



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Catania, Seconda Sezione Civile, composta dai Sigg.:

Dott. Roberto Centaro

Presidente

Dott. Nicolò Crascì

Consigliere rel. est.

Dott.ssa Claudia Cottini

Consigliere

Riunita in camera di consiglio, letti gli atti ed udito il relatore, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 862/2018 R.G.A.C.C.,

promossa da:

E.R.S.U. - ENTE REGIONALE PER IL DIRITTO ALLO STUDIO UNIVERSITARIO DI CATANIA (in persona del Presidente e legale rappresentante p.t. Prof. Alessandro Cappellani), sedente in Catania (P. IVA 01 264 690 874), rappresentato e difeso per procura in atti dall'Avv. Egidio Incorpora (del Foro di Catania) presso il cui indirizzo di p.e.c. è elett.te domiciliato,

Impugnante

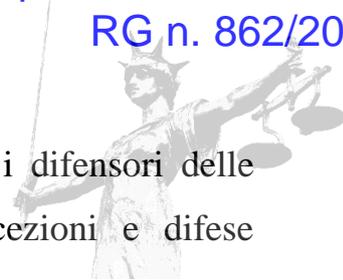
contro:

OSPITALITA' Soc. Coop. a r.l. (in persona del legale rappresentante p.t. Dr. Giovanni Paolo Azzaro), corrente in Catania (P. IVA 04 109 710 873), rappresentata e difesa per procura in atti dall'Avv. Prof. Agatino Cariola (del Foro di Catania) presso il cui indirizzo di p.e.c. è elett.te domiciliata.

Impugnato

OGGETTO: condannatorio.





Venuti all'udienza a trattazione scritta telematica del 15.11.2021 i difensori delle parti precisavano le conclusioni riportandosi alle domande eccezioni e difese rispettivamente formulate in precedenti atti e verbali di causa.

Posta la causa in decisione – e scaduti i termini già assegnati, ex art. 352 c.p.c., per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica – la Corte ha osservato.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Nel suo atto di *“diffida ad adempiere ed istanza di accesso all'arbitrato con contestuale nomina di arbitro”* del 1°7.2016 la Ospitalità Soc. Coop. a r.l. di Catania (d'ora in poi: Ospitalità) esponeva:

- di avere stipulato addì 5.11.2008 con l'E.R.S.U. – Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario di Catania (d'ora in poi: ERSU) *“Convenzione”* ai sensi della quale essa istante – premesso di avere *“nella propria disponibilità un complesso residenziale, composto da tre fabbricati siti in Catania, in via Gesuiti ai numeri 74 e 80 e in via Minoritelli n. 5, ubicati nel medesimo corpo di fabbrica (ex Caserma Moccagatta) in tre palazzine di n. 2 piani, iscritti in catasto fabbricati il primo al fg. 69, part. 3733 sub 15, 3756 e 11826, il secondo al fg. 69, part. 3736 sub 1, il terzo al fg. 69, part. 2736 sub 2, di proprietà dello Stato e concesso in locazione alla società “Ospitalità” – si obbligava a “fornire all'E.R.S.U. di Catania servizi alloggiativi presso il fabbricato specificato in premessa, attrezzato di 63 posti letto arredati”,*
- che il corrispettivo fosse stato pattuito nell'importo di € 2.950,00 (oltre IVA) per ciascun posto letto anche se non utilizzato, per un totale annuo di € 185.850,00 + IVA (da corrispondersi trimestralmente in ratei anticipati), fatto salvo il suo adeguamento al costo della vita da operarsi ai sensi dell'articolo 6 del testo contrattuale (mercè il quale le parti pattuivano altresì che *“con decorrenza dal secondo anno del presente contratto il corrispettivo dovuto venga aggiornato alle singole scadenze, previa richiesta e comunicazione della misura percentuale dell'aggiornamento, in relazione alla variazione del 75%*



- dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati verificatasi nell'anno precedente la data di aggiornamento”),
- che la durata della convenzione fosse stata concordata, ai sensi del suo art. 4, in *“anni quattro, rinnovabile per un altro quadriennio, salvo recesso di una parte, che dovrà essere esercitato a mezzo raccomandata A/R almeno sei mesi prima della scadenza. Il recesso anticipato è previsto solo nei casi di forza maggiore”*,
 - che tuttavia, a partire dall'ultimo scorcio del 2014, l'ERSU, sul dichiarato fondamento di quanto appreso presso l'Agenzia del Demanio, aveva contestato la legittimità del rapporto contrattuale e – con nota del 29.12.2014 indirizzata (non dal legale rappresentante dell'ente pubblico ma) dal suo Dirigente Coordinatore Ing. F. Sciuto – aveva dapprima *“sospeso gli effetti”* di detta Convenzione e da ultimo, ovvero a partire dal gennaio 2016, si era astenuta dall'avvalersi ulteriormente dei *“servizi alloggiativi”* dedotti in obbligazione contrattuale (a tal fine destinando altresì a differenti residenze universitarie gli studenti che, sino alla fine dell'anno precedente, avevano alloggiato presso la ex Caserma Moccagatta) omettendo, a tal punto, di corrisponderle alcun canone,
 - che, con l'art. 14 della Convenzione medesima, le parti avevano pure pattuito che *“tutte le controversie che dovessero insorgere fra le parti, comunque connesse con quanto oggetto del presente contratto, saranno devolute alla cognizione di un Collegio Arbitrale costituito da tre arbitri, nominati in ragione di uno per ciascuna delle parti ed il terzo, con funzione di Presidente, d'accordo tra i primi due. In caso di mancata nomina degli arbitri di parte, ovvero in caso di disaccordo sulla nomina del terzo arbitro, provvederà alla nomina il Presidente del Tribunale di Catania”*.

Tanto premesso, deduceva essa Ospitalità che soltanto pretestuose fossero state le condotte negoziali da ultimo mantenute nei suoi confronti dall'ERSU e di potere, pertanto, legittimamente reclamare i canoni di sua spettanza, a termini di contratto,





sino alla sua naturale scadenza alla data del 31.10.2016: onde istava infine in tal senso.

Con “Atto di accesso all'arbitrato” del 20 luglio 2016 l'ERSU dichiarava di aderire all'arbitrato richiesto da Ospitalità: contestava il fondamento della domanda di pagamento da questa formulata e designava proprio arbitro.

Il Collegio Arbitrale, costituitosi addì 23.1.2017 presso lo studio professionale del suo Presidente, dopo aver esperito vanamente tentativo di conciliazione assegnava alle parti termini per il deposito di memorie - complete della formulazione di tutti gli specifici quesiti su cui rendere pronunzia - nonché di note di replica.

Indi, venuti alla seduta collegiale del 18.7.2017, Ospitalità così rassegnava le sue conclusioni: **1) Accerti e dichiarare l'onorevole Collegio la nullità, disponga l'annullamento o comunque dichiarare l'invalidità e l'inefficacia della risoluzione della convenzione dichiarata arbitrariamente dall'E.R.S.U. di Catania con nota 26 gennaio 2016 a firma del Vicepresidente, prof. Stefano Catalano, e dell'avv. Antonietta Bonanno, comunicata a mezzo pec dall'avv. Antonietta Bonanno all'avv. Agatino Cariola il 29 gennaio 2016, e/o con qualsiasi altro atto, compresa la deliberazione adottata dal Consiglio di Amministrazione Ersu il 14 marzo 2016, depositata da controparte nel corso del giudizio;** **2) Accerti e dichiarare l'onorevole Collegio che la Convenzione stipulata tra Ospitalità e l'E.R.S.U. in Catania, in data 5 novembre 2008, era pienamente valida ed efficace sino alla sua scadenza, fissata al 31 ottobre 2016, e che pertanto la società Ospitalità ha diritto a percepire il pagamento di tutti i corrispettivi previsti agli artt. 5 e 6 della stessa Convenzione fino al 31 ottobre 2016, compresi quelli dovuti e non ancora pagati per gli anni dal 2008 ad oggi;** **3) Di conseguenza, accerti e dichiarare l'onorevole Collegio che l'E.R.S.U. di Catania deve ad Ospitalità s.c. a r.l. la somma di € 158.083,31, oltre iva e salvo più accurati conteggi, per i corrispettivi dovuti da gennaio a ottobre 2016, in adempimento della Convenzione 5 novembre 2008, e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a corrispondere a ospitalità s.c. a r.l. l'importo di tali corrispettivi;** **4) Sempre sulla base della Convenzione del 5 novembre 2008 accerti e dichiarare**



l'onorevole Collegio che l'E.R.S.U. di Catania deve ad Ospitalità s.c. a r.l. la somma di € 147.488,64, oltre iva e salvo più accurati conteggi, per i corrispettivi dovuti per la disponibilità di tutti i 63 posti letto (artt. 2 e 5 Convenzione), anche non usufruiti ma la cui disponibilità è stata sempre offerta, dal 5 novembre 2008 al 31 ottobre 2016, e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. a corrispondere a Ospitalità s.c. a r.l. l'importo di tali corrispettivi; 5) Accerti e dichiarare l'onorevole Collegio che l'E.R.S.U. di Catania deve ad Ospitalità s.c. a r.l. la somma di € 10.792,20, oltre iva, per i servizi aggiuntivi svolti dalla Cooperativa su richiesta dell'ente regionale (fatture nn. 3 e 4/2013) e, per l'effetto, condanni l'E.R.S.U. Catania a corrispondere a Ospitalità s.c. a r.l. l'importo di tali corrispettivi; 6) Accerti e dichiarare l'onorevole Collegio che, a causa dei ritardi nei pagamenti dei corrispettivi dovuti da E.R.S.U. Catania ad Ospitalità s.c. a r.l., devono essere corrisposti gli interessi moratori del d.lgs. n. 231/2002, dalla data di emissione delle relative fatture ovvero dalla data in cui poteva e doveva effettuarsi la liquidazione (l'inizio del relativo trimestre di godimento dei servizi ai sensi dell'art. 5 della Convenzione) sino al pieno ed integrale soddisfo, e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a corrispondere a Ospitalità s.c. a r.l. l'importo di tali interessi moratori; 7) Accerti e dichiarare l'Onorevole Collegio il diritto di Ospitalità società cooperativa al risarcimento da parte dell'E.R.S.U. Catania dei danni causati alle strutture, mobili ed immobili, di cui alla predetta Convenzione in conseguenza del suo utilizzo da parte dell'E.R.S.U. Catania, degli studenti alloggiati ovvero del personale E.R.S.U. e/o, ancora, dei loro ospiti, o ancora per il deterioramento dovuto al mancato utilizzo della struttura, nella misura di € 40.000,00 o in quella maggiore o minore che risulterà, e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a corrispondere a Ospitalità s.c. a r.l. l'importo di tali corrispettivi; 8) Accerti e dichiarare l'Onorevole Collegio il diritto di Ospitalità al risarcimento da parte dell'E.R.S.U. Catania dei danni causati per l'inadempimento contrattuale, anche per la perdita di immagine, di reputazione e credibilità nella comunità catanese e presso quei particolari utenti che sono gli studenti, come nei confronti delle istituzioni pubbliche, nella misura del 20% di quella risultante per la



somma delle voci sub 3) e sub 4), o in quella maggiore o minore che codesto onorevole Collegio vorrà stabilire anche in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a risarcire ad Ospitalità s.c. a r.l. il danno subito; **9)** Accerti e dichiarare l'onorevole Collegio il diritto di Ospitalità società cooperativa onlus al risarcimento da parte dell'E.R.S.U. Catania dei danni causati e subendi per l'inadempimento contrattuale al medesimo Ente imputabile, quali deterioramenti dei rapporti con il sistema creditizio e con enti pubblici, nella misura di € 35.849,39 (divenuta nel frattempo € 39.717,26 secondo la nota BPSA 28.6.2017, depositata il 12 luglio 2017 quale documento n. 136), oltre che per la somma derivante dal mancato accesso al mercato del credito nella misura forfettaria del 10% di quella risultante per la somma delle voci sub a) e sub b) relative ai corrispettivi non versati, o in quella maggiore o minore da stabilire anche in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a risarcire ad Ospitalità s.c. a r.l. il danno subito; **10)** Condanni E.R.S.U. al pagamento delle spese per il funzionamento del Collegio arbitrale, dell'espletanda consulenza tecnica e delle competenze legali”.

