

# L'ARBITRATO NELLA LEGGE QUADRO SUI LAVORI PUBBLICI

di

*Angela Lorella Di Gioia - Segretario Comunale e Direttore Generale del Comune di Lallio*

*Annalisa Di Piazza – Segretario Comunale e Direttore Generale del Comune di Civate al Piano*

**SOMMARIO:** 1. Premessa – 2. L'evoluzione della legislazione arbitrale nei lavori pubblici tra obbligatorietà e facoltatività – 3. L'ambito oggettivo del giudizio arbitrale – 4. Sfera di applicazione della procedura camerale: diritto intertemporale – 5. Composizione e funzionamento della camera arbitrale – 6. Il procedimento - 7. L'arbitrato nel d.lgs. 20 agosto 2002 n. 190 (c.d. decreto Lunardi) – 8. Conclusioni – 9. Appendice normativa.

## **1. PREMESSA**

L'istituto dell'arbitrato nell'appalto di opere pubbliche ha suscitato sempre notevole interesse e attenzione da parte della dottrina e, negli ultimi anni, è stato oggetto di reiterati interventi legislativi e di importanti pronunce della Corte Costituzionale, ponendosi così al centro di un vivace dibattito non limitato al ristretto ambito dei giuristi.

La sfera dell'economia preme, infatti, fortemente sui sistemi giuridico-istituzionali al fine di ricercare forme di risoluzione dei conflitti che siano veloci, a fronte di un sistema giudiziario sempre meno in grado di rispondere rapidamente a una domanda pressante e diffusa.

E', dunque, comprensibile che il ricorso a forme arbitrali di risoluzione delle controversie tenda a espandersi sempre di più; in molti casi esso diventa una scelta obbligata per l'impresa che, avendo investito rilevanti risorse finanziarie in una operazione, aspiri ad una celere definizione della controversia insorta.

Una valutazione favorevole nei confronti dell'istituto dell'arbitrato e della sua diffusione diviene, quindi, ineludibile, a meno che non si voglia lasciare sostanzialmente inevasa una diffusa domanda di giustizia.

In particolare gli aspetti per così dire problematici dell'istituto si incentrano su tre profili che possono essere così sintetizzati:

- 1) il rilievo della consensualità nelle controversie deferibili al giudizio arbitrale;

- 2) ambito oggettivo dell'arbitrato;
- 3) composizione e funzionamento dei collegi arbitrali

## **2. L'EVOLUZIONE DELLA LEGISLAZIONE ARBITRALE NEI LAVORI PUBBLICI TRA OBBLIGATORIETA' E FACOLTATIVITA'**

In materia di lavori pubblici, l'istituto dell'arbitrato ha subito molteplici e mutevoli vicende. L'art. 349 della Legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, prevede che *“nei capitolati d'appalto potrà stabilirsi che le questioni tra l'amministrazione e l'appaltatore siano decise da arbitri”*. Nel Capitolato generale degli appalti per le opere di competenza del Ministero dei Lavori pubblici, adottato con D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, veniva previsto che *“salvo il disposto del successivo art. 47, tutte le controversie tra l'amministrazione e l'appaltatore, così durante l'esecuzione come al termine del contratto, quale che sia la loro natura tecnica, amministrativa o giuridica, che non si siano potute definire in via amministrativa a norma del precedente art. 42, sono deferite, giusta gli artt. 806 e ss. del c.p.c. e 349 della legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, al giudizio di 5 arbitri”*.

Veniva, dunque, stabilita come regola la competenza arbitrale per tutte le controversie successive alla conclusione del contratto non definite in via amministrativa.

Il successivo art. 47, però, disciplinava il c.d. istituto della declinatoria, prevedendo che la parte destinataria della domanda di arbitrato potesse escludere la competenza arbitrale notificando all'altra, entro un termine perentorio, la propria volontà di sottoporre la controversia al giudizio ordinario. Tale impostazione aveva una sua logica e una sua opportunità in quanto solo la valutazione dei contenuti della specifica lite possono consentire la scelta del soggetto più idoneo a risolverlo. Il sistema così delineato attribuiva, dunque, ad entrambe le parti, la facoltà di declinare la competenza arbitrale, consentendo di qualificare come facoltativo l'arbitrato previsto nel Capitolato generale del 1962.

Per il tramite dell'istituto della declinatoria, dunque, l'arbitrato nei lavori pubblici veniva reso compatibile con il costante orientamento della Corte Costituzionale che, già nel 1968, aveva osservato che, in virtù del combinato disposto degli artt. 24, comma 1, della Costituzione (*diritto alla effettività della tutela giurisdizionale*) e 102, comma 1, della Costituzione (*riserva delle funzioni giurisdizionali ai giudici ordinari, salve le eccezioni di cui all'art. 103 Cost.*), il fondamento della legittimità di qualsiasi arbitrato non può che rinvenirsi nella libera e concorde

scelta delle parti di ricorrervi, non potendosi ammettere, ai sensi delle citate disposizioni costituzionali, forme di arbitrato obbligatorio.

Con la modifica introdotta dalla Legge 10 dicembre 1981, n. 741, all'art. 47 del capitolato fu prevista, invece, la possibilità di escludere la procedura arbitrale *“solo con apposita clausola inserita nel bando o invito di gara, oppure nel contratto in casi di trattativa privata”*.

Di fronte a questa previsione, parte della dottrina aveva ritenuto che nel capitolato fosse prevista, in realtà, una forma mascherata di arbitrato obbligatorio contravvenendo a quelli che erano stati i dettami sanciti dalla Corte Costituzionale.

Con l'art. 32, relativo alla definizione delle controversie, contenuto nella Legge quadro in materia di lavori pubblici n. 109 del 1994, il legislatore cambia radicalmente prospettiva. L'art. 32, prevedeva, infatti, che *“nei capitolati generale e speciali non può essere previsto che la soluzione delle controversie sia deferita a un collegio arbitrale ai sensi dell'art. 806 e ss. del c.p.c.”*. Tuttavia, ancora poteva ritenersi ricorribile l'arbitrato in forza di compromessi stipulati successivamente all'insorgere della controversia, ovvero contenuti nel contratto di appalto. La norma, infatti, prescriveva il divieto di includere clausole compromissorie nei capitolati generali e speciali, senza menzionare la possibilità di addivenire altrimenti ad esso. Pertanto si ritenne, da parte dei primi commentatori, che la norma non producesse effetto per gli arbitrati pendenti, né per le procedure arbitrali, sulla base di quanto già previsto dai capitolati generali e speciali, in quanto l'art. 38 della Merloni sanciva l'immediata applicabilità delle disposizioni della legge ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della stessa, con la conseguenza che le clausole compromissorie già perfezionate potevano essere ritenute valide ed efficaci.

La prospettiva muta nuovamente con l'adozione del D.L. n. 101 del 1995, convertito in Legge n. 216 del 1995. Veniva infatti previsto, che, in caso di esito negativo della procedura di accordo bonario e di relativa conferma delle riserve da parte del soggetto affidatario, la controversia relativa a pubblici appalti e concessioni fosse devoluta di in collegio arbitrale ai sensi nei modi e per gli effetti previsti dagli artt. 806 e ss. del c.p.c.

La locuzione utilizzata nella norma *“la definizione delle controversie é devoluta”* era ambivalente nel senso che poteva intendersi come *“può essere”* devoluta o *“deve essere”* devoluta, rendendo

del tutto legittimi i dubbi circa la costituzionalità dell'art. 32, nel caso in cui lo stesso fosse interpretato come introduttivo di una forma di arbitrato obbligatorio.

In un panorama già così complesso, è intervenuta la sentenza della Corte Costituzionale 9 maggio 1996, n. 152, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 16 della Legge 741/1981 che aveva stabilito che la deroga alla competenza arbitrale non avrebbe potuto essere esercitata di volta in volta al momento della proposizione della domanda, ma solo pattuita con clausola inserita negli atti di gara o nel contratto. A seguito di tale sentenza, non poterono più esservi dubbi sul fatto che la disposizione dell'art. 32 dovesse essere interpretata come previsione di arbitrato facoltativo, e non obbligatorio.

Conseguentemente con la Legge n. 415/1998, la c.d. Merloni ter, il legislatore è opportunamente intervenuto sul testo affermando espressamente che le controversie "*possono*" essere deferite ad arbitri. Il legislatore ha in tal modo palesato il proprio adeguamento alla pronuncia della Corte.

Il sistema è chiuso dal nuovo Capitolato generale d'appalto, il cui art. 34 espressamente prevede al primo comma, che, se il contratto o gli atti di gara non contengono esplicita elezione di competenza arbitrale, le controversie derivanti dal contratto di appalto spettano alla cognizione del giudice ordinario, secondo le norme del c.p.c. Non vi è più spazio, dunque, per disposizioni normative che possano legittimare il dubbio della obbligatorietà o comunque della automaticità del giudizio arbitrale.

Il legislatore del '98, però, ha riformulato l'art. 32 anche per i seguenti punti:

- a) estensione della definibilità per arbitrato a tutte le controversie;
- b) istituzione di una Camera arbitrale per i lavori pubblici presso l'Autorità per i lavori pubblici;
- c) normazione mediante regolamento della procedura del giudizio arbitrale.

