

Roma, 23 MARZO 2010
Prot. 98

CIRCOLARE N. 22 / 2010
AGLI ENTI ASSOCIATI

AP/SL

LAVORI PUBBLICI

➔ ENTI PUBBLICI ECONOMICI
➔ ENTI PUBBLICI NON ECONOMICI

OGGETTO

APPALTI PUBBLICI: verso una PA meno "a rischio"

Incontro seminariale, Roma 21 e 22 aprile 2010

È stato approvato al Consiglio dei Ministri di venerdì 19 marzo il decreto legislativo per la ricezione della Direttiva comunitaria 2007/66/CE sul miglioramento delle procedure di ricorso in materia di appalti pubblici. Il provvedimento razionalizza le misure extragiurisdizionali di risoluzione delle controversie, come accordo bonario e arbitrato, ridefinito sia per i motivi della sua impugnazione sia per i compensi, ai quali sono stati applicati tetti più rigorosi.

<Considerando che gli offerenti preferiscono ottenere l'aggiudicazione di un appalto piuttosto che risarcimenti finanziari, la Commissione si propone di lottare contro la pratica della "corsa alla firma" dei contratti, il cui effetto è di impedire che vengano messe in discussione le procedure avviate una volta firmato il contratto e di limitare le sanzioni al solo risarcimento dei danni.>

Queste parole di accompagnamento alla direttiva ricorsi da parte del legislatore comunitario riassumono in maniera precisa l'intento della nuova normativa.

Sono due le situazioni illegittime che si vogliono limitare:

- la radicale assenza della procedura concorrenziale
- il mancato rispetto di uno dei termini sospensivi per la stipula del contratto

In caso di aggiudicazione illegittima, bisognerà prima chiedere il subentro contrattuale e poi, eventualmente, il risarcimento del danno meramente patrimoniale.

Tra le principali novità, segnaliamo:

- Ampliamento del novero dei destinatari della comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione nonché termini e mezzi certi per la comunicazione a tutti gli interessati del provvedimento di aggiudicazione e degli altri provvedimenti adottati in corso di procedura
- l'obbligo, per le stazioni appaltanti, di rispettare un congruo termine dilatorio – o sospensivo (c.d. *stand-still*) - fra l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto (il governo italiano prevede 35 giorni di sospensione)
- possibilità di una informazione preliminare dei soggetti aggiudicatori da parte dei candidati che desiderano contestare l'aggiudicazione di un appalto pubblico. Questa misura può dare luogo a una conciliazione preliminare e può evitare l'esecuzione di una procedura completa di ricorso.
- l'accertata violazione di determinati precetti del diritto comunitario deve comportare – obbligatoriamente - la integrale "privazione di effetti" del contratto eventualmente stipulato

LA FEDERAZIONE ITALIANA PER LA CASA ADERISCE A CISPEL

- i Tar e il Consiglio di Stato diventano gli unici giudici competenti a decidere anche sulle sorti del contratto; si consente anche la sentenza parziale, in cui il giudice annulla l'aggiudicazione, rinvia alla stazione appaltante per ulteriori provvedimenti, e all'esito decide sulla sorte del contratto e sul risarcimento del danno
- sarà lo stesso giudice a determinare la misura delle sanzioni alternative (sanzione pecuniarie o riduzione della durata del contratto) in modo che siano efficaci, dissuasive, proporzionate al valore del contratto, alla gravità della condotta della stazione appaltante, all'opera svolta dalla stazione appaltante per eliminare le conseguenze della violazione.

Questi sono solo alcuni degli effetti più importanti che lo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2007/66/CE dell'11 dicembre 2007, del parlamento europeo e del consiglio, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del consiglio, per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici, definitivamente licenziato dal Consiglio dei Ministri di venerdì 19 marzo, porterà con sé.

A fronte quindi di tutte queste, ma anche di altre nuove situazioni, inevitabilmente anche il regime delle responsabilità civili e amministrative delle Stazioni appaltanti e dei propri collaboratori, dovrà subire radicali trasformazioni, sia in positivo che in negativo

Prima di tutto, la tendenza sarà quella di non arrivare ad un giudizio di responsabilità civile, a norma dell'articolo 2043, che imponga il risarcimento per equivalente ma di imporre alla Stazione appaltante di rimediare ai propri errori prima di sottoscrivere il contratto. (fattispecie di risarcimento in forma specifica).

Questo significherà una riduzione degli esborsi per danno ingiusto a carico della PA, con conseguente minor impegno degli assicuratori ma anche minor possibilità di imputazione davanti alla Corte dei Conti (per danno indiretto) delle singole persone responsabili. Bisognerà però poi verificare se la Stazione appaltante, agendo in autotutela, si troverà comunque costretta a sostenere maggiori spese per la nuova procedura o per affidare il contratto ad un offerente legittimo ma di minor convenienza economica (secondo o terzo classificato).

Di contro, quindi, poiché la nuova normativa prevede sia in caso di mancata risposta ai ricorsi interni (neo istituto del precontenzioso) sia di mancato rispetto dei termini di sospensiva del contratto, alcune sanzioni alternative, anche a carattere pecuniario (ovviamente non assicurabili), dirette alla Stazione appaltante (non al singolo quindi), si potrebbe configurare un aggravamento delle responsabilità amministrative, davanti alla Corte dei Conti, per danno diretto (assicurabili??).

Alla luce di tutto quanto esposto nei paragrafi precedenti, abbiamo il piacere di inviarvi alla giornata di formazione che si terrà a Roma il 21 e 22 aprile prossimi, presso la sede di Federcasa.