E con riferimento all'eccezione di nullità sia del contratto *de quo* sia del suo rinnovo alla data del 1°.11.2012 - sollevata dall'ERSU in corso di procedura arbitrale – così ulteriormente concludeva detta istante:”**A)** In via principale dichiarare il Collegio inammissibile, perché tardiva, ed infondata nel merito l'eccezione sollevata da E.R.S.U. Catania circa la pretesa nullità della Convenzione del 5 novembre 2008 e del rinnovo disposto dalla stessa E.R.S.U. con nota 20 novembre 2012, prot. n. 7100. Di conseguenza accolga le domande avanzate da Ospitalità nella Memoria del 28 febbraio 2017 e precisate con la Memoria del 31 marzo 2017. Qualora il Collegio dovesse ammettere ed accogliere l'eccezione di Ersu si chiede che **B)** In via tuzioristica e subordinata, sempre qualora dovesse ritenere nulli i citati rapporti convenzionali, il Collegio disponga la conservazione di efficacia della Convenzione 5 novembre 2008 e del suo rinnovo e per l'effetto accolga le domande da quest'ultima avanzate nella Memoria del 28 febbraio 2017 e precisate con la Memoria del 31





marzo 2017. **C)** *In via tuzioristica e ulteriormente subordinata, anche qualora dovesse ritenere nulli i rapporti contrattuali, il Collegio riconosca che E.R.S.U. Catania ha integrato un comportamento illecito di rilievo penale a danno di Ospitalità s.c. a r.l. e, per l'effetto, accolga le domande da quest'ultima avanzate nella Memoria del 28 febbraio 2017 e precisate con la Memoria del 31 marzo 2017, a titolo di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. per i danni discendenti dall'illecito.* **D)** *In via ulteriormente gradata, sempre a ritenere nulli i rapporti contrattuali, il Collegio arbitrale riconosca che amministratori e funzionari di E.R.S.U. Catania hanno integrato un comportamento illecito a danno di Ospitalità s.c. a r.l. e, per l'effetto, accolga le domande da quest'ultima avanzate nella Memoria del 28 febbraio 2017 e precisate con la Memoria del 31 marzo 2017, condannando E.R.S.U. Catania, quale responsabile civile nei confronti dei terzi, per il fatto illecito posto in essere dai soggetti che hanno agito per l'Ente, in applicazione dell'art. 28 Cost. e dell'art. 185 c.p.* **E)** *Ancora in via ulteriormente subordinata, il Collegio arbitrale disponga ex art. 1424 c.c. la conversione dei contratti ritenuti nulli in contratti di locazione di immobili, validi ed efficaci alla pari di tutti gli altri stipulati da E.R.S.U. Catania per le residenze universitarie, e per l'effetto accolga le domande avanzate da Ospitalità s.c. a r.l. nella Memoria del 28 febbraio 2017 e precisate con la Memoria del 31 marzo 2017".*

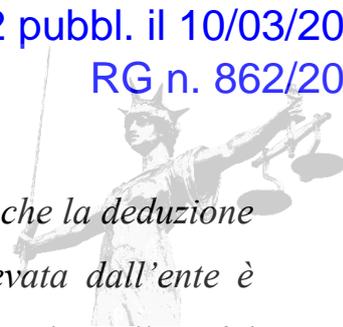
A sua volta l'ERSU (dopo avere, all'atto di aderire all'arbitrato richiesto da Ospitalità, rassegnato le seguenti domande: "1. *Accerti e dichiarare l'Onorevole collegio arbitrale se il vincolo di destinazione a struttura socio sanitaria di benessere psicofisico e di attività culturale e di turismo sociale imposte dal punto 2 del contratto di affitto del 30/12/2003 avente ad oggetto il compendio immobiliare ex caserma Moccagatta di Catania impedisse di destinare il suddetto compendio immobiliare ex caserma Moccagatta a servizi alloggiativi per studenti universitari corrispondenti al numero di 63 posti letto e spazi accessori contemplati dall'articolo due della convenzione stipulata il 5 novembre 2008 fra ERSU e la suddetta società Ospitalità;* 2. *Nell'ipotesi di risposta negativa al primo quesito, accerti l'Onorevole*





collegio arbitrale se, avendo la cooperativa Ospitalità dal 1° novembre 2008 utilizzato il compendio immobiliare per fini diversi da quelli contemplati nel punto due del contratto di affitto con l'agenzia del demanio, si sia verificata la risoluzione di diritto del contratto di affitto, giusta previsione dell'articolo uno, comma sei, della legge 390 del 1986 e dell'articolo 13 del decreto presidenziale numero 296 del 2005, che impediva alla cooperativa Ospitalità di fornire ad ERSU i servizi alloggiativi; 3. In via gradata rispetto ai primi due quesiti e pure prescindendo dalla soluzione che sarà data a quest'ultimi, accerti l'Onorevole collegio arbitrale se il recesso anticipato di ERSU dal vincolo contrattuale con scadenza 31 ottobre 2016 era giustificato dall'iniziativa assunta dall'Agenzia del Demanio di rientrare in possesso del compendio immobiliare giusta scadenza al 31 dicembre 2012 del contratto di affitto fra l'Agenzia Governativa e la Cooperativa non più espressamente rinnovato, e dalle conseguenti iniziative dell'Agenzia del Demanio per rientrare in possesso del compendio immobiliare con conseguente impedimento per ERSU di poter fornire sino al 31 ottobre 2016 i servizi alloggiativi offerti; 4. Fa riserva di formulare in via riconvenzionale domanda di risarcimento dei danni prodotti all'ERSU dal colpevole comportamento della cooperativa Ospitalità; 5. Con riserva di modificare o integrare i quesiti sopra formulati nei termini che saranno fissati dal costituendo collegio arbitrale") così precisava infine le proprie conclusioni: "In via preliminare e principale: 1. Accerti e dica l'Onorevole collegio arbitrale, disattese le tesi avversarie volte a ricondurre il rapporto contrattuale a locazione di bene immobile (art. 19 decreto legislativo numero 163/06) e, in via gradata e subordinata, ad appalto di servizi alberghieri o servizi sociali, che la convenzione con la quale Ospitalità si obbligava a fornire servizi alloggiativi all'ente dietro corresponsione di un prezzo più iva aveva natura di contratto di appalto di servizi, come tale sottoposto al decreto legislativo numero 163 del 2006, articolo 57 comma sette (già articolo sei, comma due, della legge 24 dicembre 1993 numero 537, come modificato dall'articolo 23 della legge 62/05 che ha soppresso il secondo periodo del secondo comma testè richiamato), trattandosi di appalto di servizi quadriennale che eccede





l'importo di euro 200.000,00; 2. Accerti e dica l'Onorevole collegio che la deduzione della nullità del contratto iniziale e del contratto rinnovato sollevata dall'ente è tempestiva, atteso che il giudice ha il potere - dovere di rilevare la nullità del contratto ex articolo 1421 codice civile e detta rilevazione è possibile in ogni stato e grado del procedimento ed anche in Cassazione per la prima volta. 3. Accerti e dichiara l'Onorevole collegio arbitrale la nullità del contratto del 5 novembre 2008 per violazione di norme imperative di legge (decreto legislativo 163/06 ed articolo 1418 codice civile), nonché la nullità dell'articolo quattro della convenzione nella parte in cui se ne prevede il rinnovo quadriennale in mancanza di disdetta entro un dato termine, trattandosi di clausola volta a aggirare il divieto di rinnovo del contratto di appalto di servizi alloggiativi. In via gradata è subordinata, 4. Accerti e dica l'onorevole collegio arbitrale se il vincolo di destinazione a struttura sociosanitaria, di benessere psicofisico e di attività culturale di turismo - imposto al punto due del contratto di affitto 30/12/2003 con l'Agenzia del Demanio avente ad oggetto il compendio immobiliare in oggetto - impedisse di destinare il compendio immobiliare a servizi alloggiativi per studenti universitari corrispondenti a numero 63 posti letto e spazi accessori contemplati dall'articolo due della convenzione stipulata il 5 novembre 2008 fra l'Ente e la cooperativa Ospitalità. 5. Accerti e dica l'onorevole collegio arbitrale se, avendo la cooperativa Ospitalità dal 1° novembre 2008 utilizzato il compendio immobiliare per fini diversi da quelli contemplati dall'art. 2 del contratto di affitto con l'Agenzia del Demanio, si sia verificata la risoluzione di diritto del contratto di affitto giusta previsione dell'articolo 1, comma 6, L. 390/86 e dell'art. 13 del DPR 296/05 che impediva alla cooperativa Ospitalità di fornire all'Ente i servizi alloggiativi per studenti. 6. In via gradata rispetto ai precedenti quesiti e pure prescindendo dalla soluzione che sarà data a quest'ultimi, accerti e dica l'Onorevole collegio arbitrale se il recesso anticipato dell'Ente dal vincolo contrattuale con scadenza 31 ottobre 2016 era giustificato dall'iniziativa assunta dall'agenzia del demanio di rientrare in possesso del compendio immobiliare giusta scadenza al 31 dicembre 2012 del contratto di affitto fra la detta Agenzia e la



Cooperativa non più espressamente rinnovato, e dalle conseguenti iniziative del Demanio per rientrare in possesso dell'immobile con conseguente impedimento per l'ente di poter fornire sino al 31 ottobre 2016 i servizi alloggiativi offerti. 7. Si autorizzi l'ente a chiamare in garanzia l'Agenzia del Demanio per esserne manlevato delle somme che dovesse essere condannato a corrispondere ad Ospitalità per anticipata risoluzione del rapporto di prestazione di servizi alloggiativi. 8. Dica che nessuna somma a nessun titolo spetta alla società Ospitalità per essere intervenuta risoluzione del rapporto o comunque per essere a qualunque titolo cessata la convenzione. 9. Accerti e dica l'Onorevole collegio arbitrale che nessuna somma per i posti letto non occupati dal 2008 al 2016 è dovuta perché i posti erano inagibili; dichiarare comunque prescritto il diritto. 10. Accerti e dica l'Onorevole collegio arbitrale che non sono dovuti gli interessi per ritardato pagamento atteso che la domanda non rientra nel petitum determinato con l'accesso dell'arbitrato. 11. Accerti e dichiarare l'Onorevole collegio arbitrale l'incompetenza del collegio arbitrale adito per le domande di risarcimento danni. 12. Accerti e dica l'Onorevole collegio arbitrale, in subordine, che comunque nessuna somma per danni è dovuta ad Ospitalità perché la domanda è priva di supporto probatorio. 13. Accerti e dichiarare l'Onorevole collegio arbitrale l'inammissibilità delle domande temerariamente spiegate da Ospitalità nella sua terza memoria alle lettere B, C, D, in quanto nuove e diverse rispetto a quelle tempestivamente formulate e comunque non riconducibili a responsabilità contrattuale ma a responsabilità ex delicto. 14. Accerti e dica il collegio arbitrale che l'Ente ha diritto ad essere manlevato dall'Agenzia del Demanio per le somme che comunque dovesse corrispondere ad Ospitalità in dipendenza dell'anticipata risoluzione del rapporto. 15. Condanni Ospitalità alla rifusione delle spese di giudizio”.

