



# 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 Cividate al Piano)

Bergamo, 26 giugno 2003

# ASPETTI PROBLEMATICI

**Il rilievo della consensualità  
nelle controversie deferibili  
al giudizio arbitrale.**

**La determinazione  
dell'ambito oggettivo  
di applicazione.**

**I criteri  
di composizione  
e funzionamento dei Collegi arbitrali**



**ARBITRATO**

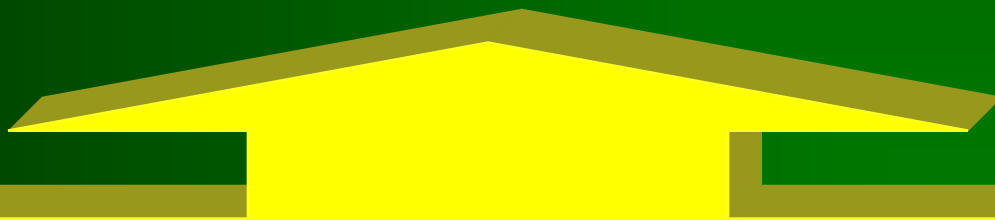
**OBBLIGATORIO**

**FACOLTATIVO**

# LE NORME COSTITUZIONALI DI RIFERIMENTO

Art. 24 comma 1 *“diritto alla effettività della tutela giurisdizionale”*

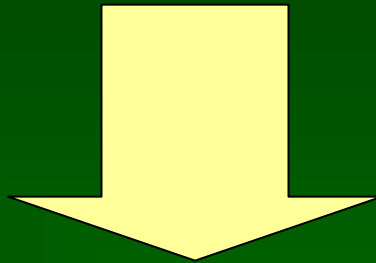
Art. 102, comma 1 *“Riserva delle funzioni giurisdizionali ai giudici ordinari, salve le eccezioni di cui all’art. 103”*



**IL FONDAMENTO DELLA LEGITTIMITA’  
COSTITUZIONALE DI QUALSIASI ARBITRATO SI BASA  
SULLA LIBERA E CONCORDE SCELTA DELLE PARTI DI  
RICORRERVI**

Art. 349 della Legge 20 marzo 1865 n. 2248, alleg. F

*“[...] nei capitolati d'appalto potrà stabilirsi che le questioni tra l'amministrazione e l'appaltatore siano decise da arbitri [...]”*



D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063

*“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**”*

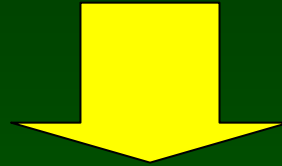
Art. 47 D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063

## **ISTITUTO DELLA DECLINATORIA**

La parte destinataria della domanda di arbitrato può escludere la competenza arbitrale notificando all'altra, entro un termine perentorio, la propria volontà di sottoporre la controversia al giudizio ordinario.

**Punto di equilibrio con i principi  
costituzionali dell'ordinamento**

Legge 10 dicembre 1981, n. 741



Modifica dell' art. 47 D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063

fu prevista 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”.



**FORMA MASCHERATA DI  
ARBITRATO OBBLIGATORIO**

# Art. 32 Legge 11 febbraio 1994 n. 109

*2. [...] nei capitolati generali o speciali non può essere previsto che la soluzione delle controversie sia deferita ad un collegio arbitrale ai sensi degli artt. 806 e seguenti del codice di procedura civile.*



**ESCLUSIONE DELL'ARBITRATO**



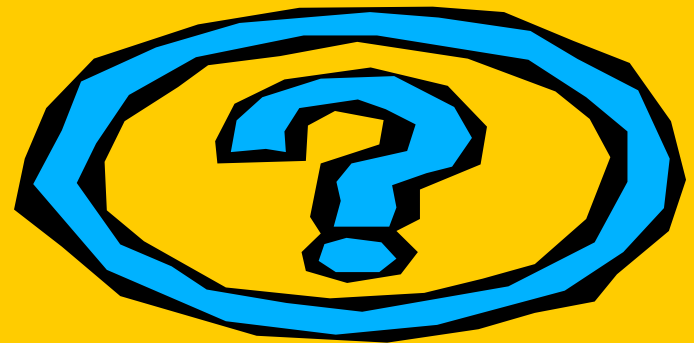
D.L. 3 aprile 1995 n. 101  
(Convertito nella Legge n. 216/95)

