
L'arbitrato nell'ambito dell'edilizia.
Tecniche redazionali della clausola
compromissoria

PAOLO DIVIZIA
Notaio in Bergamo
Università degli Studi di Bergamo

Introduzione

- «La irreversibile crisi della Giustizia ordinaria, resa tangibile dai tempi della decisione, sempre più lunghi e tanto più insostenibili se rapportati ai costi del tutto sproporzionati rispetto alla qualità dei servizi resi, **rafforza sempre di più l'idea che l'arbitrato sia modalità alternativa di definizione rapida ed elastica delle controversie in sede civile**» (Graziosi - Salvaneschi)

Ambito edilizio

SCOMPORRE IL TEMA IN DISTINTE PROSPETTIVE DI INDAGINE:

- 1. Arbitrato e controversie fra impresa costruttrice e privato acquirente**
- 2. Arbitrato e controversie fra privati – venditore/acquirente**
- 3. Arbitrato e controversie con mediatori (tema già analizzato nel precedente Convegno)**
- 4. Arbitrato e appalti privati**
- 5. Arbitrato e appalti pubblici (cenni e rinvio)**

Rapporti fra costruttore e privato

- I rapporti contrattuali fra società costruttrice e privato che acquista, in linea di massima, sono regolati:
 - a) dal codice civile e dalla legge notarile nei casi di vendita di immobili già edificati;
 - b) dal codice civile, dalla legge notarile e dal TAIC (d.lgs. 122 del 2005, con correttivo 2019) nei casi di vendita di immobili in corso di costruzione

IOTESI SUB A)

Questo ambito presenta casi più frequenti di controversie nel segmento procedimentale del c.d. «contratto preliminare», di regola stipulato in forma di scrittura privata ovvero con l'ausilio di moduli

IOTESI SUB B)

La tutela dell'acquirente dell'immobile in corso di costruzione dopo il 2019 è molto forte:

- impone la stipula del contratto preliminare notarile registrato e trascritto
- prevede la stipula del rogito notarile con «contenuto vincolato»
- impone la c.d. «staffetta» fra fideiussione ed assicurazione
- impone precisi requisiti patrimoniali e strutturali alle società che rilasciano fideiussione ed assicurazione

NB: sono esclusi i contratti stipulati da persone giuridiche o privati nell'esercizio di professione o impresa individuale

Rapporti fra privati

- I rapporti contrattuali fra privati che effettuano una compravendita sono regolati:
 - a) dal codice civile nei contratti preliminari;
 - b) dal codice civile e dalla legge notarile nei contratti definitivi;

IOTESI SUB A)

La stipula del contratto preliminare ha forma «libera» purché scritta

IOTESI SUB B)

La stipula del contratto definitivo ha forma «vincolata» notarile

Il contenzioso si concentra nel segmento contrattuale SUB A)

- interpretazione di clausole contrattuali (mutuate da formulari agenzia immobiliare)
- ipotesi di recesso «arbitrario» dal contratto
- contestazione dell'ammontare della penale per consegna dilazionata
- danni derivanti da revoca della accettazione

Rapporti con i mediatori

I rapporti contrattuali fra privati e mediatori immobiliari

- **Rinvio al precedente convegno**
- **Conclusioni:**
 - ✓ **larga condivisione da parte delle associazioni di categoria in ordine all'utilizzo della clausola compromissoria nella modulistica utilizzata con la clientela;**
 - ✓ **riconoscimento dei «vantaggi» dell'arbitrato**

Arbitrato e appalti privati

- Tradizionalmente l'appalto era inquadrato nella categoria della *locatio operis*, che comprendeva il contratto di lavoro autonomo, l'appalto e il trasporto.
- Solo nel codice del 1942 l'istituto è stato separato e disciplinato dagli articoli 1655 e ss.; in particolare esso è definito come «il contratto con cui una parte assume, con l'organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o un servizio verso un corrispettivo in denaro».
- Nelle fattispecie contrattuali di appalti privati, l'arbitrato – nella prassi analizzata – trova applicazione avuto riguardo:
 - a) individuazione del perimetro applicativo delle cc.dd. «opere contrattuali», opere «in variante» ed opere «extracontrattuali» - cfr. Trib. Monza 15.6.2009
 - b) contestazioni in ordine alla asserita debenza da parte del committente di somme dovute all'appaltatore per opere specifiche ovvero per opere extra capitolato – cfr. art. 808-quater c.p.c.;

Vi sono eccezioni alla portata «captatoria» dell'art. 808-quater c.p.c.

Cfr. Tribunale di Bergamo n. 1078 del 2017 - la clausola arbitrale relativa alle controversie nascenti dal contratto nel quale è inserita va interpretata, in mancanza di una precisa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza dell'organo arbitrale **solamente le domande che trovano la loro causa petendi nel contratto medesimo**, con la conseguenza che vanno **escluse quelle controversie per le quali il contratto costituisce un mero presupposto storico**. Nel caso di specie, trattandosi di domanda proposta ex art. 1669 cod. civ. - responsabilità pacificamente di natura extracontrattuale – il Giudice ha escluso l'applicabilità della clausola compromissoria.

Attività arbitrale

- In linea di principio, può affermarsi come l'arbitrato possa costituire unicamente L'OMOLOGO di un giudizio di COGNIZIONE.

Da ciò consegue che:

- a) agli arbitri non può esser devoluta una attività diversa da quella di cognizione;
- b) non vi è spazio per una attività di natura:
 - a) cautelare (escluso, secondo alcuni Autori, per le delibere societarie);
 - b) esecutiva;
 - c) di volontaria giurisdizione;
- c) l'arbitrato ha confini ampi ma ben precisi, atteso che sono escluse:
 - 1) Le controversie che attengono a diritti indisponibili (nome/integrità fisica/alimenti/minorenni)
 - 2) Le controversie che sono oggetto di una esclusione *ex lege* (ad es., specifiche materie societarie come la revoca di un amministratore per giusta causa)

Accesso all'arbitrato

- **Le modalità di accesso alle procedure arbitrali sono delineate:**
 - ❖ **dalle clausole compromissorie che sono appositamente contenute nei contratti**

oppure

- ❖ **nel compromesso per arbitri che le parti redigono *ad hoc*, al sorgere della controversia.**

LA CLAUSOLA COMPROMISSORIA E' PIU' FREQUENTE E PIU' FUNZIONALE DEL COMPROMESSO

Essa, infatti, presuppone in via prospettica e preventiva che possa sorgere un conflitto, allo stato ancora ipotetico e non in atto, in ordine ad un determinato contratto e precisamente:

a) *alla sua interpretazione*

b) *alla sua applicazione*

Formulazione

FORMULAZIONE MOLTO SEMPLICE

«Tutte le controversie, anche di natura non contrattuale, derivanti dal presente atto, relative o connesse allo stesso, saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale della Camera di commercio di Bergamo, da un arbitro unico / tre arbitri nominato/i in conformità a tale Regolamento.

L'arbitrato sarà rituale e l'arbitro unico/ i tre arbitri deciderà/decideranno secondo diritto».