidano in euro 33.500,00 per compensi, oltre rimborso spese forfetarie e accessori di legge, da corrispondersi al procuratore antistatario;

— dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1, *quater* d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 come successivamente modificato e integrato, che sussistono i presupposti per il versamento, da parte di Parte_1 e Parte_2 di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Roma il giorno 17/01/2026.

Il Presidente Estensore
Dott. Nicola Saracino