
Formula:

Arbitrato rituale, scioglimento riserva e contestuale nomina CTU

Collegio Arbitrale composto da:

xxxxxxx

Oggetto: xxxxx

Scioglimento riserva del xxxxxx

A scioglimento della riserva assunta il 15.4.2015, relativamente alla questione pregiudiziale avente per oggetto la legittimità di composizione del collegio arbitrale, si rileva quanto segue:

il collegio arbitrale è stato legittimamente nominato, con la conseguenza di poter proseguire con la sua attività, dovendosi rigettare le eccezioni poste da parte resistente (Comune di xxxxxxx).

In particolare, si ritiene non applicabile direttamente l'art. 241 Cod. Appalti al caso di esame e per la fase *de qua*; ciò in quanto:

-è vero che l'art. 241 cod. appalti, al comma 15, stabilisce che in caso di "*mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la camera arbitrale, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, scegliendolo nell'albo di cui all'art. 242*" come ricordato dal resistente alla pag. 5 della

prima memoria, ma le parti hanno deliberatamente derogato al citato *dictum*, per il tramite dell'art. 5 del contratto di appalto laddove è scritto che "*l'appaltatore si obbliga a rispettare tutte le prescrizioni specificate nel Capitolato Speciale d'Appalto*" e dell'art. 56 del Capitolato Speciale citato laddove è scritto come risolvere le controversie; inoltre, il codice degli appalti viene richiamato espressamente solo per la risoluzione e recesso (art. 6 del contratto di appalto), cauzione definitiva (art. 7 del contratto di appalto), polizze assicurative (articolo 8 del contratto di appalto), con la conseguenza che evidentemente se ne è voluta limitare l'applicazione, in perfetta autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c. (applicabile visto che è presente un contratto); il canone interpretativo di cui all'art. 1362 c.c. impone di considerare la volontà delle parti nel senso della deroga alla disciplina pubblica, emergente lapalissianamente dai citati art. 5 e 56; e, d'altronde, opinando diversamente si dovrebbe ritenere nulla la clausola emergente dall'art. 5 citato, vulnerando l'art. 1367 c.c. in tema di conservazione del contratto.

Tuttavia, il citato art. 56 non menziona espressamente l'arbitrato civile di cui all'art. 806 c.p.c. e ssgg., ma richiama il c.d. arbitrato amministrato con particolare riferimento alla Camera arbitrale per i lavori pubblici; ad ogni modo il ricorrente ha attivato lo strumento ex art. 810 c.p.c. ed il Presidente del Tribunale dott.ssa xxxxxxxxxxxx, rilevata la non manifesta inesistenza della "convenzione d'arbitrato", ha proceduto alla nomina (12.11.2014) del Presidente dell'odierno collegio arbitrale (che ha tempestivamente accettato) ebbene, tale nomina è da ritenersi valida ed efficace perché:

1) il Presidente del Tribunale ha *de facto* ritenuto esistente la "convenzione d'arbitrato" civile, poiché solo per questa via poteva procedere alla nomina dell'odierno Presidente; diversamente, avrebbe rigettato l'istanza; *id est*: l'inciso

“convenzione d’arbitrato” ex art. 810 c.p.c. si riferisce a quello civile, alla luce della sua collocazione sistematica, con la conseguenza che il Presidente del Tribunale, con la sua valutazione sulla non manifesta inesistenza, ha confermato la presenza di una clausola di arbitrato civile; tale provvedimento (con natura giuridica di ordinanza) non è in alcun modo stato reclamato (come rilevato dal ricorrente in occasione dell’udienza del 15.4.2015 di comparizione delle parti, e risultante dal verbale alla pag. 2);

2) neanche può essere accolta l’eccezione del resistente Comune che vorrebbe una pronuncia di improcedibilità e/o illegittimità a procedere (pag. 25 della prima memoria) perché il combinato disposto degli artt. 157 comma 3 c.p.c. (la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha rinunciato anche tacitamente) e 329 comma 1 c.p.c. (l’acquiescenza risultante da atti incompatibili con la volontà di avvalersi di impugnazioni ne esclude la proponibilità) impongono di considerare il mancato reclamo, di cui al precedente punto 1, come acquiescenza.

Pertanto, alla luce di quanto sopra evidenziato, devono essere disattese le eccezioni di parte resistente.

In relazioni alle richieste istruttorie di nomina di un C.T.U. per accertare.....Lo scrivente collegio ritiene di nominare come C.T.U. il dott....., fissando altresì la data di convocazione ed accettazione dell’incarico per il giornoore.....; nella stessa data verranno fissati i quesiti; per la medesima data sono convocate le parti processuali.

Città e data

Firma arbitri

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice
