



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI GENOVA

Corso di formazione in Arbitrato

Arbitrato e Pubblica Amministrazione – in generale e
nei contratti pubblici

Gerolamo Taccogna

Professore associato di diritto amministrativo
nell'Università di Genova

Capacità privatistica della PA ed arbitrato – inquadramento generale

- La scelta dell'arbitrato corrisponde, secondo la giurisprudenza, ad un atto di autonomia privata (ad es. Cass., n. 18452/2011) – peraltro bilaterale (l'arbitrato obbligatorio è incostituzionale, come stabilito da Corte cost. n. 221/05, n. 325/1998);
- Art. 11 cod. civ.: «Le province e i comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche, godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico»;
 - in sostanza: il codice civile non pretende di applicarsi ai soggetti pubblici ma è aperto a tale opzione se fondata sui loro ordinamenti amministrativi
- Cons. St., Sez. V, n. 374/1990: «La capacità giuridica dell'ente pubblico si ricollega alla qualità di soggetto giuridico, cioè alla potenziale destinatarietà degli effetti giuridici di un ordinamento, con la conseguenza che all'ente pubblico deve essere riconosciuta una pienezza di capacità, con la conseguente possibilità da parte dell'ente, di far ricorso, in via tendenziale, a tutti i mezzi possibili per raggiungere i propri scopi»
 - In sostanza: secondo la prospettiva amministrativistica, la capacità privatistica non è esclusa per le p.a. ed è anzi connaturata alla loro soggettività, nei limiti degli scopi istituzionali
- Quindi: **le p.a., in linea di principio (e salvo quanto infra) possono accedere all'arbitrato, nell'esercizio della capacità privatistica, per quanto concerne le loro situazioni giuridiche paritetiche (mentre tutto questo non riguarda i poteri, ai quali è estraneo l'universo dell'autonomia privata)**

Capacità privatistica delle PA ed arbitrato (irrituale) - precisazioni

- Notoriamente l'azione delle pa (tutta, pubblicistica e privatistica) soggiace ad alcuni principi stabiliti dalla Costituzione
- La giurisprudenza ne ha tratto alcune conseguenze, anche in tema di arbitrato (irrituale)
- Cass., Sez. III, n. 7759/2020:
 - Come già affermato da questa S.C. «benché la P.A., nel suo operare negoziale, si trovi su un piano paritetico a quello dei privati, ciò non significa che vi sia una piena ed assoluta equiparazione della sua posizione a quella del privato, poiché l'Amministrazione è comunque portatrice di un interesse pubblico cui il suo agire deve in ogni caso ispirarsi; ne consegue che **alla stessa è preclusa la possibilità di avvalersi, nella risoluzione delle controversie derivanti da contratti di appalto conclusi con privati, dello strumento del c.d. arbitrato irrituale o libero**, poiché in tal modo il componimento della vertenza verrebbe ad essere affidato a soggetti (gli arbitri irrituali) individuati, nell'ambito di una pur legittima logica negoziale, in difetto di qualsiasi procedimento legalmente determinato e, perciò, senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta (Cass. S.U. 8987/2009; conf. Cass. 28533/2018)».
 - Correttamente, pertanto, la Corte territoriale, ... in applicazione del riportato principio e per le ragioni su precisate, ha ritenuto comunque preclusa alla P.A. la possibilità di avvalersi dell'arbitrato c.d. irrituale, con conseguente invalidità della relativa clausola.

Segue (su P. A. ed arbitrato irrituale)