### **3. L'AMBITO OGGETTIVO DEL GIUDIZIO ARBITRALE**

L'art. 32 della Legge n. 109/1994 stabilisce che possono essere deferite ad arbitri "*tutte le controversie derivanti dalla esecuzione del contratto, comprese quelle conseguenti dal mancato raggiungimento dell'accordo bonario*".

L'indicazione generale della norma è, però, limitata da alcune interpretazioni extratestuali. Si è, infatti, preliminarmente posta in rilievo l'inconfigurabilità della competenza arbitrale in tutte le situazioni giuridiche in cui il rapporto p.a./privato veda la prima in posizione di supremazia, sì che al potere ad essa attribuito si contrapponga una posizione di interesse legittimo in capo al secondo. Tali contrapposte situazioni giuridiche si caratterizzano per la loro indisponibilità che le rende insuscettibili di formare oggetto di transazione e, conseguentemente, di essere devolute alla competenza arbitrale. Quest'ultima, infatti, ai sensi dell'art. 806 c.p.c. è esclusa per le controversie *“che non possono formare oggetto di transazione”*.

Si è poi osservato, da alcuni, che la competenza arbitrale sarebbe inconfigurabile anche nelle fattispecie in cui, pur controvertendosi di diritti soggettivi, sussista giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Si è sostenuto, infatti, che la devoluzione ad arbitri configura un sistema di composizione delle controversie alternativo al giudizio civile ordinario, e, dunque, non invocabile qualora la legge affidi la conoscibilità di determinate materie in via esclusiva al giudice amministrativo. E questa tesi sembra sostenuta dal fatto che la compromissione della controversia agli arbitri, con conseguente emissione del lodo, trova quale giudice unico, normativamente previsto per l'impugnativa, la Corte d'Appello e non il Tribunale Amministrativo Regionale o il Consiglio di Stato.

Non è questa, ovviamente, la sede idonea per affrontare problematiche così complesse, ma quello che preme sottolineare è che, nonostante l'apparente esaustività del dato testuale, permane il dubbio circa l'effettiva valenza dell'estensione della possibilità di arbitrato a tutti i conflitti derivanti dall'esecuzione del contratto. Semplificando, è da sottolineare, innanzitutto, come il legislatore della Merloni ter abbia previsto la possibilità del deferimento ad arbitri in via generalizzata delle controversie *“derivanti dall'esecuzione del contratto”*. Ne restano, quindi, sicuramente escluse quelle afferenti ad una fase anteriore alla conclusione dello stesso e, in particolare, quelle relative alla fase di evidenza pubblica.

La vicenda dei contratti, infatti, può essere divisa sostanzialmente in due fasi: una che va dalla determinazione a contrattare fino all'atto formale di aggiudicazione, l'altra che riguarda tutti gli atti successivi alla stipulazione del contratto. La prima configura un procedimento amministrativo dove gli aspiranti contraenti non hanno da far valere diritti soggettivi ma interessi legittimi, per cui le controversie insorte in questa fase sono azionabili dinanzi al giudice amministrativo e non sono deferibili ad arbitri. Nella seconda, invece, le parti si trovano in correlazione paritaria mediante

rapporti giuridici caratterizzati in genere dalla contrapposizione di diritto soggettivo-obbligo con la conseguente cognizione del giudice ordinario.

Precisato, quindi, che tutto quanto precede la conclusione del contratto può essere conosciuto soltanto dal giudice amministrativo e, comunque, non può formare oggetto di giudizio arbitrale, bisogna sottolineare come la Merloni ter abbia introdotto un ampliamento rispetto alla previgente previsione della norma che limitava tale ambito alle controversie non risolte bonariamente ai sensi del primo comma dell'art. 31 bis. La generalizzazione del ricorso all'arbitrato richiede, dunque, anche un coordinamento tra quest'ultima norma e l'art. 32. Appare evidente, che a tale mezzo di definizione della controversia, nell'ipotesi di questioni suscettibili di essere transatte mediante accordo bonario, può ricorrersi soltanto nel caso di inutile esperimento di quest'ultimo.

A tale proposito, come oltretutto evidenziato dall'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici nella determinazione 5 dicembre 2001, n. 22, avente ad oggetto "*indicazioni relative alla soluzione bonaria di controversie (art. 31 bis, comma 1, Legge n. 109/94 e successive modificazioni)*", occorre sottolineare che, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo bonario, e sempre che siano state avviate (anche se non concluse) tra le parti concrete trattative di definizione della vertenza, le stazioni appaltanti sono tenute a formalizzare la mancata intesa con la controparte in un apposito verbale, anche e proprio in virtù dell'eventuale ricorso all'istituto dell'arbitrato. Infatti, la circostanza che la nuova formulazione dell'art. 32, introdotta dall'art. 10 della Legge n. 415/1998 non faccia alcun riferimento al verbale di mancato raggiungimento di accordo (contrariamente a quanto veniva previsto dal testo previgente del medesimo art. 32), non inficia l'argomentazione sopra richiamata, nel caso in cui vi siano state delle concrete trattative tra il responsabile del procedimento e l'impresa esecutrice.

Attualmente, quindi, la procedura arbitrale può essere esperita, in generale, in relazione a tutte le controversie scaturenti dall'esecuzione del contratto, ivi comprese le ipotesi di conflitto non composte mediante accordo bonario e le ipotesi di controversie derivanti da concessione di lavori pubblici.

Si generalizza, pertanto, l'impiego dell'arbitrato come mezzo di soluzione delle controversie, ritenendosi lo stesso procedibile sia relativamente alle questioni sorte durante la realizzazione dei lavori, sia per quelle scaturenti in fase di collaudo finale dell'opera.

#### **4 SFERA DI APPLICAZIONE DELLA PROCEDURA CAMERALE: DIRITTO INTERTEMPORALE.**

Nell'immediatezza dell'istituzione della Camera arbitrale, si era posto il problema se la competenza "camerale" potesse essere esclusa *ratione materiae* dal contenuto della clausola compromissoria.

Il Consiglio arbitrale, con risoluzione n. 1 del 10 novembre 2000, ha risposto negativamente affermando che *"quando le parti abbiano comunque deferito ad arbitri la definizione delle controversie in materia di lavori pubblici [...] la procedura applicabile è quella camerale"* Ugualmente, si era posto il problema se la competenza camerale potesse essere esclusa *ratione temporis* da una domanda di arbitrato attivata prima del 28 luglio 2000 (data di nomina della Camera arbitrale), ma senza che, a tale data, fosse stato ancora costituito il Collegio arbitrale.

Anche su questo punto, con la medesima risoluzione sopra citata, il Consiglio arbitrale ha dato risposta negativa affermando che *"l'ipotesi di un Collegio arbitrale non ancora formatosi nella sua integrità alla data del 28 luglio 2000 è una situazione non definita né esaurita sotto la disciplina previgente e, pertanto, va regolata alla stregua della nuova disciplina, restando quindi soggetta alla procedura camerale: dalla nomina del terzo arbitro allo svolgimento del giudizio fino alla sua definizione"*.

#### **5. COMPOSIZIONE E FUNZIONAMENTO DELLA CAMERA ARBITRALE**

Il nuovo testo dell'art. 32 dispone che *"il giudizio è demandato ad un Collegio arbitrale costituito presso la Camera Arbitrale per i lavori pubblici"*, istituita presso l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici.

La creazione della Camera arbitrale per i lavori pubblici, istituita presso l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, è sicuramente uno degli aspetti più innovativi della riforma introdotta dalla Legge n. 415/1998 (c.d. Merloni ter) nel sistema di definizione delle controversie derivanti dalla esecuzione del contratto.

L'art. 816 del c.p.c. , pur non disciplinando specificamente l'ipotesi in cui le parti intendano rifarsi ad una istituzione arbitrale, prevede che esse possano stabilire *"le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento"*. Sulla base di tale possibilità, si suole distinguere tra arbitrato *"ad hoc"* ed arbitrato amministrato (o istituzionalizzato).

La normativa delineata dalla legge Merloni trae, dunque, l'arbitrato delle opere pubbliche nell'ambito del genus dell'arbitrato amministrato. Tale arbitrato risulta, infatti, caratterizzato dal fatto che il relativo procedimento, anziché essere lasciato alla disponibilità delle parti, si svolge sotto il controllo di una determinata istituzione in base a un regolamento, da questa predisposto, che le parti incorporano nella loro convenzione arbitrale attraverso un rinvio recettizio.

Benché non esista un modello standardizzato di istituzione arbitrale in genere, nell'arbitrato amministrato, quest'ultima esercita normalmente le seguenti funzioni:

- il controllo sulla regolare instaurazione della procedura attraverso la predisposizione di un disciplinare tipo;
- il controllo a che lo stesso disciplinare sia stato validamente richiamato dalle parti;
- l'intervento nella fase di costituzione del Collegio arbitrale;
- l'alta sorveglianza sul corso dei procedimenti;
- le attività di segreteria e di repertorio;
- l'esazione dei corrispettivi.

