

Procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti: l'audizione dell'ANCE.

22 Gennaio 2010

Si è svolta il 21 gennaio u.s. l'audizione informale dell'Ance, presso le Commissioni riunite Giustizia e Lavori pubblici del Senato, sulle disposizioni contenute nello Schema di Decreto legislativo recante "Attuazione della direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica le direttive 89/655/CEE e 92/13/CE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti" (Atto n. 167).

I rappresentanti dell'Ance hanno in premessa evidenziato che l'Associazione valuta positivamente i contenuti dello Schema di decreto, pienamente rispondenti ai principi contenuti nella delega conferita dal legislatore al Governo con l'art. 44 della legge 7 luglio 2009, n. 88 (c.d. Legge Comunitaria 2008).

Nel descrivere i contenuti del provvedimento, si sono, poi, soffermati sulla positività di alcuni strumenti di tutela processuale introdotti. Si tratta, in particolare, del termine dilatorio per la stipulazione del contratto fissato in 35 giorni (in luogo degli attuali 30) e del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale avverso gli atti delle procedure di gara, che invece viene stabilito in 30 giorni (in luogo degli attuali 60). La soluzione normativa individuata, a parere dell'Ance, risulta condivisibile, in quanto ha il pregio di superare un'evidente criticità dell'attuale sistema di tutela, rappresentata dalla circostanza che spesso, quando il ricorso giurisdizionale viene proposto, il contratto è già stato stipulato, con evidente nocumento per il principio di tutela dell'effettività giurisdizionale.

L'Associazione si è espressa, altresì, positivamente anche in merito ad altre disposizioni contenute nel Decreto, tra cui, in particolare: sul principio di sospensione automatica della possibilità di stipulare il contratto, in caso di proposizione di ricorso giurisdizionale, sulle norme volte ad introdurre la c.d. informativa preventiva in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale, nonché sulla velocizzazione del processo amministrativo in materia di appalti.

I rappresentanti dell'Ance hanno approfondito, successivamente, le disposizioni volte a razionalizzare ed incentivare il ricorso all'istituto dell'arbitrato, indicato quale strumento di giustizia celere ed efficace e, pertanto, irrinunciabile ai fini della tutela degli interessi pubblici e privati coinvolti nella realizzazione di opere pubbliche. Sulla base di tali presupposti hanno, altresì, manifestato condivisione per le principali modifiche apportate dal testo delegato all'art. 241 del Codice dei Contratti, concordando pienamente sulla prevista abolizione del vigente divieto di

ricorso all'arbitrato (di cui all'art. 3, commi 19-21 della legge 24 dicembre 2007, n. 244) peraltro, mai entrato mai in vigore per effetto di numerose disposizioni di proroga.

Talune perplessità sono state, invece, avanzate in merito alla disposizione che modifica il comma 20 dell'art. 240, prevedendo che, nel caso in cui il provvedimento che definisce il giudizio arbitrale o quello ordinario risulti sostanzialmente conforme al contenuto della proposta motivata fatta in esito al procedimento di accordo bonario, la parte vincitrice nel giudizio, che, a suo tempo, aveva rifiutato tale proposta, non ha possibilità di ripetere le spese e può anche essere condannata al rimborso delle spese alla parte soccombente se quest'ultima aveva a sua volta dichiarato di accettare la proposta di accordo.

L'Ance ha, al riguardo, evidenziato che le proprie perplessità poggiano, principalmente, su due ordini di motivazioni. Innanzitutto, la norma rischia di introdurre una forma di penalizzazione eccessiva, ovvero sproporzionata, rispetto all'intento, perseguito dallo Schema, di scoraggiare iniziative inutili o temerarie in giudizio, arbitrale od ordinario, ponendosi, altresì, in contrasto con uno dei criteri fissati nella legge delega, vale a dire la valorizzazione del ricorso all'istituto arbitrale.

Infine, la norma non appare condivisibile anche laddove prevede, tra i suoi presupposti, la circostanza che la pronuncia che definisce il giudizio arbitrale o quello ordinario sia "*sostanzialmente*" conforme al contenuto della proposta di accordo bonario; l'indeterminazione di tale espressione finisce, infatti, per contrastare con i canoni di certezza del diritto, non comprendendosi quale sia il margine di tolleranza che faccia ritenere la pronuncia stessa conforme o meno a quella di definizione del procedimento di accordo bonario.

Per tali ragioni, l'Ance ha, quindi, manifestato la necessità che venga soppressa la disposizione che modifica il comma 20 dell'art. 240 del Codice dei Contratti pubblici.

Si veda precedente del 20 gennaio 2010.

Si allega il testo del documento con il contributo dell'Ance consegnato agli atti della Commissione.

[545-Documento audizione ANCE.pdf](#)Apri