

"DIRETTIVA RICORSI": I RILIEVI DEL CONSIGLIO DI STATO

Rendere sempre obbligatorio l'accordo bonario in caso di riserve superiori al 10% dell'importo dei lavori,
limitare le deroghe previste per il rito speciale nei ricorsi al Tar in materia di appalti; tariffe per gli arbitrati di competenza del ministero e non «legificati».

Sono questi alcuni dei rilievi formulati dal Consiglio di Stato con il parere n. 5098 reso dalla Commissione speciale il 25 gennaio 2010 sullo schema di decreto di attuazione della direttiva 2007/66 («ricorsi») emanato in attuazione dell'art. 44, della legge 7 luglio 2009, n. 80.

Il copioso parere (71 pagine), intende in primo luogo evidenziare che si eviti di codificare, con specifico riguardo al settore degli appalti, principi generali ampiamente consolidati nella giurisprudenza, che potranno essere eventualmente codificati in sede di predisposizione dell'emanando Codice del processo amministrativo (attuativo a sua volta dell'articolo 44 della legge n. 69/2009).

Il Consiglio di Stato chiede poi, fra le diverse cose, che sia meglio chiarita la norma che prevede il divieto di esecuzione anticipata del contratto «perché non sembra sufficiente il richiamo ai principi riguardanti la diretta e obbligatoria applicabilità delle direttive comunitarie, anche in mancanza di esplicito recepimento».

Sull'accesso ai documenti il parere individua diverse «criticità, che potrebbero consigliarne l'espunzione dal testo o il radicale ridimensionamento».

Ad avviso dei giudici «è dubbio che la legge di delega contempra tra i propri oggetti anche quello della disciplina dell'accesso ai documenti» e quindi, anche per altri aspetti, «ritiene che occorra una profonda riflessione sulla utilità della disposizione, nella sua attuale espressione».

Per quel che concerne l'accordo bonario, premessa la necessità di valutare se la sostituzione del responsabile del procedimento con il mediatore unico possa determinare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, il parere chiede al governo di recepire le osservazioni formulate di recente dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e di estendere a tutti gli appalti e concessioni la previsione dell'avvio obbligatorio del procedimento (cioè a prescindere da ogni valutazione in merito al 10%) sulle riserve presenti in contabilità a fine lavori, previsione che oggi sembrerebbe operante solo per gli appalti inferiori a 10 milioni di euro.

Sugli arbitrati si critica la scelta di sottrarre la determinazione delle tariffe alla competenza ministeriale e di trasferirla al potere legislativo; ciò potrebbe precludere la modifica o l'aggiornamento delle tariffe senza passare per una modifica legislativa del testo normativo. Inoltre l'attribuzione di rilevanti effetti al deposito presso la camera arbitrale viene valutata come una deroga ingiustificata ai principi generali in materia di arbitrato».

Sul procedimento di precontenzioso previsto dal decreto i giudici rilevano che nel contesto di una nuova disciplina che prevede il brevissimo termine di trenta giorni per i ricorsi al Tar, la comunicazione preventiva dell'intenzione di proporre ricorso è oggettivamente e realisticamente destinata a giocare un ruolo molto marginale in

funzione deflativa del contenzioso.

Per quel che attiene al rito speciale previsto per i ricorsi al Tar in materia di appalti l'invito è a «limitare al minimo le deroghe rispetto alla già vigente disciplina speciale ex art. 23-bis della legge sui Tar» e a considerare che le esigenze di accelerazione del giudizio vadano condivise ma non fino al punto di prevedere per tutti i processi in materia di appalto un'udienza di merito in un termine molto breve, compromettendo il rispetto del principio del giusto processo

Ultimo aggiornamento (Mercoledì 17 Febbraio 2010 11:39)