Conseguentemente alla qualificazione data all'arbitrato per i lavori pubblici e conformemente a questa impostazione generale, il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, Regolamento di attuazione della Legge quadro, definisce, pertanto, le funzioni della Camera arbitrale per i lavori pubblici, assegnandole:

- la formazione e la tenuta dell'albo degli arbitri;
- la fissazione dei requisiti di onorabilità per l'accesso all'albo e la redazione del codice deontologico degli arbitri camerali;
- la designazione del numero massimo di magistrati amministrativi, magistrati contabili, e avvocati dello Stato in servizio che possono entrare a far parte dell'albo degli arbitri;
- la vigilanza sulla costituzione e sul funzionamento del Collegio arbitrale;
- la nomina del terzo arbitro con funzioni di Presidente del Collegio,
- la tenuta dell'elenco dei periti;
- la liquidazione del compenso per lo svolgimento dell'incarico in favore di tutti e tre i membri del Collegio, nonché la determinazione della misura delle modalità di versamento dell'acconto su detto compenso;
- la riscossione delle somme di cui al punto precedente.

Sotto il profilo organizzativo, va ricordato che la Camera arbitrale é istituita presso l'Autorità di vigilanza per i lavori pubblici che ne nomina il Consiglio, composto da quattro membri e un Presidente, designato anch'esso dall'Autorità. Quest'ultima fornisce anche il personale di segreteria necessario per l'assolvimento dei compiti della Camera arbitrale.

L'istituzione della Camera arbitrale presso l'Autorità si riconduce alla scelta del legislatore di individuare nell'Autorità stessa l'organo di tutela dei valori di buon andamento e imparzialità e della libera concorrenza fra gli operatori, nel rispetto del diritto comunitario, con conseguente vigilanza e monitoraggio sul contenzioso in materia di lavori pubblici<sup>1</sup>.

Purtuttavia, l'inserimento della Camera arbitrale nell'ambito organizzativo dell'Autorità ha sollevato dubbi di legittimità. In particolare, é stato osservato come lasciare la scelta del terzo arbitro all'Autorità di vigilanza, che é organo dello Stato seppure indipendente, sembri far venire meno l'operatività del presupposto dell'imparzialità quando si consideri che l'Autorità esprime attraverso tale intervento la volontà della parte pubblica. Inoltre, si é avanzato il dubbio della legittimità costituzionale del meccanismo di nomina del terzo arbitro per il fatto che verrebbe sottratto all'autonomia privata il potere di scegliere per intero le persone degli arbitri, attraverso la previsione di un istituto che, pur ricorrente nell'esperienza giuridica nazionale e internazionale, sarebbe comunque in un certo senso obbligatorio. Secondo tale orientamento, una perfetta aderenza con il dettato costituzionale si avrebbe solo lasciando alla piena autonomia delle parti sia l'accesso al giudizio arbitrale, sia ogni momento del giudizio stesso, ivi compresa la scelta di tutti gli arbitri<sup>2</sup>.

Peraltro, é anche sostenibile che non sia affatto contrario ai principi costituzionali il fatto che una volta eletta la competenza arbitrale, il giudizio sia assoggettato a regole vincolanti che investano anche la composizione del Collegio, qualora la delicatezza delle controversie e la specializzazione lo giustificino, e purché naturalmente le parti mantengano il potere di nomina del proprio arbitro.

Sono ammessi all'iscrizione all'albo degli arbitri:

- 1) magistrati amministrativi, magistrati contabili e avvocati dello Stato in servizio, designati dagli organi competenti secondo i rispettivi ordinamenti, nonché avvocati dello Stato e magistrati a riposo;
- 2) avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali, abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione;

---

<sup>1</sup> Relazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici al Parlamento per l'anno 1999.

- 3) tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni e iscritti ai relativi albi;
- 4) professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e tecniche con particolare competenza nella materia dei lavori pubblici.

L'iscrizione all'albo degli arbitri ha durata triennale e può essere conseguita decorsi due anni dalla scadenza del triennio. Il regolamento attuativo della Legge Merloni disciplina, poi, le ipotesi di incompatibilità e i motivi di riconsuazione degli arbitri.

Alla Camera arbitrale é inoltre affidata la tenuta dell'albo dei periti che, attesa la rilevanza delle questioni tecnico-ingegneristiche nel contenzioso in materia di lavori pubblici, rappresentano un ausilio spesso indispensabile del Collegio arbitrale. Possono accedere all'albo tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria, in architettura, ovvero in economia e commercio, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni e iscritti ai relativi albi.

Il regolamento attuativo ha, poi, riservato alla Camera arbitrale la definizione, mediante proprie determinazioni, del codice deontologico degli arbitri (art. 151, comma 1), dei requisiti di onorabilità per essere ammessi all'albo degli arbitri o all'elenco dei periti (art. 151, comma 7), dei criteri oggettivi e predeterminati sulla cui base provvedere, di volta in volta nell'ambito dell'albo camerale, alla scelta e, quindi, alla nomina del terzo arbitro con funzioni di Presidente del Collegio (art. 150, comma 3), e del limite numerico dei magistrati e degli avvocati dello Stato in servizio da ammettere all'albo degli arbitri (art. 151, comma 5, lettera a).

Su questi punti, l'Autorità, nella Relazione al Parlamento per l'anno 2000, ha evidenziato come la funzione ad essa attribuita non fosse solo quella di darsi un proprio regolamento interno, quanto piuttosto di completare l'opera del legislatore con una vera e propria attività di integrazione normativa, enunciando regole destinate ad incidere sul comportamento dei terzi e sulla condotta dello stesso organo deputato ad emanarle. Un compito, questo, quanto mai delicato e reso ancora più arduo dalla mancanza di indicazioni legislative più specifiche del generale riferimento ai principi di trasparenza, imparzialità e correttezza, nonché dalla difficoltà di individuare, per ogni punto e attraverso un armonico bilanciamento di interessi, la soluzione più equilibrata.

---

<sup>2</sup> Fermo restando il rimedio eccezionale dell'art. 810 del c.p.c., che ha funzione vicaria del consenso.

## 6. IL PROCEDIMENTO

Il regolamento di attuazione della Legge Merloni detta alcune norme base sul procedimento arbitrale, prevedendo che la nomina dell'arbitro di parte debba avvenire nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza a tale domanda, attingendo tra professionisti di particolare esperienza nella materia dei lavori pubblici. Ove la parte che riceve la domanda non provveda alla nomina dell'arbitro di propria competenza, vi provvede il Presidente del Tribunale, ai sensi dell'art. 810 del c.p.c.

La parte più diligente trasmetterà, infine, gli atti di nomina alla Camera arbitrale per i lavori pubblici, affinché essa provveda alla nomina del terzo arbitro con funzioni di Presidente (art. 150, commi 2 e 3).

Le parti possono determinare la sede del Collegio arbitrale in uno dei luoghi in cui sono situate le sezioni regionali dell'Osservatorio dei lavori pubblici. In mancanza di indicazione della sede del Collegio, o in caso di disaccordo, la sede del Collegio arbitrale si intende stabilita presso la sede della Camera arbitrale per i lavori pubblici in Roma (art. 150, comma 4).

Tali norme procedurali sono state integrate dal Decreto del Ministro dei Lavori Pubblici n. 398 del 2 dicembre 2000 (in G.U. n. 3 del 4 gennaio 2001).

In base a tale decreto, fermo restando quanto previsto dall'art. 150 del regolamento, *“la domanda di arbitrato, da notificarsi nelle forme degli atti processuali civili, deve contenere a pena di nullità, rilevabile d'ufficio, la determinazione dell'oggetto della domanda con la specificazione delle somme eventualmente richieste e l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda.*

*Entro sessanta giorni dalla notifica della domanda di arbitrato, la parte che intende resistervi deve nominare l'arbitro di propria competenza e proporre la propria risposta con atto di resistenza, anch'esso da notificarsi nelle forme degli atti processuali civili.”*

La domanda di arbitrato, l'atto di resistenza e le eventuali controdeduzioni delimitano, quindi, in modo inderogabile l'oggetto del giudizio, per cui non possono essere proposte successivamente, e, se proposte, sono dichiarate d'ufficio inammissibili, sia nuove o diverse domande che ampliamenti della domanda originaria.

Contestualmente alla nomina del terzo arbitro, la Camera arbitrale comunica alle parti la misura e le modalità del deposito da effettuarsi in acconto sul corrispettivo arbitrale. Soltanto dopo la nomina degli arbitri e il deposito di tale acconto, si procederà alla costituzione del Collegio arbitrale di cui viene redatto apposito verbale, che viene successivamente comunicato alle parti.

La costituzione del Collegio determina, a tutti gli effetti la pendenza della lite.

Il decreto ministeriale citato istituisce un meccanismo obbligatorio per tentare la conciliazione tra le parti per cui il vero e proprio procedimento arbitrale inizia qualora il tentativo di conciliazione non sortisca esito positivo, o lo sortisca soltanto parzialmente, non esauendo, quindi, l'interesse alla deliberazione del lodo.

Il favor del legislatore per il pacifico componimento della vertenza è palesato anche dalla previsione del terzo comma dell'art. 5 del decreto in questione, che prevede che *“prima della discussione della causa, è sempre nella facoltà delle parti addivenire alla conciliazione nel corso del giudizio, proponendo istanza al Collegio arbitrale”*.

Con riferimento alla fase istruttoria bisogna sottolineare che nel procedimento arbitrale sono ammissibili tutti i mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, ivi compresa la consulenza tecnica d'ufficio, con esclusione del giuramento in tutte le sue forme.