§§§

Raccolte dette conclusioni il designato Collegio Arbitrale osservava:

- che, “riguardo l'eccezione sollevata da ERSU sulla nullità della convenzione del 5 novembre 2008 - il cui accoglimento dovrebbe anzitutto comportare



- l'incompromettibilità in arbitrato della vicenda ai sensi dell'art. 6 L. n. 205/2000, degli artt. 244-245 d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 8 d.lgs. n. 53/2010 e dell'art. 133, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 104/2010 (c.d. codice processo amministrativo), ERSU, malgrado abbia insistito sull'eccezione sin dalla seduta del 23 gennaio 2017 non ha, tuttavia, mai contestato la competenza del Collegio Arbitrale. Il punto, infatti, è la compromettibilità in arbitrato delle questioni. Ora, l'art. 14 della Convenzione del 5 novembre 2008 comprende per l'appunto tutte le questioni insorte in dipendenza di esse, e tra le stesse vanno di necessità comprese quelle relative alla stipula ed all'interpretazione del contratto, come pure quelle relative alla sua esecuzione, anche quando esse fossero di natura extracontrattuale. Il Collegio Arbitrale ritiene quindi di essere competente a pronunciare su tutti i quesiti proposti dalle parti, a fronte del chiaro tenore letterale della clausola compromissoria nonché in applicazione dei criteri stabiliti dagli artt. 1362 e segg. c.c.”,*
- *che “Preliminare alta definizione della vicenda è la qualificazione della Convenzione stipulata tra ERSU ed Ospitalità il 5 novembre 2008 e, quindi, la decisione sulle eccezioni di nullità della stessa Convenzione e del suo rinnovo sollevate da ERSU con la Memoria del 31 marzo 2017, e successivamente ribadite. Infatti, l'accoglimento di una delle eccezioni avanzate avrebbe efficacia paralizzante in ordine alla medesima considerazione delle domande poste da Ospitalità. Peraltro, la difesa di ERSU si è fondata essenzialmente sulla prospettazione di eccezioni volte a negare l'ammissibilità delle pretese, ma non ha contestato le singole voci di credito. Come già più volte notato, infatti, ERSU ha chiesto con i quesiti sub nn. 1-3 di dichiarare nulli e nella sua interezza la Convenzione del 5 novembre 2008, perché per la sua natura di contratto di servizi avrebbe dovuto essere stipulata a seguito di gara in applicazione del d.lgs 163/2006; e la clausola dell'art. 4 della stessa Convenzione sul rinnovo in assenza di disdetta entro un dato tempo, ai sensi dell'art, 6, comma 2, L. n. 537/1993 e*



dell'art. 23 L. n. 62/2005, ora art. 57, comma 7, d.lgs. n. 163/2006. Dal suo canto Ospitalità, in vari atti, ha sostenuto che il rapporto intrattenuto con ERSU sia di locazione di immobili con annessi servizi, escluso quindi dall'applicazione del codice dei contratti per l'art. 19, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 163/2006; e/o riguardante servizi alberghieri, ovvero servizi sociali, ai sensi dell'art. 20 dello stesso d.lgs. n. 163/2006 e dell'allegato II/B. L'accoglimento delle eccezioni avanzate da ERSU renderebbe superfluo proseguire nell'esame delle domande delle parti. Sulla base della documentazione offerta dalle parti, risulta che ERSU ha dato luogo ad un procedimento per la ricerca di immobili da adibire a residenze universitarie ed ha richiesto al contempo la prestazione di alcuni servizi in favore degli studenti alloggiati. In particolare, ERSU provvedeva a far pubblicare avviso con tale contenuto su "La Sicilia" del 25 agosto 2006 (doc. n. 64 Ospitalità). A seguito della pubblicazione su "La Sicilia" del 25 agosto 2006 Ospitalità ha avanzato ad ERSU una proposta di convenzione (nota 27 novembre 2006; nota 10-23 gennaio 2008; nota 7 luglio 2008; nota 13-14 ottobre 2008, docc. nn. 65, 68, 70 e 91 Ospitalità) che l'Ente ha accolto con la deliberazione n. 686 del 25 agosto 2008 prodotta da Ospitalità (doc. n. 88) e, quindi, con la Convenzione del 5 novembre 2008. Nello stesso periodo ERSU ha concluso con altri soggetti contratti simili a quello stipulato con Ospitalità: possono citarsi la Deliberazione ERSU 30 novembre 2006 (doc. n. 66); la Deliberazione 2 luglio 2008 (doc. n. 69); i contratti per la residenza Calatabiano del 25 settembre 2008 (docc. nn. 71 e 82). ERSU ha richiesto la disponibilità di immobili e la prestazione di servizi (si vedano nei contratti Calatabiano i servizi di portierato e pulizia locali resi dalle locatrici), parlando genericamente nelle citate deliberazioni di "locali e servizi offerti" e di "attrezzare strutture da adibire a Residenze Universitarie" (doc. 66). Probabilmente a causa della contestuale stipulazione di contratti dal contenuto sostanzialmente identico, il rapporto con Ospitalità ha mutuato molti istituti della locazione di immobili:



- la deliberazione n. 686 del 25 agosto 2008 (doc. n. 88) trattava della proposta di Ospitalità al punto n. 4 dell'o.d.g., dedicato a "affitto e acquisizione locali da adibire a residenze universitarie"; ha riportato che "Il Consiglio esamina altresì la proposta dell'affitto dei locali di via Gesuiti avanzata dalla Ditta Gruppo Ospitalità"; ha dato conto che "una delegazione del Consiglio ha effettuato il sopralluogo ed ha ritenuto i locali ubicati nella zona richiesta sufficientemente attrezzati per costituire una residenza universitaria", mostrando di prestare prevalente attenzione ai locali piuttosto che ai servizi; ha deliberato "di accogliere la proposta di affitto". Se fosse così, il rapporto negoziale de quo sarebbe una locazione di immobile, contemplato dall'art. 19 d.lgs. n. 163/2006 e sarebbe, come tale, sottratto all'ambito di applicazione di una procedura di gara, secondo le regole dello stesso codice",*
- *che "Il Collegio ritiene, però, preferibile la qualificazione che proviene dalla terminologia utilizzata dalle parti - delle quali una è un ente pubblico, per definizione a conoscenza delle procedure di legge - che hanno sempre definito i servizi offerti da Ospitalità ad ERSU come «servizi alloggiativi». Ciò è indicato dalle citate note di Ospitalità in risposta all'avviso di ERSU, cioè le note 27 novembre 2006, 19-23 gennaio 2008, 7 luglio 2008, 13-14 ottobre 2008 (docc. nn. 65, 68, 70, 91 Ospitalità); dalla Convenzione del 5 novembre 2008 (doc. n. 2); dalla nota, a firma congiunta dell'avv. Bonanno e del Vicepresidente Catalano, 26-29 gennaio 2016 (doc. n. 20: "la causa del contratto (fornitura dei servizi alloggiativi)". E persino nella nota che Ospitalità ha trasmesso all'Agenzia del Demanio il 9 gennaio 2015 {doc. n. 9 Ospitalità) si discorre di "servizi abitativi", "servizi residenziali" e diffusamente di "servizi alloggiativi", riprendendo la terminologia della Convenzione con ERSU. Soprattutto, la circostanza che Ospitalità prestasse talune attività (la pulizia delle parti comuni, il portierato notturno) non permette di far rientrare la Convenzione del 5 novembre 2006 tra i rapporti di locazione immobiliare, caratterizzati di norma dalla traslatio*



- dell'immobile e, quindi, dalla perdita di disponibilità del medesimo in capo al proprietario”,
- che “In quanto “servizi alloggiativi” quelli di cui si tratta risultano niente di diverso dai “servizi alberghieri” disciplinati dall'art. 20, allegato II/B, del d.lgs. n. 163/2006. Essi erano all'epoca ovviamente assoggettati al rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità, oltreché all'obbligo di assicurare la concorrenza, ma non alla pedissequa osservanza delle regole del d.lgs. n. 163. Solo con il d.lgs. n. 50/2016, successivo peraltro alla vicenda oggetto della controversia, anche i servizi alberghieri vanno aggiudicati a mezzo di procedura concorsuale, ovviamente se di importo superiore alle soglie stabilite dall'art. 36 dello stesso d.lgs. n. 50/2016”,
 - che allo stesso riguardo andasse rimarcato che “L'eccezione di nullità sollevata da ERSU solo con la seconda Memoria del 31 marzo 2017 risulta, invero, contraddittoria poiché comporta che la stessa ERSU - con l'avviso del 25 agosto 2006 su “La Sicilia”, e poi con la deliberazione n. 686 del 25 agosto 2008 (doc. n. 38), ed ancora con la sottoscrizione della Convenzione del 5 novembre 2008, nonché per tutti i sette anni di svolgimento del rapporto - abbia posto in essere un comportamento contra legem e che di ciò si possa oggi avvantaggiare per sottrarsi all'adempimento di obbligazioni assunte per prestazioni pur ricevute”,
 - che – quanto alla nullità del rinnovo della convenzione de qua che l'ERSU aveva, a tutt'altro concedere, pure eccepito - decisivo apparisse che “In realtà, la durata in otto anni era stata già indicata nel contratto originario, appunto la Convenzione del 5 novembre 2008. Il principio riconosciuto da una giurisprudenza pressoché monolitica è che anche nel campo dei servizi pubblici il rinnovo è possibile se previsto nel bando: circostanza quest'ultima appunto ricorrente in fatto per la previsione dell'art. 4. La disposizione contrattuale non vanifica né elude il divieto di rinnovo tacito dei contratti sancito dall'art. 57, comma 7, d.lgs, n. 163/2006 e dall'art. 23 1. n. 62/2005.



Come si è anticipato, è pacifico che anche un contratto relativo alla prestazione di servizi pubblici possa essere rinnovato le volte in cui ciò fosse previsto nella *lex specialis* a tutela della *par condicio* dei possibili concorrenti. Può citarsi per tutti la Delibera ANAC 3 febbraio 2016, n. 116, che ha fatto applicazione dell'art. 57, comma 5, lettera b), del d.lgs. n. 163/2006, appunto sul «ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati dalla medesima stazione appaltante all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale», ed ha chiosato che “Deve trattarsi, quindi, di ripetizione di servizi analoghi con il medesimo contraente quale esecuzione di un unico disegno progettuale, oggetto di procedura aperta o ristretta, con previsione sin dal primo affidamento, nel relativo bando di gara oltre che nel contratto stipulato con l'aggiudicatario della prima procedura, di tale possibilità di ripetizione”. Di fatto è avvenuto che nel 2012 ERSU ed Ospitalità hanno rideterminato il loro rapporto contrattuale, operando la diminuzione dei posti letto da 63 a 57 ed aggiungendo servizi, ancora una volta facendo applicazione dell'art. 20, all. II/B, d.lgs. n. 163, In realtà, una volta che i “servizi alloggiativi” di cui è questione rimangono assoggettati alla disciplina della disposizione appena citata, e quindi agli stessi non si applica a regime il d.lgs. n. 163, l'eccezione circa l'applicabilità dell'art. 57 e dell'art. 23 L. n. 62 perde rilievo. ERSU ha trascurato, poi, che essa stessa ha richiesto più di recente la prosecuzione dei servizi di Ospitalità con nota 22 gennaio 2015, prot. n. 670 (doc. n. 13),

- che potesse, ed allora dovesse, concludersi anzitutto che “Il rapporto contrattuale intrattenuto tra ERSU ed Ospitalità sulla base della convenzione del 5 novembre 2008 è, quindi, valido ed efficace. Di conseguenza vanno rigettati i quesiti sub nn. 1-3 proposti da ERSU”.

