

Segnalazione al Governo ed al Parlamento

Definizione delle controversie derivanti dall'esecuzione del contratto di appalto

Nell'ambito delle attività istituzionali ad essa assegnate dall'art. 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e s. m., l'Autorità intende segnalare a codeste Istituzioni per l'adozione di interventi di competenza, la problematica relativa alla soluzione delle controversie in materia di lavori pubblici, attualmente disciplinata dall'art. 32 della predetta legge.

L'istituto dell'arbitrato in materia di lavori pubblici è stato sempre oggetto di una particolare disciplina nel nostro ordinamento giuridico sin dal momento della sua formazione unitaria (legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E). Esso, infatti, coinvolge interessi pubblici e notevole impiego di pubbliche risorse, di talché la compromissione di questi, in sede arbitrale, non può essere disciplinata alla stregua di ogni altra forma di deferimento di controversia ad arbitri.

Negli ultimi decenni, come è noto, la materia è stata oggetto di vivaci polemiche e di reiterati interventi legislativi, nonché di importanti pronunce della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato, mentre, in occasione dell'ultimo organico intervento legislativo nella materia dei lavori pubblici (legge n.109/94), essa fu oggetto di una disciplina *ad hoc*.

Quest'ultima volle porre rimedio all'anzidetto dibattito, configurando appunto una soluzione che, facendosi carico delle esigenze di interesse pubblico che venivano in rilievo, si rifacesse, altresì, all'organizzazione dell'istituto arbitrale nelle sue più moderne e pratiche configurazioni.

La norma (art. 32), invero, si faceva carico altresì di una certa diffidenza verso l'istituto che, nei momenti più caldi dell'emergere di fenomeni patologici, era stato visto con sfavore, quale possibile "teatro o veicolo" - come è stato detto in dottrina - "di accordi indanno dell'interesse pubblico".

Ma, al di là di fenomeni contingenti o di patologie denunciate, resta l'esigenza di fondo, ineludibile in un ordinato assetto degli interessi pubblici e privati, di una regolazione organica e speciale dell'istituto che si faccia carico dell'insopprimibile esigenza di tutelare gli interessi pubblici e privati che vengono in gioco con un giudice terzo ed imparziale che offra sufficienti garanzie di indipendenza nei confronti di questi.

Il sistema della Camera Arbitrale a tale esigenza è volto; non apparendo, come si è detto, idoneo, per le pubbliche esigenze, un sistema che si modelli invece unicamente sul giudice arbitro, sorto a seguito di compromesso tra privati.

Senonché, l'anzidetta organica disciplina prevista dall'art. 32 della legge e dagli articoli 150 e 151 del regolamento 21 dicembre 1999, n. 554, è stata incisa da una sentenza del Consiglio di Stato (17 ottobre 2003, n. 6337) che, facendo venir meno parzialmente le due citate norme regolamentari, ha reso per buona parte inefficiente il previsto sistema.

Un tale intervento giurisprudenziale, per gli inconvenienti che esso creava, è stata oggetto già di segnalazione da parte di questa Autorità con atto del 6 novembre 2003.

Al fine di risolvere le suesposte problematiche, questa Autorità ha offerto la propria collaborazione agli organi governativi competenti, onde promuovere le iniziative dirette a ricostituire la parte del regolamento travolta dal giudicato, per adeguarla ai criteri enunciati dal citato art.32 della legge quadro.

Si apprende ora che, in sede di discussione per la conversione in legge (attualmente in corso presso il Senato) del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, recante "disposizioni urgenti per l'università e la ricerca, per i beni e le attività culturali, per il completamento di grandi opere strategiche, per la mobilità dei dipendenti, nonché per semplificare gli adempimenti relativi a imposte di bollo e tasse di concessione" - A.S.3276, è stato proposto un emendamento a firma dei senatori Compagna ed altri - n. 6.0.3 - che, introducendo un'ulteriore modifica del sistema, renderebbe sostanzialmente facoltativo il ricorso al più garantista sistema della Camera Arbitrale, rimettendo ad un collegio di tre soggetti, liberamente scelti dalle parti, le controversie in tema di lavori pubblici.