Il lodo deve essere pronunciato entro 180 giorni dalla costituzione del Collegio arbitrale. Tale termine può essere prorogato nei casi e con le modalità dell'art. 820 c.p.c.

Il lodo si considera pronunciato con il suo deposito presso la Camera arbitrale per i lavori pubblici.

Nel lodo viene stabilito a carico di quale delle parti, ed eventualmente in che misura, debbano gravare le spese del giudizio arbitrale. *“Il corrispettivo dovuto dalle parti è determinato ai sensi dell'art. 32 della Legge dalla Camera arbitrale, su proposta formulata dal Collegio in base alla tariffa allegata, avuto riguardo al valore della controversia e al numero e importanza delle questioni trattate.”* (art. 10, comma 2 D.M. n. 398/2000).

Né il regolamento di procedura di cui al D.M. n. 398/2000, né altra disposizione normativa conferiscono al Consiglio il potere di differenziare, all'interno della terna arbitrale, la misura del compenso, che deve essere invece determinato globalmente.

La Camera arbitrale, pertanto, con comunicato n. 10/2002, deliberato nella seduta del 4 luglio, precisa che *“rientra nell'autonomia di ogni singolo Collegio arbitrale stabilire, eventualmente, diverse percentuali di ripartizione (ad es. in rapporto alla posizione del Presidente e/o dell'estensore)”*.

Ne consegue che, ove il Collegio non abbia assunto alcuna determinazione sul punto facendone menzione nella proposta formulata a norma dell'art. 10, comma 2, citato, si dovrà intendere che il compenso complessivo verrà ripartito in tre quote uguali.

Circa l'imposta di bollo cui sottoporre gli atti e i provvedimenti in materia di arbitrato, come disposto dall'art. 20 della Tariffa, Parte I – All. A al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642, deve specificarsi che il Consiglio di Stato, con decisione dell'8 maggio 2002, ha ritenuto che non sia possibile ricorrere alla forfettizzazione prevista dalla recente introduzione degli uffici giudiziari del c.d. “contributo unificato” (D.L. 11 marzo 2002, n. 28, convertito nella Legge 10 maggio 2002, n. 91). Ciò perché il Consiglio di Stato ha ritenuto che tale contributo non sia applicabile ad alcun tipo di procedimento arbitrale, essendo stato previsto dalla legge esclusivamente per l'esercizio della funzione giurisdizionale.

#### **7. L'ARBITRATO NEL D.LGS. 20 AGOSTO 2002 N. 190 (C.D. DECRETO LUNARDI)**

Il D.Lgs. n. 190/2002, all'art. 12, ha delineato un modello di arbitrato in parte diverso rispetto a quello generale in materia di opere pubbliche. A tale proposito, tra i vari problemi connessi a quanto disposto dall'art. 12 citato, vi é quello del relativo ambito di applicazione oggettivo.

Ai sensi dell'art. 12, comma 1, del D.Lgs. n. 190/2002, dal titolo *“risoluzione delle controversie”*, *“tutte le controversie relative all'esecuzione dei contratti [inerenti o riguardanti]<sup>3</sup> la realizzazione delle infrastrutture possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto”*.

Al di là dell'infelice formulazione letterale della normativa, ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. citato, i contratti inerenti la realizzazione delle infrastrutture sono i seguenti:

- concessione di costruzione e gestione, regolata dagli artt. 1, comma 7, lettera m), e 7 del D.Lgs. n. 190/2002;
- affidamento unitario a contraente generale, disciplinato dall'art. 1, comma 2, lettera f), della Legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge obiettivo) e dall'art. 9 del D.Lgs. n. 190/2002.

L'ambito oggettivo é, inoltre, stabilito dall'art. 1, comma 1, del decreto in questione, secondo il quale *“il presente decreto legislativo regola la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, nonché l'approvazione ... dei progetti degli insediamenti produttivi strategici e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale, individuati a mezzo del programma di cui al comma 1 dell'art.1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443”*<sup>4</sup>.

La dizione *“tutte le controversie relative all'esecuzione dei contratti la realizzazione delle infrastrutture”*, induce a ritenere che non si tratti solo delle controversie nascenti dall'esecuzione degli specifici contratti citati dall'art. 6 del D.Lgs. n. 190/2002, potendo anche essere ricomprese quelle conseguenti all'esecuzione dei contratti conclusi dal concessionario con i propri appaltatori (art. 7, comma 3), o dal contraente generale (art. 9, comma 7), sempre per la realizzazione dei lavori relativi.

L'arbitrato amministrato, inoltre, cioè quello demandato ad un Collegio arbitrale costituito presso la Camera arbitrale, istituita presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, non é più obbligatorio se le stazioni appaltanti sono i concessionari di lavori pubblici e i soggetti privati.

Infatti, ai sensi del combinato disposto dell'art. 2, comma 2, lettera a) e del nuovo testo dell'art. 32, comma 2, della Legge n. 109/94, come modificati, rispettivamente, dall'art. 7, comma 1, lettera a) e v) della Legge n. 166/2002 (c.d. Merloni quater), *“per i soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lettera a), della presente legge, qualora sussista la competenza arbitrale, il giudizio è demandato ad un Collegio arbitrale costituito presso la Camera arbitrale per i lavori pubblici, istituita presso l'Autorità di cui all'art. 4 della presente legge [...]”*, e, pertanto, l'ambito applicativo è limitato alle sole amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, agli enti pubblici, compresi

---

<sup>3</sup> La formulazione della norma contiene una imperfezione letterale: dopo *“contratti”* e prima di *“la realizzazione”* è mancata una parola (*per* oppure *inerenti* oppure *riguardanti*)

<sup>4</sup> Il primo programma delle infrastrutture strategiche é stato approvato con delibera del CIPE 21 dicembre 2001, n. 121/2001.

quelli economici, agli enti locali, alle loro associazioni e consorzi, nonché agli altri organismi di diritto pubblico.

Per questo tipo di lavori, si è così istituito un sistema di triplo binario:

- arbitrato presso la Camera arbitrale;
- arbitrato di cui all'art. 12 del D.Lgs. n.190/2002;
- arbitrato di cui agli artt. 806 e ss. del c.p.c.

L'arbitrato in questione è un arbitrato facoltativo, nonché rituale e di diritto, poiché non avviene secondo equità. La disciplina è speciale in quanto riguarda l'esecuzione delle controversie derivanti dai contratti di cui all'art. 6 citato, o comunque ad essi conseguenti, nonché perché si discosta in parte dal modello delineato dalla Legge Merloni.

In sintesi, le innovazioni rispetto all'arbitrato in materia di lavori pubblici sono le seguenti:

- a) si rinvia alle norme del c.p.c., salve le speciali disposizioni dettate dal D.Lgs. n. 190/2002. Non trova, quindi applicazione il regolamento di procedura approvato con il D.M. n. 398/2000;
- b) si prevede che il terzo arbitro, con funzioni di Presidente, sia nominato dagli arbitri di parte o dalle parti e, solo in caso di mancato accordo, dalla Camera arbitrale presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici;
- c) il terzo arbitro, con funzioni di Presidente, deve essere scelto dalle parti tra i magistrati amministrativi o contabili, e gli avvocati dello Stato *“nel caso in cui non ne sia stato nominato uno quale arbitro di parte e l'Avvocatura dello Stato non sia difensore di una delle parti in giudizio”* (art. 12, comma 4).

## 8. CONCLUSIONI

La riforma operata dal legislatore in tema di arbitrato in materia di lavori pubblici, tracciata a grandi linee dall'art. 32 della legge quadro, meglio precisata dagli artt. 150 e 151 del Regolamento di attuazione, e completata con il Regolamento di procedura approvato con D.M. n. 398/2000, rappresenta una delle grandi novità nel nuovo sistema di risoluzione delle controversie in materia di lavori pubblici.

La Camera arbitrale, nominata il 28 luglio 2000, si è insediata il 2 agosto successivo e, nel corso delle prime 15 sedute collegiali, ha provveduto agli adempimenti necessari per la organizzazione

della struttura e per la concreta funzionalità dell'organo, adottando le determinazioni di competenza al fine di rendere pienamente operativo il nuovo sistema di giustizia arbitrale in materia di lavori pubblici.