Indi, sancita nei termini testè ripercorsi la validità, sia originaria che persistente, del rapporto negoziale *de quo*, osservavano ulteriormente i tre arbitri:



- che *“il rapporto contrattuale instaurato tra ERSU ed Ospitalità nel 2008 risulta diverso e distinto da quello intercorrente tra l’Agenzia del Demanio e la stessa Ospitalità ed iniziato con il contratto di affitto del 30 dicembre 2003. Tra i due contratti non vi è alcun collegamento negoziale, ma solo un legame in via fattuale o storica per la circostanza che il contratto di affitto del 2003 è il presupposto per il quale Ospitalità ha la disponibilità del complesso immobiliare ex Caserma Moccagatta. Invero, risulta che l’Agenzia del Demanio ha agito in gran parte su iniziativa di ERSU; ha richiesto informazioni ad Ospitalità sull’utilizzazione dell’immobile (nota 15 dicembre 2014, doc. n. 6 Ospitalità); ha cessato ogni contestazione a seguito della risposta di quest’ultima (doc. n. 10); ha sì richiesto l’immobile per la data del 16 marzo 2016 (nota 7 marzo 2016, doc. n. 25) ma ha poi tramutato la domanda in quella di verifica dell’immobile (nota 11 marzo 2016, doc. n. 27). La stessa produzione di ERSU nelle sedute del Collegio Arbitrale del 16 ottobre e del 20 novembre 2017 (nota Agenzia Demanio 6 ottobre 2017, e richiesta ERSU del 14 settembre 2017, il cui deposito è stato stranamente contestato da controparte) dimostra che l’Agenzia del Demanio ha agito solo su impulso di ERSU. Tutto ciò dimostra che ERSU è estranea al rapporto intercorrente tra l’Agenzia del Demanio ed Ospitalità, né può giovare delle asserite violazioni del contratto del 30 dicembre 2003, del quale non è parte, sostituendosi al legittimo proprietario. Per ERSU avrebbe dovuto rilevare solo la materiale disponibilità del complesso immobiliare in capo a Ospitalità, ancora confermata dalla nota Agenzia del Demanio 11 marzo 2016 (doc. n. 25), che consentiva appunto ad Ospitalità di continuare a prestare i servizi oggetto della Convenzione dei 5 novembre 2008. Di conseguenza vanno rigettati i quesiti di ERSU proposti sub nn. 4 – 6”*,
- che alla dichiarazione dell’ERSU di voler chiamare in causa, a titolo di garanzia, l’Agenzia del Demanio non potesse darsi seguito *“perché non formulata ai sensi dell’art. 816quinquies c.p.c.”*,



- che, a partire dal suddetto gennaio del 2016, soltanto “*inspiegabilmente*” l’ERSU non avesse dunque “*utilizzato i servizi oggetto della Convenzione del 5 novembre 2008, e non ha recesso dalla sua posizione nemmeno a seguito della nota Agenzia del Demanio 11 marzo 2016 (doc. n. 25), e malgrado Ospitalità gliel'abbia subito comunicata. In realtà, appunto per quanto non contestato dalle parti, nella vicenda viene in rilievo solo il comportamento di ERSU che, dall'inizio di gennaio 2016 e senza alcuna comunicazione a controparte, non ha più “mandato” studenti presso la struttura di Ospitalità*”,
- che “*A questo punto la vicenda non può essere definita che a mezzo del riconoscimento della domanda principale di Ospitalità relativa ai canoni di locazione maturati per il periodo gennaio - ottobre 2016, e degli interessi ex d.lgs. n. 231/2002 nei limiti quinquennali della prescrizione ex art. 2948, n. 4), c.c., in accoglimento dei quesiti sub nn. 1, 2, 3 e 6*”,
- che “*La domanda di Ospitalità va accolta riguardo 57 posti letto e non per i 63 previsti dagli artt. 2 e 5 della Convenzione. Ciò non perché tali posti letto sarebbero stati inagibili (quesito ERSU n. 9), ma perché con la nota ERSU 20 novembre 2012, prot. n. 7100 (Ospitalità doc. n. 5), benchè a firma dell’ing. Francesco Sciuto, Dirigente ERSU e non suo rappresentante legale, il rapporto contrattuale tra l’Ente e Ospitalità era stato ridefinito con «ulteriori servizi aggiuntivi non inseriti nel contratto in essere» e con “l’esclusione dei posti letto ubicati al civico n. 80 della suddetta residenza”. Ospitalità ha di fatto accettato tale modifica contrattuale, dandovi attuazione sino a tutto il 2015. Per questo motivo va rigettato il quesito sub n. 4), sia in ordine alla sorte capitale come per gli interessi moratori richiesti*”,
- che “*Ospitalità ha richiesto il pagamento delle fatture nn. 3 e 4/2013, per la somma di € 10.792,20 oltre iva, per servizi aggiuntivi, quesito sub n. 5. ERSU non ha contestato specificamente tali fatture né i servizi aggiuntivi, di modo che essi vanno riconosciuti e va accolta la domanda di Ospitalità*”,



- che *“Invece, Ospitalità non ha offerto alcun principio di prova riguardo il preteso danno, quantificato in € 40.000,00, asseritamente subito dalla struttura e dalle suppellettili in conseguenza del suo utilizzo da parte dell’ERSU, degli studenti alloggiati ovvero del personale ERSU o dei loro ospiti, o ancora per il deterioramento dovuto al mancato utilizzo della struttura, quesito sub. n. 7”*,
- che, inoltre, altrettanto prive di alcun riscontro probatorio fossero rimaste le domande di Ospitalità di risarcimento dei danni reclamati per la asserita perdita di immagine, di reputazione e di credibilità nella comunità catanese e presso quella degli studenti come pure nei confronti delle istituzioni pubbliche, ed anche per l’asserito pregiudizio ai suoi rapporti con il sistema creditizio.

Pertanto, con lodo (adottato a maggioranza, ovvero con il voto contrario dell’arbitro già designato dall’ERSU che – come da *“nota dissenziente”* allegata al provvedimento – riteneva che *“i contratti di servizi alberghieri, pur esclusi dall’applicazione delle regole del Codice dei Contratti Pubblici in materia di gara, sono tuttavia soggetti anch’essi all’art. 27 del Codice stesso secondo il quale “l’affidamento avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L’affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l’oggetto del contratto. Si applica altresì l’articolo 2, commi 2, 3 e 4” del Codice stesso. L’affidamento del contratto inter partes non risulta avere rispettato le suddette regole*”, e che in ragione di tanto la Convenzione del 5.11.2008 dovesse essere dichiarata nulla) del 18.1.2018 così statuiva, in via definitiva, il designato Collegio Arbitrale: *“P Q M [...] accoglie i quesiti di Ospitalità, avanzati con il foglio di precisazioni delle conclusioni del 18 luglio 2017, ai nn. 1, 2, 3, 5 e 6, nei sensi indicati in motivazione; rigetta ogni altra domanda, istanza, eccezione di Ospitalità e di ERSU. Le spese ed i compensi per la difesa sono integralmente compensati fra le parti. Le spese ed i compensi per il funzionamento del Collegio Arbitrale, come da*





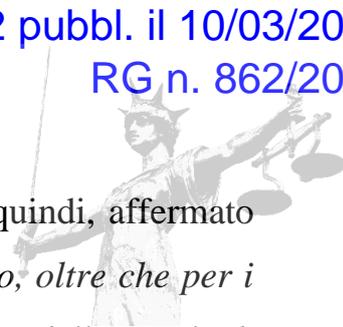
provvedimenti del 20 aprile 2017 e del 18 gennaio 2018, restano a carico delle parti, in via solidale ed in ragione di metà ciascuna”.

§§§

Detto lodo l'ERSU di Catania ha, con citazione notificata il 27.4.2018, tempestivamente impugnato innanzi a questa Corte, per più motivi.

Lamentando con il primo che il provvedimento infine reso dal designato Collegio Arbitrale sia stato frutto di procedura inammissibile, siccome instaurata *“in violazione dell'articolo 241, comma uno, del decreto legislativo 12 aprile 2006 numero 163, così come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge 6 novembre 2012 n. 190. La suindicata disposizione normativa stabilisce che le controversie su diritti soggettivi derivanti dalla esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri solo previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione, e che l'inclusione in contratto della clausola compromissoria senza la preventiva autorizzazione o senza l'indicazione dell'inserimento della clausola nel bando o nell'avviso di indizione della gara stessa o ancora, nelle procedure senza bando, senza l'indicazione nell'invito dell'inserimento della clausola nel successivo contratto comporta la nullità della clausola stessa”*: ciò per cui – si è dedotto – la clausola compromissoria azionata da Ospitalità *“non poteva essere inserita nel contratto poiché priva della preventiva autorizzazione dell'organo di governo e non inserita nel bando. E anche qualora dovesse ritenersi che il contratto in esame non rientri fra quelli soggetti ad evidenza pubblica, non v'è dubbio che già l'invito o la richiesta di affidamento dovevano contenere l'indicazione dell'inserimento della clausola compromissoria nello stipulando contratto. Qualora si esaminino i documenti che hanno preceduto l'affidamento in oggetto, si nota in maniera del tutto palese che non sussiste alcuna menzione dell'inserimento della clausola compromissoria nel relativo contratto. Ciò si traduce nella indiscutibile nullità della clausola stessa”*.





Nel merito della controversia insorta con Ospitalità - e dopo aver, quindi, affermato che il lodo che l'aveva vista soccombente potesse essere *“impugnato, oltre che per i motivi di nullità di cui all'articolo 828 c.p.c., anche per la violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia”* – lamentava ulteriormente l'ente impugnante che avesse errato il Collegio Arbitrale nel ritenere che oggetto della Convenzione *de qua* fosse la prestazione di *“servizi alberghieri”*, per gli effetti destinati a derivarne sul piano dell'assoggettabilità, o non, della sua stipula al previo esperimento di procedura di evidenza pubblica in forza del disposto dell'art. 20, allegato II/B, del D.lgs. 163/2006: giacchè – si obiettava – *“È sufficiente esaminare gli articoli 2, 3, 7 ed 8 della convenzione per rendersi conto che la società Ospitalità si è obbligata a fornire, oltre i servizi alloggiativi di 63 posti letto arredati, l'uso di un posto studio per ciascuno studente, di un'aula studio, di parti comuni quali lo spazio televisione e quello musica, lo spazio internet, la biblioteca, le zone cottura, l'aula di studio, le zone comuni di lettura, l'uso del giardino interno e dei locali interni ed esterni per attività ricreative. Ed ancora, sempre con detta convenzione Ospitalità si obbligava ad effettuare i servizi di pulizia dell'immobile con cadenza giornaliera, delle vetrate con cadenza bisettimanale, con previsione altresì del servizio di portierato notturno con personale abilitato, e servizi antincendio. Tali elementi, messi doverosamente insieme e valutati nella loro inscindibile unione, dimostrano come ci si trovi dinnanzi ad un appalto di servizi con un nesso funzionale inscindibile fra l'uso degli spazi e le forniture di materiali e suppellettili e l'indispensabile prestazione di servizi. Esaminato il contratto nel suo articolarsi, risulta evidente come la terminologia usata dalle parti ed acriticamente recepita dal collegio arbitrale sia assolutamente inidonea a determinare l'esatta natura giuridica del contratto posto in essere. Invero, non v'è dubbio che la sintesi terminologica usata dalle parti concretizzi di fatto la reale natura di un appalto di servizi (cfr. Cass. Civ. 8.02.2006 n. 2642), in considerazione anche del rilevante importo di oltre 700.000,00 euro nel suo quadriennio di durata”*.