- Prosegue la stessa sentenza:
 - Come precisato da questa S.C. a sezioni unite nella citata sentenza, siffatta natura negoziale della risoluzione demandata agli arbitri irrituali comporta che costoro operino in sostituzione delle parti del contratto, e perciò possano definire la vertenza con la ricerca di un nuovo assetto d'interessi da essi medesimi individuato, che dette parti si sono preventivamente impegnate a fare proprio; detto meccanismo negoziale appare, tuttavia, scarsamente compatibile con i **principi che regolano l'agire della pubblica amministrazione**, in forza dei quali **non è consentito delegare a terzi estranei la formazione della volontà negoziale della pubblica amministrazione medesima**; al riguardo detta sentenza ha precisato che "non v'è alcun dubbio che la pubblica amministrazione, quando instaura con un privato rapporti di natura negoziale che non implicino l'adozione di atti autoritativi, è in linea di massima anch'essa soggetta alle norme di diritto privato. Tuttavia, il fatto che la pubblica amministrazione, nel suo operare negoziale, si trovi su un piano paritetico a quello dei privati, se per un verso esclude che essa possa avvalersi di un qualsiasi potere di supremazia sull'altro contraente, per altro verso non significa che vi sia una piena ed assoluta equiparazione della sua posizione a quella di un privato. Resta, comunque, **l'ineliminabile differenza che discende dalla portata e dalla natura dell'interesse pubblico cui in ogni caso l'amministrazione deve ispirarsi** e che, anche se incanalato nell'alveo di strumenti di tipo privatistico, è destinato a conformare il comportamento del contraente pubblico secondo regole e principi - particolarmente in tema di pubblicità e di trasparenza - che per il privato non hanno invece ragion d'essere. Del modo in cui gestisce il proprio interesse il privato non è tenuto a dar conto ad alcuno, ma lo stesso non può dirsi per il contraente pubblico e per le modalità con cui si realizza il pubblico interesse cui egli è preposto, che non possono restare opache ma devono viceversa pur sempre rispondere a criteri suscettibili di essere ben percepiti e valutati. Se ciò è vero, non basta richiamarsi alla natura privatistica degli strumenti negoziali adoperati per superare ogni possibile ostacolo all'utilizzabilità dell'arbitrato irrituale nei contratti della pubblica amministrazione. Certamente non v'è alcuna incompatibilità di principio tra la natura pubblica del contraente e la possibilità di un componimento negoziale delle controversie nascenti dal contratto stipulato dalla pubblica amministrazione. Ma resta il fatto che tale componimento, se derivante da un arbitrato irrituale, verrebbe ad essere affidato a soggetti (gli arbitri irrituali, appunto) individuati all'interno della medesima logica negoziale, in difetto qualsiasi procedimento legalmente predeterminato e perciò senza adeguate garanzie di trasparenza e pubblicità della scelta. Quei medesimi soggetti sarebbero destinati poi ad operare secondo modalità parimenti non predefinite e non corredate delle suindicate garanzie di pubblicità e trasparenza. Nè, infine, può trascurarsi che il perseguimento dell'interesse pubblico - interesse che anche nel componimento arbitrale dovrebbe potersi realizzare e che non può mai andare esente da un regime di controlli ed eventuali conseguenti responsabilità - verrebbe invece affidato all'operato di soggetti sottratti ad ogni controllo, con l'effetto di rendere evanescente anche l'eventuale individuazione di qualsiasi conseguente responsabilità"

Segue (su P. A. ed arbitrato irrituale)

- Non del tutto chiari i limiti effettivi che derivano da un siffatto inquadramento
- L'arbitrato irrituale è escluso in radice o solo quando presenta i segnalati inconvenienti ?
 - quid, per esempio, se la clausola prevedesse la nomina da parte di un terzo imparziale ed imponesse comunque la definizione della lite secondo diritto malgrado il carattere irrituale dell'arbitrato (il che è ben possibile, come risulta ad es. da Cass., 24.558/2015) ? Si direbbe che le segnalate controindicazioni generali dell'arbitrato irrituale in questo caso non incidano, ma la natura giurisprudenziale del limite e la non particolare ampiezza della casistica non consentono di raggiungere soluzioni certe
- Quale è il perimetro delle PA alla quale sono riferibili i limiti giurisprudenziali in esame ?
- tema delle società controllate, specialmente di quelle *in house* (che si considerano, nella sostanza, articolazioni amministrative delle PA). Il d.lgs. n. 175/2006, all'art. 1.3 prevede che «per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato»
 - Lo si può leggere nel senso che la legge abbia voluto assimilare queste società ai soggetti di diritto comune, salve le sole espresse disposizioni di stampo pubblicistico per esse dettate, che sono ben presenti nello stesso d. lgs. n. 175/2006 ma non si occupano dell'arbitrato e, quindi, non escludono quello irrituale; oppure si può ritenere che l'equiparazione ai soggetti privati non sia comunque piena per le ragioni di principio indicate dalla Corte di Cassazione nella pronuncia esaminata sopra
- Inoltre, occorre tenere in considerazione eventuali disposizioni normative specifiche (v. *infra*, ad esempio nel lavoro alle dipendenze delle p.a.)