La prima esperienza applicativa<sup>5</sup>, per quanto riguarda la tipologia del contenzioso arbitrale, ha evidenziato le seguenti linee di tendenza:

- a) il procedimento arbitrale é generalmente promosso su iniziativa dell'impresa appaltatrice contro la stazione appaltante (nel 53% dei casi la stazione appaltante é rappresentata dai comuni);
- b) quasi sempre la controversia ha per oggetto la risoluzione del contratto e/o il risarcimento del danno che l'appaltatore chiede per illegittime o ingiustificate sospensioni dei lavori disposte dall'amministrazione committente, o per tardiva consegna delle aree di cantiere, con prolungamento del rapporto di appalto; in questo schema rientra anche la richiesta di maggiori spese, oneri e danni per cause non imputabili all'impresa, ovvero per difetti o lacune del progetto, con conseguente necessità di perizie di variante.
- c) in qualche fattispecie l'oggetto del contendere riguarda il diritto spettante all'impresa quando essa ha eseguito parzialmente un appalto poi venuto meno, a seguito di annullamento della gara;
- d) il valore pecuniario delle controversie, quale è dato presumere dalla domanda di arbitrato e dalla (eventuale) riconvenzionale, diverge notevolmente da caso a caso. L'attuale casistica, e sempre con riferimento alle richieste di parte, oscilla da un minimo di 300/400 milioni delle vecchie lire a un massimo di 15/20 miliardi, con punte, a volte, anche superiori, fino ad arrivare oltre ai 50 miliardi delle vecchie lire;
- e) il tentativo di conciliazione non ha sortito, nel primo anno di applicazione, alcun esito positivo nei procedimenti pendenti;
- f) nel corso del giudizio arbitrale, tuttora pendenti, non sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale, pur essendo gli arbitri a ciò legittimati<sup>6</sup>;

Inoltre, durante l'anno 2001, l'Autorità ha ritenuto opportuno effettuare un'indagine conoscitiva circa i conferimenti di incarichi di Presidente dei Collegi arbitrali avvenuti nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del Regolamento di attuazione. Infatti, posto che l'art. 32 della Legge quadro, al comma 4, stabilisce che – dalla data di entrata in vigore del regolamento citato - cessa di avere efficacia la normativa di cui agli artt. 42 e ss. del Capitolato

---

<sup>5</sup> Dati desunti dalla Relazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici al Parlamento per l'anno 2001.

generale del 1962, e, che, dalla medesima data, il richiamo ai Collegi arbitrali da costituire ai sensi della normativa abrogata, deve intendersi riferito ai Collegi da nominare con la procedura camerale, era necessario verificare se le stazioni appaltanti, contravvenendo alle succitate disposizioni, avessero continuato a conferire detti incarichi utilizzando la vecchia procedura.

I dati raccolti, attraverso apposite richieste di informazioni inviate alle amministrazioni e un indagine campionaria rivolta a 100 stazioni appaltanti, individuate con riferimento ad un elenco di bandi di gara pubblicati nell'anno 1999, hanno dimostrato che le amministrazioni interpellate non hanno devoluto, dopo il 28 luglio 2000, controversie a Collegi arbitrali ai sensi della vecchia procedura, uniformandosi, in tal modo, a quanto affermato dall'Autorità con Determinazione n. 52/2000.

Con tale determinazione, infatti, l'Autorità, confermata dal Consiglio di Stato con parere reso in data 4 ottobre 2001, ha chiarito che il regime transitorio in tema di risoluzione delle controversie comporta l'applicabilità della precedente disciplina esclusivamente ai giudizi arbitrali che si trovino in fase successive a quella della costituzione del Collegio.

In conclusione, è importante ricordare che, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, al fine di fornire le opportune indicazioni per monitorare costantemente l'attività di vigilanza sul contenzioso e segnalare eventuali disfunzioni e/o irregolarità emergenti in particolari ambiti di applicazione della normativa sui lavori pubblici, in relazione alle competenze attribuite alla stessa dall'art. 4, comma 4, lettera f), della Legge n. 109/1994, e dall'art. 3, comma 1, del D.P.R. n. 554/1999, è intervenuta con il "*Regolamento recante disposizioni in materia di vigilanza sul contenzioso arbitrale*", approvato nell'adunanza del 9 maggio 2001, demandando al Consiglio dell'Autorità stessa, il compito di evidenziare, nella Relazione annuale al Governo e al Parlamento, l'eventuale sviluppo anomalo del contenzioso, sulla base dei dati elaborati e aggregati attraverso l'acquisizione di tutte le pronunce dei giudici penali, civili e amministrativi e dei Collegi arbitrali in materia di lavori pubblici (art. 2, commi 1 e 2).

Il regolamento in questione detta, anche, disposizioni in tema di nomina del Segretario del Collegio arbitrale (art. 6), che sarà designato da ciascun Presidente, ai sensi dell'art. 3, comma 2, D.M. n. 398/2000, tra il personale dell'Autorità inserito in un apposito elenco approvato dal

---

<sup>6</sup> Corte cost., n. 376/2001.

Consiglio dell'Autorità stessa, e precisa le modalità di versamento delle somme da depositare in acconto e a saldo, nella misura comunicata alle parti dalla Camera arbitrale (art. 7).

# **APPENDICE NORMATIVA**

# L. 11-2-1994 n. 109

Legge quadro in materia di lavori pubblici.

Pubblicata nella Gazz. Uff. 19 febbraio 1994, n. 41, S.O.

## Art. 32. *Definizione delle controversie.*

1. Tutte le controversie derivanti dall'esecuzione del contratto, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dal comma 1 dell'articolo 31-*bis*, possono essere deferite ad arbitri.

2. Per i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera *a*), della presente legge, qualora sussista la competenza arbitrale, il giudizio è demandato ad un collegio arbitrale costituito presso la camera arbitrale per i lavori pubblici, istituita presso l'Autorità di cui all'articolo 4 della presente legge. Con decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, da emanare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del regolamento, sono fissate le norme di procedura del giudizio arbitrale nel rispetto dei principi del codice di procedura civile, e sono fissate le tariffe per la determinazione del corrispettivo dovuto dalle parti per la decisione della controversia<sup>7</sup>.

3. Il regolamento definisce altresì, ai sensi e con gli effetti di cui all'articolo 3 della presente legge, la composizione e le modalità di funzionamento della camera arbitrale per i lavori pubblici; disciplina i criteri cui la camera arbitrale dovrà attenersi nel fissare i requisiti soggettivi e di professionalità per assumere l'incarico di arbitro, nonché la durata dell'incarico stesso, secondo principi di trasparenza, imparzialità e correttezza.

4. Dalla data di entrata in vigore del regolamento cessano di avere efficacia gli articoli 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 e 51 del capitolato generale d'appalto approvato con il *decreto del Presidente della Repubblica 16 luglio 1962, n. 1063*. Dalla medesima data il richiamo ai collegi arbitrali da costituire ai sensi della normativa abrogata, contenuto nelle clausole dei contratti di appalto già stipulati, deve intendersi riferito ai collegi da nominare con la procedura camerale secondo le modalità previste dai commi precedenti ed i relativi giudizi si svolgono secondo la disciplina da essi fissata. Sono fatte salve le disposizioni che prevedono la costituzione di collegi arbitrali in difformità alla normativa abrogata, contenute nelle clausole di contratti o capitolati d'appalto già stipulati alla data di entrata in vigore del regolamento, a condizione che i collegi arbitrali medesimi non risultino già costituiti alla data di entrata in vigore della presente disposizione<sup>8</sup>.

4-*bis*. Sono abrogate tutte le disposizioni che, in contrasto con i precedenti commi, prevedono limitazioni ai mezzi di risoluzione delle controversie nella materia dei lavori pubblici come definita all'articolo 2<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Comma così modificato dall'art. 7, comma 1, L. 1° agosto 2002, n. 166. In attuazione di quanto disposto dal presente comma vedi il D.M. 2 dicembre 2000, n. 398.

<sup>8</sup> Comma così modificato dall'art. 7, comma 1, L. 1° agosto 2002, n. 166. Articolo così sostituito prima dall'art. 9-*bis*, D.L. 3 aprile 1995, n. 101, e poi dall'art. 10, L. 18 novembre 1998, n. 415

<sup>9</sup> Comma aggiunto dall'art. 7, comma 1, L. 1° agosto 2002, n. 166.

## **D.P.R. 21-12-1999 n. 554**

Regolamento di attuazione della L. 11 febbraio 1994, n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici, e successive modificazioni.

Publicato nella Gazz. Uff. 28 aprile 2000, n. 98, S.O.

### **Art. 150.** *Definizione delle controversie.*

1. Nel caso in cui gli atti contrattuali o apposito compromesso prevedono che le eventuali controversie insorte tra la stazione appaltante e l'appaltatore siano decise da arbitri, il giudizio è demandato ad un collegio istituito presso la Camera Arbitrale per i lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 32 della Legge. L'arbitrato ha natura rituale.
2. Ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, nomina l'arbitro di propria competenza tra professionisti di particolare esperienza nella materia dei lavori pubblici; se la parte nei cui confronti è diretta la domanda di arbitrato omette di provvedervi, alla nomina procede il Presidente del Tribunale ai sensi dell'articolo 810, comma 2, del codice di procedura civile.
3. Ad iniziativa della parte più diligente, gli atti di nomina dei due arbitri sono trasmessi alla Camera Arbitrale per i lavori pubblici affinché essa provveda alla nomina del terzo arbitro, con funzioni di presidente del collegio, scelto nell'ambito dell'albo camerale sulla base di criteri oggettivi e predeterminati.
4. Le parti possono determinare la sede del collegio arbitrale in uno dei luoghi in cui sono situate le sezioni regionali dell'Osservatorio dei lavori pubblici. Se non vi è alcuna indicazione della sede del collegio arbitrale, ovvero se non vi è accordo fra le parti, questa deve intendersi stabilita presso la sede della Camera Arbitrale per i lavori pubblici.
5. Contestualmente alla nomina del terzo arbitro, la Camera Arbitrale comunica alle parti la misura e le modalità del deposito da effettuarsi in acconto del corrispettivo arbitrale. Esauriti gli adempimenti necessari alla costituzione del collegio, il giudizio si svolge secondo le norme fissate dal decreto interministeriale di cui all'articolo 32, secondo comma, della Legge.
6. Il corrispettivo a saldo per la decisione della controversia è versato alla Camera Arbitrale dalle parti, nella misura liquidata secondo i parametri della tariffa di cui al suddetto decreto interministeriale e nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del lodo<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Con D.M. 2 dicembre 2000, n. 398, è stato emanato il regolamento contenente le norme di procedura del giudizio arbitrale

*Art. 151. Camera Arbitrale per i lavori pubblici.*

1. La Camera Arbitrale per i lavori pubblici cura la formazione e la tenuta dell'albo degli arbitri, redige il codice deontologico degli arbitri camerali, e provvede agli adempimenti necessari alla costituzione ed al funzionamento del collegio arbitrale disciplinato dall'articolo 150. (*Seguiva un periodo non ammesso al «Visto» della Corte dei conti*).