Sempre allo stesso riguardo, stigmatizzava l'ente impugnante che il Collegio Arbitrale avesse operato soltanto superficiale vaglio dei servizi elencati nell'Allegato II/B del D.Lgs. 163/2006 e dunque assoggettati alla disciplina dettata dall'art. 20 s.l.: Allegato il cui n. 17) – indi evidenziava – annovera non i “servizi alberghieri” ma i “servizi alberghieri e di ristorazione”, ciò per cui doveva riconoscersi che “*affinché un servizio possa farsi rientrare nell'elenco di cui agli articoli 20 e 21 del citato decreto, esso deve coniugare congiuntamente le due attività, cioè quella di ristorazione e quella alberghiera. Orbene, qualora si esamini la convenzione, si osserva subito che la società Ospitalità offre una serie di servizi che vanno al di là del semplice uso dell'immobile ma che non prevedono il servizio di ristorazione. Discende dunque che non siamo di fronte ad un “servizio alberghiero e di ristorazione”. La decisione arbitrale, a ben vedere, non esamina con la dovuta attenzione la fattispecie normativa e, in maniera del tutto generica, fa rientrare il servizio prestato da Ospitalità tra quelli di cui al più volte citato Allegato II/B del decreto legislativo numero 163 del 2006*”.

Con altro motivo di gravame deduceva, inoltre, l'ente impugnante che, a tutt'altro concedere, avesse comunque errato il Collegio Arbitrale nel ritenere che, mercè la clausola suddetta con cui le parti fissavano la durata del rapporto contrattuale in “*anni quattro, rinnovabile per un altro quadriennio, salvo recesso di una parte, che dovrà essere esercitato a mezzo raccomandata A/R almeno sei mesi prima della scadenza. Il recesso anticipato è previsto solo nei casi di forza maggiore*”, il divieto di rinnovo tacito di tutti - nessuno escluso – i contratti pubblici relativi a lavori, forniture e servizi sancito dall'art. 57, comma settimo, D.Lgs. 163/2006 – divieto, nella specie, persino ripreso espressamente in contratto (“*E' escluso il tacito rinnovo*”) - non fosse stato eluso. Collegio Arbitrale – indi si stigmatizzava – che affatto non pertinentemente aveva richiamato il generale principio implicante che “*anche nel campo dei servizi pubblici il rinnovo è possibile se previsto nel bando*” (ovvero implicante che “*anche un contratto relativo alla prestazione di servizi pubblici possa essere rinnovato le volte in cui ciò fosse previsto nella lex specialis a*



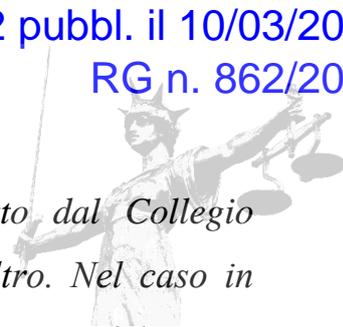


tutela della par condicio dei possibili concorrenti”) onde giungere a concludere che “In realtà, la durata in otto anni era stata già indicata nel contratto originario, appunto la Convenzione del 5 novembre 2008”: postulando, infatti, l’applicabilità di detto principio l’indefettibile pubblicazione di “un bando di gara ad evidenza pubblica” che, nell’occorso, non si era invece mai avuto.

Ancora, con altro motivo, censurava l’ERSU – dopo aver nuovamente invocato il disposto dell’art. 1, comma sesto, della L. 390/86 (testo di legge rubricato: “*Disciplina delle concessioni e delle locazioni di beni immobili demaniali e patrimoniali dello Stato in favore di enti o istituti culturali, degli enti pubblici territoriali, delle unità sanitarie locali, di ordini religiosi e degli enti ecclesiastici*”) in dichiarata applicazione della quale era stato stipulato il contratto del 30.12.2003 con cui l’Agenzia del Demanio aveva ceduto in affitto ad Ospitalità i suddetti locali della ex Caserma Moccagatta, disposto secondo cui “*L'utilizzo dei beni per fini diversi da quelli per i quali è stata assentita la concessione, o stipulata la locazione, ne determina rispettivamente la decadenza o la risoluzione. Gli stessi effetti sono prodotti dalla violazione del divieto di subconcessione o sublocazione ovvero dal mancato pagamento del canone*” – l’affermazione del Collegio Arbitrale volta ad accreditare che tra detto contratto del 30.12.2003 e la nota Convenzione del 5.11.2008 non fosse dato di ravvisare (come premesso) “*alcun collegamento negoziale, ma solo un legame in via fattuale o storica per la circostanza che il contratto di affitto del 2003 è il presupposto per il quale Ospitalità ha la disponibilità del complesso immobiliare ex Caserma Moccagatta*”.

In realtà – si obiettava – “è sufficiente esaminare i due contratti posti in essere (Agenzia ed Ospitalità da una parte e Ospitalità ed ERSU dall’altra) per rendersi conto come gli stessi siano inequivocabilmente collegati l’uno con l’altro, contrariamente a quanto affermato nell’impugnato lodo in cui non viene considerata assolutamente detta disposizione legislativa: non v’è dubbio, infatti, che il primo costituisce il presupposto logico-giuridico del secondo. Inquadri i suddetti contratti nel giusto alveo, deriva in maniera evidente che gli stessi non possono essere





analizzati e considerati autonomi, così come erroneamente fatto dal Collegio Arbitrale. Ciò comporta che il vizio dell'uno si ripercuote sull'altro. Nel caso in esame diventa evidente che l'accertamento della validità ed efficacia del primo contratto costituisce il presupposto per la valenza del secondo rapporto negoziale. Orbene, nel caso in esame non vi è dubbio che il contratto tra l'Agenzia del Demanio e la società Ospitalità è viziato sotto molteplici aspetti, poiché vi è un vincolo di destinazione d'uso e vi è un divieto di subaffitto: ambedue dette clausole contrattuali non sono state rispettate dalla società Ospitalità. Ciò legittima pienamente l'ERSU a richiedere che venga dichiarata la risoluzione del proprio contratto. Di conseguenza non è dovuta ad Ospitalità la somma portata nell'impugnato lodo per le causali ivi indicate”.

Infine, lamentava l'ente impugnante che il Collegio Arbitrale lo avesse pure condannato al pagamento della suddetta ulteriore somma di € 10.790,20 (oltre IVA) fatturata a titolo di “servizi aggiuntivi” sorvolando, censurabilmente, sulla circostanza che si trattasse di servizi non previsti in contratto: e che, pertanto, mancasse al riguardo “sia un contratto scritto sia la copertura di spesa”, requisiti – entrambi - in tutti i casi richiesti dalle norme di contabilità pubblica.

Per tutto quanto così fatto oggetto di gravame chiedeva, pertanto, l'impugnante ERSU alla Corte adita di “accogliere il presente appello e, per l'effetto, revocare integralmente il lodo arbitrale impugnato, ritenendo e dichiarando: **a)** nulla la clausola compromissoria apposta nella convenzione del 5 novembre 2008 stipulata fra l'ERSU e la “Ospitalità Società Cooperativa onlus” e, per l'effetto, nullo il lodo arbitrale emesso fra le suindicate parti pubblicato il 18 gennaio 2018 e notificato il 31 gennaio 2018; **b)** subordinatamente, la nullità della convenzione stipulata fra l'ERSU e la Ospitalità Società Cooperativa onlus il 5 novembre 2008 per violazione delle norme sugli appalti di servizi; **c)** la nullità del contratto illegittimamente rinnovato; **d)** la nullità del contratto stipulato fra l'ERSU e la Ospitalità Società Cooperativa onlus il 5.11.2008 in quanto non configurabile giuridicamente come contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi alberghieri e di ristorazione; **e)**





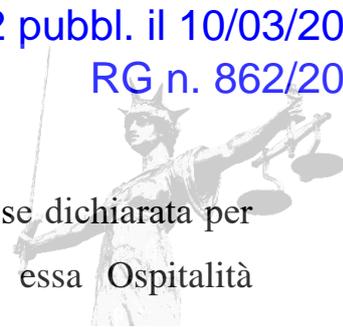
ed ancora, legittima la risoluzione operata dall'ERSU; f) l'illegittimità del capo del lodo che condanna l'odierno appellante al pagamento della somma di € 10.792,20, oltre iva, a titolo di servizi aggiuntivi in quanto privi della fonte contrattuale. Per l'effetto, ritenere e dichiarare non dovuta a Ospitalità la somma di € 316.364,15 di cui alle causali indicate nell'impugnato lodo. Spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio”.

§§§

Costituitasi in contraddittorio Ospitalità eccepiva in via preliminare – dopo aver pure dedotto l'inammissibilità dell'intera impugnazione dell'ERSU perché *“Dal combinato disposto degli artt. 342 e 828 cpc discende che l'impugnazione avrebbe dovuto indicare le parti del provvedimento gravato e le modifiche richieste alla ricostruzione dei fatti compiuta dal primo decidente. È da lamentare che Ersu non abbia proceduto a tale incombenza, giacché i motivi di appello non specificano con esattezza le parti del Lodo che sono gravate”* - l'inammissibilità dei motivi di impugnazione articolati dall'ERSU diversi dal primo: prevedendo infatti – deduceva - l'art. 829, terzo comma, c.p.c. che *“L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge”*.

Quanto all'unico e solo motivo di impugnazione di cui, pertanto, poteva riconoscersi l'ammissibilità, obiettava che sia l'obbligatorietà della espressa previsione - nel bando o nell'avviso con cui la stazione appaltante indica la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito – dell'inserimento nel successivo contratto di clausola compromissoria sia, per altro verso, la sanzione di nullità della clausola compromissoria inserita nel bando o nell'avviso di gara - ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito - in difetto di previa autorizzazione della stazione appaltante fossero state, in realtà, introdotte nella normativa di settore solo dall' art. 5 del D.lgs. 20 marzo 2010 n. 53, che aveva aggiunto un comma *1bis* all'art. 241 del D.lgs. 163/2006 *“non certo con efficacia retroattiva in materia civile”*.





