

L'Autorità, come si è accennato prima in altra occasione, ha ritenuto che le società partecipate da una società che è a sua volta indirettamente partecipata da Enti locali non possono concorrere agli appalti banditi da amministrazioni diverse da quelle che ne detengono il capitale.

**Società
partecipate e
consorzio**

Per quanto attiene alle contestazioni su provvedimenti di esclusione afferenti a specifiche procedure di gara, una problematica di particolare rilevanza ha riguardato la contemporanea partecipazione alla gara di un consorzio e dei suoi consorziati: l'Autorità ha espresso l'avviso che le norme di settore vanno interpretate nel senso che un'impresa consorziata non può mai partecipare ad una gara nella quale concorra anche il consorzio (stabile) del quale fa parte, né in forma singola né in forma associata. Infatti, il legislatore ha inteso evitare la partecipazione alla stessa gara di imprese collegate occasionalmente o, come è il caso dei consorzi stabili, addirittura unite tra loro al punto da dar vita ad un'unica struttura imprenditoriale. Legittimamente, pertanto, la commissione giudicatrice di una gara per l'affidamento di lavori pubblici esclude un'impresa facente parte di un consorzio di imprese, nel caso in cui sia risultato che, alla medesima gara, abbia partecipato il consorzio stesso.

Nell'ambito delle contestazioni avverso i provvedimenti di esclusione dalla partecipazione alla singola gara, una parte consistente dell'attività dell'Autorità ha riguardato la dimostrazione del possesso dei requisiti di carattere generale del concorrente, in particolare per quanto attiene alla rilevanza di condanne penali che incidono sull'affidabilità morale dell'imprenditore. Al riguardo, l'Autorità è intervenuta a chiarire che la stazione appaltante deve valutare discrezionalmente l'incidenza di una condanna sull'affidabilità morale dell'appaltatore, con riferimento al tipo di reato commesso, e fornire, in relazione alla decisione adottata, adeguata e congrua motivazione. In particolare, è stato rilevato che sussiste un'ipotesi di "violazione del principio del giusto procedimento" la disposta esclusione di un'impresa, effettuata senza tener conto della natura contravvenzionale del reato né dell'irrogazione di una pena solo pecuniaria non particolarmente cospicua.

**Requisiti
personale del
concorrente**

La violazione del citato criterio ben può essere riconosciuta sintomatica di un comportamento che configura il vizio di eccesso di potere dell'atto emanato in sua assenza.

CAPITOLO 5

IL CONTENZIOSO ARBITRALE

5.1 La normativa vigente nel 2006

5.1.1 L'arbitrato e la Camera arbitrale nel Codice dei contratti pubblici

La materia dell'arbitrato e le competenze della Camera arbitrale sono disciplinate dagli articoli 241, 242 e 243 del D.Lgs. n. 163 del 2006, in sostituzione delle precedenti disposizioni contenute nel D.P.R. n. 554 del 1999 e nel D.M. n. 398 del 2000.

Sotto il profilo sostanziale, la principale innovazione determinata dal decreto legislativo è consistita, in coerenza con l'attribuzione all'Autorità delle nuove competenze in materia di servizi e forniture, nell'estensione della competenza della Camera arbitrale, prima limitata agli arbitrati in materia di lavori pubblici, anche ai settori dei servizi e delle forniture.

Tenuto conto che il citato decreto legislativo è entrato in vigore il 1° luglio 2006, nel 2006, tuttavia, gli arbitrati che si sono svolti presso la Camera arbitrale hanno continuato ad avere ad oggetto, nella totalità dei casi, controversie in materia di lavori pubblici. Analogo fenomeno si è registrato nei primi quattro mesi del 2007.

Le nuove norme in materia di arbitrato contenute nel Codice dei contratti non hanno modificato il sistema "binario" o "alternativo" introdotto dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005 (articolo 5, comma 16 - *sexies* che ha sostituito l'articolo 32 della legge n. 109 del 1994), la quale prevede procedure diverse per la nomina del Presidente del collegio, a seconda che sia intervenuto, o meno, l'accordo delle parti sul nominativo cui conferire le relative funzioni.

Dunque, anche in base alle nuove disposizioni, la Camera arbitrale interviene solo se manca l'accordo delle parti sulla nomina del terzo arbitro; in tale evenienza il procedimento segue il modello dell'arbitrato amministrato.

Arbitrati
liberi e
arbitrati
amministrati

Avendo riguardo agli aspetti procedurali, il Codice – discostandosi dal precedente sistema, che prevedeva due distinte discipline, per il caso di arbitrati liberi (codice di procedura civile) o di arbitrati amministrati (norme contenute nel D.M. n. 398 del 2000, le quali rinviavano al c.p.c. solo per quanto da esse non previsto) - ha unificato i due modelli di arbitrato, disponendo che “a tutti i giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile”.