L'iscrizione dovrà pervenire a Federcasa entro il 9 aprile, accompagnata dal versamento della quota di iscrizione pari a euro 200,00.

Con i migliori saluti.

Il Direttore Generale
Arch. Venanzio Gizzi



Allegati:

Bozza di programma e scheda di iscrizione

APPALTI PUBBLICI verso una PA meno “a rischio”

il risarcimento per equivalente passa in subordine rispetto a quello specifico!

*21 e 22 aprile 2010 Incontro seminariale,
Roma, via Cavour 179/a*

Progettazione ed erogazione a cura di Sonia Lazzini

Orario :

21 aprile 9.30_18

22 aprile 9_13

Bozza di programma

21 aprile 2010

Ore 9:15 **Iscrizione dei partecipanti**

Ore 9:30 **saluto del Presidente di Federcasa Luciano Cecchi**

Ore 10:00 **Premesse giuridiche**

Appartenere alla pubblica amministrazione: i nuovi orizzonti di responsabilità

L'art. 28 della Costituzione: responsabilità penale, civile e amministrativa-contabile

La responsabilità diretta delle singole persone

il beneficio della Colpa Lieve per il singolo dipendente

Il rapporto di immedesimazione organica con l'ente di appartenenza

Analogie e differenze fra Istituti (enti pubblici non economici), Aziende (enti pubblici economici) e società di capitali Pubbliche (organismi di diritto pubblico)

I diversi tipi di attività di un Ente Pubblico

Il Risarcimento del Danno Ingiusto patito dal cittadino a norma dell'articolo 2043 cc

Attività Provvedimentale: Lesione di Interessi Legittimi

La rivoluzione attuata dalla Cassazione nel 1999, sentenza 500

Il risarcimento del danno nei TAR

La responsabilità precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale

L'onere della prova per la dimostrazione dell'errore scusabile

Risarcimento per equivalente

Risarcimento in forma specifica

La responsabilità per danno erariale davanti alla Corte dei Conti

La giurisdizione del giudice contabile

Ambito oggettivo e soggettivo di applicazione

Il concetto di colpa grave

Danno erariale diretto

Danno erariale indiretto

Ore 13:30 **Pausa Pranzo**

Ore 14:40: Gli obiettivi della direttiva ricorsi

La ratio del legislatore europeo

Preservare le possibilità di ricorso dei candidati all'ottenimento di un appalto pubblico

Assicurare una tutela processuale effettiva e celere

Sospendere, in tempo utile, la firma del contratto

Lottare contro l'aggiudicazione illegittima di appalti a trattativa privata

Il recepimento nell'ordinamento italiano

Il contratto non può essere sottoscritto prima di 35 gg decorrenti dall'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione

Il contratto non può essere sottoscritto in presenza di un ricorso davanti al Tar:

Viene ampliato il novero degli interessati cui inviare i diversi atti del procedimento

Obbligo di precontenzioso con sanzioni a carico della PA e dei partecipanti

La domanda di risarcimento dei danni deve essere subordinata alla (tempestiva) richiesta di annullamento dei provvedimenti ritenuti illegittimi.

Al giudice amministrativo le sorti del contratto da illegittima aggiudicazione

Previsione della inefficacia del contratto: obbligatoria caducazione del contratto

In alternativa, altri adeguati meccanismi sanzionatori, purché proporzionati e dissuasivi (diversi ed ulteriori dal risarcimento del danno).

Effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali (ex tunc)

Viceversa limitazione della soppressione di quegli obblighi che rimangono da adempiere (ex nunc)

Sanzioni pecuniarie a carico della Stazione appaltante

Il ricorso davanti al Tar deve essere proposto entro 30 giorni

Ore 18:00 conclusione della prima giornata**22 aprile 2010**

Ore 9:00 Immediate implicazioni operative per le stazioni appaltanti

Il risarcimento per equivalente diventa residuale

Ampliamento della possibilità di agire in autotutela prima della sottoscrizione del contratto, evitando ulteriori responsabilità precontrattuali

In caso di sentenza parziale, ambito discrezionale della Stazione appaltante per limitare i danni patrimoniali

Nuovi orizzonti di responsabilità davanti alla Corte dei Conti

Modifica alla programmazione dell'attività contrattuale

Aggravamento dei costi interni della gara

Allungamento dei tempi dell'intera procedura

Modifica di alcune clausole della lex specialis di gara

Modifica di alcuni protocolli interni di avviso ai partecipanti

Ore 13:30 Conclusione dei lavori

La quota di iscrizione di euro 200,00 comprende il pranzo a buffet del 21 aprile ed il dossier di documentazione

Allegato alla CIRCOLARE n. 22**APPALTI PUBBLICI: verso una PA meno "a rischio"***Incontro seminariale, Roma 21 e 22 aprile 2010***Scheda di adesione**

Trasmettere compilata a: Federcasa, Roma, fax 06 47865441nome e cognome

funzione

ente

indirizzo

CAP

città

telefono

fax

e-mail

La quota di partecipazione di Euro 200,00 a persona: è stata:

versata sul c/c bancario n. 11917.69 intestato a Federcasa,
IBAN IT47N0103003204000001191769 **come da allegata fotocopia.**

Nella causale specificare il seguente codice: **UT/01-010**

data

firma.....

Ai sensi del D. Lgs. 196/2003 a tutela della Privacy del cittadino, considerato che Federcasa utilizza i dati personali dei propri clienti esclusivamente per la gestione amministrativa, con la presente ne autorizzo il trattamento secondo le procedure interne da questa predisposte.

firma.....

Allegato: copia versamento