

Massime per Atto Ricercato: Determinazione n. 6 del 18/12/2013 - rif.

Determinazione n. 6 del 18/12/2013 - rif. d.lgs 163/06 Articoli 241 - Codici 241.1

Le disposizioni dell'art. 1, commi da 18 a 25, della legge 6 novembre 2012, n. 190, (in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella P.A.), hanno introdotto modifiche alla disciplina dell'arbitrato dettata dal Codice. In relazione all'esclusione di determinate categorie professionali dal novero dei soggetti ai quali può essere affidato l'incarico di arbitro (comma 18), il divieto non comprende le categorie degli avvocati dello Stato e dei magistrati a riposo, ciò in quanto, attesa l'espressa dizione della norma, la medesima deve correttamente essere riferita solo ai magistrati (ordinari, amministrativi, militari e contabili), agli avvocati e procuratori dello Stato ed ai componenti delle commissioni tributarie in servizio. Quanto ai profili di diritto intertemporale dell'applicazione del comma 18 della legge n. 190/2012, il suddetto divieto non ha efficacia retroattiva con riguardo agli incarichi relativi a procedimenti arbitrati in corso od a collegi arbitrati già costituiti alla data del 28 novembre 2012 (data di entrata in vigore della norma); a tale ipotesi deve assimilarsi anche il caso dei provvedimenti di nomina, con conseguente accettazione, intervenuti prima della data suddetta, anche ove il collegio non si fosse ancora costituito e sia stata presentata l'istanza di nomina del terzo arbitro alla camera arbitrale successivamente a tale data. Ai sensi del comma 19 della legge n. 190/2012, è consentito ricorrere all'arbitrato "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": la norma, priva di specifica previsione transitoria, determina, in assenza di previa autorizzazione dell'organo di governo (non prevista dalla normativa previgente), la sopravvenuta nullità delle clausole compromissorie contenute nei bandi di gara antecedenti all'entrata in vigore della norma, con salvezza dei soli arbitrati già conferiti o autorizzati prima di detta data (art. 1, comma 25), laddove per arbitrato conferito deve intendersi quello in cui l'ente abbia operato la designazione (con conseguente accettazione) dell'arbitro; per arbitrato autorizzato deve, invece, intendersi l'arbitrato per il quale, prima dell'entrata in vigore della legge n. 190/2012, sia intervenuto il consenso dell'ente di appartenenza dell'arbitro, se del caso da parte dell'organo di autogoverno. È possibile rilasciare una autorizzazione a posteriori per convalidare, motivando espressamente, le clausole arbitrali già inserite nei bandi per gli arbitrati non ricadenti nell'ipotesi di cui all'art. 1, comma 25. Continua a trovare applicazione l'art. 810 c.p.c. con la precisazione che per i casi di clausole arbitrali già inserite nei bandi, per gli arbitrati non ricadenti nell'ipotesi di cui all'art. 1, comma 25 (arbitrati non conferiti o non autorizzati alla data di entrata in vigore della legge), è, in ogni caso, necessaria l'autorizzazione postuma. Per i casi in parola, trova, inoltre, applicazione la disposizione di cui al comma 24 dell'art. 1 della legge n. 190/2012, che obbliga la pubblica amministrazione a stabilire, a pena di nullità della nomina, l'importo massimo spettante al dirigente pubblico per l'attività arbitrale.