

# Camera dei deputati

XVI LEGISLATURA

Documentazione per l'esame di  
Atti del Governo

Miglioramento dell'efficacia delle procedure di  
ricorso in materia d'aggiudicazione degli  
appalti pubblici

Schema di D.Lgs. n. 167

(direttiva 2007/66/CE)

*schede di lettura*

n. 152

18 gennaio 2010

---

Servizio responsabile:

**SERVIZIO STUDI – Dipartimento Ambiente**

☎ 066760-9712 / 066760-9253 – ✉ [st\\_ambiente@camera.it](mailto:st_ambiente@camera.it)

ha collaborato:

**SERVIZIO STUDI – Dipartimento Giustizia**

☎ 066760-5157 / 066760-9559 – ✉ [st\\_giustizia@camera.it](mailto:st_giustizia@camera.it)

---

---

**I dossier dei servizi e degli uffici della Camera sono destinati alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. La Camera dei deputati declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge.**

---

*File: Am0111.doc*

# INDICE

## SCHEDE DI LETTURA

- [La direttiva 2007/66/CE Procedure di ricorso in materia di appalti](#)
- [La norma di delega nell'art. 44 della legge comunitaria 2008](#)
- [Le recenti modifiche legislative sugli arbitrati](#)
- [Lo schema di decreto in esame](#)
- [Articolo 1 Ambito soggettivo di applicazione \(art. 44, co. 3, primo periodo, L. n. 88/2009\)](#)
- [Articolo 2 Termine dilatorio per la stipulazione del contratto \(art. 44, co. 3, lett. b\) ed e\), L. n. 88/2009; artt. 2-bis e 2-ter, lett. b\), direttiva 89/665/CEE e artt. 2-bis e 2-ter, lett. b\), direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE\)](#)
- [Articolo 3 Forma, termini e destinatari della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva \(art. 44, co. 3, lett. b\) ed e\), L. n. 88/2009; artt. 2-bis, 2-quater, 2-septies, par. 1, lett. a\), secondo trattino, direttiva 89/665/CEE e artt. 2-bis, 2-quater, 2-septies, par. 1, lett. a\), secondo trattino, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE\)](#)
- [Articolo 4 Modifiche formali alla parte IV del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 \(art. 44, co. 3, lett. b\), L. n. 88/2009\)](#)
- [Articolo 5 Misure di incentivazione dell'accordo bonario \(art. 44, comma 3, lett. m\), n. 1, L. n. 88/2009\)](#)
- [Articolo 6 Disposizioni razionalizzatrici dell'arbitrato \(art. 44, co. 3, lett. m\), nn. 2, 3, 4, 5, l. n. 88/2009\)](#)
- [Articolo 7 Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale \(art. 44, co. 3, lett. b\) e d\), L. n. 88/2009; art. 1, par. 4, direttiva 89/665/CEE e art. 1, par. 4, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE\)](#)
- [Articolo 8 Tutela processuale art. 44, comma 3, lett. a\), b\), c\), f\), 1. n. 88/2009; art. 2-quater, direttiva 89/665/CEE e art. 2-quater, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE\)](#)
- [Articolo 9 Ulteriori disposizioni processuali in caso di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva \(art. 44, comma 3, lett. a\), b\) g\), l. n. 88/2009; art. 2, parr. 3 e 4, direttiva 89/665/CEE e art. 2, parr. 3 e 3-bis, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE\)](#)
- [Articolo 10 Privazione di effetti del contratto e sanzioni alternative \(art. 44, comma 1, lett. f\) e lett. h\), legge delega; artt. 2, parr. 6 e 7, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 89/665/CEE e artt. 2, parr. 1 e 6, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE; 23° considerando, direttiva 2007/66/CE\)](#)
- [Articolo 11 Ulteriori disposizioni processuali in caso di azione volta alla privazione di effetti del contratto già stipulato \(art. 44, comma 3, lett. i\), l. n. 88/2009; art. 2-septies, direttiva 89/665/CEE e art. 2-septies, direttiva 92/13, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE\)](#)

- [Articolo 12 Modifiche alla disciplina processuale per le infrastrutture strategiche \(art. 4, co. 3, lett. h\), l. n. 88/2009; art. 2, par. 7, direttiva 89/665/CEE e art. 2, par. 6, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE\)](#)
- [Articolo 13 Obblighi di comunicazione e di informazione alla Commissione dell'Unione europea da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie, in ordine alle procedure di ricorso e all'attuazione delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE come modificate dalla direttiva 2007/66/CE \(art. 44, co. 3, lett. l\), L. n. 88/2009; artt. 3 e 4, direttiva 89/665/CEE e artt. 8 e 12 direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE\)](#)
- [Articolo 14 Abrogazioni, norme di coordinamento e norme transitorie \(art. 44, co. 3, lett. c\), e co. 4, L. n. 88/2009\)](#)
- [Articolo 15 Norma finanziaria](#)

## **TESTO A FRONTE**

### **NORMATIVA NAZIONALE**

- Codice Civile (art. 1227)
- Codice di Procedura Civile (artt. 92, 96, 281-sexies, 351, 633, 815, 825 e 829)
- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)* (artt. 49-58)
- D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.* (artt. 11, 13, 32, 65, 66, 79, 207 e 225)
- L. 7 luglio 2009, n. 88 *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008.* (artt. 1, 2 e 44)

### **NORMATIVA COMUNITARIA**

- Dir. 21 dicembre 1989, n. 89/665/CEE *Direttiva del Consiglio che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori*
- Dir. 25 febbraio 1992, n. 92/13/CEE *Direttiva del Consiglio che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni*

## **Schede di lettura**

## **La direttiva 2007/66/CE**

### **Procedure di ricorso in materia di appalti**

La nuova **direttiva 2007/66/CE**, attraverso alcune modifiche alle direttive ricorsi (direttiva 89/665/CEE per i settori cd. ordinari e direttiva 92/13/CEE per i settori cd. speciali), è volta essenzialmente a **migliorare l'efficacia dei mezzi di tutela, quali le procedure di ricorso**, al fine di garantire maggiore trasparenza delle procedure di aggiudicazione nonché ad assicurare la parità di trattamento e la non discriminazione delle imprese interessate.

Quanto al merito specifico delle disposizioni, la nuova direttiva conferma le linee generali dell'impostazione delle direttive 89/665/CEE 92/13/CEE, ma **ne integra in modo sostanziale la disciplina, introducendo**, tra l'altro, **due principi essenziali**:

- **il termine sospensivo minimo** per la stipula del contratto;
- **la privazione di effetti dei contratti** stipulati in violazione del termine minimo ovvero affetti da gravi violazioni del diritto comunitario.

Tali nuovi principi, con le relative norme procedurali, sono contenute in una serie di articoli - dal 2-*bis* al 2-*septies* e dal 3-*bis* al 3-*ter* di entrambe le direttive ricorsi - e presentano un identico contenuto, sostanziale e letterale, salvo i diversi riferimenti normativi nelle due direttive.

Nei considerando 2 e 3 della direttiva viene sottolineato come secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, gli Stati membri dovrebbero garantire che siano accessibili **mezzi di ricorso efficaci e rapidi** avverso le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori. La stessa Corte ha quindi evidenziato **una serie di lacune nei meccanismi di ricorso esistenti** nelle due direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE che non permettono di garantire il rispetto delle disposizioni comunitarie. Conseguentemente risulterebbero non solo violate le garanzie di trasparenza e di non discriminazione che costituiscono invece l'obiettivo delle due citate direttive, ma risulterebbero vanificati anche gli effetti positivi dovuti alla semplificazione delle norme sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, operati dalle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE.

#### ***L'ambito di applicazione***

L'**ambito oggettivo** della nuova direttiva è riferito a **tutti gli appalti** (appalti pubblici, accordi quadro, concessioni di lavori e sistemi dinamici di acquisizione) della **direttiva 2004/17/CE** relativa ai **settori speciali** e della direttiva **2004/18/CE** relativa ai **settori ordinari**.

Non rientrano quegli **appalti esclusi** a norma degli artt. da 10 a 18 della direttiva 2004/18/CE e a norma dell'art. 5, paragrafo 2, degli artt. da 18 a 26, degli artt. 29 e 30 o dell'art. 62 della direttiva 2004/17/CE.

Gli **artt. 10 e 11 della direttiva 2004/18/CE** riguardano situazioni specifiche, quali gli appalti nel settore della difesa e gli appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza e gli **artt. 12- 18** indicano, invece, gli appalti esclusi (appalti aggiudicati nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, alcune esclusioni specifiche nel settore delle telecomunicazioni, appalti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza, appalti aggiudicati in base a norme internazionali, alcune esclusioni specifiche, le concessioni di servizi e gli appalti di servizi aggiudicati sulla base di un diritto esclusivo).

Gli appalti esclusi a norma della **direttiva 2004/17/CE** riguardano gli enti che forniscono un servizio di autotrasporto mediante autobus al pubblico i quali erano esclusi dal campo di applicazione della direttiva 93/38/CEE (art. 5, paragrafo 2); le concessioni di lavori e di servizi sottoposti a un regime particolare, gli appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi, quelli aggiudicati per fini diversi dall'esercizio di un'attività interessata o per l'esercizio di un'attività in un paese terzo, gli appalti segreti, gli appalti aggiudicati in forza di norme internazionali e quelli appalti aggiudicati ad un'impresa collegata ad una joint venture, gli appalti relativi a taluni servizi esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva stessa, gli appalti di servizi aggiudicati in base a un diritto esclusivo e quelli aggiudicati da taluni enti aggiudicatori per l'acquisto di acqua e per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia (artt. da 18 a 26); gli appalti e accordi quadro stipulati da centrali di committenza e la procedura per stabilire se una

determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza (artt. 29 e 30); i concorsi di progettazione di cui all'art. 62.