2. Sono organi della Camera Arbitrale il Presidente ed il Consiglio Arbitrale.

3. Il Consiglio Arbitrale, composto da cinque membri, è nominato dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici fra soggetti dotati di particolare competenza nella materia, al fine di garantire l'indipendenza e l'autonomia dell'istituto; al suo interno l'Autorità sceglie il Presidente. L'incarico ha durata quinquennale ed è retribuito nella misura determinata dal provvedimento di nomina nei limiti delle risorse attribuite all'Autorità stessa. Il Presidente e i Consiglieri sono soggetti alle incompatibilità e ai divieti previsti dal successivo comma 8.

4. Per l'espletamento delle sue funzioni la Camera Arbitrale si avvale di una struttura di segreteria con personale fornito dall'Autorità.

5. Possono essere ammessi all'albo degli arbitri della Camera Arbitrale soggetti appartenenti alle seguenti categorie:

a) magistrati amministrativi, magistrati contabili ed avvocati dello Stato in servizio, nel numero fissato dal Consiglio della Camera Arbitrale, designati dagli organi competenti secondo i rispettivi ordinamenti, nonché avvocati dello Stato e magistrati a riposo;

b) avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione;

c) tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni ed iscritti ai relativi albi;

d) professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e tecniche con particolare competenza nella materia dei lavori pubblici.

6. La Camera Arbitrale cura altresì la tenuta dell'elenco dei periti al fine della nomina dei consulenti tecnici nei giudizi arbitrali; sono ammessi all'elenco i soggetti in possesso dei requisiti professionali previsti dal comma 5, lettera c), nonché dottori commercialisti in possesso dei medesimi requisiti professionali.

7. I soggetti di cui al comma 5, lettere b), c), e d), nonché al comma 6 del presente articolo, in possesso dei requisiti di onorabilità fissati in via generale dal Consiglio Arbitrale, sono rispettivamente inseriti nell'albo degli arbitri e nell'elenco dei periti su domanda corredata da curriculum e da adeguata documentazione.

8. L'appartenenza all'albo degli arbitri e all'elenco dei consulenti ha durata triennale, e può essere nuovamente conseguita decorsi due anni dalla scadenza del biennio; durante il periodo di appartenenza all'albo gli arbitri non possono svolgere l'incarico di arbitro di parte in altri giudizi arbitrali, e per lo stesso periodo non possono espletare incarichi professionali in favore delle parti dei giudizi arbitrali da essi decisi.

9. In aggiunta ai casi di incompatibilità previsti dal codice di procedura civile, non possono essere nominati arbitri coloro abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto,

sorvegliato o collaudato i lavori cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sulle controversie stesse.

10. Il compenso per lo svolgimento dell'incarico arbitrale da parte di tutti i componenti del collegio è determinato dal Consiglio Arbitrale secondo parametri fissati in via generale tenendo conto del valore delle controversie e della complessità delle questioni. *(Seguivano alcune parole non ammesse al «Visto» della Corte dei conti).*

11. Gli importi dei corrispettivi dovuti alla Camera Arbitrale per la decisione delle controversie sono versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnati ai sensi dell'articolo 4, comma 10-*quinquies* della Legge con decreto del Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica all'unità previsionale di base della Presidenza del Consiglio dei Ministri relativa al funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici al fine del pagamento delle spese *(seguivano alcune parole non ammesse al «Visto» della Corte dei conti)* e del compenso agli arbitri.

12. La Camera Arbitrale cura annualmente la rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso in materia di lavori pubblici e li trasmette all'Autorità e all'Osservatorio.

## **D.M. 2-12-2000 n. 398**

Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell'articolo 32, della L. 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni.

Publicato nella Gazz. Uff. 4 gennaio 2001, n. 3.

IL MINISTRO DEI LAVORI PUBBLICI

di concerto con

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Visto l'articolo 32, comma 2, della *legge 11 febbraio 1994, n. 109*, e successive modificazioni;

Visti gli articoli 150 e 151 del *decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554*, con il quale è stato approvato il regolamento generale sui lavori pubblici di cui all'articolo 3 della *legge n. 109 del 1994*;

Visto l'articolo 17, comma 3, della *legge 23 agosto 1988, n. 400*;

Visto il parere del Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, reso nell'adunanza del 17 aprile 2000, le osservazioni del quale sono state in parte recepite;

Vista la comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri, effettuata con note n. 443/400/94 dell'8 maggio 2000, n. 704/400/94 del 13 giugno 2000 e n. 1080/400/94 del 21 luglio 2000;

Adotta il seguente regolamento:

### **Art.1. Ambito di applicazione e definizioni.**

1. Il presente decreto disciplina la procedura da seguirsi per tutte le controversie demandate al giudizio arbitrale in attuazione dell'articolo 32, comma 2, della *legge 11 febbraio 1994, n. 109*, e successive modificazioni ed integrazioni.

2. Ai fini del presente decreto per «legge» si intende la *legge 11 febbraio 1994, n. 109*, e successive modificazioni ed integrazioni (legge-quadro in materia di lavori pubblici), per «regolamento» il regolamento di attuazione previsto dall'articolo 3 della legge, e per «capitolato generale» il capitolato generale d'appalto previsto dall'articolo 3, comma 5, della legge.

### **Art. 2. Domanda di arbitrato.**

1. Fermo quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 150 del regolamento, la domanda di arbitrato, da notificarsi nelle forme degli atti processuali civili, deve contenere a pena di nullità rilevabile d'ufficio la determinazione dell'oggetto della domanda con la specificazione delle somme eventualmente richieste e l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda.

2. Entro sessanta giorni dalla notifica della domanda di arbitrato, la parte che intende resistervi deve nominare l'arbitro di propria competenza e proporre la propria risposta con atto di resistenza, anch'esso da notificarsi nelle forme degli atti processuali civili. Nello stesso atto deve proporre, a

pena di decadenza, le eventuali domande riconvenzionali. In tal caso l'istante, entro trenta giorni dalla ricezione dell'atto di resistenza, può controdedurre proponendo a sua volta domande che abbiano titolo nella riconvenzionale del resistente.

3. La domanda di arbitrato, l'atto di resistenza ed eventuali controdeduzioni, *da trasmettersi alla Camera arbitrale, ai fini di cui al terzo comma dell'articolo 150 del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554*, delimitano inderogabilmente l'oggetto del giudizio: nuove o diverse domande, richieste di ulteriori corrispettivi, aggiornamenti o ampliamenti della domanda stessa non possono essere proposti successivamente e se proposti sono dichiarati d'ufficio inammissibili.

#### **Art. 3. Costituzione del collegio arbitrale.**

1. Effettuata la nomina degli arbitri a norma dell'articolo 150 del regolamento, nonché il deposito in acconto, di cui all'articolo 150, comma 5, di detto regolamento, il collegio arbitrale si costituisce in prima convocazione, ad iniziativa del presidente, entro i successivi quindici giorni.

2. Il presidente designa il segretario del collegio tra il personale di cui al comma 4, dell'articolo 151 del regolamento. Al segretario compete la tenuta del fascicolo d'ufficio, la stesura dei verbali, l'effettuazione delle comunicazioni disposte dal collegio e la custodia degli atti e documenti dell'arbitrato. Di questi ultimi egli permette la visione e rilascia copie nei casi consentiti.

3. Della costituzione del collegio è dato atto in apposito verbale, da comunicare alle parti nei modi di cui all'articolo 11.

4. Il collegio nel verbale di costituzione determina l'oggetto del giudizio ai sensi dell'articolo 2, comma 3.

5. La costituzione del collegio determina a tutti gli effetti la pendenza della lite.

#### **Art.4. Ricusazione.**

1. Gli arbitri possono essere ricusati dalle parti per i motivi previsti dall'articolo 51 del codice di procedura civile e dall'articolo 151, comma 9, del regolamento.

2. L'istanza di ricusazione è proposta *nei termini e forme di cui all'articolo 815, secondo comma, codice di procedura civile*.

#### **Art. 5. Tentativo di conciliazione.**

1. Con il verbale di costituzione del collegio arbitrale le parti e i loro difensori sono convocati per l'esperimento del tentativo di pacifico componimento della vertenza.