Oggi, quindi, tutta la disciplina dell’arbitrato in materia di appalti pubblici, ivi comprese le norme di procedura, è stata legificata, così attribuendo ai poteri della Camera arbitrale ed ai procedimenti da essa amministrati una stabilità maggiore rispetto al precedente sistema, prevalentemente costituito da norme di natura regolamentare (si ricordi che una delle più rilevanti innovazioni in tema di procedure arbitrali è stata determinata, anteriormente al Codice dei contratti pubblici, dalla sentenza del Consiglio di Stato 17 ottobre 2003, n. 6335, la quale ha annullato gli artt. 150, comma 3, e 151, commi 5, 7, e 8, del D.P.R. n. 554 del 1999, che attribuivano alla Camera arbitrale la nomina del terzo arbitro e che disciplinavano la formazione e la tenuta dell’Albo degli arbitri, nonché il possesso dei requisiti professionali e di onorabilità degli stessi).

Deriva da quanto precede che, nel vigente sistema, le procedure camerali seguono di norma lo stesso rito degli arbitrati liberi¹, con la sola eccezione di alcuni aspetti “amministrati” dalla Camera arbitrale che riguardano:

- 1) la nomina del Presidente del collegio da parte del Consiglio della Camera all’interno dell’albo degli arbitri istituito presso la Camera

¹ Si fa presente che, per effetto della norma transitoria contenuta nell’articolo 253, comma 34, lettera c), del D.Lgs. n. 163 del 2006, gran parte degli arbitrati svoltisi nel 2006 hanno seguito le norme vigenti prima dell’entrata in vigore del Codice. La differenza principale tra la disciplina del codice di procedura civile e quella contenuta nel regolamento interministeriale, riguarda l’individuazione dell’oggetto del giudizio che, in base all’articolo 2, comma 3, D.M. n. 398 del 2000, ha una disciplina più restrittiva: l’oggetto deve infatti essere determinato al momento della costituzione del collegio ed è inderogabilmente delimitato dalla domanda di arbitrato, dall’atto di resistenza ed eventuali controdeduzioni, senza possibilità di nuovi ed ulteriori ampliamenti.

- stessa e la contestuale determinazione del deposito in acconto che le parti debbono versare per l'avvio del procedimento arbitrale²;
- 2) la scelta del segretario, ad opera dei Presidenti dei collegi, all'interno dell'elenco dei segretari istituito presso la Camera ai sensi dell'articolo 242, comma 10, del decreto legislativo n. 163 del 2006³;
 - 3) la nomina del C.T.U. - ove disposta dal collegio - all'interno dell'elenco dei periti iscritti presso la Camera;
 - 4) la liquidazione del compenso spettante agli arbitri e la determinazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ad opera del Consiglio della Camera (articolo 243, comma 8, D.Lgs. n. 163 del 2006).

Nell'arbitrato amministrato, inoltre, a differenza di quanto avviene per gli arbitrati liberi (v. articolo 810 c.p.c.), la sede del collegio arbitrale, in caso di mancata indicazione delle parti o di mancato accordo, si intende stabilita presso la sede della Camera arbitrale, che mette a disposizione per il funzionamento del collegio l'aula per le udienze e gli strumenti necessari allo svolgimento del giudizio.

Anche per quanto riguarda la disciplina del deposito del lodo, il Codice dei contratti ha uniformato i due modelli di arbitrato.

² Articoli 242, comma 6, e 243, commi 1 e 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006. Per quanto riguarda le categorie dei soggetti che possono essere ammessi all'albo degli arbitri, il comma 6 dell'articolo 242 riproduce la disposizione contenuta nel comma 5 dell'articolo 151, D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 con l'aggiunta (alla lettera d) dei dirigenti generali delle pubbliche amministrazioni, laureati in materie giuridiche e tecniche, prima non contemplati; inoltre sia per questi che per i professori universitari l'iscrizione è stata estesa ai soggetti con competenza in materia di servizi e forniture, oltre che nel settore dei lavori pubblici. Infine la norma ha eliminato per la categoria dei magistrati amministrativi e contabili, e per gli avvocati dello Stato in servizio (lettera a), la previsione del contingente secondo il numero fissato dal Consiglio della Camera arbitrale.

³ Prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti, il D.M. n. 398 del 2000 prevedeva che il segretario del collegio fosse designato in via esclusiva tra il personale dell'Autorità (articolo 3, comma 2). Le nuove norme hanno invece stabilito che per lo svolgimento del compito di segreteria del collegio, i Presidenti possono scegliere anche dipendenti appartenenti ad altre amministrazioni operanti nel settore dei contratti pubblici e alle magistrature contabili e amministrative, purché in possesso di determinati requisiti (quali la laurea e una certa anzianità di servizio) e previa iscrizione all'elenco dei segretari istituito presso la Camera arbitrale (articolo 242, comma 10, D.Lgs. n. 163 del 2006). Sul punto si rinvia al successivo paragrafo 5.1.2.