*1. Ove non si proceda all'accordo bonario ai sensi del comma 1 dell'art. 31 bis e l'affidatario confermi le riserve, la definizione delle controversie è attribuita ad un arbitrato ai sensi delle norme del titolo VIII del libro quarto del codice di procedura civile*

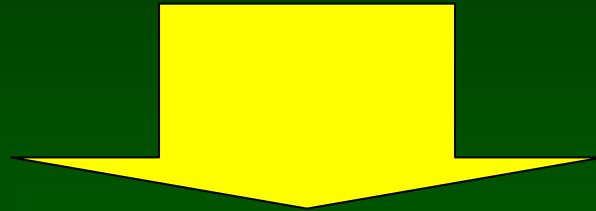
PUO' ESSERE

O

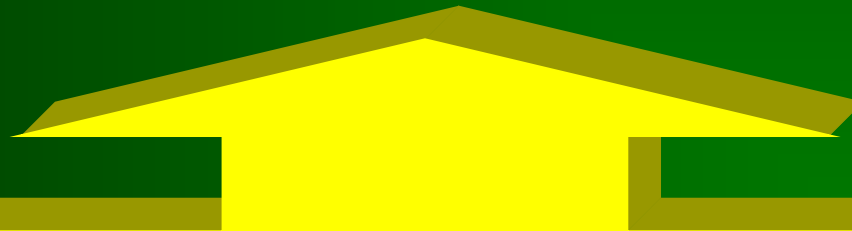
DEVE ESSERE



Sentenza Corte Costituzionale 9 maggio 1996 n. 152

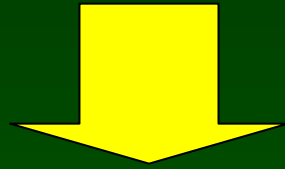


DICHIARA L'ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE  
DELL'ART. 16 DELLA LEGGE 741/1981



**A SEGUITO DI TALE SENTENZA NON VI  
FURONO PIU' DUBBI CHE L'ART. 32  
PREVEDESSE UNA FORMA DI  
ARBITRATO FACOLTATIVO**

Legge 18 novembre 1998 n. 415



**Modifica art. 32** Legge 11 febbraio 1994 n. 109

*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.*

# LE NOVITA' DELLA LEGGE N. 415/1998

- Estensione della definibilità per arbitrato a tutte le controversie;
- Istituzione di una Camera arbitrale per i lavori pubblici;
- Normazione mediante regolamento della procedura del giudizio arbitrale.

# Estensione della definibilità per arbitrato

## Art. 32 come modificato dalla c.d. Merloni bis

*1. Ove non si proceda all'accordo bonario ai sensi del comma 1 dell'art. 31 bis e l'affidatario confermi le riserve, la definizione delle controversie è attribuita ad un arbitrato ai sensi delle norme del titolo VIII del codice di procedura civile*

## Art. 32 come modificato dalla c.d. Merloni ter

*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 deferite ad arbitri*

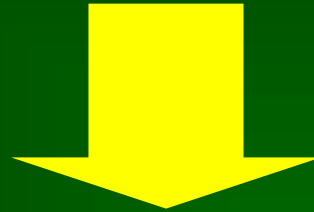
# L'ambito oggettivo di applicazione

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 deferite ad arbitri.*

**LIMITAZIONI EXTRATESTUALI:  
Interessi legittimi; materie di  
giurisdizione esclusiva**

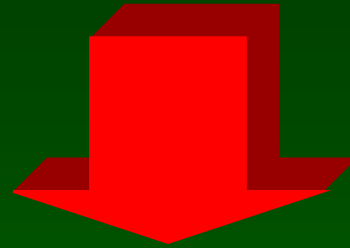
# L'AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE

*Art. 32, c.2, Legge 109/94 “[...] i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera a) [...]”*



- alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo;
- agli enti pubblici, compresi quelli economici;
- agli enti ed alle amministrazioni locali, alle loro associazioni e consorzi;
- n - agli altri organismi di diritto pubblico;

# NATURA GIURIDICA



## ARBITRATO AMMINISTRATO

- 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.