### ***Il termine sospensivo***

Nel considerando 4 viene rilevato come una delle maggiori carenze delle due precedenti direttive sui ricorsi, novellate dall'attuale direttiva, sia l'assenza di un termine che permetta un ricorso efficace tra la decisione d'aggiudicazione di un appalto e la stipula del relativo contratto.

Pertanto, al fine di conferire maggiore efficacia alla tutela dei partecipanti alle procedure di gara, la nuova direttiva introduce un **termine generale minimo obbligatorio di sospensione tra la comunicazione dell'aggiudicazione e la stipula del contratto**.

Tale **termine varia a seconda del mezzo più o meno rapido di comunicazione** dell'aggiudicazione agli interessati: è di **almeno «10 giorni civili»** - vale a, dire di calendario - se la comunicazione avviene per fax o per posta elettronica, di 15 giorni con altri mezzi.

Questo termine rappresenta un **tempo minimo** ritenuto generalmente congruo per valutare l'opportunità del ricorso, ma allo stesso tempo non troppo lungo da causare oneri sproporzionati all'amministrazione aggiudicatrice. **Gli Stati potranno naturalmente**, in sede di recepimento, **introdurre termini superiori** oppure decidere quale dei due termini applicare se vengono usati congiuntamente più mezzi di comunicazione (considerando 5 e 6).

La **comunicazione** della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato deve essere accompagnata da:

- una **relazione sintetica** dei motivi pertinenti;
- una **precisa indicazione del termine sospensivo** per esperire la procedura di ricorso.

Il termine sospensivo **ha valenza generale**, riguarda cioè, tutti gli appalti di cui alle due direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE e **la sua applicazione può essere derogata solo in tre precise e limitate fattispecie**, analoghe per le due direttive:

- 1) appalti senza obbligo di pubblicazione nella GU dell'Unione europea per l'estrema urgenza. In tali casi, sottolinea il considerando 8, è sufficiente prevedere procedure efficaci di ricorso dopo la conclusione del contratto;
- 2) offerente unico aggiudicatario e non vi sono candidati interessati;
- 3) appalti basati su di un accordo quadro o su di un sistema dinamico di acquisizione. In tali casi gli Stati, anziché introdurre un termine sospensivo obbligatorio, dovranno prevedere la privazione di effetti quali sanzione effettiva.

Dal **lato soggettivo**, la direttiva chiarisce che sono considerati **interessati**, e quindi **ammessi a proporre ricorso**:

- **gli offerenti che non siano stati definitivamente esclusi** (l'esclusione è tale se è stata comunicata e ritenuta legittima da un organo indipendente di ricorso ovvero se non può essere oggetto di ricorso);
- **quei candidati nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice non ha messo a loro disposizione le informazioni attinenti il rigetto della loro domanda**.

Accanto al termine sospensivo minimo, la direttiva in esame **introduce un rilevante principio** nel nuovo art. 2 delle due direttive ricorsi (par. 3 e 4 della direttiva 89/665/CEE, e par. 3 e 3 bis della direttiva 92/13/CEE) ovvero **l'obbligo per gli Stati**, pur senza sancire alcun automatismo nella produzione di effetti sospensivi sulle procedure di aggiudicazione, **di imporre alle amministrazioni aggiudicatrici di «non stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione** sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso».

Tale principio insieme al combinato disposto con le previsioni sull'introduzione del termine sospensivo (nuovo art. 2-bis delle due direttive ricorsi) è convalidato dal considerando 12 ove viene espressamente prevista la possibilità di proroga del termine sospensivo e la conseguente necessità di «un termine

sospensivo minimo autonomo» che «non dovrebbe scadere prima che l'organo di ricorso si sia pronunciato sulla domanda». Lo stesso considerando esplicita, infatti, chiaramente, la *ratio* della disposizione, sottolineando che «la proposizione di un ricorso poco prima dello scadere del termine sospensivo minimo non dovrebbe privare l'organo responsabile delle procedure di ricorso del tempo minimo indispensabile per intervenire». Da qui, l'eventualità della proroga e la previsione della competenza degli Stati circa la determinazione della scadenza del termine sospensivo autonomo: «Gli Stati membri possono decidere che tale termine scada quando l'organo di ricorso abbia preso una decisione circa la domanda di provvedimenti cautelari, anche riguardo a un'ulteriore sospensione della stipula del contratto, o quando l'organo di ricorso abbia preso una decisione sul merito della questione, in particolare sulla domanda di annullamento delle decisioni illegittime».

### ***La privazione di effetti***

**Un altro importante principio introdotto** dalla direttiva 2007/66/CE strettamente correlato al primo è quello della previsione della possibile **privazione degli effetti dei contratti in tre ipotesi** di portata relativamente ampia:

- nel caso di stipula con **violazione del termine sospensivo**;
- nel caso di **aggiudicazione senza pubblicazione** al di fuori delle ipotesi previste;
- qualora gli Stati abbiano previsto la **deroga al termine sospensivo** per gli appalti stipulati a seguito di un accordo quadro o un sistema dinamico di acquisizione.

Con la prima ipotesi, la privazione degli effetti agisce in funzione rafforzativa del principio del termine sospensivo, mentre negli altri due casi la volontà del legislatore comunitario è esplicitata nei considerando 13 e 14, ove viene sottolineato che, per contrastare l'aggiudicazione di appalti mediante affidamenti diretti illegittimi «la privazione di effetti è il modo più sicuro per ripristinare la concorrenza e creare nuove opportunità commerciali per gli operatori economici che sono stati illegittimamente privati delle possibilità di competere». Viene, inoltre, aggiunto, che «la carenza di effetti non dovrebbe essere automatica ma dovrebbe essere accertata da un organo di ricorso indipendente o dovrebbe essere il risultato di una decisione di quest'ultimo».

La nuova direttiva precisa, quindi, che spetta al **diritto nazionale determinare le conseguenze che derivano dalla privazione di effetti** di un contratto, indicando alcune ipotesi, quali prevedere la soppressione con effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali (*ex tunc*) o viceversa limitare la portata della soppressione agli obblighi che rimangono da adempiere (*ex nunc*).

### ***Disposizioni attuative***

A questi principi cardine della nuova disciplina, fanno da contorno **norme procedurali e sostanziali** che le specificano e le rafforzano, pur lasciando agli **Stati**, in sede di trasposizione, **un'ampia discrezionalità nella concreta determinazione delle disposizioni attuative**.

Spetterà, infatti, al diritto nazionale stabilire i **termini di preposizione dei ricorsi, fatto salvo il termine generale minimo** obbligatorio di sospensione tra la comunicazione dell'aggiudicazione e la stipula del contratto (che, come sopra illustrato, è di almeno 10 giorni civili se la comunicazione avviene per fax o per posta elettronica, oppure di 15 giorni con altri mezzi).

Solo nel caso di **ricorsi avverso la decisione di privazione degli effetti** del contratto gli Stati dovranno fissare un «termine minimo ragionevole di prescrizione o decadenza dei ricorsi» (considerando 25) entro, però, i limiti temporali stabiliti al nuovo articolo 2-septies (delle due direttive ricorsi):

- 30 giorni civili nel caso di comunicazione dell'avviso di aggiudicazione se accompagnata dalla relativa sintetica motivazione della decisione;
- sei mesi dalla data di stipula del contratto.



Inoltre, sarà compito degli Stati **definire in dettaglio** la previsione di **sanzioni effettive per le violazioni della direttiva**, come pure la facoltà di poter fissare **sanzioni alternative** alla privazione degli effetti del contratto ovvero di poter **prevedere** che l'organo giurisdizionale **possa derogare dalla privazione degli effetti**, ma soltanto «**per esigenze imperative** (non sono tali gli interessi economici legati direttamente all'appalto) connesse a un interesse generale» applicando **sanzioni alternative**.

Tali **sanzioni alternative** dovranno essere comunque **effettive, proporzionate e dissuasive** e consistono in sanzioni pecuniarie in capo alle amministrazioni aggiudicatrici e nella riduzione della durata del contratto. Non viene considerata una sanzione alternativa la concessione del risarcimento danni. Nulla vieta, poi ai singoli Stati, come si legge nel considerando 20, **stabilire sanzioni più rigorose**.

### ***Ulteriori disposizioni***

La nuova direttiva 2007/66/CE prevede anche un **meccanismo correttore** nel caso in cui, prima della stipula del contratto, si ritenga che sia stata commessa una grave violazione del diritto comunitario nelle procedure di aggiudicazione di appalti che rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE. A tal fine è previsto **l'intervento della Commissione in base al principio di sussidiarietà** sancito dall'articolo 5 del Trattato, ma nel rispetto, in particolare, del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri (considerando 34).

Da ultimo, va segnalato che la nuova direttiva **sopprime**, in quanto rimasti praticamente inutilizzati, **due istituti** previsti nella sola direttiva ricorsi 92/13/CEE relativa ai settori speciali: **il sistema volontario di attestazione della legittimità delle aggiudicazioni** e **il meccanismo di conciliazione**, che prevedeva, a favore dell'offerente che si riteneva leso per violazione del diritto comunitario la possibilità dell'intervento conciliativo della stessa Commissione UE (considerando 29 e 30).

