



Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori,, servizi e forniture

L'ISTITUTO DELL'ARBITRATO IN ITALIA

Nota per la Stampa

L'arbitrato, è un istituto conosciuto in tutti gli ordinamenti e ritenuto indispensabile dalla *business community*, per la velocità dei suoi tempi e l'alta professionalità dei componenti dei collegi. Tuttavia l'arbitrato può essere percepito come fonte di possibile collusione tra imprese e amministrazioni, tramite centri di potere veicolati da alcuni professionisti, poiché la stazione appaltante ha quasi sempre una posizione di soccombenza, nonché per i forti compensi dovuti agli arbitri.

In Italia esistono due forme di arbitrato: **l'arbitrato amministrato** e il così detto **arbitrato libero**, un sistema, quindi, di tipo “binario” o “alternativo”.

L'arbitrato libero si realizza tutte le volte in cui le parti nominano di comune accordo il Presidente del collegio. Nell'ipotesi in cui tale accordo, al contrario, non sussista, provvede la Camera arbitrale, attingendo da un apposito elenco.

In termini percentuali gli arbitrati amministrati sono recessivi rispetto a quelli liberi e ciò si evidenzia dai dati relativi al deposito dei lodi (nel 2006, 40 lodi per arbitrati amministrati, a fronte di 80 lodi per arbitrati liberi; nel 2007, 25 lodi per arbitrati amministrati, a fronte di 149 lodi per quelli liberi, come riportato nel capitolo 7 della relazione 2007 al Parlamento; nel 2008, 26 lodi per arbitrati amministrati, a fronte di 158 lodi per quelli liberi).

La “fuga” dalle procedure amministrative si manifesta non solo nel numero di procedimenti attivati presso la Camera, ma anche nel valore delle controversie oggetto degli arbitrati, in quanto le controversie di maggior valore sono nella gran parte dei casi decise da collegi arbitrali “liberi” (**nel 2007 controversie per un valore medio di circa €3.547.000 per gli arbitrati amministrati, a fronte di circa €13.809.000 per arbitrati liberi; nel 2008 controversie per un valore medio di**

circa € 3.718.000 per gli arbitrati amministrati depositati, a fronte di circa €13.677.000 per gli arbitrati liberi).

I dati in possesso dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici dimostrano che nei due tipi di arbitrati, le Pubbliche Amministrazioni sono soccombenti, sia pure parzialmente, nella quasi totalità dei giudizi arbitrali, sia amministrati che “liberi”.

Dai **dati del 2007**, in particolare, risulta:

- per quanto riguarda gli **arbitrati amministrati**, in 23 casi il collegio ha accolto, seppure in modo parziale, le domande avanzate dall’impresa; in 1 caso il collegio ha accolto tutti i quesiti dell’impresa.

In media, **la percentuale della soccombenza delle Stazioni Appaltanti per il pagamento dei soli compensi agli arbitri** (escluse le altre spese), **è risultata pari al 64,2%.**

- per quanto riguarda gli **arbitrati “liberi”**, le Stazioni Appaltanti, nella quasi totalità, sono risultate in tutto o in parte soccombenti. In media, **la percentuale della soccombenza delle stazioni appaltanti per il pagamento delle spese per i compensi agli arbitri è risultata pari al 62,62%.**

Per l’**anno 2008** si dispongono di dati solo parziali e relativi ai lodi depositati presso la Camera Arbitrale, da essi risulta:

- **per gli arbitrati amministrati, una percentuale di soccombenza delle SA pari a circa il 62,82%;**

- **per gli arbitrati liberi, una percentuale di soccombenza delle SA pari a circa il 62,93%;**

Da tutti i dati si evince, quindi, che il costo delle spese connesse al funzionamento dei giudizi arbitrali finisce per essere addossato in misura preponderante alle stazioni appaltanti, e quindi alle pubbliche amministrazioni, già gravate dalle condanne nel merito dei giudizi arbitrali.

La durata degli arbitrati è stata in media, per l’anno 2007, di 351 giorni per gli arbitrati amministrati e di 465 per quelli liberi; per il 2008, di 290 giorni per gli arbitrati amministrati e di 547 per quelli liberi.

Ma, quel che, soprattutto, preoccupa l’Autorità, oltre l’allungamento dei tempi, è che il contenzioso e, in particolare, questa modalità dell’arbitrato per la risoluzione delle controversie viene considerata dalle imprese come un momento, seppur ulteriore, della esecuzione del contratto e tenuto, quindi, presente nella formazione dell’offerta.

La circostanza è tanto più grave dal momento che essa finisce per conformare il modo stesso dei comportamenti delle nostre imprese che, al momento dell'offerta, più che alle proposte per l'innovazione, confidano nell'esito positivo del successivo contenzioso, specie arbitrale.

La quasi costante soccombenza delle pubbliche amministrazioni induce a pensare ad una non adeguata difesa di queste, donde anche la necessità di prestare attenzione alle modalità ed alle regole, ove sussistenti, con le quali vengono nominati gli arbitri dell'amministrazione.

In particolare, occorre chiedersi se il privilegiare la nomina di arbitri legati all'Amministrazione da un rapporto organico non possa consentire, pur nella neutralità dell'ufficio da ricoprire, una maggiore immedesimazione nelle ragioni della stessa.

Tuttavia, il rimedio dell'abolizione *tout court* dell'istituto non appare idoneo e rischia di creare un grave danno al mondo delle imprese senza considerare che la conseguente remissione delle controversie alla giustizia civile sarebbe di pregiudizio anche per la stessa pubblica amministrazione.

L'Autorità, in materia, ha inviato al Governo e al Parlamento tre atti di segnalazione, il 6 novembre 2003, il 24 febbraio 2005 e il 25 ottobre 2007.

Si ricorda, infine, come la legge finanziaria per il 2008 (legge 244/2007), dispone il divieto per le pubbliche amministrazioni di inserire nei contratti pubblici clausole compromissorie che demandino le controversie a collegi arbitrali, con la conseguente nullità della clausola eventualmente inserita in difformità del divieto e la conseguente responsabilità disciplinare o erariale.

Il termine di entrata in vigore di tale disposizione è stato più volte differito, al fine di consentire la devoluzione delle controversie in materia di contratti pubblici alle sezioni specializzate già previste in materia di proprietà industriale ed intellettuale, ai sensi dell'art.15 del decreto legge n.248/2007 convertito con legge n.31/2008.

Da ultimo in sede di conversione del decreto legge 30 dicembre 2008, n.207, cd. "mille proroghe", (legge 27 febbraio 2009, n.14), l'applicazione delle nuove disposizioni è stata rinviata al 31 dicembre 2009, tenuto conto anche del procedimento in corso per il recepimento della direttiva 2007/66/CE, concernente i ricorsi in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici; inoltre, con la medesima legge di conversione, intervenendo sul codice dei contratti pubblici (art.241, comma 12), è stata prevista la riduzione alla metà dei compensi minimi e massimi stabiliti nella tariffa allegata al d.m. n.398/2000.

Roma, 23 marzo 2009