Risoluzione del Consiglio arbitrale 10 novembre 2000, n. 1

**La procedura camerale può essere esclusa dal contenuto della clausola compromissoria?**



**NO**

**La procedura camerale va applicata anche alle domande di arbitrato attivate prima del 28 luglio 2000?**



**SI**

**solo se non si è costituito il collegio arbitrale**

# ISTITUZIONE DELLA CAMERA ARBITRALE

## **Art.32 Legge 11 febbraio 1994 n. 109**

*[...] 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. [...]*

## **Art. 150 D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554**

*1. [...] il giudizio è demandato ad un Collegio istituito presso la Camera arbitrale per i lavori pubblici, ai sensi dell'art. 32 della Legge. [...]*

**AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI  
LAVORI PUBBLICI**

**CAMERA ARBITRALE**

**COLLEGIO  
ARBITRALE**

# Funzioni della Camera arbitrale

- 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 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.

# SOGGETTI ISCRIVIBILI ALL'ALBO

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

# COMPENSO DEGLI ARBITRI

Art. 10, comma 2 D.M. 2 dicembre 2000 n. 398

*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.***



**MODALITA' DI  
RIPARTIZIONE  
DEL  
CORRISPETTIVO**

**RIPARTO INTERNO**  
Comunicato Camera arbitrale  
4 luglio 2000 n. 10

**RIPARTO ESTERNO:**  
Art. 10, comma 1  
D.M. 2 dicembre 2000 n. 398

# IL PROCEDIMENTO

**Art. 150 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554**

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.*



# La nomina del terzo arbitro con funzioni di Presidente del Collegio

**DUBBI DI  
COSTITUZIONALITA'**

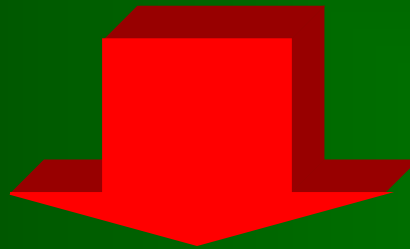
**PROBLEMA  
DELL'IMPARZIALITA'  
DELL'ORGANO**

D.M. 2 dicembre 2000 n. 398

Art. 2

1. [...] *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.



**OGGETTO DEL GIUDIZIO**

**NOMINA  
ARBITRI**

**DEPOSITO  
ACCONTO**

**COSTITUZIONE DEL COLLEGIO ARBITRALE**

**PENDENZA DELLA LITE**

# TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE

Art. 5, comma 1, D.M. 2 dicembre n. 398

*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**.*

**FAVOR DEL LEGISLATORE PER  
LA COMPOSIZIONE BONARIA**

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

# IL LODO



Deve essere pronunciato entro 180 giorni dalla costituzione;

Deve essere depositato presso la Camera arbitrale;

Può essere impugnato davanti alla Corte d'Appello.

# Art. 12 D.Lgs. 20 agosto 2002 n. 190

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.*

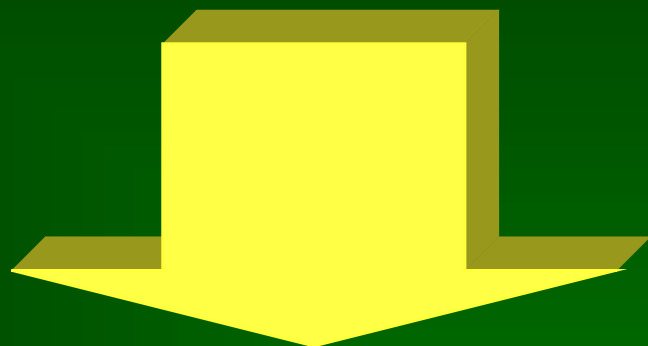
**NUOVO MODELLO DI ARBITRATO  
IN MATERIA DI LAVORI PUBBLICI**

# ARBITRATO DEL DECRETO LUNARDI

- E' un arbitrato facoltativo, nonché rituale e di diritto, poichè non avviene secondo equità.
- 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;
- 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;
- 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).



# **ESPERIENZE APPLICATIVE DELL'ISTITUTO ARBITRALE**



**RELAZIONE DELL'AUTORITA' PER LA  
VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI AL  
PARLAMENTO PER L'ANNO 2001.**

- 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 dei 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.
- 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;