Il **termine di recepimento** della direttiva è fissato al **20 dicembre 2009**.

## La norma di delega nell'art. 44 della legge comunitaria 2008

L'**articolo 44 della legge n. 88/2009** (comunitaria 2008) reca i **principi ed i criteri direttivi** cui il governo dovrà attenersi nel recepimento della direttiva 2007/66/CE.

Sullo schema - o schemi - di decreto legislativo volto a recepire la direttiva 2007/66/CE dovrà essere acquisito il **parere del Consiglio di Stato** e, una volta decorsi quarantacinque giorni dalla data di trasmissione, il decreto verrà emanato anche in mancanza del prescritto parere. Nel rispetto della stessa procedura, possono essere emanate, entro due anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo previsto, anche **disposizioni correttive e integrative (commi 1 e 2)**.

Il **comma 3** reca quindi l'**ambito soggettivo di applicazione** definendo quale "**stazione appaltante**" i soggetti di cui agli articoli 32 e 207 del d.lgs. n. 163/2006 (cd. Codice appalti), nonché qualsiasi altro soggetto tenuto, secondo il diritto comunitario o nazionale, al rispetto di procedure o principi di evidenza pubblica nell'affidamento di contratti relativi a lavori, servizi o forniture.

Si rammenta che l'**art. 32** riguarda prevalentemente le amministrazioni aggiudicatrici ed altri soggetti aggiudicatori di contratti relativi a lavori, servizi, forniture, mentre l'**art. 207** riguarda le amministrazioni aggiudicatrici dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture **nei settori speciali**: gas, energia termica ed elettricità, acqua, servizi di trasporto, servizi postali, prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi.

Il decreto dovrà essere emanato nel rispetto dei seguenti **principi e i criteri direttivi**:

a) circoscrivere il recepimento alle disposizioni elencate nel presente articolo e comunque a quanto necessario per rendere il quadro normativo vigente in tema di tutela giurisdizionale conforme alla direttiva 2007/66/CE, previa verifica della coerenza con tali direttive degli istituti processuali già vigenti e inserendo coerentemente i nuovi istituti nel vigente sistema processuale, nel **rispetto del diritto di difesa e dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e di ragionevole durata del processo**;

b) assicurare un **quadro processuale omogeneo per tutti i contratti** contemplati dal Codice appalti, ancorché non rientranti nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, e operare un recepimento unitario della direttiva 2007/66/CE;

c) assicurare il **coordinamento con il vigente sistema processuale**, prevedendo le abrogazioni necessarie;

d) recepire integralmente l'art. 1, par. 4, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo, inoltre, che **la stazione appaltante, tempestivamente informata dell'imminente proposizione di un ricorso giurisdizionale**, con una indicazione sommaria dei relativi motivi, si pronunci valutando se intervenire o meno in autotutela;

L'**art. 1, par. 4 delle due direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE**, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE, prevede che gli Stati membri possono esigere che il soggetto che desidera avvalersi di una procedura di ricorso abbia informato l'amministrazione aggiudicatrice della presunta violazione e della propria intenzione di proporre un ricorso, a condizione che ciò non influisca sul termine sospensivo a norma dell'art. 2-bis, par. 2, o su qualsiasi altro termine per la proposizione di un ricorso a norma dell'art. 2-quater.

e) recepire gli artt. 2-bis e 2-ter, lett. b), delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, **fissando un termine dilatorio per la stipula del contratto**

e prevedendo **termini e mezzi certi per la comunicazione a tutti gli interessati** del provvedimento di aggiudicazione e degli altri provvedimenti adottati in corso di procedura;

Gli artt. 2-bis e 2-ter, lett. b) delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, recano disposizioni e deroghe relative al termine sospensivo.

In particolare l'art. 2-bis prevede che gli Stati membri garantiscano termini tali da garantire ricorsi efficaci avverso le decisioni di aggiudicazione di un appalto prese dagli enti aggiudicatori, adottando le disposizioni necessarie nel rispetto delle seguenti condizioni minime: la conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto di lavori o servizi non può avvenire prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è stata inviata agli offerenti e ai candidati interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, prima dello scadere di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui è stata inviata la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti e ai candidati interessati o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto.

La comunicazione della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato dovrà essere accompagnata da:

una relazione sintetica dei motivi pertinenti;

una precisa indicazione del termine sospensivo per esperire la procedura di ricorso.

L'art. 2 ter, lett. b), prevede alcune deroghe al termine sospensivo, tra le quali quella in cui l'unico offerente interessato sia colui al quale è stato aggiudicato l'appalto e non vi sono altri candidati interessati.

f) recepire l'art. 2, par. 6, e l'art. 2-quater della direttiva 89/665/CEE, nonché l'art. 2, par. 1, ultimo capoverso, e l'art. 2-quater della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo:

1) che i **provvedimenti delle procedure di affidamento siano impugnati entro un termine non superiore a trenta giorni** dalla ricezione e i bandi entro un termine non superiore a trenta giorni dalla pubblicazione;

2) che i **bandi, ove immediatamente lesivi, e le esclusioni siano impugnati autonomamente** e non possano essere contestati con l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, mentre tutti gli altri atti delle procedure di affidamento siano impugnati con l'aggiudicazione definitiva, fatta comunque salva l'eventuale riunione dei procedimenti;

3) che il **rito processuale davanti al giudice amministrativo si svolga con la massima celerità** e immediatezza nel rispetto del contraddittorio e della prova, con razionalizzazione e abbreviazione dei vigenti termini di deposito del ricorso, costituzione delle altre parti, motivi aggiunti, ricorsi incidentali;

4) che **tutti i ricorsi e scritti di parte e provvedimenti del giudice abbiano forma sintetica**;

5) che **tutti i ricorsi relativi alla medesima procedura di affidamento siano concentrati nel medesimo giudizio** ovvero riuniti, se ciò non ostacoli le esigenze di celere definizione;

L'art. 2, par. 6 della direttiva 89/665/CEE e l'art. 2, par. 1, ultimo capoverso, della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, tra i requisiti per le procedure di ricorso, dispone che gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, per prima cosa l'organo che ha la competenza necessaria a tal fine annulli la decisione contestata o la dichiari illegale..

L'art. 2 quater delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificato dalla direttiva 2007/66/CE, reca i **termini per la proposizione del ricorso**. Quando uno Stato membro stabilisce che qualsiasi ricorso avverso una decisione presa da un ente aggiudicatore nel quadro di o in relazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto disciplinata dalla direttiva 2004/17/CE debba essere presentato prima dello scadere di un determinato termine, quest'ultimo è di almeno dieci giorni civili a

decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione dell'ente aggiudicatore è stata inviata all'offerente o al candidato, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure. Se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'ente aggiudicatore è stata inviata all'offerente o al candidato o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione dell'ente aggiudicatore. La comunicazione della decisione dell'ente aggiudicatore ad ogni offerente o candidato è accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti.

g) recepire l'art. 2, par. 3 e 4, della direttiva 89/665/CEE e l'art. 2, par. 3 e 3-bis, della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo la **sospensione della stipulazione del contratto in caso di proposizione di ricorso giurisdizionale** avverso un provvedimento di aggiudicazione definitiva, accompagnato da contestuale domanda cautelare e rivolto al giudice competente, **con i seguenti criteri:**

- 1) la competenza, sia territoriale che per materia, è inderogabile e rilevabile d'ufficio prima di ogni altra questione;
- 2) la preclusione alla stipulazione del contratto opera fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare definitivo, ovvero fino alla pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado, in udienza o entro i successivi sette giorni, se la causa può essere decisa nel merito nella camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare;
- 3) il termine per l'impugnazione del provvedimento cautelare è di quindici giorni dalla sua comunicazione o dall'eventuale notifica, se anteriore.

L'art. 2, par. 3 e 4, della direttiva 89/665/CEE e l'art. 2, par. 3 e 3-bis, della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, dispongono, in merito ai requisiti per le procedure di ricorso, che qualora un organo di prima istanza, che è indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice, riceva un ricorso relativo ad una decisione di aggiudicazione di un appalto, gli Stati membri assicurano che l'amministrazione aggiudicatrice non possa stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso. La sospensione cessa non prima dello scadere del termine sospensivo. Eccetto alcuni casi, le procedure di ricorso non devono necessariamente avere effetti sospensivi automatici sulle procedure di aggiudicazione alle quali si riferiscono.

h) recepire gli artt. 2, par. 7, 2-quinquies, 2-sexies e 3-bis della direttiva 89/665/CEE e gli artt. 2, par. 6, 2-quinquies, 2-sexies e 3-bis della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, nell'ambito di una giurisdizione esclusiva e di merito, con i **seguenti criteri:**

- 1) prevedere la privazione di effetti del contratto nei casi di cui all'art. 2-quinquies, par. 1, lett. a) e b), delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, con le deroghe e i temperamenti ivi previsti, lasciando al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti retroattiva o limitata alle prestazioni da eseguire;
- 2) nel caso di cui all'art. 2-sexies, par. 1, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, lasciare al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti del contratto e relativa decorrenza, e sanzioni alternative;
- 3) fuori dei casi di cui ai numeri 1) e 2), lasciare al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti del contratto e relativa decorrenza, ovvero risarcimento per equivalente del danno subito e comprovato;
- 4) **disciplinare le sanzioni alternative** fissando i limiti minimi e massimi delle stesse.