Oltre che richiedere, per questo, che l'impugnazione dell'ERSU fosse dichiarata per la sua più gran parte inammissibile e per il resto infondata, essa Ospitalità interponeva a sua volta impugnazione incidentale, per contestare:

- il rigetto dell'ulteriore domanda di pagamento di cui al suo quesito sub 4) (*“Sempre sulla base della Convenzione del 5 novembre 2008 accerti e dichiarare l'onorevole Collegio che l'E.R.S.U. di Catania deve ad Ospitalità s.c. a r.l. la somma di € 147.488,64, oltre iva e salvo più accurati conteggi, per i corrispettivi dovuti per la disponibilità di tutti i 63 posti letto (artt. 2 e 5 Convenzione), anche non usufruiti ma la cui disponibilità è stata sempre offerta, dal 5 novembre 2008 al 31 ottobre 2016, e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. a corrispondere a Ospitalità s.c. a r.l. l'importo di tali corrispettivi”*): avendo infatti il Collegio Arbitrale – si deduceva al riguardo – soltanto erroneamente ritenuto *“che sia stata operata una sorta di modifica tacita del rapporto contrattuale, ma ciò è infondato in fatto e la decisione risulta intrinsecamente contraddittoria, integrando l'ipotesi dell'art. 829, comma 1, n. 11, ed anche del n. 12, giacché la scarsa motivazione “copre” la mancata pronuncia su una domanda della parte. Invero, non c'è stata alcuna novazione e/o modificazione contrattuale nel 2012, tale da ridurre il numero dei posti letto da 63 a 57 nel quadriennio 2012-2016: più correttamente non c'è stata alcuna modificazione accettata da Ospitalità, che ha continuato a mettere a disposizione di Ersu n. 63 posti letto. C'è stato appunto solo il comportamento di Ersu che ha inteso – a mezzo della nota 20 novembre 2012, prot. n. 7100, doc. 5 – ridurre l'obbligazione a suo carico. Eppure, è principio che il contratto si realizzi solo a mezzo dell'accordo delle parti (artt. 1321-1325 cc) e possa essere modificato sempre con lo stesso modo («mutuo consenso», art. 1372 cc). Per non dire che, essendo una delle parti un ente pubblico, per necessità è richiesta la forma scritta dell'accordo contrattuale”*,
- il rigetto delle sue domande risarcitorie di cui ai suoi quesiti sub 7) (*“Accerti e dichiarare l'Onorevole Collegio il diritto di Ospitalità società cooperativa al*



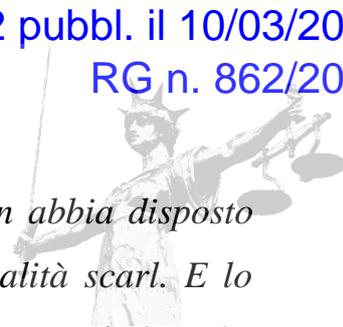


risarcimento da parte dell'E.R.S.U. Catania dei danni causati alle strutture, mobili ed immobili, di cui alla predetta Convenzione in conseguenza del suo utilizzo da parte dell'E.R.S.U. Catania, degli studenti alloggiati ovvero del personale E.R.S.U. e/o, ancora, dei loro ospiti, o ancora per il deterioramento dovuto al mancato utilizzo della struttura, nella misura di € 40.000,00 o in quella maggiore o minore che risulterà, e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a corrispondere a Ospitalità s.c. a r.l. l'importo di tali corrispettivi”),

8) (“Accerti e dichiarare l’Onorevole Collegio il diritto di Ospitalità al risarcimento da parte dell’E.R.S.U. Catania dei danni causati per l’inadempimento contrattuale, anche per la perdita di immagine, di reputazione e credibilità nella comunità catanese e presso quei particolari utenti che sono gli studenti, come nei confronti delle istituzioni pubbliche, nella misura del 20% di quella risultante per la somma delle voci sub 3) e sub 4), o in quella maggiore o minore che codesto onorevole Collegio vorrà stabilire anche in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., e per l’effetto condanni l’E.R.S.U. Catania a risarcire ad Ospitalità s.c. a r.l. il danno subito”) e

9) (“Accerti e dichiarare l’onorevole Collegio il diritto di Ospitalità società cooperativa onlus al risarcimento da parte dell’E.R.S.U. Catania dei danni causati e subendi per l’inadempimento contrattuale al medesimo Ente imputabile, quali deterioramenti dei rapporti con il sistema creditizio e con enti pubblici, nella misura di € 35.849,39 (divenuta nel frattempo € 39.717,26 secondo la nota BPSA 28.6.2017, depositata il 12 luglio 2017 quale documento n. 136), oltre che per la somma derivante dal mancato accesso al mercato del credito nella misura forfettaria del 10% di quella risultante per la somma delle voci sub a) e sub b) relative ai corrispettivi non versati, o in quella maggiore o minore da stabilire anche in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., e per l’effetto condanni l’E.R.S.U. Catania a risarcire ad Ospitalità s.c. a r.l. il danno subito”): avendo, infatti, il Collegio Arbitrale – dopo che essa Ospitalità aveva “richiesto ammettersi «consulenza tecnica [...] sul quesito n. 7»” -





sbrigativamente disatteso la relativa domanda “*malgrado non abbia disposto nulla in ordine allo strumento istruttorio richiesto da Ospitalità scarl. E lo stesso è da dire in ordine alle domande avanzate con i quesiti sub 8) e 9). Ospitalità ha chiesto al Collegio di esercitare anche i poteri di decisione in via equitativa previsti dagli artt. 1226 e 2056 cc, sempre formulando apposita richiesta. L’onere istruttorio è stato assolto correttamente in quanto il danno per la mancata disponibilità di somme è in re ipsa. Il mancato esercizio del potere equitativo integra a tutti gli effetti il vizio di decisione ex artt. 112 e 829, comma 1, n. 12, cpc, per il mancato rispetto del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato*”,

- la disposta compensazione delle spese e, correlativamente, la suddivisione in pari quote tra le controparti delle spese di funzionamento dell’organismo arbitrale: giacchè – si obiettava – dopo che “*la decisione ha accolto la domanda principale di Ospitalità scarl, cioè quella espressa nei quesiti nn. 1, 2, 3, 5 e 6, ritenendo valida ed efficace la Convenzione 5 novembre 2008, risulta paradossale, illogico e contraddittorio che le spese siano state compensate per intero. La compensazione è ipotesi liminale nel sistema processuale. La decisione non ha tenuto nemmeno in considerazione la condotta di Ersu non propriamente corretta sotto il profilo sostanziale e che avrebbe semmai richiesto una pronuncia ex art. 96 cpc*”.

Pertanto, concludeva essa Ospitalità chiedendo che la Corte adita “*dichiari inammissibile ed infondata l’impugnazione proposta da Ersu il 27 aprile 2018; accolga, invece, l’impugnazione incidentale di Ospitalità e per l’effetto annulli il Lodo nelle parti indicate in precedenza e riconosca che Ospitalità scarl ha diritto: a) al compenso di € 147.488,64, oltre iva e salvo più accurati conteggi, per i corrispettivi dovuti per la disponibilità di tutti i 63 posti letto (artt. 2 e 5 Convenzione), anche non usufruiti, ma la cui disponibilità è stata sempre offerta, dal 5 novembre 2008 al 31 ottobre 2016, e per l’effetto condanni l’E.R.S.U. Catania a corrispondere a Ospitalità s.c.ar.l. l’importo di tali corrispettivi, oltre interessi*



moratori dalla data di maturazione del diritto sino all'effettivo soddisfo; b) al risarcimento da parte dell'E.R.S.U. Catania dei danni causati alle strutture mobili ed immobili di cui alla predetta Convenzione in conseguenza del suo utilizzo da parte dell'E.R.S.U. Catania, degli studenti alloggiati ovvero del personale E.R.S.U. e/o, ancora, dei loro ospiti, o ancora per il deterioramento dovuto al mancato utilizzo della struttura, nella misura di € 40.000,00 o in quella maggiore o minore che risulterà a seguito della richiesta istruttoria, e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a corrispondere a Ospitalità s.c.ar.l. l'importo di tali corrispettivi; c) al risarcimento da parte dell'E.R.S.U. Catania dei danni causati per l'inadempimento contrattuale, anche per la perdita di immagine, di reputazione e credibilità nella comunità catanese e presso quei particolari utenti che sono gli studenti, come nei confronti delle istituzioni pubbliche, nella misura del 20% dell'importo risultante dalla somma delle voci relative ai corrispettivi non versati o in quella, maggiore o minore, che codesta Corte vorrà stabilire anche in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a risarcire ad Ospitalità s.c.ar.l. il danno subito; d) al risarcimento da parte dell'E.R.S.U. Catania dei danni causati e subendi per l'inadempimento contrattuale al medesimo Ente imputabile, quali deterioramenti dei rapporti con il sistema creditizio e con enti pubblici, nella misura di € 35.849,39 (divenuta nel frattempo di € 39.717,26 secondo la nota BPSA 28.6.2017, depositata il 12 luglio 2017 quale documento n. 136), oltre che per la somma derivante dal mancato accesso al mercato del credito nella misura forfettaria del 10% di quella risultante per la somma delle voci relative ai corrispettivi non versati o in quella, maggiore o minore, da stabilire anche in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c., e per l'effetto condanni l'E.R.S.U. Catania a risarcire ad Ospitalità s.c.ar.l. il danno subito; e) al pagamento integrale delle spese per il funzionamento del Collegio arbitrale. In via subordinata, qualora codesta Corte dovesse ammettere ed accogliere la domanda principale di Ersu, si chiede che si accolgano le domande di Ospitalità scarl avanzate nella Memoria del 22 maggio 2017, e poi nella Precisazione delle Conclusioni del 18 luglio 2017, e qui riproposte perché: qualora



dovesse ritenere nulli i citati rapporti convenzionali, la Corte disponga la conservazione di efficacia della Convenzione 5 novembre 2008 e del suo rinnovo e per l'effetto accolga le domande avanzate da Ospitalità scarl nella Memoria del 28 febbraio 2017 e precisate con la Memoria del 31 marzo 2017, ed ancora il 18 luglio 2017; in via ulteriormente subordinata, sempre qualora dovesse ritenere nulli i rapporti contrattuali, la Corte riconosca che E.R.S.U. Catania ha integrato un comportamento illecito di rilievo penale a danno di Ospitalità s.c.ar.l. e per l'effetto accolga le domande da quest'ultima avanzate a titolo di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. per i danni discendenti dall'illecito civile integrato; in via ulteriormente gradata, sempre a ritenere nulli i rapporti contrattuali, la Corte riconosca che amministratori e funzionari di E.R.S.U. Catania hanno integrato un comportamento illecito a danno di Ospitalità s.c.ar.l. e per l'effetto accolga le domande da quest'ultima avanzate, condannando E.R.S.U. Catania quale responsabile civile nei confronti dei terzi per il fatto illecito posto in essere dai soggetti che hanno agito per l'Ente, in applicazione dell'art. 28 Cost. e dell'art. 185 c.p. Ancora, in via ulteriormente subordinata, la Corte disponga ex art. 1424 c.c. la conversione dei contratti ritenuti nulli in contratti di locazione di immobili, validi ed efficaci alla pari di tutti gli altri stipulati da E.R.S.U. Catania per le residenze universitarie, e per l'effetto accolga le domande avanzate da Ospitalità s.c.ar.l. Con vittoria di spese e compensi per entrambi i gradi di giudizio”.

§§§

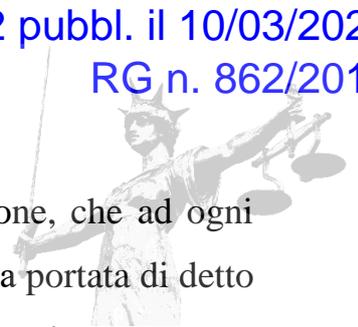
Dopo una serie di rinvii, giustificati dalle allegate trattative di bonario componimento della controversia, le parti chiedevano infine che la causa fosse decisa.

Indi, in esito alla fissata udienza di precisazione delle conclusioni, la causa era assegnata a sentenza.

§§§

Va previamente sgomberato il campo dall'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione dell'ERSU da Ospitalità fondata, come s'è visto, sull'assunto che il nuovo testo dell'art. 342 c.p.c. debba trovare applicazione anche nei casi di





impugnazione di lodi arbitrali: assunto – al di là della considerazione, che ad ogni buon fine non si omette di rendere esplicita, che, nel delineare l'esatta portata di detto nuovo testo dell'art. 342 c.p.c., le Sezioni Unite della Suprema Corte siano venute a chiarire che *“Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di “revisio prioris instantiae” del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata”* (Cass.SS.UU. 16.11.2017 n. 27199), e che all'impugnazione dell'ERSU, ancorchè priva di architettura tale da farne persino un “progetto alternativo di sentenza”, non faccia tuttavia difetto *“una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze”* – che non si presta ad essere recepito non foss'altro perché la disciplina in materia di impugnazione di lodi arbitrali dettata dal Capo V del Titolo VIII del codice di rito (artt. 827 e segg. c.p.c.) non reca, infine, alcuna norma di chiusura che, per tutto quanto non previsto nel Capo medesimo, rinvii alle norme sull'appello dettate dagli artt. 339 e segg. c.p.c.