Le P. A. in arbitrato – alcune regole generali

- Le questioni fin qui trattate attengono alla possibilità per le PA di ricorrere all'arbitrato
- Nel caso, cioè in presenza di un arbitrato che veda legittimamente coinvolta una p.a., le regole applicabili sono quelle generali, salvo che la legge detti specifiche discipline per particolari settori, come avviene ad esempio in materia di contratti pubblici (v. *infra*)
- Dubbio se l'arbitrato che coinvolge la PA possa essere di equità. La giurisprudenza lo ha ammesso in linea di principio, al di fuori dei casi nei quali specifiche norme di settore lo hanno vietato (Cass., Sez. I, 14.857/2001)
- Ai sensi dell'art. 1. 18 l. n. 190/2012: «Ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, agli avvocati e procuratori dello Stato e ai componenti delle commissioni tributarie è vietata, pena la decadenza dagli incarichi e la nullità degli atti compiuti, la partecipazione a collegi arbitrali o l'assunzione di incarico di arbitro unico»; altre norme della legge anticorruzione in tema di arbitrato sono state nel frattempo abrogate

Arbitrato e giurisdizione amministrativa

- Le controversie fra privati hanno come giudice naturale quello ordinario, sicché l'arbitrato (rituale) si pone per loro come alternativo a tale giudice
- Il codice di procedura civile disciplina alcuni «raccordi»: la tutela cautelare in vertenze la cui soluzione è devoluta ad arbitri; l'impugnazione del lodo (rituale)
- Le controversie che vedono coinvolte le pubbliche amministrazioni hanno diversi giudici naturali, a seconda delle situazioni soggettive che ne costituiscono oggetto
 - in estrema sintesi:
 - se si controverte dell'esercizio di poteri, è competente il giudice amministrativo; se si controverte di diritti lo è il giudice ordinario
 - tuttavia esistono casi nei quali il giudice amministrativo conosce anche di diritti, nella cd. giurisdizione esclusiva
- L'arbitrabilità è esclusa per le controversie relative all'esercizio dei poteri (salvo quanto *infra* su una fattispecie particolare, relativa all'accordo di programma), mentre non lo è per quelle relative ai diritti, ancorché devolute alla giurisdizione esclusiva del GA
 - l'art. 12 del c.p.a. prevede che: «**Le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile**» (si direbbe escludendo, in questi casi, l'arbitrato irrituale, e quello di diritto secondo equità, di cui si è già detto)

Segue (sull'arbitrato alternativo alla giurisdizione amministrativa – controversie arbitrabili)

- La norma pone una serie di questioni:
 - con il rinvio all'art. 806 c.p.c., richiama il limite (all'arbitrabilità) dato dal fatto che la controversia abbia ad oggetto **diritti disponibili**; come evidenziato in dottrina, non vi è tuttavia una nozione univoca di disponibilità, sicché il limite risulta incerto (specie con riguardo alla PA che persegue in generale il pubblico interesse)
 - la giurisdizione esclusiva dovrebbe caratterizzarsi (ad esempio secondo Corte Cost. n. 204/2004) per un inestricabile intreccio fra poteri, cui corrispondono gli interessi legittimi (non arbitrabili), e diritti; ma se è difficile tenerli distinti (al punto che si decide di concentrare le controversie in capo al GA indipendentemente dalla distinzione), allora la stessa difficoltà si presenta allorché si pretenda ricorrere all'arbitrato, per i soli diritti soggettivi
 - problemi nel caso delle **controversie sulla nullità di atti amministrativi**, alle quali non sono estranee le tematiche inerenti ai poteri, ma che per l'assenza di effetti dell'atto nullo si prestano ad essere ricondotte alla sfera dei diritti
 - problemi a proposito del cd. **risarcimento della lesione degli interessi legittimi**, per la quale si ripropone l'annosa questione, ancora non ben definita, se la controversia riguardi l'interesse legittimo e la risarcibilità sia una forma di tutela di esso (Corte Cost. 204/2014, suffragata anche dall'impostazione degli artt. 7 e 113 c.p.a.) o se, invece, la controversia riguardi un diritto al risarcimento distinguibile dall'interesse legittimo, la lesione del quale gli dà origine (come da taluno sostenuto in dottrina), potendosi ravvisare l'arbitrabilità nel secondo caso ma non nel primo
 - con ulteriori complicazioni:
 - tema dell'ammissibilità della domanda risarcitoria anche indipendentemente da quella impugnatoria, con cognizione solo incidentale dell'illegittimità del provvedimento, secondo Cons. St., Ad. Plen. n. 3/2011
 - tema del risarcimento del danno da **mancato esercizio dell'azione amministrativa**, su cui invece è prevista la giurisdizione esclusiva del GA (si può chiedere il danno, senza fare il ricorso contro il silenzio ? si resta in giurisdizione esclusiva?)