L'art. 2, par. 7, della direttiva 89/665/CEE e l'art. 2, par. 6, della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedono che gli effetti dell'esercizio delle procedure di ricorso sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione di un appalto siano determinati dal diritto nazionale. Inoltre, tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione.

L'art. 2-quinquies delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificato dalla direttiva 2007/66/CE, reca disposizioni relative alla privazione di effetti dei contratti; l'art. 2-sexies della direttiva 89/665/CEE e della direttiva 92/13/CEE, come modificato dalla direttiva 2007/66/CE, disciplina i casi di violazione della direttiva e reca le sanzioni alternative che devono essere effettive, proporzionate e dissuasive (*per i relativi contenuti si rinvia alla scheda di commento della direttiva 2007/66/CE*).

Da ultimo l'art. 3-bis delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificato dalla direttiva 2007/66/CE, reca il contenuto dell'avviso volontario per la trasparenza ex ante. Esso deve includere le informazioni seguenti: a) denominazione e recapito dell'ente aggiudicatore; b) descrizione dell'oggetto dell'appalto; c) motivazione della decisione dell'ente aggiudicatore di affidare il contratto senza la previa pubblicazione di un bando nella G.U. dell'Unione europea; d) denominazione e recapito dell'operatore economico a favore del quale è stata adottata la decisione di aggiudicazione dell'appalto; e) se del caso, qualsiasi altra informazione ritenuta utile dall'ente aggiudicatore.

i) recepire l'art. 2-septies delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificato dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo i **termini minimi di ricorso** di cui al par. 1, lett. a) e b), dei citati artt. 2-septies, e il termine di **trenta giorni nel caso di cui al successivo par. 2**;

L'art. 2-septies delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificato dalla direttiva 2007/66/CE, reca i **termini per la proposizione del ricorso**. Il par. 1 prevede che gli Stati membri possono stabilire che esso possa avvenire:

a) prima dello scadere di un termine di almeno trenta giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha pubblicato l'avviso di aggiudicazione (a condizione che tale avviso contenga la motivazione della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di affidare il contratto senza previa pubblicazione di un bando nella GU dell'Unione europea) oppure ha informato gli offerenti e i candidati interessati della stipula del contratto, a condizione che tali informazioni contengano una relazione sintetica dei motivi pertinenti;

b) e in ogni caso prima dello scadere di un periodo di almeno sei mesi a decorrere dal giorno successivo alla data di stipula del contratto.

Il **par. 2** dispone che, in tutti gli altri casi, i termini per la proposizione del ricorso vengano determinati dal diritto nazionale.

l) recepire gli art. 3 e 4 della direttiva 89/665/CEE e gli articoli 8 e 12 della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, relativi rispettivamente al **meccanismo correttore** e all'**attuazione** della direttiva (*si veda la scheda sulla direttiva 2007/66/CE*), individuando il Ministero competente e il procedimento;

m) **dettare disposizioni razionalizzatrici dell'arbitrato**, secondo i **seguenti criteri**:

1) **incentivare l'accordo bonario**;

2) **prevedere l'arbitrato come ordinario rimedio** alternativo al giudizio civile;

3) prevedere che le stazioni appaltanti **indichino fin dal bando** o avviso di indizione della gara **se il contratto conterrà o meno la clausola arbitrale**, proibendo contestualmente il ricorso al negozio compromissorio successivamente alla stipula del contratto;

4) **contenere i costi del giudizio arbitrale**;

5) prevedere **misure acceleratorie del giudizio di impugnazione del lodo arbitrale**.

Il **comma 4** fa salva la **disciplina speciale in materia di ricorsi** relativi ai contratti degli investimenti pubblici di competenza statale, ivi inclusi quelli di pubblica utilità, con particolare riferimento agli interventi programmati nell'ambito del Quadro Strategico Nazionale (QSN) ritenuti prioritari per lo sviluppo economico del territorio e per le implicazioni di ordine occupazionale e sociale. Tale disciplina è stata **introdotta dall'art. 20, comma 8, del decreto-legge n. 185/2008** (*Norme straordinarie per la velocizzazione delle procedure esecutive di progetti facenti parte del quadro strategico nazionale*).

Tale disposizione ha introdotto una disciplina speciale sia per quanto riguarda la comunicazione e l'accesso agli atti del procedimento amministrativo sia per quanto riguarda l'eventuale ricorso contro tali atti di fronte al giudice amministrativo. Con riferimento a tale ultimo aspetto, in particolare, essa delinea uno speciale processo di primo grado, caratterizzato da tempi più stretti rispetto all'ordinario.

Il **comma 5** reca la **clausola di invarianza finanziaria**.

Il **comma 6** dispone che le amministrazioni provvedono agli adempimenti previsti dall'attuazione del presente articolo con le risorse umane, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente.

## Le recenti modifiche legislative sugli arbitrati

Nelle **more del recepimento della direttiva 2007/66/CE** finalizzata al miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici, il Governo, con alcune disposizioni contenute nell'**art. 29, comma 1-quinquiesdecies del decreto legge n. 207/2008**, convertito con modificazioni dalla legge n. 14/2009, ha:

- prorogato ulteriormente il termine per l'entrata in vigore del divieto di devoluzione delle controversie a collegio arbitrale;
- dimezzato tutti i compensi;
- cancellato la norma che aveva sempre consentito agli arbitri di raddoppiarsi il compenso in nome della «complessità della causa».

In particolare con la **lettera a)** - del citato comma 1-quinquiesdecies) - **si è differito di 9 mesi** (dal 30 marzo al **31 dicembre 2009**) il termine - fissato dall'art. 1-ter, comma 1, del DL n. 162/2008<sup>[1]</sup> - per l'entrata in vigore del **divieto di devoluzione delle controversie a collegio arbitrale nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture** previsto dall'art. 3, commi da 19 a 22, della legge finanziaria per il 2008.

Il termine del 31 dicembre 2009 è stato recentemente differito al **30 giugno 2010** dall'art. 5, comma 4, del **decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194** recante "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative", **in corso di conversione** presso il **Senato** della Repubblica.

Si ricorda che il citato **art. 1-ter, comma 1, del DL n. 162/2008** aveva a sua volta differito i termini di cui all'art. 15 del D.L. 248 del 2007, precedentemente differiti dall'art. 4-bis, comma 12, del DL n. 97/2008.

Quanto al contenuto dell'**art. 3, commi da 19 a 22 della legge n. 244/2007** (finanziaria 2008), si ricorda che esso **vieta, alle pubbliche amministrazioni di inserire clausole compromissorie in tutti i contratti** aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi ovvero, relativamente ai medesimi contratti, di sottoscrivere compromessi<sup>[2]</sup>. Si ricorda che per "compromesso" si intende l'accordo con il quale le parti consensualmente decidono di derogare alla giurisdizione ordinaria e di deferire una controversia tra loro già insorta alla cognizione di un arbitro unico o di un collegio di arbitri (art. 807 c.p.c.). Per "clausola compromissoria" si intende, invece, la clausola inserita in un contratto o il patto ad esso accessorio nel quale i contraenti prevedono che le future ed eventuali controversie che tra loro potranno insorgere in ordine a quel contratto saranno giudicate da arbitri (art. 808 c.p.c.). Ai sensi dei commi 19 e 20, il divieto si applica:

alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001;

alle società interamente possedute ovvero maggioritariamente partecipate dalle pubbliche amministrazioni suddette;

agli enti pubblici economici ed alle società interamente possedute ovvero maggioritariamente partecipate da questi ultimi.

Le conseguenze della violazione del divieto sono individuate nella nullità delle clausole compromissorie ovvero dei compromessi comunque sottoscritti e nella configurabilità dell'illecito disciplinare e nella responsabilità erariale per i responsabili dei relativi procedimenti.

Sull'evoluzione normativa e i dati relativi al contenzioso arbitrale si rinvia al capitolo 7 della **relazione 2007 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici** di lavori, servizi e forniture<sup>[3]</sup>. Merita però riportare, in questa sede, quanto affermato dall'Autorità nella citata relazione in merito alle norme di cui viene differita l'entrata in vigore dalla presente lettera: "secondo l'Autorità, l'esclusione della clausola compromissoria o del compromesso per le controversie in tema di contratti pubblici genera forti perplessità in merito alla sostenibilità da parte del mercato, a causa dell'eccessiva lunghezza dei tempi della giustizia, sia essa ordinaria che amministrativa".

La **lettera b)** ha quindi **integrato** il disposto del **comma 12 dell'art. 241 del d.lgs. n. 163/2006** (cd. Codice dei contratti pubblici) provvedendo a:

- **dimezzare i compensi minimi e massimi stabiliti, per gli arbitri, dalla tariffa allegata al DM lavori pubblici n. 398/2000;**
- **vietare incrementi dei compensi massimi legati:**
  - alla particolare complessità delle questioni trattate;
  - alle specifiche competenze utilizzate;
  - all'effettivo lavoro svolto.

Si ricorda in proposito che in **allegato al citato DM n. 398/2000** viene disciplinata la “**tariffa per la determinazione del corrispettivo** dovuto alla Camera arbitrale ex art. 32, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, quale compenso per gli arbitri, cui va aggiunto il rimborso delle spese documentate sostenute dal collegio arbitrale”. Tale tariffa prevede un compenso minimo e massimo a seconda del valore della controversia. Nello stesso allegato viene poi disposto che “la Camera arbitrale, con espressa motivazione in merito, alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto, può incrementare fino al doppio i compensi massimi” previsti dal medesimo allegato. Tale disposizione viene quindi neutralizzata dal divieto previsto dalla suesposta lettera b).