Infatti, non solo è stata confermata la disposizione contenuta nella legge n. 80 del 2005 (articolo 5, comma 16 - *sexies*, punto 2), secondo cui anche i lodi emessi in occasione di giudizi “liberi” debbono essere depositati presso la Camera arbitrale, ma è stato anche espressamente previsto che tali lodi si intendono per pronunciati con il deposito presso la Camera (articolo 241, comma 9, del decreto legislativo n. 163 del 2006).

E' stata così estesa ai giudizi arbitrali che si svolgono al di fuori della Camera arbitrale, la disposizione contenuta nel D.M. n. 398 del 2000 (articolo 9, comma 1) relativa ai soli arbitrati amministrati.

La “*ratio*” dell'unificazione della disciplina del deposito dei lodi è essenzialmente rinvenibile nella funzione che il deposito riveste in ordine al conferimento della certezza, pubblicità e trasparenza dei dati riferibili alla giustizia arbitrale ed alla effettuazione del relativo controllo.

Qualora, infatti, il deposito non fosse previsto, gli arbitrati che si svolgono al di fuori della Camera arbitrale resterebbero sconosciuti e sarebbero sottratti a qualsiasi tipo di verifica in ordine ad eventuali sviluppi anomali del contenzioso, la cui rilevazione compete alla Camera arbitrale, ai fini della successiva trasmissione all'Autorità ed all'Osservatorio, nell'ambito dei compiti istituzionali ad essi attribuiti dalla legge (articolo 6, comma 7, lettera h. 6) e articolo 242, comma 5, del D.Lgs. n. 163 del 2006).

Tra tali anomalie non dovrebbero essere sottovalutate, ove sussistenti, quelle relative ad eccessi nell'autoliquidazione dei compensi arbitrali, anomalia tanto più grave ove si consideri che, nella maggior parte dei casi, (v. paragrafo 5.2.4) l'esito dei giudizi vede soccombenti le stazioni appaltanti, e quindi gravate di maggiori oneri le pubbliche amministrazioni con conseguente aggravio patrimoniale, valutabile nelle competenti sedi sotto il profilo del danno erariale derivante dall'ingiustificato costo posto a carico del pubblico erario.

Tenuto conto di ciò, la Camera arbitrale ha richiesto che, in occasione del deposito dei lodi “liberi”, venga prodotta anche l'ordinanza di liquidazione dei compensi adottata dai collegi arbitrali (comunicato del Presidente della Camera arbitrale n. 18 del 10 gennaio 2006).

In attuazione di tale richiesta, sono state depositate nel 2006 presso la Camera arbitrale n. 72 ordinanze di liquidazione, a fronte di n. 80 lodi definitivi depositati in esito ad arbitrati liberi.

I lodi relativi ad arbitrati amministrati sono stati n. 40.

Il Codice dei contratti pubblici ha confermato il diritto della Camera arbitrale di ricevere, in occasione del deposito del lodo, un'entrata patrimoniale per il servizio reso (conservazione e raccolta dei lodi, certificazione e rilascio di copie richieste).

Tale diritto, pari all'uno per mille del valore della controversia (percentuale stabilita, a decorrere dal 1° gennaio 2006, dall'articolo 1, comma 70, della legge n. 266 del 2005), ha comportato nel corso del 2006, un introito complessivo di € 1.139.364,69.

Sul punto si rinvia alle tabelle 1.4 e 1.5 contenute nel paragrafo 5.2.2.

Si ricorda, infine, che a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. decreto Bersani), i compensi spettanti agli arbitri sono determinati secondo le tariffe previste per gli avvocati (punto 9 tabella D allegata al D.M. 8 aprile 2004, n. 127, che ha sostituito le tariffe di cui all'allegato del D.M. n. 398 del 2000).

Sull'aspetto relativo alle liquidazioni dei compensi e al costo degli arbitrati, si rinvia al paragrafo 5.3.

Tra le novità introdotte dal Codice dei contratti pubblici, è da segnalare l'attribuzione alla Camera arbitrale di specifici poteri istruttori per l'espletamento dell'attività di rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso.

L'articolo 242, comma 5, del decreto legislativo n. 163 del 2006, ha, infatti, previsto espressamente che la Camera arbitrale "può richiedere notizie, chiarimenti e documenti relativamente al contenzioso in materia di contratti pubblici", rinviando per la disciplina delle relative modalità di acquisizione ad un atto regolamentare dell'Autorità.