Segue (sull'arbitrato alternativo alla giurisdizione amministrativa - questioni di rito)

- Questioni **cautelari**:
 - l'art. 39 c.p.a. contiene un rinvio al c.p.c.: «per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali»
 - l'art. 669-quinquies c.p.c., per le questioni cautelari, prevede che: «se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri anche non rituali o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito»
 - per cui: nelle materia di giurisdizione ordinaria è competente il GO, in quelle di giurisdizione amministrativa esclusiva lo è il GA
- Questioni di **volontaria giurisdizione**:
 - si ritiene che la competenza sia comunque del Presidente del Tribunale ordinario, in quanto investito delle funzioni di volontaria giurisdizione
- **Impugnazione del lodo**:
 - anche nelle materie di giurisdizione esclusiva del GA, stante il rinvio dall'art. 12 c.p.a. agli artt. 806 ss. del c.p.c., si direbbe che competente per l'impugnazione del lodo sia la Corte d'appello (con ciò risolvendosi la convenzione di arbitrato anche in un accordo sulla giurisdizione)
- **Esecuzione lodo**:
 - L'art. 112 c.p.a. ammette espressamente il giudizio di ottemperanza per l'esecuzione dei lodi arbitrali esecutivi (quindi dichiarati tali con l'apposita procedura innanzi al Tribunale)

Arbitrati previsti da discipline specifiche riguardanti le PA – accordi di programma

- Ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 267/2000:
 - «Per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, promuove la conclusione di un **accordo di programma**, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento.
 - 2. **L'accordo può prevedere altresì procedimenti di arbitrato**, nonché interventi surrogatori di eventuali inadempienze dei soggetti partecipanti»
- Varie tesi in proposito:
 - sicuramente è consentito l'arbitrato sulle controversie relative ad aspetti patrimoniali o comunque relativi a diritti;
 - più dubbio è se sia consentito anche sull'interpretazione dell'accordo di programma nel suo contenuto pubblicistico
 - ancor più dubbio è se sia consentito addirittura sull'esercizio dei poteri amministrativi e con quali azioni esperibili e quali poteri in capo al collegio

Arbitrati previsti da discipline specifiche riguardanti le PA – controversie di lavoro

- Art. 412 c.p.c.:

«In qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di mancata riuscita, le parti possono indicare la soluzione, anche parziale, sulla quale concordano, riconoscendo, quando è possibile, il credito che spetta al lavoratore, e possono accordarsi per la risoluzione della lite, affidando alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia.

Nel conferire il mandato per la risoluzione arbitrale della controversia, le parti devono indicare:

- 1) il termine per l'emanazione del lodo, che non può comunque superare i sessanta giorni dal conferimento del mandato, spirato il quale l'incarico deve intendersi revocato;
- 2) le norme invocate dalle parti a sostegno delle loro pretese e l'eventuale richiesta di decidere secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari.

Il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato, sottoscritto dagli arbitri e autenticato, produce tra le parti gli effetti di cui all'articolo 1372 e all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile.

Il lodo è impugnabile ai sensi dell'articolo 808-ter. Sulle controversie aventi ad oggetto la validità del lodo arbitrale irrituale, ai sensi dell'articolo 8080-ter, decide in unico grado il tribunale, in funzione di giudice del lavoro, nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il ricorso è depositato entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo. Decorso tale termine, o se le parti hanno comunque dichiarato per iscritto di accettare la decisione arbitrale, ovvero se il ricorso è stato respinto dal tribunale, il lodo è depositato nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del lodo arbitrale, lo dichiara esecutivo con decreto».

- Qui abbiamo un **arbitrato irrituale in materia lavoristica**, che si applica anche al lavoro privatizzato alle dipendenze delle PA; quindi un'**ipotesi normativamente prevista di arbitrato irrituale della PA**, peraltro almeno in parte al riparo dalle preoccupazioni della Corte di cassazione in merito, stante il fatto che il ruolo arbitrale viene svolto dalle commissioni di conciliazione e quindi di organi tenuti ad agire nel rispetto dei principi inerenti all'azione amministrativa.