Il primo motivo d'impugnazione dell'ERSU – si passa dunque a vagliare - non appare fondato: al riguardo, dovendo soltanto ribadirsi quanto già esattamente controdedotto da Ospitalità, vale a dire che il suddetto comma *1bis* ai sensi del cui disposto l'ERSU ha eccepito la nullità della clausola compromissoria nella specie azionata era aggiunto all'art. 241 del D.lgs. 163/2006 dall' art. 5 del D.lgs. 20 marzo 2010 n. 53, ovvero da norma successiva alla stipula della convenzione del 5.11.2008 senza che, d'altro canto, alcuna disposizione di diritto transitorio ne venisse eccezionalmente a prevedere alcuna efficacia retroattiva; ciò per cui non rimane che rammentare che, ex



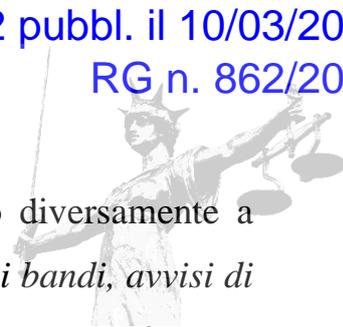
art. 11 disp.prel.c.c., *“La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*.

Ciò posto, il vaglio degli ulteriori motivi di impugnazione dell'ERSU non può che passare per la previa verifica che alla Corte spetti, nei casi quale quello di specie, il potere/dovere di prendere in esame anche quei motivi che siano fondati sulla denunciata violazione di regole di diritto relative al merito della controversia.

Potere/dovere che – ritiene la Corte - fondatamente l'ente impugnante ha dedotto che sussista: perché – se nel caso a mani non si presta bensì ad assumere rilievo quanto infine affermato da Cass.SS.UU. 9284/2016 (secondo cui *“In applicazione della disciplina transitoria dettata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 27, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 24, si applica nei giudizi arbitrari promossi dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto, ma la legge cui lo stesso art. 829 c.p.c., comma 3, rinvia per stabilire se è ammessa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è quella vigente al momento della stipulazione della convenzione d'arbitrato”*), atteso che anche la clausola compromissoria infine azionata da Ospitalità è di epoca successiva all'entrata in vigore delle nuove norme in materia di arbitrato dettate dal D.Lgs. 40/2006 – pure vero è tuttavia che in atti si controverte di contratto c.d. pubblico, la cui disciplina veniva infine compendiata nel T.U. 163/2006 (ed è oggi compendiata nel nuovo T.U. 50/2016) il cui art. 241, comma 15bis (come aggiunto dall'art. 5, comma 1, lett. m), D.Lgs. 53/2010) – secondo cui *“Il lodo è impugnabile, oltre che per motivi di nullità, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia. L'impugnazione è proposta nel termine di novanta giorni dalla notificazione del lodo e non è più proponibile dopo il decorso di centottanta giorni dalla data del deposito del lodo presso la Camera arbitrale”* – deve nella specie trovare applicazione dacchè il Collegio Arbitrale che pronunciava il lodo oggi impugnato si costituiva solo alla suddetta data del 23.1.2017.

Ai fini dell'applicazione della disposizione normativa testè menzionata, infatti, l'art. 4, settimo comma, del D.L. 40/2010, conv. con modificazioni in L. 73/2010, dettava





(dopo che l'art. 15, sesto comma, del D.Lgs. 53/2010 era venuto diversamente a sancire che *“La disciplina introdotta dagli articoli 4 e 5 si applica ai bandi, avvisi di gara e inviti pubblicati successivamente alla entrata in vigore del presente decreto, nonché ai contratti aggiudicati sulla base di essi e ai relativi giudizi arbitrali”*) regola di diritto transitorio secondo cui *“La disciplina introdotta dal D.Lgs. 20 marzo 2010 n. 53, artt. 4 e 5, non si applica per i collegi arbitrali già costituiti alla data di entrata in vigore del predetto D.Lgs., e l'art. 15, comma 6, del citato D.Lgs. è abrogato”*: mentre si applica, diametralmente, ai collegi arbitrali costituiti successivamente alla medesima data.

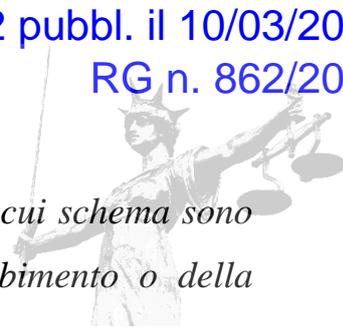
§§§

E' fondato – deve conseguentemente passarsi a vagliare – ma senza che tanto giovi, tuttavia, all'ente impugnante il primo motivo di censura nel merito della decisione del Collegio Arbitrale.

Quello che qui rileva non è, infatti, contratto destinato a ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 20, primo comma, T.U. 163/2006: giacchè, anche ad ammettere che si tratti – secondo quanto ritenuto dai tre arbitri - di contratto di prestazione di servizi alberghieri, il suddetto Allegato II/B contempla in realtà – così per come esattamente notato dall'ERSU - non i *“servizi alberghieri”* ma i *“servizi alberghieri e di ristorazione”* (e neppure, dunque, i *“servizi alberghieri e/o di ristorazione”*).

Ciò nondimeno, ritiene la Corte di dover escludere che i contratti quale quello del 5.11.2008 *de quo* vadano ricondotti al paradigma contrattuale dell'appalto di servizi (tesi – questa – che peraltro, ove convalidabile, avrebbe dovuto condurre ad una definizione *in limine litis* della controversia refluita in atti di causa stante, invero, la riserva di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo oggi trasfusa nell'art. 133, comma 1, lett. e), c.p.a. e già prevista, sin dalla sua entrata in vigore, dal T.U. 163/2006 al suo art. 244), e di dover invece consentire con Ospitalità che si versi in materia di locazione: o, per meglio dire, che contratti del genere si atteggino a contratti atipici cc.dd. *“misti”* – riguardo ai quali è, in linea generale, consolidata l'esegesi secondo cui *“In tema di contratto misto, la relativa disciplina giuridica va*





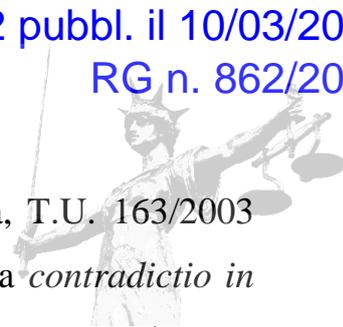
*individuata in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti (cosiddetta teoria dell'assorbimento o della prevalenza); quanto agli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente” (Cass.SS.UU. 11656/2008, conf. Cass. 13399/2005 e Cass. 22828/2012) – caratterizzati, in termini essenziali, dai tratti tipici della locazione; mentre i soli servizi realmente estranei, nel caso in esame, all’oggettività giuridica propria del contratto di locazione (che tale rimane anzitutto – è il caso di precisare – nell’ipotesi di contratto di locazione c.d. ad uso foresteria in cui l’unità immobiliare a destinazione residenziale oggetto, dietro corrispettivo di un canone, della cessione in godimento venga fornita a controparte completa di arredi e suppellettili ed anche di utenze domestiche attive, conf. *ex ceteris* Cass. 12374/2006) – vale a dire quello di pulizia dei locali e di portierato notturno – non si appalesano, affatto, di rilevanza tale da incidere significativamente sulla causa c.d. “concreta” (cfr. Cass. 10490/2006) del contratto nell’occorso concluso dall’ERSU con Ospitalità.*

Discende da quanto così si ritiene che, ai sensi dell’art. 19 T.U. 163/2006 cui fare *ratione temporis* riferimento (che prevedeva che “*Il presente codice non si applica ai contratti pubblici: a) aventi per oggetto l’acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni; [...]*”), contratti quale quello del 5.11.2008 *de quo* non erano assoggettati al previo esperimento di procedura di evidenza pubblica: ditalchè lo stesso contratto non rivela, contrariamente a quanto addotto dall’ente impugnante, alcuna nullità originaria.

§§§

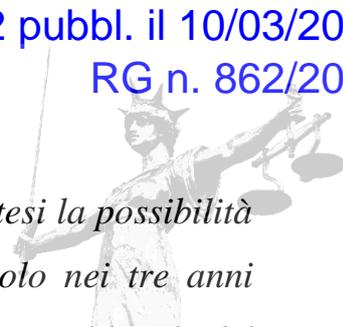
E’ fondato – e deve per converso condurre al riconoscimento della nullità in proposito invocata dall’ERSU – l’ulteriore motivo di impugnazione mercè il quale si è fatto valere che, successivamente alla scadenza contrattuale alla data del 1°.11.2012, il rapporto negoziale sia proseguito in spregio al divieto di rinnovo tacito





dei contratti pubblici già sancito dal citato art. 57, settimo comma, T.U. 163/2003 (divieto che le parti in contratto – pur dopo avere, senza cogliere la *contradictio in terminis* così affettante la clausola complessivamente assemblata, pattuito un momento prima che il rapporto negoziale avesse una durata di anni quattro “*rinnovabile per un altro quadriennio, salvo recesso di una parte, che dovrà essere esercitato a mezzo raccomandata A/R almeno sei mesi prima della scadenza*” - avevano, come premesso, persino espressamente contemplato nel testo contrattuale). Fuorviante – non può la Corte non rilevare – appare la motivazione che il Collegio Arbitrale rendeva sul punto richiamandosi al suddetto “*principio, riconosciuto da una giurisprudenza pressoché monolitica, .. che anche nel campo dei servizi pubblici il rinnovo è possibile se previsto nel bando: circostanza quest'ultima appunto ricorrente in fatto per la previsione dell'art. 4, [.....], è pacifico che anche un contratto relativo alla prestazione di servizi pubblici possa essere rinnovato le volte in cui ciò fosse previsto nella lex specialis a tutela della par condicio dei possibili concorrenti*”: se non fosse, tuttavia, che nella vicenda negoziale refluita in controversia non v'è traccia – bensì legittimamente, per tutto quanto si è già avuto modo di osservare e ritenere – di un bando od avviso di gara, e che detta “*previsione dell'art. 4*” è recata da un testo contrattuale e non da un atto amministrativo che potesse integrare *lex specialis*. E tantomeno conducente appare poi il richiamo del Collegio Arbitrale a detto art. 57, comma 5, lettera b), T.U. 163/2006 (che, di seguito al primo comma secondo cui “*Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre*”, prevedeva che “*Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:[.....] b) per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto*

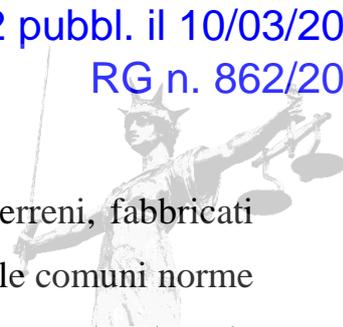




*aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28”): non soltanto perché quello preso in esame non è, come da Ospitalità per prima riconosciuto, un contratto di appalto di servizi - ed anche perché, a tutt'altro concedere, non è dato di comprendere come la pretesa di un rinnovo del contratto *de quo* al momento della scadenza della sua durata quadriennale possa conciliarsi con detta “possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale” – ma anche, e soprattutto, perché il rinnovo ammesso dalla vagliata disposizione di legge poteva essere soltanto espresso, sancendo infatti il ridetto settimo comma dell’art. 57 cit. che “È in ogni caso vietato il rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi, lavori, e i contratti rinnovati tacitamente sono nulli”.*

Art. 57 del T.U. 163/2006, rubricato “*Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara*” – mette a questo punto conto di precisare – la cui applicabilità al caso a mani non è stata revocata in dubbio neppure da Ospitalità pur se favorevole all’assunto – oggi condiviso dalla Corte – che si versi in materia di locazione (e che debba, pertanto, farsi applicazione del citato disposto dell’art. 19 s.l.): il che non è senza una ragione, atteso che il fatto che il contratto del 5.11.2008 *de quo* vada ascritto alla categoria dei cc.dd. “contratti esclusi” non esclude che questi siano tuttavia presidiati da quanto in tutti i casi imposto dal suddetto art. 27 s.l. (secondo cui, come si ripete, “*L’affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture esclusi, in tutto o in parte, dall’applicazione del presente codice avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L’affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l’oggetto del contratto*”), disposizione di legge – questa – la cui esegesi ha condotto al riconoscimento che





anche gli acquisti o le locazioni da parte della mano pubblica di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili rimangano assoggettati quantomeno alle comuni norme di contabilità dello Stato le quali impongono, di regola (ovvero fatte salve le sole ipotesi in cui, in ragione dell'esiguità della spesa da sostenersi, si ammetta il ricorso all'acquisto in economia od al cottimo fiduciario), l'adozione di procedimenti pubblicistici di scelta del contraente per tutti i negozi da cui derivi una spesa; procedimento pubblicistico integrato, tutte le volte in cui ci si possa esimere dal ricorso alla procedura di evidenza pubblica, dalla "*Procedura negoziata*" già disciplinata dall'art. 57 ridetto.