In attuazione di tale disposto normativo, il Consiglio della Camera arbitrale ha predisposto uno schema di regolamento, attualmente all'esame del Consiglio dell'Autorità, nel quale si propone che la Camera arbitrale possa richiedere alle amministrazioni ed alle imprese -

parti di controversie arbitrali - ogni notizia, atto e documento utili a valutare distorsioni nel contenzioso arbitrale.

Per gli arbitrati non sottoposti a procedure camerali, ai fini di una loro inclusione nel quadro generale del contenzioso, lo schema di regolamento prevede che le richieste di atti e documenti siano effettuate in relazione ai lodi depositati presso la Camera arbitrale e alle ordinanze di liquidazione ad essi allegate.

Si propone, infine, il ricorso alla Guardia di finanza per l'acquisizione dei documenti e dei dati non trasmessi dalle Amministrazioni e dalle imprese (si veda in proposito quanto riferito in precedenza circa il parziale mancato deposito delle ordinanze di liquidazione dei compensi arbitrali).

Ai nuovi poteri di indagine conferiti alla Camera arbitrale, ha fatto seguito, sul piano organizzativo, il riconoscimento in capo alla stessa di una propria autonomia organizzativa da disciplinare con regolamento interno (articolo 14 del regolamento di organizzazione approvato dall'Autorità il 15 febbraio 2007).

5.1.2 Atti e deliberazioni adottati dal Consiglio della Camera arbitrale nel corso del 2006

L'attività svolta dalla Camera arbitrale nel 2006 può, in parte, essere rappresentata attraverso i comunicati che hanno avuto ad oggetto delibere e risoluzioni adottate dal Consiglio su argomenti di carattere generale.

In sintesi, gli atti della Camera arbitrale pubblicati nel 2006 sul sito Internet dell'Autorità o sulla Gazzetta Ufficiale sono stati:

- Comunicato n. 18 del 10.01.2006: "Modalità operative per il deposito dei lodi presso la Camera arbitrale"⁴.
- Comunicati n. 19 del 31.01.2006 e n. 21 del 6.10.2006: "Modalità di pagamento delle somme dovute alla Camera arbitrale".
- Il Comunicato n. 19 ha chiarito gli aspetti applicativi della disciplina introdotta dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria 2006) che, al

Attività della
Camera
Arbitrale

⁴ Si rinvia al riguardo a quanto detto nel paragrafo 5.1.1.

fine di ovviare agli inconvenienti derivanti dal precedente sistema (versamento alla Tesoreria provinciale dello Stato delle somme, trasferimento e successivo riaccreditamento all'Autorità con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze: articolo 151, comma 11, del D.P.R. n. 554 del 1999, abrogato), ha disposto che gli importi dei corrispettivi dovuti dalle parti agli arbitri fossero versati presso la Tesoreria provinciale dello Stato e direttamente trasferiti alla contabilità speciale intestata all'Autorità.

La nuova procedura introdotta dalla finanziaria 2006, non ha tuttavia superato il problema del ritardo nei pagamenti, a causa delle difficoltà da parte della Tesoreria provinciale di rendicontare le somme da trasferire poi all'Autorità.

Per questa ragione, al fine di accelerare l'iter delle liquidazioni, è stato disposto (comunicato n. 21) che i pagamenti vengano effettuati tramite conto corrente bancario direttamente all'Autorità, che provvede poi a liquidare gli arbitri.

- Comunicato n. 20 del 2.10.2006: "Risoluzione di massima sulla misura del deposito in acconto".

Per venire incontro alle esigenze, più volte manifestate dalle parti, di un contenimento nella determinazione dell'acconto previsto dall'articolo 243, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006, il Consiglio ha stabilito criteri più elastici e ispirati ad una maggiore discrezionalità nel fissare la misura del deposito in acconto.

Inoltre, sono stati adottati come parametri di riferimento per la quantificazione del deposito stesso, le tariffe minime e massime previste dal D.M. 8 aprile 2004, n. 127 (articolo 24 del decreto Bersani), in sostituzione dei compensi stabiliti nel DM. n. 398 del 2000.

- Comunicati n. 22 e n. 23 del 29.11.2006: "Istituzione dell'elenco dei segretari dei collegi arbitrali"⁵ e "Criteri di determinazione del compenso dei segretari".

⁵ Sulla Gazzetta Ufficiale n. 289 del 13/12/2006, oltre che sul sito Internet dell'Autorità, è stato pubblicato l'avviso relativo all'istituzione dell'elenco presso la Camera arbitrale.

In attuazione dell'articolo 242, comma 10, del D.Lgs. n. 163 del 2006, la Camera arbitrale ha istituito l'elenco dei segretari dei collegi arbitrali, al quale sono ammessi i soggetti aventi titolo ad essere nominati segretari nei giudizi arbitrali in cui il Presidente del collegio è nominato dalla Camera arbitrale⁶.