Arbitrati previsti da discipline specifiche riguardanti le PA – contratti pubblici

- Nell'ambito dei contratti pubblici l'arbitrato ha una lunga e travagliata storia, in particolare nel settore dei lavori
- Oggi la disciplina è contenuta nel codice di cui al d. lgs. n. 50/2016 e vale per tutti i contratti pubblici (salvo quelli sottratti al codice ex artt. 17ss.)
 - ai sensi dell'art. 209.1: «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 di cui agli articoli 205 e 206 possono essere deferite ad arbitri»
 - La norma prosegue prevedendo quanto segue: «L'arbitrato, ai sensi dell'articolo 1, comma 20, della legge 6 novembre 2012, n. 190, si applica anche alle controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici»
 - Senonché l'art. 1.20 della l. n. 190/2012 è stato abrogato, ma dallo stesso d. lgs. n. 50/2016; sicché si deve ritenere che l'intenzione del legislatore sia stata quella di aggiornare e trasferire entro il codice dei contratti pubblici la norma originariamente insita nella legge anticorruzione; non di cancellarla: quindi **le società ivi menzionate soggiacciono alla stessa disciplina delle PA quanto all'arbitrato in materia di contratti pubblici**, che non si limita a prevedere l'arbitrabilità ma dà vita ad un particolare modello di arbitrato amministrato.
- Le norme del d.lgs. n. 50/2016 sull'arbitrato si applicano anche alle controversie su diritti soggettivi relative a contratti pubblici per i quali i bandi siano stati anteriori all'entrata in vigore del codice stesso (art. 216.22)

Segue (arbitrato nei contratti pubblici)

- Disciplina specifica per una **serie di aspetti, da analizzare partitamente**:
 - Clausola compromissoria e compromesso
 - Camera arbitrale
 - Composizione e nomina del collegio
 - Rito
 - Compensi degli arbitri e spese di procedura
- Questioni meritevoli di approfondimento: arbitrato su **responsabilità precontrattuale**
 - ammissibile, se in presenza di clausola compromissoria che la comprenda o, fuori del campo di applicazione del codice dei contratti pubblici, in presenza di compromesso

Clausola compromissoria e compromesso

(art. 209.2-3 d. lgs. n. 50/2016)

- La stazione appaltante indica nel bando o nell'avviso con cui indice la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria. **L'aggiudicatario può ricusare la clausola compromissoria**, che in tale caso non è inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. **E' vietato in ogni caso il compromesso**
- **E' nulla la clausola compromissoria inserita senza autorizzazione** nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito. La clausola è inserita previa autorizzazione motivata dell'organo di governo della amministrazione aggiudicatrice

Camera arbitrale e arbitri (art. 210, d.lgs. n. 50/2016)

- Presso l'ANAC è istituita la Camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, di seguito camera arbitrale.
- La Camera arbitrale cura la formazione e la tenuta dell'Albo degli arbitri per i contratti pubblici, redige il codice deontologico degli arbitri camerali e provvede agli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale.
- Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1.18 l. n. 190/2012 (divieto di arbitrato per magistrati ed avvocati dello Stato), possono essere iscritti all'albo degli arbitri della Camera arbitrale i soggetti appartenenti alle seguenti categorie:
 - a) avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio davanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione;
 - b) tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria e architettura abilitati all'esercizio della professione da almeno 10 anni e iscritti ai relativi albi;
 - c) professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e tecniche e dirigenti delle pubbliche amministrazioni, con provata esperienza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.
- La Camera arbitrale cura, altresì, in sezione separata, la tenuta dell'elenco dei periti per la nomina dei consulenti tecnici nei giudizi arbitrali. Sono iscritti all'elenco i soggetti in possesso del diploma di laurea e comprovata esperienza professionale di almeno 5 anni, con relativa iscrizione all'albo professionale, se richiesta.
- I soggetti di cui sopra (arbitri e periti), sono rispettivamente inseriti nell'albo degli arbitri e nell'elenco dei periti, su domanda corredata da curriculum e da adeguata documentazione comprovante i requisiti.
- L'iscrizione all'albo degli arbitri e all'elenco dei periti ha validità triennale e può essere nuovamente conseguita decorsi due anni dalla scadenza del triennio. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 53 del d.lgs. n. 165/2001, durante il periodo di appartenenza, e nei successivi tre anni, i soggetti iscritti all'albo non possono espletare incarichi professionali in favore delle parti dei giudizi arbitrali da essi decisi, ivi compreso l'incarico di arbitro di parte.
- Sono fatti salvi i casi di riconsiliazione di cui all'art- 815 c.p.c..
- La Camera arbitrale cura anche la tenuta dell'elenco dei segretari dei collegi arbitrali. Possono essere iscritti all'elenco i funzionari in possesso di diploma di laurea in materia giuridica o economica o equipollenti e, ove necessario, in materie tecniche, inseriti nei ruoli delle pubbliche amministrazioni di cui al d.lgs. n. 165/2001, aventi un'anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni. Gli eventuali oneri relativi alla tenuta dell'elenco sono posti a carico dei soggetti interessati all'iscrizione, prevedendo a tal fine tariffe idonee ad assicurare l'integrale copertura dei suddetti costi.

