



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI ROMA
SEZIONE V CIVILE

Nel collegio composto da

PINTO dott. Diego Presidente rel.

SERAFIN dott.ssa Maria Grazia Consigliere

GOZZER dott.ssa Fiorella Consigliere

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado di appello iscritta al Ruolo generale affari contenziosi al numero 3073/2018 posta in deliberazione il 9.6.2022

TRA

COMUNE DI COTTANELLO

(Avv. VACCARI Gioia)

E

SOCIETA' 2 P COSTRUZIONI srl

(Avv.ti SILVESTRE Antonio e IROSO Achille)

E

Oggetto: impugnazioni di lodo arbitrale

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il COMUNE DI COTTANELLO ha proposto impugnazione avverso il lodo del .12.2017 in virtù del quale era stato condannato a pagare € 82468,48, oltre accessori alla SOCIETA 2 P COSTRUZIONI srl in virtù di appalto pubblico.



Si è costituita in giudizio la SOCIETA 2 P COSTRUZIONI srl instando per il rigetto del gravame.

Precisate le conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione alla data in epigrafe con i termini di cui all'art.190 c.p.c.

Va preliminarmente rilevato che essendo stata eccepita dal Comune di Cottanello la nullità della clausola compromissoria, che avrebbe potuto essere rilevata d'ufficio e sulla quale avrebbe potuto anche ex art 101 II co. c.p.c. sviluppato il contraddittorio, senza preclusioni allegative e documentali al riguardo, la documentazione prodotta dal Comune di Cottanello è ammissibile in quanto questa Corte, trattandosi di eccezione in senso lato avrebbe potuto disporre d'ufficio l'acquisizione del bando di gara presupposto di legittimità della clausola contrattuale.

Come precisato dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza 28191/2020 “ *Nell'impugnativa del lodo arbitrale per nullità, ai sensi degli artt. 828 e ss. c.p.c., la corte di appello non può rilevare d'ufficio motivi non dedotti con l'atto di impugnazione - salvo la nullità del compromesso e della clausola compromissoria - trattandosi di un gravame rigorosamente limitato e vincolato, nell'effetto devolutivo, al giudice che ne è investito, sia in astratto, dalla tipicità dei vizi deducibili, sia in concreto, da quelli espressamente e specificamente dedotti*”.

L'art 19 del bando di gara del 4.4.2012 prevedeva : “ *Per la risoluzione delle controversie l'Amministrazione intende avvalersi delle facoltà di cui agli articoli 240 e seguenti del Codice*”

L'art 22 del contratto stipulato il 12.12.2012 prevedeva: “ *In caso di controversia, ove non si proceda all'accordo bonario e l'appaltatore confermi le riserve, la definizione della controversia è demandata ad un collegio arbitrale costituito presso la Camera Arbitrale per i Lavori Pubblici istituita presso l'Autorità di cui all'art 241 del D.Lgs 163/2006 e art 151 D.P.R. 554/1999*”.

L'art 241 comma 19 Legge 6 novembre 2012, n.160 intervenuta successivamente ha previsto: *19. Il comma 1 dell'articolo 241 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, e' sostituito dal seguente:*

«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 previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri, 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 e' indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli».

L'art 1 comma 25 della Legge prevedeva espressamente: *“Le disposizioni di cui ai commi da 19 a 24 non si applicano agli arbitrati conferiti o autorizzati prima della data di entrata in vigore della presente legge.”*

Come anche ribadito dall'ANAC con la determina 13 del 10 dicembre 2015 (In G.U 300/2015)“...” 2. *problematiche di diritto transitorio in relazione alla autorizzazione preventiva e motivata da parte dell'organo di governo della PA prevista dal comma 19, che sostituisce il comma 1 dell'art. 241 del Codice, anche in relazione alla sanzione di nullita' della clausola ivi prevista...Riguardo il punto 2, l'autorità rileva che in assenza di previa autorizzazione dell'organo di governo (non prevista dalla normativa previgente), si ha la sopravvenuta inefficacia delle clausole compromissorie contenute nei bandi di gara – a fortiori se contenute osserva questa Corte nei soli contratti - 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.”*

Nella fattispecie non era stato né conferito, né autorizzato l'arbitrato alla data di entrata in vigore della legge con conseguente inefficacia della clausola.

L'art 22 del Codice degli appalti ha poi previsto:

“ 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.”)) Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 209, comma 16, si applica l'articolo 10, commi da 1 a 6, e tariffa allegata, del decreto 2 dicembre 2000, n. 398.

2. 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 conterra' o meno la clausola compromissoria. L'aggiudicatario puo' ricusare la clausola compromissoria, - che in tale



caso non e' inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. E' vietato in ogni caso il compromesso.

3. E' nulla la clausola compromissoria inserita senza autorizzazione nel bando o nell'avviso con cui e' indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito. La clausola e' inserita previa autorizzazione motivata dell'organo di governo della amministrazione aggiudicatrice.

Nella fattispecie in esame è incontroverso che il giudizio arbitrale sia stato instaurato nel 2016, vale a dire in epoca successiva all'entrata in vigore della disposizione, con la conseguenza che l'arbitrato è soggetto alla nuova disciplina e, conseguentemente ad una preventiva autorizzazione della inclusione della clausola compromissoria nel contratto, che nella specie essendo mancata, ha reso inefficace immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge 190/2012 la clausola compromissoria.

Né nella fattispecie in esame ha concreto rilievo l'art 217 D.Lgs 50/2016 in quanto, dovendosi semmai applicare l'art 209 commi 2 e 3, l'inserimento nel contratto della clausola compromissoria non era previsto nel bando.

Del tutto irrilevante è il fatto che ex post vi sia stata una presunta autorizzazione tacita all'espletamento dell'arbitrato in quanto ab origine la clausola compromissoria era inefficace per mancata autorizzazione preventiva all'inserimento della stessa e per mancanza di previsione nel bando di gara.

La peculiarità in fatto ed in diritto della questione consente la compensazione delle spese di lite, comprese quelle del giudizio arbitrale.

PQM

In accoglimento dell'impugnazione, dichiara la nullità del lodo impugnato e compensa le spese di lite, comprese quelle del giudizio arbitrale.

Roma, 20.10.2022

IL PRESIDENTE