In base al Codice, possono richiedere l'iscrizione nell'elenco dei segretari i funzionari dell'Autorità, delle magistrature contabili e amministrative, e delle pubbliche amministrazioni operanti nei settori dei lavori, servizi e forniture, purché muniti di laurea⁷ ed aventi un'anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni.

Per la copertura degli oneri relativi alla tenuta dell'elenco, la legge ha previsto, a carico dei soggetti interessati all'iscrizione, una tariffa che l'Autorità ha fissato nella somma di € 50,00 per ogni triennio di iscrizione⁸.

L'ammissione all'elenco dei segretari avviene con delibera del Consiglio nella prima seduta del mese successivo a quella in cui è presentata la domanda di ammissione⁹ ed è subordinata all'invio della ricevuta di pagamento della suddetta quota di iscrizione.

Ciascun funzionario iscritto nell'elenco non può svolgere, contemporaneamente, più di due incarichi di segretario in procedimenti arbitrali amministrati.

⁶ Come già detto, il D.M. n. 398/2000 prevedeva che il segretario fosse scelto dai Presidenti dei collegi arbitrali tra il personale dell'Autorità (articolo 3, comma 2). Sulla base di tale disposizione, era operante presso la Camera arbitrale un registro "interno" dei segretari al quale erano iscritti i dipendenti dell'Autorità interessati a svolgere il compito di segretario. Il Codice, nel prevedere espressamente l'istituzione e la tenuta presso la Camera dell'elenco dei segretari, ha disposto che esso sia aperto anche ai dipendenti di altre Amministrazioni in possesso di determinati requisiti. Con l'istituzione del nuovo elenco, è venuto meno, dopo un periodo di disciplina transitoria, il registro dei segretari operante di fatto presso la Camera arbitrale.

⁷ Le lauree previste dall'articolo 242, comma 10, del D.Lgs. n. 163 del 2006 sono: giuridica, economica ed equipollenti o tecnica.

⁸ E' quantomeno singolare che il Codice abbia previsto, per la copertura dei costi, una tariffa per la sola iscrizione nell'elenco dei segretari e non anche per le iscrizioni all'albo degli arbitri e dei periti.

⁹ Analogamente a quanto avviene per gli arbitri e per i periti, è stato richiesto che alla domanda di ammissione venga allegata una dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di onorabilità.

Inoltre l'appartenenza all'elenco dei segretari non è cumulabile con quella all'albo degli arbitri o dei periti.

In occasione dell'istituzione del nuovo elenco, il Consiglio ha anche stabilito nuovi criteri per la determinazione del compenso a favore del segretario (comunicato n. 23).

In particolare si è passati da un meccanismo di compenso fisso previsto per il segretario¹⁰, all'applicazione - entro limiti minimi e massimi prestabiliti - di una tariffa graduata, che preveda incrementi di compenso correlati al valore ed alla complessità di ciascun giudizio arbitrale e all'attività in concreto svolta dal segretario, ivi compresa la tenuta degli atti e del fascicolo.

Sui compensi liquidati ai segretari, sia di collegi arbitrali amministrati che liberi, si rinvia al paragrafo 5.3.3.

- Comunicato n. 24 del 20.03.2007: "Estrazione informatica per la nomina del terzo arbitro".

Nel corso del 2006 (verbali n. 233 del 21.02.2006 e n. 251 del 30.11.2006), il Consiglio della Camera arbitrale ha deliberato di ripristinare la procedura di sorteggio per la scelta del terzo arbitro, tenuto conto della scadenza del periodo biennale di sospensione previsto per la reiscrizione degli arbitri nell'albo camerale e del conseguente rinfoltimento dell'albo stesso¹¹.

Con l'occasione sono state riesaminate le procedure di nomina del terzo arbitro nei giudizi che si svolgono presso la Camera Arbitrale, allo scopo di rendere più snella e trasparente l'attività del Consiglio e di valorizzare, in linea con l'orientamento del legislatore, l'autonomia delle parti nel sistema della giustizia arbitrale.

¹⁰ Il precedente sistema prevedeva per i segretari dei collegi arbitrali un compenso fisso, pari a € 2.500,00, per gli arbitrati aventi sede in Roma, ed a € 2.800,00, per gli arbitrati fuori sede. Le nuove misure dei compensi possono raggiungere un massimo di € 5.000,0 e di € 5.600,00, rispettivamente, per gli arbitrati con sede in Roma o fuori sede.