Composizione e nomina del collegio (art. 209.4-8)

- Il collegio arbitrale è composto da tre membri ed è **nominato dalla Camera arbitrale**. **Ciascuna delle parti**, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, **designa l'arbitro di propria competenza** scelto tra soggetti di provata esperienza e indipendenza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce. **Il Presidente del collegio arbitrale è designato dalla Camera arbitrale tra i soggetti iscritti all'albo**, in possesso di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce.
- La **nomina degli arbitri** per la risoluzione delle controversie nelle quali è parte una pubblica amministrazione avviene nel rispetto dei **principi di pubblicità e di rotazione** oltre che nel rispetto delle disposizioni del presente codice. Qualora la controversia si svolga tra due pubbliche amministrazioni, gli arbitri di parte sono individuati tra i dirigenti pubblici. Qualora la controversia abbia luogo tra una pubblica amministrazione e un privato, l'arbitro individuato dalla pubblica amministrazione è scelto, preferibilmente, tra i dirigenti pubblici. In entrambe le ipotesi, qualora l'Amministrazione con atto motivato ritenga di non procedere alla designazione dell'arbitro nell'ambito dei dirigenti pubblici, la designazione avviene nell'ambito degli iscritti all'albo.
- **Ergo: l'amministrazione può scegliere o dirigenti** (problema del raccordo con 815.1, n. 5 c.p.c. e, comunque, dell'indipendenza) **o soggetti iscritti all'Albo**
- Fermo restando quanto previsto dall'articolo 815 c.p.c. (sulla ricsuzione degli arbitri), **non possono essere nominati:**
 - a) i magistrati ordinari, amministrativi contabili e militari in servizio o a riposo nonché gli avvocati e procuratori dello Stato, in servizio o a riposo, e i componenti delle commissioni tributarie;
 - b) coloro che nell'ultimo triennio hanno esercitato le funzioni di arbitro di parte o di difensore in giudizi arbitrali disciplinati dal presente articolo, ad eccezione delle ipotesi in cui l'esercizio della difesa costituisca adempimento di dovere d'ufficio del difensore dipendente pubblico; (scarsamente compatibile con il requisito di esperienza)
 - c) coloro che, prima del collocamento a riposo, hanno trattato ricorsi in sede civile, penale, amministrativa o contabile presentati dal soggetto che ha richiesto l'arbitrato;
 - d) coloro che hanno espresso parere, a qualunque titolo, nelle materie oggetto dell'arbitrato;
 - e) coloro che hanno predisposto il progetto o il capitolato di gara o dato parere su esso;
 - f) coloro che hanno diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, o le forniture a cui si riferiscono le controversie;
 - g) coloro che hanno partecipato a qualunque titolo alla procedura per la quale è in corso l'arbitrato.
- La nomina del collegio arbitrale effettuata in violazione delle anzidette regole determina la **nullità del lodo**.
- Al fine della nomina del collegio, la domanda di arbitrato, l'atto di resistenza ed eventuali controdeduzioni sono trasmessi alla Camera arbitrale. Sono altresì trasmesse le designazioni di parte. Il Presidente del collegio arbitrale nomina, se necessario, il segretario, anche scegliendolo tra il personale interno all'ANAC (privilegio per personale ANAC ?).

