

LODO ARBITRALE PARZIALE R.L. n. 12 del 2020 depositato l'8 ottobre 2020

R.G.A. n. 2 del 2020: Giarre Parcheggio S.r.l. c/Comune di Giarre

Presidente Prof. Avv. Cimini, Arbitri: Avv. Li Mura, Dott.ssa Caponetti

Per Giarre Parcheggio S.r.l.: Avv. Tita, Avv.,Mingiardi

Per Comune di Giarre: Avv. Ardizzone, Avv. Tomarchio

Validità ed efficacia della clausola compromissoria

Art. 241, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 (come modif. dall'art. 1, c. 19, della l. n. 190/2012).

Art. 209, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016

Art. 216, comma 2, d.lgs n. 50/2016 (come integrato dal d.lgs n. 56 del 2017)

A seguito della intervenuta abrogazione da parte dell'art. 217, comma 1, lett. ii), del d.lgs. n. 50/2016, dei commi da 19 a 25 dell'art. 1 della l. n. 190/2012, la mancanza della previa autorizzazione motivata all'arbitrato da parte dell'organo di governo dell'amministrazione non inficia più l'efficacia e la validità della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato precedentemente, che ritorna ad essere efficace e, in quanto tale, vincolante per le parti. Infatti, alla luce dell'art. 209 del d.lgs. n. 50 del 2016, "*Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario di cui agli articoli 205 e 206 possono essere deferite ad arbitri*", non necessitando più allo scopo di alcuna autorizzazione preventiva motivata da parte dell'organo di governo della pubblica amministrazione.

Inoltre, l'art. 216, comma 22, del d.lgs. 50/2016 (come integrato dal d.lgs. n. 56 del 2017) diversamente dall'art. 1, comma 25, della L. 190 del 2012, prevede che "*Le procedure di arbitrato di cui all'articolo 209 si applicano anche alle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di cui al medesimo articolo 209, comma 1, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore del presente codice*". La nuova disposizione fa espresso riferimento alle "procedure" di arbitrato con la

conseguenza che essa si riferisce, come notato in dottrina, solo alle disposizioni aventi natura processuale (nomina degli arbitri, incompatibilità, termini, ecc.), che trovano così immediata applicazione anche ai contratti i cui bandi erano stati pubblicati prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, ma non anche alle altre disposizioni, come la validità delle clausole compromissorie (v. art. 209, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016), che hanno natura procedimentale e negoziale. La norma processuale è infatti quella che disciplina i tempi e le modalità di svolgimento del procedimento giurisdizionale, non quella che precisa particolari modalità indispensabili ai fini della validità ed efficacia della norma contrattuale.

(Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto pienamente valida ed efficace la clausola compromissoria, poiché ha ravvisato nel comportamento del Comune resistente – volto ad eccepire l'incompetenza del giudice ordinario rispetto a quello arbitrale, nel procedimento ordinario di opposizione a decreto ingiuntivo innanzi al Tribunale di Catania, Sezione Distaccata di Giarre – una natura inequivoca idonea a far emergere la volontà in ordine alla autorizzazione, concretizzando così il requisito richiesto dalla normativa del 2012 o dall'art. 209, comma 3, d.lgs. 50/2016).

Ratifica dell'atto viziato di conferimento dell'incarico di arbitro di parte ed eccezione di nullità del procedimento arbitrale

Art.209, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016

Art. 1399 c.c.

Art. 1711 c.c.

L'art. 209, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, prevede che la nomina degli arbitri spetti al Consiglio della Camera arbitrale istituita presso l'ANAC, mentre alle parti è riservato il potere di designare l'arbitro di propria competenza nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza a tale domanda.

La nomina è un atto meramente esecutivo della convenzione di arbitrato, per la sua validità è richiesta l'osservanza degli stessi requisiti dell'atto che integra: forma scritta e sottoscrizione della parte.

Secondo consolidata giurisprudenza, la nomina dell'arbitro compiuta da chi si sia dichiarato rappresentante senza averne i poteri o che abbia ecceduto i poteri conferiti (*falsus procurator*), è suscettibile di ratifica *ex tunc*, ai sensi dell'art. 1399 c.c., da parte dell'interessato titolare del rapporto controverso, in quanto atto di indiscutibile natura negoziale. Anche la ratifica richiede la medesima veste formale dell'atto di nomina, e quindi la forma scritta "*ad substantiam*" richiesta per la nomina degli arbitri, è richiesta anche per la ratifica della nomina stessa.

Il termine "ratifica" ricorre in plurime disposizioni del codice civile, tra cui l'art. 1711 c.c., ai sensi del quale il mandante ha la facoltà di ratificare l'atto compiuto dal mandatario che ecceda i limiti del mandato. Appare evidente che, sul piano funzionale, la *ratio* comune a tutti i tipi di ratifica contemplati dall'ordinamento è quella di consentire ad un soggetto di recuperare gli effetti degli atti incidenti sulla propria sfera giudica compiuti da un soggetto privo di adeguata legittimazione, quando, sulla base di una valutazione *ex post*, li reputi a sé vantaggiosi. Per tale ragione la ratifica presuppone che il *falsus procurator* non abbia agito nel proprio esclusivo interesse. In tale ottica, l'ordinamento giuridico valuta positivamente l'interesse della parte di ratificare l'atto compiuto dal *falsus procurator*, in quanto espressione di autonomia privata meritevole di tutela e per le esigenze di economia processuale che essa soddisfa.

(Nel caso di specie, la difesa di parte convenuta ha eccepito la nullità del giudizio arbitrale per vizio della nomina dell'arbitro della società attrice, che è stata rigettata dal Collegio. In particolare, l'arbitro della controparte era stato designato dai legali, investiti del potere di rappresentanza e difesa nel procedimento arbitrale, successivamente il legale rappresentante pro tempore della società ha ratificato, con atto separato, la nomina ad arbitro contenuta nella domanda di accesso arbitrale né è emerso da alcun atto una sua contraria volontà o interesse al proseguimento del giudizio arbitrale).