## Lo schema di decreto in esame

Lo schema di decreto legislativo recepisce in Italia la «direttiva ricorsi» (2007/66) che impone di prevedere un periodo di sospensione tra l'aggiudicazione definitiva di una gara di lavori, servizi e forniture e la firma del contratto di appalto, per permettere a chi si sente lesa dalle scelte della pubblica amministrazione di presentare un ricorso e provvede ad **una riforma complessiva del contenzioso degli appalti**, eliminando anche i riti speciali più veloci come quello previsto per le opere gestite dai commissari straordinari (ad eccezione delle procedure riguardanti i commissari già nominati alla data di entrata in vigore del decreto in esame).

Vengono introdotti **nuovi termini: trenta giorni** per impugnare l'aggiudicazione, **trentacinque giorni** per la sospensione del contratto.

Sostanzialmente questi **i punti cardini del provvedimento**:

- **l'accordo bonario**, la cui **procedura viene rafforzata** da un lato, attraverso l'istituzione di una nuova figura - il mediatore unico - cui viene affidata la procedura di conciliazione, dall'altro nell'obbligatorietà di ricorrere all'accordo bonario prima di avvalersi dell'arbitrato o adire il giudice ordinario;
- **l'arbitrato viene confermato quale sistema preferito di risoluzione delle liti negli appalti** in considerazione del risparmio di tempo ottenuto con l'arbitrato stesso in caso di ricorso;
- in relazione alla revisione dei **compensi degli arbitri**, viene chiarito che essi dovranno essere determinati con i criteri e le tariffe del vigente DM n. 398/2000, ovvero con le vecchie parcelle che, come anzidetto, erano state dimezzate dal decreto legge n. 207/2008;
- **il ricorso al Tar diventa la via esclusiva di tutela**, con l'abolizione della possibilità al ricorso straordinario al Capo dello Stato;
- innanzi al giudice amministrativo, viene delineato un **modello di procedimento** caratterizzato da un termine di trenta giorni per proporre ricorso e dalla riduzione degli altri termini processuali;
- nel caso di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, con contestuale domanda cautelare la stazione appaltante, per un determinato periodo di tempo, **non può stipulare con il vincitore della gara il relativo contratto**.

## **Articolo 1**

### **Ambito soggettivo di applicazione**

*(art. 44, co. 3, primo periodo, L. n. 88/2009)*

Il **comma 1** definisce l'**ambito soggettivo di applicazione**, in coerenza con quanto stabilito dall'art. 44, comma 3, primo periodo della legge n. 88/2008 (comunitaria 2008) prevedendo, che vengano definite quali "stazioni appaltanti" tutti i soggetti di cui agli artt. 32 e 207 del d.lgs. n. 163/2006 (cd. Codice appalti), nonché ogni altro soggetto tenuto, secondo il diritto comunitario o nazionale, al rispetto di procedure o principi di evidenza pubblica nell'affidamento dei contratti relativi a lavori, servizi o forniture.

Si rammenta che l'**art. 32** riguarda prevalentemente le amministrazioni aggiudicatrici ed altri soggetti aggiudicatori di **contratti relativi a lavori, servizi, forniture**, mentre l'**art. 207** riguarda le amministrazioni aggiudicatrici dei **contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori speciali**: gas, energia termica ed elettricità, acqua, servizi di trasporto, servizi postali, prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi.

Conseguentemente, il **comma 2** novella la rubrica dell'art. 3 del Codice appalti introducendo il riferimento anche alla legge comunitaria 2008.

## Articolo 2

### Termine dilatorio per la stipulazione del contratto

(art. 44, co. 3, lett. b) ed e), L. n. 88/2009; artt. 2-bis e 2-ter, lett. b), direttiva 89/665/CEE e artt. 2-bis e 2-ter, lett. b), direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)

L'**articolo 2 recepisce**, con **alcune novelle all'art. 11 del Codice appalti** relativo alle fasi della procedura di affidamento, **i principi ed i criteri direttivi** recati dall'art. 44, comma 3, lett. b) ed e) della legge comunitaria 2008 relativi alla **fissazione di un termine generale minimo obbligatorio di sospensione** tra la comunicazione dell'aggiudicazione e la stipula del contratto, al fine di permettere un ricorso efficace.

Qui si ricordano sinteticamente (per ulteriori approfondimenti si veda la scheda sull'art. 44 della legge comunitaria, nonché la specifica scheda sulla direttiva 2007/66/CE sul termine sospensivo) i principi e i criteri direttivi recati dalle **lett. b) ed e) dell'art. 44, comma 3**:

b) assicurare un **quadro processuale omogeneo** per tutti i contratti contemplati dal Codice appalti, ancorché non rientranti nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, e operare un recepimento unitario della direttiva 2007/66/CE;

e) recepire gli artt. 2-bis e 2-ter, lett. b), delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, **fissando un termine dilatorio** (o cd. sospensivo) **per la stipula del contratto** e prevedendo **termini e mezzi certi per la comunicazione a tutti gli interessati** del provvedimento di aggiudicazione e degli altri provvedimenti adottati in corso di procedura.

Gli **artt. 2-bis e 2-ter, lett. b) delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE**, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, recano **disposizioni e deroghe relative al termine sospensivo**, al fine di garantire **termini tali da garantire ricorsi efficaci** avverso le decisioni di aggiudicazione di un appalto prese dagli enti aggiudicatori.

Conseguentemente la **lettera a) modifica la rubrica dell'articolo 11** del Codice appalti con le nuove disposizioni introdotte dall'articolo in esame.

La **lettera b)** aggiunge, alla fine del comma 9, un periodo che prevede che **l'esecuzione in via d'urgenza del contratto** prevista dallo stesso comma **non è consentita durante il termine dilatorio introdotto dal nuovo comma 10** (dalla lettera c) dell'articolo in esame) e durante il periodo di preclusione alla stipulazione del contratto previsto dall'articolo 245-bis, comma 3 (introdotto dall'art. 9 dello schema di decreto in esame), salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata determinerebbe un **grave nocumento all'interesse pubblico**.

*Si osserva che la prima delle due deroghe recepisce una delle deroghe previste dalle direttive, mentre nuova è quella relativa al "grave danno all'interesse pubblico".*

Si ricorda che l'**applicazione del termine sospensivo può essere derogata solo in tre precise e limitate fattispecie**, analoghe per le due direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE:

- 1) appalti senza obbligo di pubblicazione nella GU dell'Unione europea per l'estrema urgenza. In tali casi, sottolinea il considerando 8, è sufficiente prevedere procedure efficaci di ricorso dopo la conclusione del contratto;
- 2) offerente unico aggiudicatario e non vi sono candidati interessati;
- 3) appalti basati su di un accordo quadro o su di un sistema dinamico di acquisizione. In tali casi gli Stati, anziché introdurre un termine sospensivo obbligatorio, dovranno prevedere la privazione di effetti quali sanzione effettiva.

La **lettera c)**, attraverso la **sostituzione del vigente comma 10** e l'**introduzione del nuovo comma 10-bis**, **estende da 30 a 35 giorni il termine dilatorio per la stipulazione del**

**contratto**, decorrente dall'invio della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, nonché introduce **alcune deroghe**.

Si ricorda che il **vigente comma 10** reca, invece, **un termine di 30 giorni, con una deroga** per motivate ragioni di particolare urgenza che non consentono all'amministrazione di attendere il decorso del predetto termine. **Il vigente comma 10 precisa che tale deroga non si applica ai contratti relativi a infrastrutture strategiche.**

Le due direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE, prevedono che la conclusione di un contratto, in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto di lavori o servizi, è di almeno 10 giorni civili se la comunicazione avviene per fax o per posta elettronica, oppure di 15 giorni con altri mezzi.

**Le deroghe al termine dilatorio sono previste unicamente nei seguenti casi:**

- a) nel caso sia stata presentata **una sola offerta risultata aggiudicataria e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando** o della lettera-invito, o queste impugnazioni, se proposte, risultano già respinte con decisione giurisdizionale definitiva;
- b) se, **pur essendo state presentate più offerte, è stata ammessa una sola offerta che è risultata aggiudicataria**, e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando, o della lettera-invito, o dei provvedimenti di esclusione degli altri concorrenti, o queste impugnazioni, se proposte, risultano già respinte con decisione giurisdizionale definitiva.

*Si osserva che tali nuove deroghe non fanno menzione dei contratti relativi alle infrastrutture strategiche che erano, invece, esclusi espressamente dal vigente comma 10 che ora viene sostituito. Conseguentemente anche tali contratti sono soggetti alle nuove disposizioni sul termine dilatorio, nonché alle nuove norme processuali come viene espressamente indicato nel successivo articolo 12 dello schema di decreto in esame.*

Le disposizioni introdotte recepiscono le deroghe previste dalle due direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE, nonché il rilevante principio nel nuovo art. 2 delle due direttive ricorsi (par. 3 e 4 della direttiva 89/665/CEE, e par. 3 e 3 bis della direttiva 92/13/CEE) ovvero l'obbligo per gli Stati, pur senza sancire alcun automatismo nella produzione di effetti sospensivi sulle procedure di aggiudicazione, di imporre alle amministrazioni aggiudicatrici di «**non stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso**». Tale principio insieme al combinato disposto con le previsioni sull'introduzione del termine sospensivo (nuovo art. 2-bis delle due direttive ricorsi) è convalidato dal considerando 12 della direttiva 2007/66/CE ove viene espressamente prevista la possibilità di proroga del termine sospensivo e la conseguente necessità di «**un termine sospensivo minimo autonomo**» che «**non dovrebbe scadere prima che l'organo di ricorso si sia pronunciato sulla domanda**». Lo stesso considerando esplicita, infatti, chiaramente, la *ratio* della disposizione, sottolineando che «la proposizione di un ricorso poco prima dello scadere del termine sospensivo minimo non dovrebbe privare l'organo responsabile delle procedure di ricorso del tempo minimo indispensabile per intervenire». Da qui, l'eventualità della proroga e la previsione della competenza degli Stati circa la determinazione della scadenza del termine sospensivo autonomo.

