

LODO ARBITRALE PARZIALE R.L. n. 8 del 2020 depositato il 14 luglio 2020.

R.G.A. n. 3 del 2019: Summano Sanità S.p.A. c/Azienda ULSS n. 7 Pedemontana

Presidente Avv. P.Carbone, Avv. Artale, Avv. Veronese

Per Summano Sanità SpA: Avv.Biagini, Avv. Balasso

Per Azienda ULSS n. 7 Pedemontana: Prof. Avv. Garofalo

Validità ed efficacia della clausola compromissoria

Art. 241, comma 1, d.lgs. n. 163 del 2006

L'art. 241, comma 1, d.lgs. n. 163 del 2006, come modificato dall'art. 1, comma 19, della l. n. 190 del 2012, in base al quale *"Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri, previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione. L'inclusione della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli"*, è norma che non detta alcuna disposizione che incida sui tempi o sulle modalità di svolgimento del procedimento arbitrale, ma dispone solo in ordine alla sussistenza di alcuni presupposti, quali la preventiva autorizzazione all'inserimento negli atti di gara della clausola compromissoria, che incidono sulla nullità della clausola stessa.

In particolare, il requisito introdotto dal legislatore, a pena di nullità della clausola compromissoria, si inserisce in una fase che precede l'instaurazione del giudizio. Da ciò consegue, conformemente all'orientamento in merito della Corte costituzionale, che l'art. 1, comma 19, della l. n. 190 del 2012 si attegga come norma di diritto sostanziale, non applicabile ai rapporti sorti in precedenza, e non quale norma di diritto processuale, di immediata applicazione.

Ancora la Corte costituzionale ha evidenziato che il divieto di deferire le controversie ad arbitri, senza una preventiva e motivata autorizzazione dell'amministrazione, non ha l'effetto di rendere nulle in via retroattiva le clausole compromissorie originariamente inserite nei contratti, bensì quello di sancirne l'inefficacia per il futuro, in conformità ad un costante insegnamento, secondo cui la nullità di un contratto o di una singola clausola, prevista da una norma limitativa dell'autonomia contrattuale che sopravvenga nel corso di esecuzione di un rapporto, incide sul rapporto medesimo, non consentendo la produzione di ulteriori effetti, sicché il contratto o la sua singola clausola si devono ritenere non più operanti.

Pertanto, al fine di evitare una irragionevole disparità di trattamento tra i contratti futuri, per i quali è sempre possibile rendere l'autorizzazione, in conformità al comma 19, dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, ed i contratti in corso, in ordine ai quali i relativi bandi di gara rechino clausole arbitrali, pur in assenza dell'autorizzazione alla data di entrata in vigore della legge sopra richiamata, si ritiene ammissibile, anche per questi ultimi il rilascio di un'autorizzazione, espressa o tacita, a posteriori.

Si ritiene sussistente l'autorizzazione in questione in tutte le ipotesi in cui la pubblica amministrazione abbia mantenuto comportamenti inequivoci idonei a far emergere la volontà di secondare la clausola arbitrale, anche prescindendo da una manifestazione espressa in tal senso.

(Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto persistente l'efficacia della clausola compromissoria contenuta nel contratto, a fronte della novella legislativa introdotta dalla l. n. 190 del 2012 ed entrata in vigore successivamente sia alla data di pubblicazione del bando di gara sia alla data di sottoscrizione del contratto, poiché l'Amministrazione in causa ha manifestato la volontà di autorizzare a posteriori la suddetta clausola compromissoria nel contratto. Ciò è emerso in maniera inequivoca dalle risultanze del procedimento instaurato dinanzi al Tar, nel corso del quale l'Amministrazione ha sollevato, in via preliminare, l'eccezione di inammissibilità per difetto di competenza del giudice amministrativo, dovendo la controversia essere deferita ad un Collegio arbitrale, come espressamente previsto dal contratto di concessione; dal fatto che l'Amministrazione ha

nominato l'arbitro di propria elezione e non ha sollevato eccezione circa la validità e l'efficacia della clausola compromissoria né a seguito della notifica della domanda di arbitrato né nel corso del procedimento)

### Revisione dei prezzi mediante il meccanismo dell'integrazione automatica del contratto di concessione

Art. 6, comma 4, della legge n. 537 del 1993.

#### Artt. 1339 e 1374 c.c.

L'art. 1374 prevede che il contratto obblighi le parti non solo a quanto nel medesimo prescritto, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità. In presenza di lacune del contratto, si può procedere all'integrazione, applicando le norme dispositive o suppletive dell'ordinamento, in mancanza di una contraria manifestazione di volontà delle parti. In base ad un ulteriore orientamento emerso sul punto, l'integrazione può aver luogo anche in presenza di norme cogenti, relative sia al contenuto sia agli effetti del contratto.

In materia di concessione dei servizi di energia come contratti ad esecuzione continuata e periodica, la disciplina sulla revisione dei prezzi ha carattere imperativo poiché ha finalità, da un lato, di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte con il tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse, e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte, dall'altro di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto; pertanto, ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge n. 537 del 1993, tali contratti debbono recare una clausola di revisione del prezzo.

In caso di inapplicabilità della formula contrattuale prevista per l'aggiornamento dei corrispettivi è ipotizzabile, tenuto conto del disposto di cui all'art. 1374 c.c., l'integrazione del contratto mediante l'inserimento di una clausola, relativa al suddetto aggiornamento, che

colmi la carenza sostanziale del contratto e venga dunque ad operare in funzione di integrazione suppletiva dello stesso.

(Nel caso di specie, l'integrazione negoziale è suppletiva poiché l'esistenza di formule revisionali non applicabili, per carenze di diversa gravità, è stata ritenuta equiparabile all'ipotesi di totale assenza di formule revisionali. Alla luce di ciò il Collegio ha ritenuto che, in difetto di una volontà diversa delle parti, l'integrazione del contratto deve avvenire attraverso l'applicazione dell'indice ISTAT per l'aggiornamento dei canoni relativi al servizio di gestione calore e fornitura energia.)