Rito (art. 209.9-14)

- Le parti determinano la **sede del collegio** arbitrale, anche presso uno dei luoghi in cui sono situate le sezioni regionali dell'Osservatorio; se non vi è alcuna indicazione della sede del collegio arbitrale, ovvero se non vi è accordo fra le parti, questa deve intendersi stabilita presso la sede della Camera arbitrale.
- Ai giudizi arbitrali si applicano le **disposizioni del codice di procedura civile**, salvo quanto disposto dal codice dei contratti pubblici. In particolare, sono ammissibili tutti i **mezzi di prova** previsti dal codice di procedura civile, con esclusione del giuramento in tutte le sue forme.
- I **termini** che gli arbitri hanno fissato alle parti per le loro allegazioni e istanze istruttorie possono essere considerati perentori solo se vi sia una previsione in tal senso o nella convenzione di arbitrato o in un atto scritto separato o nel regolamento processuale che gli arbitri stessi si sono dati.
- Il lodo si ha per pronunciato con la sua ultima sottoscrizione e diviene efficace con il suo **deposito** presso la Camera arbitrale per i contratti pubblici (può essere telematico con firme digitali e depositato via pec).
- Il deposito del lodo presso la Camera arbitrale per i contratti pubblici precede quello da effettuarsi presso la cancelleria del tribunale ai sensi e per gli effetti di cui all'**articolo 825 c.p.c.** Il deposito del lodo presso la camera arbitrale è effettuato, a cura del collegio arbitrale, in tanti originali quante sono le parti, oltre a uno per il fascicolo d'ufficio ovvero con modalità informatiche e telematiche determinate dall'ANAC. Su richiesta di parte il rispettivo originale è restituito, con attestazione dell'avvenuto deposito, ai fini degli adempimenti di cui all'articolo 825 c.p.c..
- Il lodo è **impugnabile**, oltre che per motivi di nullità, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia. L'impugnazione è proposta nel termine di novanta giorni dalla notificazione del lodo e non è più proponibile dopo il decorso di centoottanta giorni dalla data del deposito del lodo presso la Camera arbitrale.

Impugnazione del lodo (art. 209.15)

Su istanza di parte la Corte d'appello può sospendere, con ordinanza, l'efficacia del lodo, se ricorrono gravi e fondati motivi. Si applica l'art. 351 c.p.c.. Quando sospende l'efficacia del lodo, o ne conferma la sospensione disposta dal presidente, il collegio verifica se il giudizio è in condizione di essere definito. In tal caso, fatte precisare le conclusioni, ordina la discussione orale nella stessa udienza o camera di consiglio, ovvero in una udienza da tenersi entro novanta giorni dall'ordinanza di sospensione; all'udienza pronunzia sentenza a norma dell'art. 281-sexies c.p.c.. Se ritiene indispensabili incombenti istruttori, il collegio provvede su di essi con la stessa ordinanza di sospensione e ne ordina l'assunzione in una udienza successiva di non oltre novanta giorni; quindi provvede ai sensi dei periodi precedenti

Compensi degli arbitri e spese di procedura (art. 209.8-9 e 209.16-21)

- Contestualmente alla nomina del Presidente, la Camera arbitrale comunica alle parti la misura e le modalità del **deposito** da effettuarsi **in acconto** del corrispettivo arbitrale (art. 209.8)
- Entro quindici giorni dalla pronuncia del lodo, va corrisposta, a cura degli arbitri e a carico delle parti, una **somma pari all'uno per mille** del valore della relativa controversia. Detto importo è direttamente versato all'ANAC (art. 109.9)
- La Camera arbitrale, su proposta del collegio arbitrale, determina con apposita delibera il **compenso degli arbitri** nei limiti stabiliti con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti [DM 31-1-2018]. Sono comunque vietati incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto. Il compenso per il collegio arbitrale, comprensivo dell'eventuale compenso per il segretario, non può comunque superare l'importo di 100.000 euro, da rivalutarsi ogni tre anni con i decreti e le delibere di cui al primo periodo. Per i dirigenti pubblici resta ferma l'applicazione dei limiti di cui all'articolo 23-ter del d.l. n. 201/2011, nonché all'articolo 1.24 della l. n. 190/2012. L'atto di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali, nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica, costituisce titolo per l'ingiunzione di cui all'art. 633 c.p.c.. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al primo periodo, si applica l'articolo 216, comma 22.
- Il **corrispettivo a saldo** per la decisione della controversia è versato dalle parti, nella misura liquidata dalla Camera arbitrale, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del lodo.
- La Camera arbitrale provvede alla liquidazione degli onorarie delle **spese di consulenza tecnica**, ove disposta, ai sensi degli articoli da 49 a 58 del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al d.lgs. n. 115/2002, nella misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.
- Gli importi dei corrispettivi dovuti per la decisione delle controversie sono direttamente versati all'ANAC.
- Salvo quanto previsto dall'art. 92.2 c.p.c., il collegio arbitrale, se accoglie parzialmente la domanda, compensa le spese del giudizio in proporzione al rapporto tra il valore della domanda e quello dell'accoglimento.
- Le parti sono tenute **solidalmente** al pagamento del compenso dovuto agli arbitri e delle spese relative al collegio e al giudizio arbitrale, salvo rivalsa fra loro.