### Articolo 3

#### **Forma, termini e destinatari della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva**

*(art. 44, co. 3, lett. b) ed e), L. n. 88/2009; artt. 2-bis, 2-quater, 2-septies, par. 1, lett. a), secondo trattino, direttiva 89/665/CEE e artt. 2-bis, 2-quater, 2-septies, par. 1, lett. a), secondo trattino, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)*

L'**articolo 3** recepisce anch'esso, con alcune novelle all'art. 79 del Codice appalti sulle procedure di informazione relative alle aggiudicazioni, i **principi ed i criteri direttivi** recati dall'art. 44, comma 3, lett. b) ed e) della legge comunitaria 2008 in merito alla **forma, termini e destinatari della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva**.

Conseguentemente la **lettera a)** modifica la rubrica dell'art. 79 del Codice appalti con le nuove disposizioni introdotte dall'articolo in esame.

La **lettera b)** prevede, attraverso la sostituzione del vigente comma 5, lettera a), che l'amministrazione aggiudicatrice comunichi d'ufficio l'aggiudicazione **definitiva**, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, **nonché a coloro che hanno impugnato il bando, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva**, o sono in termini per presentare dette impugnazioni.

Si ricorda che il vigente comma 5 dell'art. 79 dispone che l'amministrazione aggiudicatrice comunichi d'ufficio:

a) l'aggiudicazione, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, nonché a coloro la cui offerta sia stata esclusa, se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare detta impugnazione;

b) l'esclusione, ai candidati e agli offerenti esclusi, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione;

b-bis) la decisione, a tutti i candidati, di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro.

La nuova lettera b) recepisce, pertanto, come anzidetto nel commento all'art. 2, il principio comunitario che impone alle amministrazioni aggiudicatrici di «non stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso».

La **lettera c)** inserisce, sempre al comma 5, una nuova **lettera b-ter)** che prevede l'obbligo da parte dell'amministrazione aggiudicatrice di **comunicare anche la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario**, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, ai soggetti di cui alla lettera a) dello stesso comma.

La **lettera d)** introduce **tre nuovi commi** – 6, 7 e 8 – volti a **dettagliare le procedure** previste dalle direttive comunitarie **per la comunicazione** della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato. Le direttive prevedono, infatti che la comunicazione debba essere accompagnata da:

- una **relazione sintetica** dei motivi pertinenti;
- una **precisa indicazione del termine sospensivo** per esperire la procedura di ricorso.

Il **comma 6** precisa, pertanto, che **le comunicazioni** dell'amministrazione aggiudicatrice previste dal comma 5 debbano essere fatte **in forma scritta** - con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, oppure mediante notificazione, posta elettronica certificata, fax - qualora il suo utilizzo venga espressamente autorizzato dal concorrente.

**La comunicazione dovrà essere accompagnata**, nei casi di cui al comma 5, lettere a), b), e b-bis), **dal provvedimento e dalla relativa motivazione**. Quest'ultima dovrà a sua volta contenere almeno una **relazione sintetica** sulle caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata, ai sensi del comma 2, lettera c)<sup>[4]</sup>, e fatta salva l'applicazione del comma 4<sup>[5]</sup>. L'onere della relazione sintetica può essere assolto anche mediante l'invio dei verbali di gara.

Nel caso di cui al comma 5, nuova lettera b-ter), la comunicazione dovrà essere accompagnata da una relazione sintetica circa le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata, ai sensi del comma 2, lettera c), e fatta salva l'applicazione del comma 4. In tal caso è sufficiente richiamare la relazione sintetica relativa al provvedimento di aggiudicazione definitiva, se già inviata.

Qualora l'invio sia stato effettuato per posta o notificazione, dell'avvenuta spedizione è data contestualmente notizia al destinatario con fax o posta elettronica, anche non certificata.

Il bando o avviso con cui si indice la gara, o l'invito nelle procedure senza bando, fissano l'obbligo del candidato o concorrente di indicare, all'atto di presentazione della candidatura o dell'offerta, il domicilio eletto per le comunicazioni, l'indirizzo di posta elettronica e il numero di fax, e di specificare se autorizza l'invio delle comunicazioni di cui al comma 5 al numero di fax.

La comunicazione dell'aggiudicazione definitiva e quella della stipulazione, e la notizia della spedizione sono, rispettivamente, spedita e comunicata nello stesso giorno a tutti i destinatari, salva l'oggettiva impossibilità di rispettare tale contestualità a causa dell'elevato numero di destinatari, della difficoltà di reperimento degli indirizzi, dell'impossibilità di recapito della posta elettronica o del fax a taluno dei destinatari, o altro impedimento oggettivo e comprovato.

Il **comma 7** dispone che **le comunicazioni** di cui al comma 5, lettere a) e b) **debbano riportare la durata e decorrenza del termine dilatorio** per la stipulazione del contratto, ai sensi dell'articolo 11, nuovo comma 10, del Codice, o di eventuali disposizioni di leggi speciali.

Il **comma 8** reca disposizioni relative all'**accesso agli atti del procedimento** in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi dell'articolo in esame.

L'accesso è consentito entro dieci giorni lavorativi dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi, mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione, salvi i provvedimenti di esclusione o differimento dell'accesso adottati ai sensi dell'articolo 13 del provvedimento in esame.

Le comunicazioni previste dal comma 5 dell'art. 79 devono indicare se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito, e l'ufficio presso cui l'accesso può essere esercitato con i relativi orari, garantendo, in tal modo, che l'accesso sia consentito durante tutto l'orario in cui l'ufficio è aperto al pubblico.

## **Articolo 4**

### **Modifiche formali alla parte IV del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163**

*(art. 44, co. 3, lett. b), L. n. 88/2009)*

A seguito delle disposizioni introdotte dallo schema di decreto in esame alla procedura di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, la parte IV del Codice appalti viene divisa in due distinti Titoli:

- Titolo I – Strumenti di definizione delle liti diversi dal processo giurisdizionale;
- Titolo II – Giurisdizione e norme processuali.

**Articolo 5**  
**Misure di incentivazione dell'accordo bonario**  
(art. 44, comma 3, lett. m), n. 1, L. n.,88/2009)

L'**articolo 5**, in attuazione di uno dei principi e criteri direttivi previsti dall'art. 44, comma 3, lettera m), della legge comunitaria 2008, reca **misure volte ad agevolare il ricorso all'accordo bonario**, prima di avviare l'arbitrato o il ricorso al Tar.

Tali misure si sostanziano prevalentemente:

- nell'istituzione di una nuova figura, il **mediatore unico**, cui viene affidata la procedura di conciliazione;
- nell'**obbligatorietà di ricorrere all'accordo bonario** prima di avvalersi dell'arbitrato o adire il giudice ordinario;
- nella **condanna alle spese** dell'impresa appaltatrice che aveva rifiutato l'accordo nel caso in cui la successiva sentenza ricalchi la proposta di accordo.

La **lettera a)**, proprio in virtù del recepimento puntuale del criterio contenuto nell'art. 44, comma 3, lett. m), n. 1) della legge comunitaria 2008, **modifica la rubrica dell'art. 240** del Codice appalti relativo all'accordo bonario.

Appare opportuno richiamare sinteticamente la **disciplina vigente sull'accordo bonario** non modificata dalle disposizioni contenute nell'articolo in esame.

Essa prevede il ricorso all'accordo bonario per i lavori pubblici, servizi e forniture relative ai settori ordinari (di cui alla parte II del Codice appalti) affidati da amministrazioni ed enti aggiudicatori o dai concessionari, qualora l'importo economico dell'opera possa variare in misura sostanziale e in ogni caso non inferiore al dieci per cento dell'importo contrattuale.

Per gli appalti e le concessioni di importo pari o superiore a dieci milioni di euro, il responsabile del procedimento promuove la costituzione di apposita commissione, affinché formuli, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, proposta motivata di accordo bonario.

La commissione è formata da tre componenti aventi competenza specifica in relazione all'oggetto del contratto, per i quali non ricorra una causa di astensione o di incompatibilità, nominati, rispettivamente, uno dal responsabile del procedimento, uno dal soggetto che ha formulato le riserve, e il terzo, di comune accordo, dai componenti già nominati, contestualmente all'accettazione congiunta del relativo incarico, entro dieci giorni dalla nomina. Il responsabile del procedimento designa il componente di propria competenza nell'ambito dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore o di altra pubblica amministrazione in caso di carenza dell'organico.

La **lettera b)**, con una novella al vigente **comma 9**, **sostituisce colui cui spetta la nomina del terzo componente** dell'apposita commissione nel caso di mancato accordo. Esso è individuato nell'**Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici**, al posto del **presidente del tribunale** del luogo dove è stato stipulato il contratto.

