

***Eccesso di velocità, ovvero i “rischi” delle nuove norme sugli appalti pubblici***

*(art. 20 del d.l. n. 158 del 2008 conv. con l. n. 2/2009)*

*Dell'avv. Arrigo Varlaro Sinisi<sup>1</sup>*

**L'ambito soggettivo di applicazione della norma e la progettazione.**

Attraverso la norma in esame si introducono con urgenza norme volte ad agevolare il rapido espletamento delle procedure esecutive di progetti facenti parte del quadro strategico nazionale.

In quest'ottica la norma si ispira al decreto legge n. 67, successivamente convertito con la legge 23 maggio 1997, n. 135, recante “Disposizioni urgenti per favorire l'occupazione”, soprattutto per quel che riguarda la nomina di commissari straordinari (art. 13 del menzionato d.l. n. 67/1997).

Attraverso la norma di recente emanazione il legislatore, tra l'altro, introduce una speciale disciplina processuale sottesa ad evitare che il ricorso alla tutela giurisdizionali possa in quale modo risultare di ostacolo al rapido svolgimento delle anzidette procedure; in tale ottica, le nuove disposizioni prevedono una significativa riduzione dei termini per l'esercizio dell'azione processuale, nonché di quelli correlati ai relativi adempimenti.

Prima di soffermarci sulle nuove disposizioni processuali, giova rimarcare che le norme introdotte dal d.l. n. 185/2008 si applicano anche agli investimenti destinati alla messa in sicurezza delle scuole e, più in generale, a quelli che saranno individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia e di concerto con il Ministro

---

<sup>1</sup> Associato dello Studio Legale Gentile-Varlaro Sinisi specializzato in appalti pubblici: [www.studiogvs.it](http://www.studiogvs.it) .

dell'economia e delle finanze; tra i vari interventi ai quali si applicheranno le nuove norme, ci sono quelli di pubblica utilità, con particolare riferimento agli interventi programmati nell'ambito del Quadro Strategico Nazionale programmazione nazionale, ritenuti prioritari per lo sviluppo economico del territorio nonché per le implicazioni occupazionali ed i connessi riflessi sociali, nel rispetto degli impegni assunti a livello internazionale.

La legge n. 2 del 28 gennaio 2009, di conversione del decreto legge n. 185/2008, ha precisato che quando gli interventi riguardino i settori dell'energia e delle telecomunicazioni, il summenzionato decreto è emanato di concerto anche con il Ministro dello sviluppo economico. Nel caso poi che gli interventi di cui trattasi siano di competenza regionale, il decreto è emanato dal Presidente della Giunta Regionale ovvero dei Presidenti delle province autonome di Trento e di Bolzano.

### **I commissari straordinari**

Il Governo si è riservato un controllo diretto sugli interventi ai quali trova applicazione la legge in commento; tale controllo è esercitato attraverso i "commissari straordinari", nominati con i medesimi decreti che individuano gli investimenti e gli interventi da realizzare nell'ambito del Quadro strategico nazionale.

Ai commissari straordinari è delegata un'attività di "vigilanza" su tutte le fasi di realizzazione degli investimenti per i quali sono stati nominati. Essi dunque vigilano sull'espletamento delle procedure per la realizzazione degli interventi e su quelle autorizzatorie, nonché sulla stipula dei contratti e sulla cura delle attività occorrenti al finanziamento, utilizzando le risorse disponibili assegnate a tale fine. Ed ancora, essi esercitano ogni potere di impulso, attraverso il più ampio coinvolgimento degli enti e dei soggetti coinvolti, per assicurare il coordinamento degli stessi ed il rispetto dei tempi. Nell'ambito dei compiti e

delle funzioni ad essi assegnate dalla norma, i Commissari possono chiedere agli enti coinvolti ogni documento utile per l'esercizio dei propri compiti.

Qualora poi i commissari dovessero constatare il mancato rispetto tempi stabiliti dal cronoprogramma - ovvero che non sia più possibile rispettarli -, senza indugio ne dovranno dare comunicazione al Ministro competente, ovvero al Presidente della Giunta regionale o ai Presidenti delle province autonome di Trento e di Bolzano, riferendo loro le circostanze del ritardo. Saranno quindi questi ultimi ad assumere le decisioni del caso.

Qualora poi sopravvengano circostanze che impediscano la realizzazione totale o parziale dell'investimento, il commissario straordinario delegato propone ai soggetti istituzionali sopra menzionati la revoca dell'assegnazione delle risorse.

Come evidenziato in precedenza la norma in esame si ispira al d.l. n. 67/1997; non a caso un espresso rinvio a tale norma è contenuto espressamente al comma 4, laddove è previsto che per l'espletamento dei compiti stabiliti al comma 3, il commissario ha, sin dal momento della nomina, con riferimento ad ogni fase dell'investimento e ad ogni atto necessario per la sua esecuzione, i poteri, anche sostitutivi, previsti dall'articolo 13 del sopra menzionato decreto n. 67/1997, che la norma dispone doversi applicare anche agli interventi ivi contemplati.