2. Qualora la controversia venga in tutto o in parte conciliata, il collegio redige apposito verbale, sottoscritto dalle parti e dagli arbitri, contenente i modi e i termini dell'intervenuto accordo. In tal caso, salva diversa pattuizione, le spese della procedura arbitrale sono poste a carico delle parti in quote uguali, in base a quanto dispone la tariffa allegata in caso di conciliazione.

3. Prima della discussione della causa, è sempre nella facoltà delle parti addivenire alla conciliazione nel corso del giudizio, proponendo istanza al collegio arbitrale.

**Art. 6. Svolgimento del giudizio e termini.**

1. Qualora il tentativo di conciliazione non sortisca esito positivo, o comunque non esaurisca l'interesse alla deliberazione del lodo, il collegio arbitrale assegna alle parti i termini per il deposito delle memorie e degli atti e documenti.
2. I provvedimenti del collegio sono assunti con ordinanza.

**Art. 7. Istruttoria.**

1. Con ordinanza il collegio ammette i mezzi di prova dedotti dalle parti e fissa la data per il relativo esperimento, eventualmente delegando uno o più arbitri.
2. Nel procedimento arbitrale regolato dal presente decreto sono ammissibili tutti i mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, con esclusione del giuramento in tutte le sue forme. Qualora venga disposta consulenza tecnica d'ufficio il collegio o, per sua delega il presidente, nomina uno o più consulenti iscritti nell'elenco previsto dal comma 6, dell'articolo 151 del regolamento e assegna alle parti un termine entro il quale possono nominare, con dichiarazione ricevuta dal segretario del collegio, propri consulenti tecnici.
3. Le parti hanno diritto ad assistere all'esperimento di tutti i mezzi di prova ammessi, nominando, se del caso, propri consulenti tecnici, nel rispetto delle forme e termini fissati dall'ordinanza istruttoria.

**Art. 8. Udienza di discussione.**

1. Esaurita la fase istruttoria, o nel caso di non ammissione delle prove dedotte dalle parti, il collegio dispone, con ordinanza comunicata alle parti, la fissazione dell'udienza di discussione.
2. All'udienza così fissata il presidente dichiara aperta la discussione, nel corso della quale, dopo la relazione del presidente o di altro arbitro da lui designato, i difensori delle parti illustrano oralmente le rispettive difese.
3. Esaurita la discussione, e qualora non si debba procedere ad ulteriori attività istruttorie, il collegio si riserva la deliberazione del lodo.

**Art. 9. Lodo.**

1. Il lodo deve essere pronunciato dal collegio arbitrale entro centottanta giorni dalla data di costituzione. Il lodo si ha per pronunciato con il suo deposito presso la Camera arbitrale per i lavori pubblici.
2. Il termine è sospeso in caso di istanza di riconsunzione degli arbitri e fino alla decisione in merito alla stessa.
3. Il termine per la pronuncia del lodo può essere prorogato nei casi e con le modalità di cui all'articolo 820 del codice di procedura civile.
4. Il deposito del lodo presso la Camera arbitrale è effettuato, *entro dieci giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione*, a cura del segretario del collegio in tanti originali quante sono le parti, oltre ad uno per il fascicolo di ufficio. Resta fermo, *ai fini della esecutività*, il disposto dell'articolo 825 del codice di procedura civile, limitatamente ai commi 2, 3, 4 e 5.

5. Il segretario dà comunicazione alle parti dell'avvenuto deposito del lodo.

**Art. 10. Spese del procedimento.**

1. Il collegio, tenendo conto dell'esito della lite sulla base del numero delle domande accolte e degli importi riconosciuti con riguardo alle iniziali richieste, stabilisce nel lodo a carico di quale delle parti, ed eventualmente in che misura, debbano gravare le spese del giudizio arbitrale. Il collegio provvede contestualmente alla liquidazione delle spese di difesa sulla base della tariffa professionale degli avvocati.

2. Il corrispettivo dovuto dalle parti è determinato ai sensi dell'articolo 32 della legge dalla Camera arbitrale, su proposta formulata dal collegio in base alla tariffa allegata, avuto riguardo al valore della controversia e al numero ed importanza delle questioni trattate. La Camera arbitrale provvede inoltre alla liquidazione delle spese di consulenza tecnica, ove disposta, *secondo i criteri di cui alla legge 8 luglio 1980, n. 319*.

3. L'ordinanza *non impugnabile* di liquidazione costituisce titolo esecutivo.

4. Ai fini dei commi 1 e 2, il valore della controversia deferita in arbitrato è dato dalla somma aritmetica delle richieste economiche in conto capitale contenute nelle domande comunque decise dal collegio, con l'aggiunta, ove richiesti, degli interessi e della rivalutazione monetaria calcolati sino al giorno della proposizione della domanda.

5. Nelle controversie aventi ad oggetto la risoluzione, il recesso e la rescissione del contratto, ovvero la revoca la decadenza e l'annullamento d'ufficio della concessione, il valore della controversia è determinato con riferimento alla parte del rapporto ancora da eseguire, tenendo conto degli atti aggiuntivi e delle varianti eventualmente intervenuti; nelle controversie aventi ad oggetto la domanda di nullità o di annullamento del contratto, il valore coincide con l'importo originario del contratto.

6. Ai fini della determinazione del valore della controversia, le domande riconvenzionali si sommano alle domande principali; non si sommano le domande proposte in via subordinata o alternativa.

7. Le parti sono tenute solidalmente al pagamento delle somme di cui al comma 2, salvo rivalsa fra loro.

**Art.11. Comunicazioni, produzioni e depositi.**

1. Salvo che il collegio non disponga diversamente tutte le comunicazioni previste dal presente decreto sono fatte dal segretario a mezzo di plico raccomandato con avviso di ricevimento.

2. Le produzioni ed i depositi di parte sono fatti presso la sede del collegio a mani del segretario, che ne rilascia apposita attestazione.

**Art.12. Normativa applicabile.**

Per quanto non disciplinato dal presente decreto si applicano le norme contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile

## Allegato

Tariffa per la determinazione del corrispettivo dovuto alla Camera arbitrale ex art. 32, comma 1, della *legge 11 febbraio 1994, n. 109*, e successive modificazioni, quale compenso per gli arbitri, cui va aggiunto il rimborso delle spese documentate sostenute dal collegio arbitrale.

In caso di conciliazione prevista dall'articolo 5 del regolamento arbitrale sono dovuti i soli corrispettivi minimi, ridotti della metà.

La Camera arbitrale, *con espressa motivazione in merito, alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto*, può incrementare fino al doppio i compensi massimi sotto riportati.

La presente tariffa può essere modificata con decreto del Ministro dei lavori pubblici di concerto con il Ministro della giustizia.

### Computo della tariffa

Valore della controversia ex art. 10 del regolamento arbitrale	Minimo lire	Massimo lire
1) fino a L. 200.000.000	10.000.000	25.000.000
2) da L. 200.000.001 a L. 500.000.000	20.000.000	40.000.000, oltre lo 0,50 sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione
3) da L. 500.000.001 a 1.000.000.000	35.000.000	70.000.000, oltre lo 0,50 sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione
4) da L. 1.000.000.001 a L. 5.000.000.000	60.000.000	100.000.000, oltre lo 0,50 sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione
5) da L. 5.000.000.001 a L. 10.000.000.000	90.000.000	150.000.000, oltre lo 0,50 sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione
6) da L. 10.000.000.001 a L. 50.000.000.000	120.000.000	200.000.000, oltre lo 0,50 sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione
7) da L. 50.000.000.001 a L. 100.000.000.000	180.000.000	300.000.000, oltre lo 0,50 sull'eccedenza del valore della causa rispetto al minimo del valore dello scaglione
8) oltre L. 100.000.000.000	300.000.000	500.000.000, oltre l'1 per mille sull'eccedenza

-----

## **D.Lgs. 20-8-2002 n. 190**

Attuazione della L. 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale.

Publicato nella Gazz. Uff. 26 agosto 2002, n. 199, S.O.

### **Art.1. Oggetto - Definizioni.**

1. Il presente decreto legislativo regola la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, nonché l'approvazione secondo quanto previsto dall'articolo 13 dei progetti degli insediamenti produttivi strategici e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale, individuati a mezzo del programma di cui al comma 1 dell'articolo 1 della *legge 21 dicembre 2001, n. 443*. Nell'ambito del programma predetto sono, altresì, individuate, con intese generali quadro tra il Governo e ogni singola regione o provincia autonoma, le opere per le quali l'interesse regionale è concorrente con il preminente interesse nazionale. Per tali opere le regioni o province autonome partecipano, con le modalità indicate nelle stesse intese, alle attività di progettazione, affidamento dei lavori e monitoraggio, in accordo alle normative vigenti ed alle eventuali leggi regionali allo scopo emanate. Rimangono salve le competenze delle province autonome di Trento e Bolzano previste dallo statuto speciale e relative norme di attuazione.

### **Art. 6. Modalità di realizzazione.**

1. In deroga alle previsioni di cui all'articolo 19 della legge quadro, la realizzazione delle infrastrutture è oggetto di:

- a) concessione di costruzione e gestione;
- b) affidamento unitario a contraente generale.

### **Art. 12. Risoluzione delle controversie.**

1. Tutte le controversie relative all'esecuzione dei contratti la realizzazione delle infrastrutture possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto. Al giudizio arbitrale si applicano, salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice di procedura civile.