La **lettera c)**, attraverso l'inserimento del nuovo **comma 9-bis**, precisa le **funzioni del terzo componente** della commissione: svolge le funzioni di presidente ed è nominato tra i magistrati amministrativi o contabili, tra gli avvocati dello Stato o i componenti del Consiglio superiore dei lavori pubblici, tra i dirigenti di prima fascia delle amministrazioni pubbliche che abbiano svolto funzioni dirigenziali per almeno 5 anni, ovvero tra avvocati in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 241, comma 5, per la nomina a presidente del collegio arbitrale. Per i pubblici dipendenti l'accettazione dell'incarico è obbligatoria.



Si ricorda che l'**art. 241, comma 5**, del Codice appalti prevede, per l'arbitrato, che il Presidente del collegio arbitrale venga scelto dalle parti, o su loro mandato dagli arbitri di parte, **tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto** cui l'arbitrato si riferisce.

La **lettera d)**, attraverso una novella del **comma 10**, introduce **una riduzione dei compensi dei commissari** prevedendo che essi vengano determinati nella **misura massima di un terzo** dei corrispettivi minimi previsti dalla tariffa allegata al D.M. n. 398/2000, oltre al rimborso delle spese documentate.

Il vigente **comma 10** dispone, invece che i compensi spettanti a ciascun membro della commissione sono determinati dalle amministrazioni e dagli enti aggiudicatori **nella misura massima del 50%** dei corrispettivi minimi previsti dalla tariffa allegata al D.M. 2 dicembre 2000, n. 398, oltre al rimborso delle spese documentate.

Si ricorda in proposito che in **allegato al citato DM n. 398/2000** viene disciplinata la "**tariffa per la determinazione del corrispettivo** dovuto alla Camera arbitrale quale compenso per gli arbitri. Tale tariffa prevede un compenso minimo e massimo a seconda del valore della controversia.

La **lettera e)**, aggiungendo un ultimo periodo al **comma 12**, dispone che **l'accettazione integrale della proposta motivata di accordo bonario** formulata alle parti dalla commissione o dal mediatore unico **non dà luogo alla responsabilità amministrativa**.

La **lettera f)**, con una novella al **comma 13**, istituisce la figura del **mediatore unico cui viene affidata la procedura di conciliazione**.

Il **mediatore unico**, acquisita relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, **formula** – entro sessanta giorni dalla sua nomina, **una motivata proposta di accordo bonario**.

Dovrà essere scelto d'intesa tra le parti oppure, in caso di mancata intesa, nominato tra magistrati, avvocati o dirigenti pubblici, esperti del Consiglio superiore dei lavori pubblici.

Al mediatore unico spetta lo stesso compenso stabilito ai sensi del comma 10 per il membro della commissione.

Il vigente **comma 13** dispone che, qualora il soggetto che ha formulato le riserve non provveda alla nomina del componente di sua scelta nel termine di venti giorni dalla richiesta del responsabile del procedimento, la proposta di accordo bonario venga formulata dal responsabile del procedimento, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro sessanta giorni dalla scadenza del termine assegnato all'altra parte per la nomina del componente della commissione.

La **lettera g)**, con una modifica al **comma 15**, introduce la figura del **mediatore unico che viene nominato anche per gli appalti di importo inferiore a dieci milioni di euro** in cui non venga promossa la costituzione della commissione, il quale formula - entro sessanta giorni dalla sua nomina - **una motivata proposta di accordo bonario**.

Si ricorda che il vigente **comma 14** dispone, in merito agli appalti e concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro, che la costituzione della commissione da parte del responsabile del procedimento possa essere facoltativa e che il responsabile del procedimento può essere componente della commissione medesima. La costituzione della commissione è altresì promossa dal responsabile del procedimento, indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al ricevimento da parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione.

Il successivo **comma 15** prevede, sempre in relazione agli appalti e concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro qualora non venga promossa la costituzione della commissione, che la proposta di accordo bonario venga formulata dal **responsabile del procedimento**.

La **lettera h)**, attraverso una modifica al **comma 15-bis**, inserisce la figura del mediatore unico tra i soggetti – responsabile del procedimento, commissione – tenuti a presentare, entro i previsti termini, la proposta di accordo bonario. Qualora non adempia agli adempimenti previsti, il mediatore unico perde qualsivoglia diritto al compenso previsto.

Il vigente **comma 15-bis** prevede che, nel caso di mancato rispetto dei termini previsti per la formulazione dell'accordo bonario dal comma 5 (90 giorni per gli appalti pari o superiori a 10 milioni di euro) e al comma 13 (60 giorni per gli appalti inferiori a 10 milioni di euro) a causa di ritardi negli adempimenti del responsabile del procedimento ovvero della commissione, il primo risponde sia sul piano disciplinare, sia a titolo di danno erariale, e la seconda perde qualsivoglia diritto al compenso previsto.

La **lettera i)**, attraverso la sostituzione del **comma 16**, introduce **l'obbligatorietà dell'accordo bonario** prima di ricorrere all'arbitrato o al giudice ordinario.

Viene infatti disposto che **si possa ricorrere all'arbitrato o al giudice ordinario solo in caso di fallimento del tentativo di accordo bonario** (per rifiuto espresso della proposta di accordo da parte dei soggetti interessati o per inutile decorso dei termini previsti).

Il vigente **comma 16** prevede, invece, che si possa ricorrere all'arbitrato in ogni caso, decorsi i termini per la pronuncia sulla proposta di accordo bonario.

La **lettera l)**, aggiungendo un periodo al **comma 20**, prevede che, qualora il provvedimento che definisce il giudizio arbitrale o quello ordinario sia pressoché conforme al contenuto della proposta motivata di accordo bonario formulata alle parti dalla commissione o dal mediatore unico, il collegio arbitrale o il giudice escludono la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha rifiutato tale proposta.

Inoltre, se la parte soccombente aveva dichiarato di accettare la proposta, condannano **la parte vincitrice a rimborsare le spese a quella soccombente**: in tal caso, in deroga al comma 10, sono poste a carico della parte che ha rifiutato la proposta anche le spese per i compensi dei componenti della commissione o del mediatore unico.

Si ricorda che il **comma 10** prevede che gli oneri connessi ai compensi da riconoscere ai commissari sono posti a carico dei fondi stanziati per i singoli interventi.

*Si osserva che tale ultima disposizione rappresenta di fatto un incentivo al ricorso all'accordo bonario in quanto introduce una sanzione nei confronti di colui che ha rifiutato di firmare l'accordo.*

**Articolo 6**  
**Disposizioni razionalizzatrici dell'arbitrato**  
(art. 44, co. 3, lett. m), nn. 2, 3, 4, 5, l. n. 88/2009)

L'**articolo 6** dà attuazione alla lettera m) del comma 3 (nn. 2, 3, 4 e 5) dell'art. 44 della legge comunitaria 2008 che prevede la **razionalizzazione dell'arbitrato** secondo i seguenti **criteri**:

- 2) **prevedere l'arbitrato come ordinario rimedio** alternativo al giudizio civile;
- 3) prevedere che le stazioni appaltanti **indichino fin dal bando** o avviso di indizione della gara **se il contratto conterrà o meno la clausola arbitrale**, proibendo contestualmente il ricorso al negozio compromissorio successivamente alla stipula del contratto;
- 4) **contenere i costi** del giudizio arbitrale;
- 5) prevedere **misure acceleratorie del giudizio di impugnazione del lodo arbitrale**.

Il principio di fondo è che **l'arbitrato dovrebbe costituire una corsia preferenziale per gli appalti** in quanto **comporterebbe rilevanti risparmi** per le amministrazioni aggiudicatrici andando a abbattere i tempi dei ricorsi.

Il **comma 1, lettera a)**, **modifica la rubrica dell'art. 241** del Codice appalti a seguito del recepimento delle disposizioni recate dalla legge comunitaria 2008.

Si richiama il contenuto dell'**art. 241** del Codice appalti relativo alla **disciplina dell'arbitrato**.

Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario, possono essere deferite ad arbitri (comma 1).

Ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, salvo quanto disposto dal Codice appalti (comma 2).

Il collegio arbitrale è composto da tre membri e ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, nomina l'arbitro di propria competenza tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce (commi 3 e 4).

Il Presidente del collegio arbitrale è scelto dalle parti, o su loro mandato dagli arbitri di parte, tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce (comma 5).

In aggiunta ai casi di ricusazione degli arbitri previsti dall'art. 815 del codice di procedura civile, non possono essere nominati arbitri coloro che abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, le forniture cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sull'oggetto delle controversie stesse (comma 6).

Presso l'Autorità è istituita la camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, disciplinata dal successivo art. 242 (comma 7).

Nei giudizi arbitrali regolati dal Codice appalti sono ammissibili tutti i mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, con esclusione del giuramento in tutte le sue forme (comma 8).

Il lodo si ha per pronunciato con il suo deposito presso la camera arbitrale per i contratti pubblici che deve essere effettuato, entro dieci giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione, a cura del segretario del collegio in tanti originali quante sono le parti, oltre ad uno per il fascicolo di ufficio. Resta ferma, ai fini della esecutività del lodo, la disciplina contenuta nel codice di procedura civile. All'atto del deposito del lodo va corrisposta, a cura degli arbitri, una somma pari all'uno per mille del valore della relativa controversia. Detto importo è direttamente versato all'Autorità (commi 9, 10 e 11).