Non meno peregrino – oltre che in insuperabile contraddizione con quanto dal Collegio Arbitrale asserito un momento prima - appare, d'altro canto, ciò che lo stesso Collegio ulteriormente affermava riguardo al *thema decidendum* qui riesaminato: cioè a dire, che potesse giungersi a riconoscere che un rinnovo espresso del rapporto contrattuale – asseritamente registratosi allorchè (come premesso) "*Di fatto è avvenuto che nel 2012 ERSU ed Ospitalità hanno rideterminato il loro rapporto contrattuale, operando la diminuzione dei posti letto da 63 a 57 ed aggiungendo servizi*" – non fosse in realtà mancato.

Così motivando, i primi giudici dimostrano di aver fatto propria la tesi di Ospitalità secondo cui "*la Convenzione in esame è stata oggetto di rinnovo "espresso" con nota 20 novembre 2012, prot. n. 7100, doc. n. 5. A questo proposito è da rilevare che non occorre forme particolari*". Deduzione – quest'ultima – indimostrata e indimostrabile: mentre deve non soltanto darsi atto della circostanza che la nota predetta reca la sottoscrizione del summenzionato Dirigente Coordinatore Ing. F. Sciuto – e non invece del legale rappresentante dell'ERSU – ma anche, e soprattutto, considerarsi che mercè la nota medesima ci si limitava a significare, negli esatti limiti del consentito, la "*determinazione dell'ERSU di Catania alla prosecuzione del rapporto in essere per il quadriennio 2012-2016, ad esclusione dei posti-letto ubicati al civico 80 della suddetta residenza*", determinazione che tuttavia non emerge in atti che, in seguito, sia mai stata formalizzata con regolare ed imprescindibile Delibera





del Consiglio di Amministrazione dell'ERSU, analoga a quella del 25.8.2008 che a suo tempo rendeva invece legittima, costituendone valido ed indispensabile presupposto, la stipula del contratto del 5.11.2008.

Per tutto ciò deve, conclusivamente, riconoscersi e dichiararsi la nullità del rinnovo per il periodo dal 1°11.2012 al 31.10.2016 del contratto di fornitura di servizi alloggiativi stipulato il 5.11.2008 dall'E.R.S.U. – Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario di Catania con la società Ospitalità Soc. Coop. a r.l.

Ne segue che, poiché reclamata per i servizi alloggiativi forniti entro il periodo anzidetto, deve dirsi non dovuta dall'E.R.S.U. – in riforma del lodo impugnato – sia la somma di € 158.083,31 dal Collegio Arbitrale ritenuta, per converso, di spettanza di Ospitalità in accoglimento del suo quesito sub 3), sia l'ulteriore somma di € 10.792,20 pure ritenuta dai primi giudici di spettanza di Ospitalità in accoglimento del suo quesito sub 5) (e neppure è dovuto, venendo meno a tal punto alcuna sorte capitale, alcun interesse moratorio di cui al quesito di Ospitalità sub 6)).

§§§

Solo un cenno meritano le domande già articolate da Ospitalità in linea subordinata – e riproposte ex art. 346 c.p.c. – rivolte a sentir *in eventum* (cioè a dire nell'ipotesi, oggi inveratasi, di accoglimento delle domande dell'ERSU di accertamento delle eccepite nullità contrattuali) riconoscere che le condotte nella specie mantenute dall'E.R.S.U. abbiano “*integrato un comportamento illecito di rilievo penale a danno di Ospitalità s.c. a r.l.*” ed a sentirlo conseguentemente condannare “*a titolo di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. per i danni discendenti dall'illecito*”; o, diversamente, a sentir condannare lo stesso ente pubblico ad analogo risarcimento “*quale responsabile civile nei confronti dei terzi, per il fatto illecito posto in essere dai soggetti che hanno agito per l'Ente, in applicazione dell'art. 28 Cost. e dell'art. 185 c.p.*”; ovvero, in ulteriore subordine, a sentir disporre “*ex art. 1424 c.c. la conversione dei contratti ritenuti nulli in contratti di locazione di immobili, validi ed efficaci alla pari di tutti gli altri stipulati da E.R.S.U. Catania per le residenze universitarie*”.





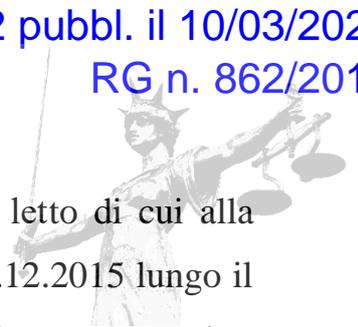
Non v'è che da rilevare al riguardo:

- per un verso, dopo aver ribadito che con l'azionata clausola compromissoria le parti in contratto avevano pattuito che *“tutte le controversie che dovessero insorgere fra le parti, comunque connesse con quanto oggetto del presente contratto, saranno devolute alla cognizione di un Collegio Arbitrale costituito da tre arbitri, [...]”*, che secondo quanto pure affermato dalla Corte di legittimità *“La clausola compromissoria riferentesi genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui inerisce deve essere interpretata, in mancanza di espressa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte le controversie relative a pretese aventi la loro causa petendi nel contratto medesimo ma non anche quelle rispetto alle quali il contratto costituisca il presupposto storico sullo sfondo del quale si innesta l'azione proposta e non la causa petendi della stessa”* (Cass. 1674/2012),
- per altro verso, che Ospitalità ha in estremo subordine invocato il disposto dell'art. 1424 c.c. (secondo cui *“Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità”*) senza neanche addurre, tuttavia, quale dovesse essere il valido contratto di locazione diverso dal contratto di locazione (*rectius* dal rinnovo contrattuale) di cui la Corte ha ravvisato la nullità che ne contenesse i requisiti di sostanza e di forma: in realtà - come deve a questo punto soltanto ribadirsi - il rinnovo di contratto di locazione di cui la mano pubblica sia parte non può intervenire tacitamente; mentre soltanto gravemente erronea può ritenersi la pretesa che per il suo rinnovo espresso non occorran *“forme particolari”*.

§§§

Tutto quanto già osservato e ritenuto rende pure ragione dell'infondatezza, in ogni sua parte, dell'impugnazione incidentale di Ospitalità, venuta a reclamare persistentemente l'ulteriore suddetta somma di € 147.488,64 (+ IVA) in seguito alla





messa a disposizione, anche “vuoto per pieno”, di tutti i 63 posti letto di cui alla Convenzione del 5 novembre 2008 nel periodo dal 1°.11.2012 al 31.12.2015 lungo il quale il rapporto negoziale proseguiva di fatto: ma, per quanto superiormente sancito, invalidamente.

Per altro verso, nessun danno da inadempimento contrattuale Ospitalità può legittimamente vantare a petto di un contratto (*rectius* di un rinnovo contrattuale) nullo.

§§§

Le spese del doppio grado di giudizio vanno fatte seguire alla finale soccombenza di Ospitalità e si liquidano – tenuto conto dei parametri ex D.M. 55/2014 (del cui scaglione, stante il valore della causa, compreso tra € 260.000,01 ed € 520.000,00 va fatta applicazione) e valutati l’importanza, la natura e la difficoltà dell’affare refluito in contenzioso nonché le caratteristiche, l’urgenza ed il pregio dell’attività prestata – negli importi (richiamata la Tabella 26. allegata a detto D.M. quanto al giudizio arbitrale e sommando, per converso, € 4.180,00 x fase studio + € 2.430,00 x fase introduttiva + € 3.475,00 x fase decisionale quanto al giudizio di impugnazione) di cui in dispositivo; importi cui aggiungere le spese borsuali affrontate dall’ERSU ed in atti documentate.

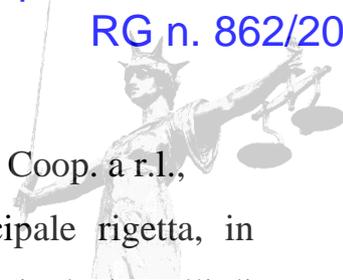
Nulla, ai sensi del chiaro disposto dell’art. 814 c.p.c., deve statuirsi in ordine alle spese di funzionamento del Collegio Arbitrale.

Deve, infine, darsi atto della sussistenza a carico di Ospitalità, stante il totale rigetto della sua impugnazione incidentale, dell’obbligo di versamento di cui all’art. 13, comma 1^{quater}, T.U. 115/2002.

P Q M

La Corte - definitivamente pronunciando sull’impugnazione del lodo arbitrale del 18.1.2018 di cui in atti proposta con citazione del 27.4.2018 dall’E.R.S.U. – Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario di Catania nei confronti della società Ospitalità Soc. Coop. a r.l., corrente in Catania, nonché sull’impugnazione incidentale da quest’ultima proposta – così provvede:





- rigetta l'impugnazione incidentale della società Ospitalità Soc. Coop. a r.l.,
- in accoglimento del terzo motivo dell'impugnazione principale rigetta, in riforma del lodo impugnato, le domande di cui a tutti i quesiti (inclusi quelli di cui ai nn. 1, 2, 3, 5 e 6 del foglio di precisazione delle conclusioni della stessa società del 18 luglio 2017) già sottoposti dalla società Ospitalità Soc. Coop. a r.l. al Collegio Arbitrale,
- condanna la società Ospitalità Soc. Coop. a r.l. al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio: che si liquidano, quanto al giudizio arbitrale, in € 16.200,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario per spese generali ex art. 13 L. 247/2012 nonché – se dovuti - c.p.a. ed IVA come per legge; e, quanto al giudizio di impugnazione, in complessivi € 10.085,00 per compensi professionali, oltre spese borsuali documentate e rimborso forfettario per spese generali ex art. 13 L. 247/2012 nonché – se dovuti - c.p.a. ed IVA come per legge,
- dà atto della sussistenza a carico della società Ospitalità Soc. Coop. a r.l. dell'obbligo di versamento di cui all'art. 13, comma 1^{quater}, T.U. 115/2002.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del 21.II.2022.

Il Consigliere est.
(*Dr. Nicolò Crascì*)

Il Presidente
(*Dr. Roberto Centaro*)

Arbitrato in Italia