2. Qualora sussista la competenza arbitrale, il giudizio è demandato ad un collegio composto da tre membri.

3. Ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza, nomina l'arbitro di propria competenza scelto fra professionisti aventi particolare esperienza nella materia dei lavori pubblici.

4. Il terzo arbitro con funzioni di presidente del collegio arbitrale è nominato, d'accordo, dagli arbitri di parte o dalle parti stesse, tra i magistrati amministrativi e contabili, nonché tra gli avvocati dello Stato nel caso in cui non ne sia stato nominato uno quale arbitro di parte e l'Avvocatura dello Stato non sia difensore di una delle parti in giudizio. In caso di mancato accordo, ad iniziativa della

parte più diligente, provvede la camera arbitrale per i lavori pubblici di cui all'articolo 32 della legge quadro e successive modificazioni, scegliendo il terzo arbitro nell'albo previsto dal *decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554*.

5. Il collegio arbitrale provvede alla nomina del segretario in persona di propria fiducia e, quando occorra, alla nomina del consulente tecnico di ufficio, scelto nell'ambito dell'apposito elenco tenuto dalla camera arbitrale.

6. I compensi spettanti agli arbitri sono determinati con il regolamento di cui all'articolo 15.

## **DETERMINAZIONE N. 52/2000**

**del 15 novembre 2000**

**Q/172**

### **“Giudizio arbitrale, regime transitorio”**

Il Consiglio della Camera arbitrale, nel rappresentare la necessità di una sollecita emanazione da parte degli organi competenti (Ministero dei lavori pubblici e Ministero della Giustizia) del decreto interministeriale di cui all'articolo 32, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, ha rappresentato la esigenza di un chiarimento interpretativo in ordine alla applicazione della nuova normativa in materia di definizione delle controversie, ai sensi di quanto disposto dall'articolo citato della legge quadro e dagli articoli 150 e 151 del Regolamento approvato con D.P.R. 21 dicembre 1999, n.554.

Detto chiarimento veniva richiesto, in particolare, in ordine alla questione relativa alla portata dell'abrogazione della precedente normativa in materia nel momento di inizio del procedimento arbitrale.

Detto chiarimento, inoltre, risultava necessario in presenza di istanze intese ad ottenere la indicazione della modalità di presentazione delle domande per la designazione dei Presidenti dei collegi arbitrali.

Va premesso che l'articolo 32, comma 4, della L.109/1994, (nel testo riformulato dalla L. 415/1998) dispone che “dalla data di entrata in vigore del Regolamento cessano di avere efficacia gli articoli 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 e 51 del capitolato generale di appalto approvato con il decreto del Presidente della Repubblica 16 luglio 1962, n. 1063. Dalla medesima data il richiamo ai collegi arbitrali da costituire ai sensi della normativa abrogata, contenuto nei contratti di appalto già stipulati, deve intendersi riferito ai collegi da nominare con la procedura camerale secondo le modalità previste dai comma precedenti ed i relativi giudizi si svolgono secondo la disciplina da essi fissata”.

Va aggiunto che, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 109/1994, contestualmente all'entrata in vigore del Regolamento è entrato in vigore il nuovo capitolato generale di appalto, approvato con D.M. 19 aprile 2000 n. 145 con sostituzione di nuovo complesso normativo a quello del 1962.

Contemporaneamente, dalla data di entrata in vigore del Regolamento, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è stata investita del potere di nomina del Consiglio della Camera arbitrale ed a ciò ha provveduto con atto del 28 luglio 2000.

Tutto ciò premesso, va, anzitutto, considerato che dal combinato disposto degli articoli 32 e 3 della legge 109/1994 si trae, una constatazione interpretativa.

Se l'entrata in vigore del nuovo capitolato generale implicava l'abrogazione automatica di quello del 1962, la disposizione esplicita di cui all'art. 32 della legge quadro scaturiva dal fatto che il nuovo testo non conteneva norme direttamente sostitutive di quelle di cui agli artt. dal 32 al 59 del precedente testo.

Si sarebbe potuto affermarne, pertanto, la sopravvivenza, laddove, invece, l'intento del legislatore era quello di sostituire una nuova ed originale normativa in una materia (quella arbitrale) su cui si erano appuntate molte delle critiche rivolte al precedente sistema.

Ciò precisato è, poi, da constatare - senza che ne occorra dimostrazione stante l'unanimità di valutazione, al riguardo - che la disposizione di cui all'articolo 32 è norma - o esempio più caratteristico di norma - connotata da valenza processuale e quindi di immediata applicazione. Detta applicazione immediata colora il problema dell'ambito dell'applicazione stessa che è di particolare valenza, per essere la disposizione relativa alla costituzione del giudice il cui vizio comporta, come da pacifica giurisprudenza (v. con ulteriori precisazioni che non rilevano sotto il profilo di interesse, Cass. civ., Sez. I 23 maggio 2000, n. 6698 ) nullità assoluta e rilevabile di ufficio.

Di qui lo specifico rilievo per le incidenti conseguenze che derivano da questa sanzione di nullità in relazione a pronunzie che risolvono controversie di rilevante

interesse economico e la necessaria attenzione che deve porre l'Autorità deputata a verificare, ma ad evitare anzitutto, il verificarsi di danni erariali.

La disciplina operativa nel regime transitorio della definizione delle controversie quale dettata dall'articolo 32 non incide, ovviamente, sui giudizi arbitrali all'esame di collegi già nominati e costituiti alla data di entrata in vigore del Regolamento.

Per le altre ipotesi e soprattutto per il caso di collegi arbitrali non costituiti alla stessa data si pone il problema della normativa applicabile.

In proposito è da considerare che l'uso di due diverse espressioni "da costituire" e "da nominare" contenute nella norma in esame, l'art. 32 citato, offre un chiaro elemento testuale interpretativo.

La norma adopera l'espressione "collegi arbitrali da costituire" per i quali non si applica dalla data di entrata in vigore del Regolamento la normativa del 1962, in quanto in questa normativa si fa appunto riferimento alla "costituzione" del Collegio arbitrale nell'articolo ( il 48 ) che prevede questo come momento iniziale del relativo giudizio, dopo che si sia avuto lo scambio di domanda e deduzione tra le parti, la presentazione di istanza per la nomina degli altri arbitri e la "costituzione" appunto del Collegio.

Quando, invece, detto articolo 32 vuole richiamare la nuova normativa fa riferimento ai "collegi da nominare", secondo la nuova procedura della Camera arbitrale e che si debbono svolgere secondo le nuove norme.

Ecco allora che, se i collegi arbitrali non sono costituiti nei sensi anzidetti, non possono i componenti, ancorché prima nominati, procedere, dopo l'entrata in vigore del Regolamento alla costituzione del collegio.

Non può avere ingresso in questa sede il problema che si collega al fatto che la norma dell'articolo 32 comporterebbe la automatica sostituzione di un diverso contenuto legislativo alla clausola compromissoria vigente in quanto inserita in un contratto già concluso, questione proponibile, semmai, in sede diversa.

Per quanto riguarda gli inconvenienti pratici, è certo compito e dovere delle autorità competenti di attuare con ogni sollecitudine gli adempimenti necessari per la entrata

in funzione del nuovo sistema, dall'emanazione del decreto interministeriale cui si è fatto cenno all'inizio, alla designazione da parte delle Magistrature Superiori di componenti da iscrivere negli albi, alla precisazione che coevamente viene stabilita delle modalità di presentazione delle domande di iscrizione agli Albi.

Di fronte al chiaro precetto normativo non vi è alternativa, si fa testuale riferimento alle “ clausole dei contratti già stipulati ”.

Il rilievo che può avere comunque un contenzioso in materia rende praticabile e tuzioristica la soluzione di una intesa tra le parti contraenti per riformulare la clausola compromissoria, aderendo con mutuo consenso alle modalità di espletamento del giudizio arbitrale introdotto dalle nuove norme, intesa che trova fondamento nella sopravvenuta impossibilità di giungere alla definizione delle controversie sulla base della precedente normativa testualmente abrogata e nell'interesse reciproco a questa definizione.

Accanto agli argomenti di carattere testuale vi è un argomento di carattere strettamente funzionale.

Ogni innovazione normativa va valutata anche in quanto rispondente a determinate esigenze o determinati interessi di carattere generale.

Le innovazioni in materia di arbitrato sono state innovazioni destinate a incidere su situazioni che hanno dato luogo a valutazioni negative.

Ogni interpretazione diversa da quella prima indicata comporterebbe la ultrattività delle disposizioni precedenti, come detto negativamente valutate, per un periodo di tempo indefinibile nella sua durata e con rilevante ricaduta di carattere economico.

Sulle base delle suesposte considerazioni

il Consiglio

accerta che il regime transitorio in tema di risoluzione delle controversie comporta l'applicabilità della precedente disciplina esclusivamente ai giudizi arbitrali che si trovino in fasi successive a quella della costituzione del collegio come previsto dall'art. 8 del DPR 1962;

che in ogni altro caso ed anche con riferimento a clausole compromissorie sottoscritte anteriormente alla nuova disciplina ed a domande di arbitrato presentate prima della

sua entrata in vigore si applica ai fini della nomina del collegio la normativa contenuta nella legge quadro e nel regolamento.

Il Segretario

Il Presidente