Segue (DM 31-1-2018)

- Il compenso spettante al collegio arbitrale, comprensivo del compenso del segretario nel caso di nomina, non può superare i limiti della tabella di cui all'allegato A, che costituisce parte integrante del presente decreto, fissati in ragione del valore della controversia deferita in arbitrato.
- Il compenso spettante al collegio arbitrale è ripartito tra i componenti e il segretario, se nominato, del collegio secondo i seguenti criteri:
 - a) al presidente del collegio spetta un compenso pari a quello spettante agli altri due componenti del medesimo collegio maggiorato di un importo non superiore al 20 per cento del suddetto compenso;
 - b) al segretario, in caso di nomina da parte del presidente del collegio, spetta un compenso non superiore al 5 per cento del compenso complessivo di cui al comma 1.
- Ai fini dell'applicazione della tabella di cui all'allegato A, per valore della controversia si intende la somma aritmetica delle richieste economiche in conto capitale contenute nelle domande comunque decise dal collegio, con l'aggiunta, ove richiesti, degli interessi e della rivalutazione monetaria calcolati sino al giorno della proposizione della domanda.
- Nelle controversie aventi ad oggetto la risoluzione, il recesso e la rescissione del contratto, ovvero la revoca la decadenza e l'annullamento d'ufficio della concessione, il valore della controversia di cui alla tabella dell'allegato A è determinato con riferimento alla parte del contratto ancora da eseguire, tenendo conto degli atti aggiuntivi e delle varianti eventualmente intervenuti. Nelle controversie aventi ad oggetto la domanda di nullità o di annullamento del contratto, il valore coincide con l'importo originario del contratto.
- Ai fini della determinazione del valore della controversia, le domande riconvenzionali si sommano alle domande principali. Non si sommano le domande proposte in via subordinata o alternativa.
- Nel caso in cui l'arbitrato sia deciso con pronuncia di rito la misura dei compensi è sempre pari al minimo previsto dallo scaglione, aumentato al massimo di un importo pari al 0,05 per cento della differenza tra il valore della controversia e il minimo dello scaglione di riferimento, in presenza di elementi significativi di pregio.
- In caso di conciliazione è dovuto il compenso minimo indicato nella tabella di cui all'allegato A, ridotto della metà.
- Sono escluse dal compenso degli arbitri le spese per il funzionamento della camera arbitrale ai sensi dell'art. 209, comma 15, del codice.

Allegato A

Valore della controversia	Compenso minimo	Compenso massimo
1. da 0 pari a Euro 500.000	Euro 5.000	Euro 20.000
2. da Euro 500.001 a Euro 2.500.000	Euro 20.000	Euro 35.000
3. da Euro 2.500.001 a Euro 10.000.000	Euro 35.000	Euro 60.000
4. da Euro 10.000.001 a Euro 30.000.000	Euro 60.000	Euro 75.000
5. da Euro 30.000.001 >	Euro 75.000	Euro 100.000

Il collegio consultivo tecnico in funzione di arbitro

- D. L. n. 76/2020, art. 6:
 - «Fino al 30 giugno 2023 per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie ..., è obbligatoria, presso ogni stazione appaltante, la costituzione di un collegio consultivo tecnico, prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre dieci giorni da tale data, con i compiti previsti dall'articolo 5 (inerenti alle eventuali sospensioni dei lavori) nonché di **rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.**
 - (...) L'inosservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali; l'osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità del soggetto agente per danno erariale, salvo il dolo. **Le determinazioni del collegio consultivo tecnico hanno la natura del lodo contrattuale previsto dall'art. 808-ter del codice di procedura civile, salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse»**
- Altro caso (temporaneo) di arbitrato **irrituale** consentito dalla legge (si direbbe che l'obbligo di motivazione circa l'eventuale disconoscimento di tale ruolo del collegio, valga solo per la parte pubblica e non anche per quella privata)
- La stessa normativa reca norme dettagliate riguardo alla costituzione ed al funzionamento del collegio integrate da apposite linee-guida ministeriali (DM 17 gennaio 2022 - <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/03/07/22A01477/sg>)