A proposito dei poteri sostitutivi, la legge di conversione ha precisato (al comma 4) che in tema di sfruttamento di giacimenti di idrocarburi, resta ferma l'applicazione dell'art. 8, comma 1 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni con la legge n. 133 del 6 agosto 2008.

E sempre a proposito del comma 4, si rileva che in essa – che, come detto, riguarda i poteri dei commissari straordinari – è detto che resta fermo il rispetto delle disposizioni comunitarie. Orbene, la circostanza che una tale puntualizzazione sia contenuta all'interno del comma 4, pone la questione se, ai fini dell'applicazione di tutto l'art. 20, l'obbligo del rispetto delle disposizioni

comunitarie debba valere solo limitatamente a tale previsione. La questione non è di poco conto atteso che, come si vedrà nel successivo paragrafo, le disposizioni dell'art. 20 in materia processuale non appaiono perfettamente in linea con la direttiva comunitaria n. 66/2007, sui "ricorsi".

Sul piano operativo, la norma prevede che il commissario, per lo svolgimento dei compiti ad esso attribuiti dalla norma in esame, possa avvalersi degli uffici delle amministrazioni interessate e del soggetto competente in via ordinaria per la realizzazione dell'intervento.

Vigilano sull'attività dei commissari i Ministri competenti, ovvero, per gli interventi regionali, una struttura individuata dal Presidente della Giunta Regionale.

### **Le nuove norme sul processo e sul procedimento amministrativo.**

I commi 8 e 9 della norma in commento dettano regole straordinarie sul processo amministrativo, quando questo abbia ad oggetto controversie inerenti gli interventi compresi nell'ambito di applicazione dell'art. 20 in questione.

Lo spirito della norma è chiaro: accelerare il più possibile la risoluzione delle controversie, ma non solo. In sede di conversione del decreto legge n. 185/2008, è stato aggiunto un ulteriore comma (8 *bis*), il quale dispone che per la stipulazione dei contratti ai sensi dell'articolo in esame, non si applica il termine di trenta giorni previsto dall'articolo 11, comma 10, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Un'ulteriore accelerazione, questa volta al procedimento amministrativo sotteso alla stipula del contratto d'appalto.

Nello stesso senso è anche la previsione del comma 8, in virtù della quale i provvedimenti adottati ai sensi del articolo medesimo sono comunicati agli interessati a mezzo fax o posta elettronica all'indirizzo da essi indicato. Ed ancora, l'accesso agli atti del procedimento è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione del provvedimento.

Tutte previsioni certamente vanno nel senso di velocizzare il procedimento, ma tale impeto propulsivo "rischia" di travolgere i tanti interessi di coloro che a diverso titolo sono interessati da un *regolare* svolgimento della procedura concorsuale sottesa all'individuazione del contraente cui affidare l'appalto.

Analoghe considerazioni possono essere spese per quanto riguarda la disciplina processuale amministrativa.

Qui è prevista una riduzione alla metà del termine ordinario di sessanta giorni per il ricorso al competente TAR avverso i provvedimenti emanati ai sensi dell'articolo 20 in commento.

Nulla è detto invece – quantomeno, in modo espresso - per quel che riguarda la disciplina dell'eventuale giudizio d'appello, anche solo in sede cautelare, fatto salvo un espresso richiamo all'art. 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, che si applica (unitamente all'art. 246 del Codice dei contratti pubblici) per tutto quanto non diversamente previsto dalla norma in commento.

La significativa accelerazione imposta dal legislatore alla proposizione e quindi alla definizione del contenzioso amministrativo, che passa attraverso una riduzione dei termini concessi alle parti per l'esercizio dell'azione processuale, rischiano di comprimere oltremodo il diritto della parte ad un giusto processo (art. 111, comma 1 Cost.), e soprattutto la garanzia che il processo stesso si svolga in condizioni di parità tra le parti (art. 111, comma 2 Cost.).

Peraltro, gli assai stringenti limiti temporali all'esercizio dell'azione rischiano di limitare fortemente il diritto costituzionale di ciascun individuo alla tutela dei

propri diritti ed interessi (art. 24 Cost.); problematiche queste che potrebbero essere portate presto all'attenzione dell'Alta Corte.

Peraltro, anche sotto il profilo della tutela sostanziale, perplessità si pongono per il fatto che la norma stabilisca che una volta stipulato il contratto (si rammenta, che agli interventi di interesse non si applica il termine di trenta giorni previsto dall'art. 11, comma 10 del D.Lgs. n. 163/2006, per la sottoscrizione del contratto) alla parte è precluso il diritto alla tutela cautelare e reintegrativa in forma specifica, limitando la stessa al solo risarcimento per equivalente.

Tale circostanza, al di là del fatto che poco si concilia con la decisione in forma semplificata della sentenza del giudice amministrativo, penalizza oltremodo il ricorrente per il fatto che egli non avendo la possibilità di eseguire i lavori, non potrà incrementare le proprie esperienze e capacità e quindi non potrà conseguire in necessari certificati di esecuzioni lavori e/o fatturato, indispensabili per la propria crescita aziendale.