¹¹ Con il comunicato n. 17 dell'8.06.2005, il Consiglio aveva temporaneamente sospeso, considerata l'esiguità dell'albo, la procedura di sorteggio per la nomina del terzo arbitro, ferma restando l'applicazione di criteri predeterminati e oggettivi nella scelta dei Presidenti dei collegi.

E' stata così prevista una procedura elettronica di estrazione tale da garantire l'impossibilità di influenza da parte della Camera arbitrale e la par condicio di tutti gli arbitri iscritti nell'Albo rispetto alla scelta del presidente del collegio, attraverso l'utilizzo di un algoritmo di sorteggio improntato a criteri di assoluta casualità, di sicurezza e di oggettività¹².

L'estrazione è pubblica e si svolge nei locali della Camera arbitrale alla presenza di un ufficiale della Guardia di finanza, appartenente al Nucleo operante presso l'Autorità, ad ulteriore garanzia della imparzialità del sistema.

Sulla base della natura - giuridica o tecnica - dell'arbitrato¹³, si effettua l'estrazione di 15 nominativi iscritti nell'Albo appartenenti alle categorie di cui all'articolo 242, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006¹⁴.

La procedura elettronica assicura che, nel caso degli arbitrati con oggetto giuridico, l'estrazione comprenda almeno 3 nominativi di cui alle lettere a), b) e d) del citato articolo 242, comma 6¹⁵, e, nel caso degli arbitrati con oggetto tecnico, l'estrazione comprenda almeno 4 nominativi di categorie comprese nelle lettere c) e d) del medesimo articolo¹⁶.

¹² Il programma informatico per l'estrazione è stato realizzato, in accordo con l'Autorità, da alcuni funzionari dell'Osservatorio. La nuova procedura informatica, che è entrata in vigore il 14 febbraio 2007, ha sostituito il precedente sistema di sorteggio che si svolgeva presso la sede dei Monopoli dello Stato.

¹³ L'individuazione della natura dell'arbitrato è fatta dal Consiglio, in occasione dell'esame dell'istanza volta ad avviare il procedimento arbitrale, tenendo conto della prevalenza delle problematiche giuridiche o tecniche oggetto della controversia arbitrale.

¹⁴ Come già detto (v. nota 2), l'articolo 242, comma 6, del D.Lgs. n. 163 del 2006 ha sostituito l'articolo 151, comma 5, lettere a), b), c) e d) del D.P.R. n. 554 del 1999, che era ancora in vigore all'epoca in cui il Consiglio ha deliberato la nuova procedura di estrazione.

¹⁵ Si tratta dei magistrati amministrativi, contabili e avvocati dello Stato in servizio nonché degli avvocati dello Stato e magistrati a riposo (lettera a), degli avvocati abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori con quindici anni di attività (lettera b), dei professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e dei dirigenti generali delle P.A. laureati nelle stesse materie con particolare competenza nella materia dei contratti pubblici (lettera d).

¹⁶ Si tratta dei tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria e architettura, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni e iscritti ai relativi albi (lettera c) e dei professori universitari di ruolo nelle materie tecniche e dei dirigenti generali delle P.A. laureati nelle stesse materie con particolare competenza nella materia dei contratti pubblici (lettera d).

Le estrazioni avvengono tra i candidati che non abbiano più di 2 procedimenti arbitrali in corso presso la Camera arbitrale.

Nell'ambito della rosa dei 15 soggetti estratti, il Consiglio della Camera arbitrale nomina il terzo arbitro sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, che tengono conto della competenza, avuto riguardo alle attitudini derivanti da esperienze professionali e da studi scientifici in rapporto alla controversia da decidere (quali si deducono in via esclusiva dal *curriculum* e dalla documentazione allegati alla domanda di iscrizione all'Albo camerale) e, in subordine, della maggiore anzianità di esercizio professionale e della priorità di ammissione all'Albo.

E' stata, infine, prevista la possibilità che le parti, invitate a presenziare alle operazioni di sorteggio¹⁷, esprimano, con istanza riservata da depositare nella segreteria entro le 48 ore successive all'estrazione, il proprio gradimento congiunto su uno dei nominativi estratti.

L'indicazione di preferenza, eventualmente manifestata dalle parti, è valutata dal Consiglio nell'ambito dei criteri per la scelta del terzo arbitro.

Tale previsione, come già detto, è stata introdotta al fine di valorizzare l'autonomia e la volontà delle parti anche nelle procedure amministrate, ove la scelta del terzo arbitro è riservata alla Camera arbitrale in qualità di terzo Organo.

5.2. I dati sul contenzioso arbitrale

5.2.1 I dati relativi agli arbitrati amministrati e all'attività della Camera arbitrale

Dalle tabelle che seguono è possibile trarre un quadro d'insieme del contenzioso che si è svolto presso la Camera arbitrale nel corso del 2006, tenuto anche conto dei giudizi non esauritisi nei precedenti anni.

