

Roma, 12 aprile 2010
Prot. 130

CIRCOLARE N. 33 / 2010
AGLI ENTI ASSOCIATI

SL/

LAVORI PUBBLICI
→ ENTI PUBBLICI ECONOMICI
→ ENTI PUBBLICI NON ECONOMICI

OGGETTO

Immediate conseguenze operative del decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2007/66 (cd direttiva ricorsi)
APPALTI PUBBLICI: verso una PA meno "a rischio".
Incontro seminariale, Roma 21 e 22 aprile 2010

In considerazione delle numerose ed aggiuntive responsabilità della Pubblica Amministrazione anche a seguito della trasposizione della Direttiva "ricorsi" di cui si tratterà ampiamente nel Seminario "*Appalti Pubblici: verso una PA meno a rischio*" si raccomanda la partecipazione da parte di tutti gli Enti associati alla iniziativa in oggetto.

Difatti, è nostra intenzione segnalare che, nell'immediato futuro, la materia degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, sarà oggetto di una tale modifica da non poter essere ignorata da nessuno degli operatori pubblici, tanto meno nel nostro delicato settore.

D'ora in poi, i risarcimenti del danno ingiusto derivanti da illegittima aggiudicazione, saranno meno gravosi per la pubblica amministrazione: sia la Stazione Appaltante sia il contraente, dopo aver sottoscritto il contratto di appalto, potranno essere certi di non dover subire alcun altro tipo di interruzione dovuta a ricorsi giurisdizionali né ci potranno essere future richieste di danno.

Lo schema di decreto legislativo recante "Attuazione della direttiva 2007/66 per il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici", definitivamente licenziato dal Consiglio dei Ministri in data 19 marzo 2010 ed in attesa di essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, non modifica, infatti, solo la materia dei ricorsi giurisprudenziali negli appalti pubblici, ma comporterà non poche innovazioni, sia per quanto riguarda la stesura dei bandi di gara, sia per quanto riguarda le responsabilità delle Stazioni appaltanti e dei loro collaboratori.

Tra le altre, quattro sono le principali novità su cui si richiama l'attenzione.

1: Aggiudicazione

Arrivati all'aggiudicazione definitiva (che dovrà essere comunicata a tutti gli interessati) di qualsiasi tipo di appalto, la Stazione appaltante dovrà bloccare la sottoscrizione del contratto o fino al trascorrere "silenzioso" di 35 giorni oppure fino a che, nel caso un'impresa abbia proposto ricorso, il giudice non decida almeno sulla richiesta di sospensione degli atti considerati illegittimi.

LA FEDERAZIONE ITALIANA PER LA CASA ADERISCE A CISPEL

2: Obblighi

Obblighi “ufficiosi” rispettivamente per le imprese che hanno intenzione di presentare ricorso, di rivolgersi prima alla Stazione appaltante e di conseguenza, per la committente, di rispondere a tale lagnanza con un eventuale atto in autotutela. Sebbene la norma non faccia riferimento ad un obbligo preciso di una tale attività, tuttavia sono contemplate fastidiose ripercussioni in caso di inerzia da entrambe le parti (ai fini della decisione sulle spese di giudizio, nonché ai sensi dell’articolo 1227 del codice civile).

3. Giudice unico

Già da ora ci sarà un unico giudice, il Tar o il Consiglio di Stato, la cui giurisdizione esclusiva si estende alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell’aggiudicazione e alle sanzioni alternative. Questa ultima circostanza comporterà un’accelerazione della definizione di tutte le controversie relative ai contratti già stipulati che, fino ad ora, nel risentire del cosiddetto doppio binario giurisdizionale, erano di competenza del giudice civile i cui tempi tecnici di decisione sono senz’altro molto diversi di quelli dei nostri giudici amministrativi.

A questo proposito merita segnalare l’intervento della Cassazione civile, Sezioni Unite (10 febbraio 2010, n. 2906) che sancisce il seguente rivoluzionario principio:

*“La posizione soggettiva del ricorrente, che ha chiesto il risarcimento in forma specifica delle posizioni soggettive a base delle sue domande di annullamento dell’aggiudicazione e di caducazione del contratto concluso dall’aggiudicatario, è da trattare unitariamente dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva ai sensi della Direttiva CE n. 66/2007, che riconosce il rilievo peculiare in tal senso alla connessione tra le due indicate domande, che pertanto vanno decise di regola da un solo giudice. **Tale soluzione è ormai ineludibile per tutte le controversie in cui la procedura di affidamento sia intervenuta dopo il dicembre 2007**, data dell’entrata in vigore della richiamata normativa comunitaria del 2007 e, comunque, quando la tutela delle due posizioni soggettive sia consentita dall’attribuzione della cognizione al giudice amministrativo di esse nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e possa essere effettiva solo attraverso la perdita di efficacia dei contratti conclusi dall’aggiudicante con l’aggiudicatario prima o dopo l’annullamento degli atti di gara, fermo restando il potere del giudice amministrativo di preferire, motivatamente e in relazione agli interessi generali e pubblici oggetto di controversia, un’eventuale reintegrazione per equivalente, se richiesta dal ricorrente in via subordinata.”* (cfr Tar Roma, Lazio 31.03.2010 n. 5301).

4. Reintegrazione

La reintegrazione, in forma specifica, **diventa principale risarcimento del danno ingiusto** (art. 2043 cc) rispetto alla quale il richiesto risarcimento per equivalente si pone come rimedio soltanto sussidiario (cfr Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 5414 dell’1 aprile 2010); questo significa che le imprese, al momento di ricorrere avverso una procedura ad evidenza pubblica ritenuta non corretta, avranno il dovere (e non solo l’opportunità) di subentrare all’illegittimo contraente, anche se il contratto è già stato stipulato e, solo in subordine, ove il giudice non ritenga conveniente togliere il contratto all’impresa che lo sta eseguendo, ottenere un eventuale risarcimento del danno per equivalente, ovvero in forma meramente patrimoniale.

Già da queste brevi osservazioni, deve risultare evidente a tutti noi che non si possono ignorare le nuove norme che stanno investendo la materia degli appalti pubblici, anche per il notevole cambiamento di responsabilità, sia civili che amministrative, che la futura modifica

al codice dei contratti comporterà.

Poiché uno degli obiettivi di Federcasa è quello di fornire tempestiva formazione sulle novità strategiche per il nostro operare quotidiano, nelle giornate del 21 e 22 aprile (come da circolare numero 22 del 23 marzo 2010) mi auguro di trovarVi numerosi, assieme al Vostro staff tecnico e amministrativo, a confrontarci sui nuovi temi che ci terranno impegnati nella stesura dei prossimi bandi di gara.

Con i migliori saluti.

Il Direttore Generale
Venanzio Gizzi

