

# *Nomos Appalti srl*

*Servizio di Consulenza agli Enti Locali*

Roma, 30 giugno 2010

**Circolare n. 130/2010**

**AI SIG. PRESIDENTE  
CONSERVIZI MARCHE  
A TUTTI GLI ASSOCIATI**

**AL SIG. PRESIDENTE  
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI**

**E A TUTTI GLI ALTRI  
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'  
- LORO SEDI -**

**OGGETTO:**

- 1) CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.**
- 2) DECRETO SCHEMA DI D.P.R. RECANTE IL REGOLAMENTO SUI SERVIZI PUBBLICI LOCALI, IN ATTUAZIONE DELL'ART. 23-BIS D.L. 25 GIUGNO 2008, N. 112.**
- 3) D.M. INFRASTRUTTURE E TRASPORTI 14 GIUGNO 2010 – MISURA DEL SAGGIO DI INTERESSE MORATORIO.**

**A) CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.**

Il 24 giugno u.s. il Consiglio dei Ministri ha approvato, in via definitiva, il nuovo Codice del processo amministrativo, in attuazione dell'art. 44 della legge delega 69/09.

Il provvedimento sarà pubblicato nei prossimi giorni sulla Gazzetta Ufficiale ed entrerà in vigore dal 16 settembre p.v..

Il Codice introduce significative novità nelle procedure per le controversie amministrative innanzi al TAR ed al Consiglio di Stato, in parte già anticipate per gli appalti pubblici dal d.lgs. 53/2010 e s.m.i..

Tra le disposizioni che caratterizzano la riforma, si segnala quella sulle spese di causa. In buona sostanza, si passa da una prassi in cui non era insolita la c.d. "compensazione delle spese" (ogni parte paga il compenso del suo difensore), alla introduzione di un regime in cui la regola è esattamente l'opposto, e cioè che il soggetto soccombente (privato o amministrazione che sia) paga le spese legali sostenute da controparte.

Inoltre, il richiamo all'articolo 91 del c.p.c., contenuto nel testo del provvedimento, si traduce nella indicazione che le spese del procedimento potranno essere accollate tenendo conto dell'ingiustificato rifiuto a una soluzione bonaria.

Il codice prevede altresì che il giudice, nel pronunciare sulle spese, possa anche condannare d'ufficio la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte di una somma di denaro, determinata in via equitativa, quando la decisione è fondata su ragioni manifeste oppure su orientamenti giurisprudenziali consolidati.

Viene introdotto poi il principio della pluralità delle azioni: ciò significa che si abbandona lo schema classico dell'azione promossa solo per l'annullamento di un atto, inserendo le azioni di condanna, al fine di garantire ogni più ampia possibilità di tutela, compresa quella risarcitoria, anche per le posizioni giuridiche devolute alla cognizione del giudice amministrativo.

Il processo amministrativo viene sostanzialmente allineato al processo civile, con la previsione dei mezzi di prova utilizzabili: prove testimoniali, consulenze tecniche d'ufficio, ecc..

Sulla c.d. "pregiudiziale amministrativa", ovvero sulla questione se sia possibile richiedere il risarcimento dei danni in modo autonomo rispetto alla richiesta di annullamento degli atti, il Codice sceglie l'autonoma esperibilità della tutela risarcitoria per la lesione delle posizioni di interesse legittimo e prevede, per l'esercizio di tale azione, un termine di decadenza di quattro mesi. L'esigenza del termine di decadenza è ovviamente posto per l'amministrazione che deve sapere se per un proprio atto può essere chiamata a rispondere sul piano risarcitorio, senza dover attendere anni.

## **B) DECRETO SCHEMA DI D.P.R. RECANTE IL REGOLAMENTO SUI SERVIZI PUBBLICI LOCALI, IN ATTUAZIONE DELL'ART. 23-BIS D.L. 25 GIUGNO 2008, N. 112.**

Prosegue l'iter di approvazione del decreto sui SS.PP.LL. previsto dell'art. 23-bis del d.l. 112/08, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133.

Sullo schema di parere si è espressa la Conferenza Unificata in data 29 aprile 2010 ed il Consiglio di Stato (parere n. 2415 del 14 giugno u.s.).

Il testo dovrà ora ricevere il parere delle Commissioni parlamentari – che si dovranno esprimere entro il 16 luglio p.v. – prima dell'approvazione definitiva da parte del Consiglio dei Ministri.

Significative le modifiche al provvedimento richieste dai giudici amministrativi.

La prima riguarda le possibilità residue di affidamento diretto, in deroga alla regola generale della gara.

Secondo lo schema di Regolamento, la gara può essere evitata dagli enti locali quando «non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità», ma tale principio è giudicato troppo indeterminato per essere efficace. «La rilevanza della questione – secondo i giudici - avrebbe richiesto criteri puntuali e definiti, essendo ben nota la riluttanza degli enti locali a procedere su questa strada».

Per una concorrenza effettiva, i giudici amministrativi suggeriscono dunque una procedura decisamente più puntuale: prima di concedere servizi in affidamento diretto, gli enti dovrebbero indicare in una delibera quadro i termini dell'analisi di mercato, evidenziando «i fallimenti del sistema concorrenziale» e i benefici che in questo ambito offrirebbe la scelta della deroga. La delibera, in ogni caso, dovrebbe finire sotto il vaglio obbligatorio dell'Antitrust, il cui via libera sarebbe indispensabile per legittimare l'affidamento diretto.

Inoltre, il regolamento esclude dal controllo gli affidamenti di servizi di importo inferiore a 200 mila euro annui, o che coinvolgano un numero inferiore a 50 mila abitanti. Ad avviso del Consiglio di Stato, si tratta di soglie ritenute «irrazionali», soprattutto perché escludono dalla verifica la maggior parte dei servizi affidati dagli enti di medie e piccole dimensioni.

Le altre correzioni richieste mirano, invece, alle modalità di reclutamento del personale, che dovrebbero adeguarsi ai principi del concorso pubblico in tutte le società partecipate, e sulle incompatibilità: il divieto ai dipendenti degli enti locali di far parte delle commissioni giudicatrici non può conoscere deroghe se alla gara partecipa una società controllata dall'ente che indice la gara.

Il testo del parere è disponibile sul sito della Nomos Appalti Srl ([www.nomosappalti.it](http://www.nomosappalti.it) alla voce articoli e pubblicazioni).

## **C) D.M. INFRASTRUTTURE E TRASPORTI 14 GIUGNO 2010 – MISURA DEL SAGGIO DI INTERESSE MORATORIO.**

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 143 del 22 giugno 2010 è stato pubblicato il decreto ministeriale 14 giugno 2010, con il quale il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, ha rideterminato al misura del tasso di interesse di mora, nonché il relativo periodo di vigenza da applicarsi nei pagamenti in conto e sulla rata di saldo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 133 del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

La nuova misura degli interessi moratori, che sostituisce quella del 6,64%, stabilita per il periodo 1° gennaio 2009 – 31 dicembre 2009, con d.m. 4 agosto 2009, è ora fissata al 4,28% per il periodo 1° gennaio 2010 – 31 dicembre 2010.

\* \_ \* \_ \* \_ \* \_ \* \_ \*

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli  
(responsabile del servizio)