¹⁷ E' stato stabilito un preavviso alle parti di almeno tre giorni.

Tabella 5.1
Dati complessivi relativi agli arbitrati amministrati in corso nel 2006
(dopo la costituzione dei collegi arbitrali)

A	Arbitrati attivati nei precedenti esercizi e non definiti al 31.12.2005	54
	Procedimenti attivati nel 2006 provenienti da anni precedenti	10
	Procedimenti attivati nel 2006 e provenienti dallo stesso anno (di cui 6 conclusi)	10
	Totale A)	74
B	Lodi adottati nel 2006	40
	Conciliazioni	4
	Altri Provvedimenti (ritiro, cessata materia del contendere)	2
	Totale B)	46
(A-B)	Arbitrati in corso al 31.12.2006 dopo la costituzione del collegio	28

Tabella 5.2
Dati relativi alle domande di arbitrato pervenute nel 2006

Domande di arbitrato	51
Procedimenti ritirati o incompleti	11
Procedimenti attivati	10
Procedimenti sospesi per mancato versamento dell'acconto	30
Richieste di determinazione acconto relative ad arbitrati con nomina del terzo arbitro ad opera della Camera arbitrale	36
Richieste di determinazione acconto relative ad arbitrati con nomina del terzo arbitro di comune accordo tra le parti o del Presidente del Tribunale	4

L'andamento del contenzioso arbitrale nell'anno 2006 - quale si evince dalle tabelle che precedono¹⁸ - evidenzia una contrazione dei procedimenti arbitrali iscritti presso la Camera arbitrale.

Ciò si desume sia dal numero delle domande di arbitrato con istanza di nomina di terzo arbitro pervenute alla Camera (n. 51 rispetto a n. 81 pervenute nello scorso anno), sia dalle richieste di determinazione del deposito in acconto e dai relativi provvedimenti

¹⁸ I dati relativi ai procedimenti arbitrali c.d. "amministrati" riportati nelle tabelle e nel prosieguo del capitolo, hanno carattere di certezza, non essendo in alcun modo condizionati, a differenza di quelli relativi agli arbitrati c.d. "liberi", da carenze di comunicazione ad opera delle parti dei relativi giudizi.

(pari a n. 40 nel 2006, e a n. 70 nel 2005). Tale dato tiene conto del fatto che l'arbitrato amministrato, a partire dal 15 maggio 2005 (data in cui è entrata in vigore la legge 14 maggio 2005, n. 80), non costituisce più, come negli anni precedenti, l'unico sistema di giustizia arbitrale normativamente previsto, potendo le parti nominare di comune accordo il Presidente del collegio e, in conseguenza di tale scelta, seguire il modello dell'arbitrato libero.

La flessione degli arbitrati amministrati rispetto a quelli liberi è confermata dal dato relativo al deposito dei lodi (v. successiva *tabella* 5.4), da cui risulta che i lodi adottati nel 2006 in esito a procedure amministrate sono 40, mentre i lodi depositati in esito ad arbitrati liberi sono 80.

Ed è da tenere presente, al riguardo, che la "fuga" dalle procedure amministrate si manifesta non solo nel numero (più basso) di procedimenti attivati presso la Camera, ma anche nel valore delle controversie oggetto degli arbitrati (vedi *tabelle* 5.8 e 5.8 bis da cui emerge che le controversie di maggior valore, rientranti negli scaglioni sesto, settimo e ottavo delle tariffe di cui al D.M. n. 398 del 2000 e al decreto Bersani, sono nella gran parte dei casi decise da collegi arbitrali "liberi").

In ordine alle ragioni di tale fenomeno, sono da tener presenti anche le considerazioni svolte nel successivo paragrafo 5.3.1 circa le autoliquidazioni dei compensi da parte dei collegi arbitrali.

Un altro effetto derivante dal sistema del doppio "binario" è stato quello di aver prodotto un aumento del contenzioso sulle nomine del terzo arbitro adottate dal Consiglio della Camera arbitrale.

Si è verificato, infatti, in alcuni casi che le parti resistenti in giudizi arbitrali abbiano adottato, tra le strategie da seguire, anche quella di impugnare la scelta della procedura camerale intentata dalla "parte più diligente"¹⁹, adducendo, tra le varie argomentazioni, la mancata formalizzazione del disaccordo per la nomina del terzo arbitro²⁰.

¹⁹ L'articolo 241, comma 15, del D.Lgs. n. 163 del 2006, stabilisce infatti che "in caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la Camera arbitrale.....".

²⁰ Sono stati presentati n. 3 ricorsi al T.A.R. e n. 1 ricorso straordinario al Capo dello Stato. Nessun ricorso è stato presentato nell'anno precedente.