Non può, anzitutto, non notarsi la natura episodica dell'intervento normativo che, inserendosi in un provvedimento di conversione di un decreto legge riguardante materie varie, verrebbe ad incidere su una legge che, tuttora, l'ordinamento ritiene legge quadro della materia e viene, altresì, a modificare l'organica disciplina di un istituto, disciplina che era nata per le anzidette ragioni di pubblico interesse.

Né si dica che il decreto legge ha riguardo, altresì, al "completamento delle grandi opere strategiche", dal momento che la disciplina contenuta nell'emendamento ha, invece, valenza generale, per ogni tipo di lavoro pubblico.

Questa disciplina sostanzialmente darebbe luogo, nel nostro ordinamento, alla coesistenza, nella medesima materia, di due distinti e contraddittori modelli di arbitrato di cui il secondo (per varie ragioni: ambientali, culturali, di condizione e sviluppo attuale della nostra Pubblica Amministrazione) è da prevedere che, verosimilmente, sarà recessivo.

In proposito non può non richiamarsi quanto anche la Camera Arbitrale presso questa Autorità ha osservato nella seduta del 23 febbraio u. s., evidenziando, in particolare, che, con la modifica proposta, verrebbero a coesistere nell'ordinamento:

- un arbitrato rimesso totalmente alla disponibilità delle parti, sia quanto al regime procedurale, sia quanto alla determinazione degli onorari e delle spese arbitrali;

- l'altro in via residuale - avente carattere rituale ed amministrato dalla Camera Arbitrale - contraddistinto da un regime procedurale più rigido anche per quanto riguarda la determinazione dei compensi (v. il D.M. 2 dicembre 2000, n. 398).

Tale doppia disciplina, oltre ad introdurre due regimi contrastanti, è in sé contraddittoria poiché o la materia, per la rilevanza pubblica degli interessi coinvolti, è tale da giustificare ed imporre un sistema amministrato, ed allora non è concepibile una deroga per volontà privata; o, viceversa, si ritiene che le parti siano libere di amministrarlo come previsto dalle norme di diritto comune, ed allora non si giustifica più la permanenza di una struttura pubblica la cui unica utile funzione, quella di nominare il terzo arbitro in caso di disaccordo, è espletabile ed è già espletata per gli altri arbitrati dal Presidente del Tribunale, senza costi aggiuntivi per le parti.

Ma questa ultima ipotesi si porrebbe, però, in palese contrasto sia con l'ultra secolare tradizione legislativa italiana (che in 144 anni ha sempre riservato alla mano pubblica l'intervento nella nomina dei collegi arbitrali, nonché una forma di vigilanza sullo svolgimento del procedimento), sia, ancor più, con la svolta impressa in tal senso dalla legge quadro che, con la Merloni *ter* (legge n. 415/98), ha istituito la Camera Arbitrale proprio per un maggior rigore nel controllo di questo tipo di arbitrato anche a fini di moralizzazione del settore.

Si creerebbe, inoltre, una disuguaglianza nell'ambito della medesima materia per la fortuita circostanza che le parti concordino o no sulla nomina del terzo arbitro, poiché da ciò dipenderebbe il sistema procedimentale (libero od amministrato).

Si porrebbero, comunque, gravi oneri per le finanze delle stazioni appaltanti, il più delle volte soccombenti in giudizio, a causa delle maggiori spese derivanti dall'espletamento dell'arbitrato non amministrato.

Tali pregnanti considerazioni, espresse dalla Camera Arbitrale, questa Autorità non può non far proprie e rimetterle, unitamente alle altre osservazioni esposte all'inizio, alle valutazioni del Governo e del Parlamento, certa che ad esse si vorrà dare soddisfacente risposta in un equilibrato assetto degli interessi che vengono in rilievo.

Roma, lì 24 febbraio 2005

Il Presidente

I Componenti