Tabella 5.3
Carico di lavoro della Camera arbitrale

Sedute del Consiglio	24
Nomine di terzo arbitro deliberate dal Consiglio	38(*)
Iscrizioni all'albo degli arbitri	184
Iscrizioni all'elenco dei periti	95
Iscrizioni all'elenco dei segretari appartenenti ad altre amministrazioni	23
Provvedimenti di determinazione del deposito in acconto	40
Dichiarazioni di abbandono del procedimento per mancato versamento del deposito in acconto	7
Ordinanze del Consiglio di liquidazione dei compensi agli arbitri	54
Pagamenti parziali	98
Pagamenti a saldo	46
Provvedimenti di liquidazione dei C.T.U.	25

(*) Delle 38 nomine deliberate dal Consiglio, 2 sono state effettuate in sostituzione di arbitri nominati nei precedenti anni.

Quanto al dato relativo alle iscrizioni all'albo degli arbitri, si registra un incremento rispetto all'anno precedente (n. 184 iscritti nel 2006 rispetto a n. 59 ammessi nel 2005).

Il rinfoltimento dell'albo è stato in parte determinato, come già detto²¹, dalla circostanza che nel corso del 2006 è scaduto, per molti degli arbitri già iscritti all'Albo, il biennio di sospensione previsto dalla norma per la reiscrizione²². Ciò ha consentito ai soggetti interessati di poter ripresentare la domanda per l'ammissione all'Albo nel triennio successivo.

Nello stesso anno, poi, sono state completate le procedure per la designazione degli arbitri appartenenti ai ruoli dei magistrati della Corte dei conti e degli avvocati dello Stato (articolo 242, comma 6, lettera a, del D.Lgs. n. 163 del 2006). Infine è da tener conto che, in base al Codice dei contratti (articolo 242, comma 6, lettera d), anche i dirigenti generali delle Pubbliche Amministrazioni, laureati nelle stesse materie dei professori universitari, possono iscriversi all'albo degli arbitri²³.

²¹ Vedi paragrafo 5.1.2, comunicato n. 24 del 30/03/2007.

²² Si ricorda che l'articolo 242, comma 9, del D.Lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che l'appartenenza all'albo degli arbitri, e all'elenco dei consulenti, ha durata triennale e può essere nuovamente conseguita decorsi due anni dalla scadenza del triennio.

²³ Alla data del 31/12/2006, hanno chiesto ed ottenuto l'iscrizione soltanto n. 2 dirigenti generali. Si fa presente che, ai fini dell'iscrizione nell'albo, la Camera arbitrale ha considerato solo i dirigenti generali in servizio.

Un incremento (seppur lieve) si riscontra anche nelle iscrizioni nell'elenco dei consulenti (n. 95 periti ammessi nel 2006, rispetto a n. 86 del precedente anno). Al riguardo va rilevato che il Codice dei contratti non ha previsto, tra i soggetti aventi titolo all'iscrizione nell'elenco dei periti, i geologi, i quali in precedenza erano stati ammessi in forza della sentenza del T.A.R. Lazio n. 5 del 2002.

I dati relativi alle iscrizioni confermano l'interesse, da parte dei soggetti aventi titolo, ad essere iscritti negli albi camerali anche nel nuovo sistema di giustizia arbitrale articolato sui due modelli di arbitrato.

Nell'albo degli arbitri, anzi, è da registrare un innalzamento del livello qualitativo nelle nuove iscrizioni.

Per quanto riguarda il deposito in acconto, la Camera arbitrale, sulla base della considerazione che l'intempestività nel pagamento dell'acconto ed il conseguente ritardo che si determina nella costituzione dei collegi arbitrali, contrastino con il carattere di celerità che deve connotare l'arbitrato, ha dichiarato abbandonate n. 7 procedure, considerando venuto meno l'interesse delle parti alla prosecuzione delle procedure stesse dopo il decorso di un anno, o più, dalla domanda di nomina del terzo arbitro, senza che sia stato effettuato il versamento del deposito in acconto.

In alcuni casi le parti che hanno promosso l'arbitrato hanno espressamente richiesto alla Camera arbitrale una riduzione nella misura dell'acconto fissato, tenuto conto di particolari circostanze.

Ove è stato possibile in ragione del valore della controversia, il Consiglio ha accolto le istanze, ed ha deliberato una riduzione degli importi precedentemente stabiliti.

Infine, per quanto riguarda le ordinanze di liquidazione dei compensi ai collegi arbitrali, è da tener conto che esse sono state determinate in parte (n. 35) sulla base delle tariffe contenute nel D.M. n. 398 del 2000, in parte (n. 19) sulla base delle tariffe previste dal decreto Bersani, stante l'entrata in vigore di quest'ultimo il 5 luglio 2006.