Il collegio arbitrale determina il valore della controversia con i criteri stabiliti dal DM n. 398/2000 e applica le tariffe fissate nel decreto. I compensi minimi e massimi stabiliti dalla tariffa allegata al regolamento di cui al citato DM sono dimezzati. Sono comunque vietati incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto. L'art. 24 del decreto-legge n. 223/2006 si interpreta come non applicabile a quanto disciplinato ai sensi del presente comma. L'ordinanza di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica costituisce titolo esecutivo (comma 12 da ultimo modificato dalla lett. b) del comma 1-*quinquiesdecies* dell'art. 29 del decreto legge n. 207/2008).

Il collegio arbitrale provvede alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ove disposta, secondo i criteri dettati dal D.P.R. n. 115/2002 per gli ausiliari del magistrato (comma 13).

Le parti sono tenute solidalmente al pagamento del compenso dovuto agli arbitri e delle spese relative al collegio e al giudizio arbitrale, salvo rivalsa fra loro (comma 14).

In caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la camera arbitrale, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, scegliendolo nell'albo di cui all'art. 242 del Codice appalti (comma 15).

La **lettera b)**, con l'inserimento del **nuovo comma 1-bis**, introduce l'**obbligo**, per la stazione appaltante, **di indicare già nel bando** - o nell'avviso con cui indice la gara o nell'invito, se si tratta di procedure senza bando - **se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria che dovrà essere accettata dal privato**. L'aggiudicatario può, infatti, ruscare la clausola compromissoria - e in tal caso essa non verrà inserita nel contratto - comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. E' vietato in ogni caso il compromesso.

La **lettera c)**, con una novella al **comma 5**, prevede la **rotazione dei presidenti del collegio arbitrale** che non dovranno aver esercitato le funzioni di arbitro di parte o di difensore in giudizi arbitrali (salvo, in quest'ultimo caso, l'ipotesi in cui l'esercizio della difesa costituisca adempimento di dovere d'ufficio del difensore dipendente pubblico). La nomina del presidente del collegio effettuata in violazione dei requisiti previsti determina la nullità del lodo.

La **lettera d)**, con una modifica al **comma 6**, estende i divieti previsti relativi ai requisiti per la nomina ad arbitro anche all'accordo bonario.

Si ricorda che il **comma 6** prevede non possono essere nominati arbitri coloro che abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, le forniture cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sull'oggetto delle controversie stesse.

La **lettera e)**, attraverso la sostituzione del **comma 9**, dispone che **il lodo si ha per pronunciato con la sua ultima sottoscrizione e diviene efficace con il suo deposito presso la camera arbitrale** per i contratti pubblici; in base al vigente comma 9 la pronuncia si ha invece con il deposito del lodo presso la camera arbitrale.

Per quanto riguarda la disciplina generale del lodo arbitrale, si ricorda che in base all'art. 824-bis c.p.c. il lodo ha efficacia di sentenza dalla data della sua ultima sottoscrizione; il deposito del lodo presso la cancelleria del tribunale nel cui circondario è posta la sede dell'arbitrato serve per la dichiarazione di esecutività, che in base all'articolo 825 c.p.c., viene conferita sulla base della regolarità formale del lodo.

La **lettera e)** introduce, inoltre, **un termine di quindici giorni dalla pronuncia del lodo** entro il quale va corrisposta, a cura degli arbitri e a carico delle parti, una somma pari all'uno per mille del valore della relativa controversia. Tale importo è direttamente versato all'Autorità.

Tale disposizione (ad eccezione del termine diverso) riproduce le disposizioni recate dal vigente **comma 11** che, conseguentemente, **viene abrogato nella lettera g)**.

Il vigente **comma 11** prevede, invece, che tale somma venga corrisposta **all'atto del deposito del lodo**. L'ammontare della somma è calcolato allo stesso modo del nuovo comma 9 come, analoga, è la disposizione che impone l'obbligo del versamento presso l'Autorità.

La **lettera f)** sostituisce il **comma 10** prevedendo che il deposito del lodo, effettuato ai sensi dell'art. 825 del codice di procedura civile, venga preceduto dal suo deposito presso la camera arbitrale per i contratti pubblici. Il deposito del lodo presso la camera arbitrale è effettuato, a cura del collegio arbitrale, in tanti originali quante sono le parti, oltre a uno per il fascicolo d'ufficio.

Su richiesta di parte il rispettivo originale è restituito, con attestazione dell'avvenuto deposito, ai fini degli adempimenti di cui all'articolo 825 del codice di procedura civile.

L'art. 825 c.p.c. disciplina il deposito del lodo presso la cancelleria del tribunale; in particolare, spetta alla parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica proporre istanza depositando il lodo in originale, o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la convenzione di arbitrato, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Come detto, il tribunale accerta la regolarità formale del lodo e lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione la sentenza avente il medesimo contenuto. Del deposito e del provvedimento del tribunale è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti dell'articolo 133, secondo comma. Contro il decreto che nega o concede l'esecutorietà del lodo, è ammesso reclamo mediante ricorso alla corte d'appello, entro trenta giorni dalla comunicazione; la corte, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza.

Il **vigente comma 10** dispone che il deposito del lodo presso la camera arbitrale venga effettuato, entro dieci giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione, a cura del segretario del collegio in tanti originali quante sono le parti, oltre ad uno per il fascicolo di ufficio. Resta ferma, ai fini della esecutività del lodo, la disciplina contenuta nel codice di procedura civile.

La **lettera g)**, come anzidetto, **abroga il vigente comma 11**, in quanto le sue disposizioni sono confluite all'interno del nuovo comma 9.

La **lettera h)**, attraverso la sostituzione del **comma 12**, chiarisce che **i compensi saranno determinati con i criteri e le tariffe del citato DM n. 398/2000**.

Pertanto si continuerà con l'applicazione delle vecchie parcelle che, a decorrere dal mese di gennaio 2009, erano state drasticamente **ridotte con un taglio del 50% ad opera del citato decreto legge n. 207/2008** (*si veda la scheda di lettura sulle recenti modifiche legislative sugli arbitrati*).

Rispetto alla vigente formulazione del comma 12 viene precisato che il valore della controversia ed il compenso degli arbitri dovranno essere determinati "nel lodo definitivo ovvero con separata ordinanza".

Inoltre, con la sostituzione dell'ultimo periodo del comma 12, viene specificato che l'ordinanza di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali, nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica, costituisce titolo per l'ingiunzione di cui all'art 633 del codice di procedura civile.

L'art. 633 c.p.c. disciplina le condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo. Più in generale, si ricorda che il procedimento di ingiunzione è una forma speciale e abbreviata del normale processo di condanna; in tale procedimento, all'accertamento contenzioso è sostituita una cognizione sommaria, inizialmente senza contraddittorio, con la quale si giunge ad un decreto di condanna. Contro tale decreto il debitore può fare opposizione, instaurando un giudizio a cognizione piena che si svolge con le garanzie del contraddittorio.

La precedente formulazione prevedeva che l'ordinanza di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica costituisse titolo esecutivo.

La **lettera i)**, con l'introduzione del nuovo **comma 12-bis**, dispone che, salvo quanto previsto dall'art. 92, secondo comma, del codice di procedura civile, il collegio arbitrale, qualora accolga

parzialmente la domanda, compensa le spese del giudizio in proporzione al rapporto tra il valore della domanda e quello dell'accoglimento. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 240, comma 20, del Codice appalti.

In base all'**art. 92, secondo comma, c.p.c.**, se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare parzialmente o per intero le spese tra le parti.

Si ricorda che il **comma 20 dell'art. 240**, come modificato dall'art. 5 del decreto in esame, prevede che qualora il provvedimento che definisce il giudizio arbitrale o quello ordinario sia pressoché conforme al contenuto della proposta motivata di accordo bonario formulata alle parti dalla commissione o dal mediatore unico, il collegio arbitrale o il giudice escludono la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha rifiutato tale proposta. Inoltre, se la parte soccombente aveva dichiarato di accettare la proposta, condannano la parte vincitrice a rimborsare le spese a quella soccombente: in tal caso, in deroga al comma 10, sono poste a carico della parte che ha rifiutato la proposta anche le spese per i compensi dei componenti della commissione o del mediatore unico.

La **lettera I)**, attraverso la sostituzione del **comma 13**, precisa che il compenso del consulente tecnico e di ogni altro ausiliario nominato dal collegio arbitrale debba essere liquidato, dallo stesso collegio, ai sensi degli artt. da 49 a 58 del D.P.R. n. 115/2002 recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia", nella misura derivante dall'applicazione delle tabelle contenute nel decreto.

Il vigente **comma 13** dispone che il collegio arbitrale provvede alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ove disposta, secondo i criteri dettati dal D.P.R. n. 115/2002 per gli ausiliari del magistrato.

La **lettera I) inserisce i nuovi commi 16 e 17.**

Il nuovo **comma 16** prevede che l'**impugnazione per nullità** venga proposta nel termine di **trenta giorni** dalla notificazione del lodo e non sia più proponibile dopo il decorso di centoventi giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione.

La disciplina generale (art. 828 c.p.c.) prevede che l'impugnazione per nullità si propone, nel termine di novanta giorni dalla notificazione del lodo, davanti alla corte d'appello nel cui distretto è la sede dell'arbitrato. L'impugnazione non è più proponibile decorso un anno dalla data dell'ultima sottoscrizione.

Il nuovo **comma 17** dispone che, su istanza di parte, la Corte d'appello può **sospendere**, con ordinanza, **l'efficacia del lodo**, se ricorrono gravi e fondati motivi.

Si ricorda che, in base alla disciplina generale (art. 830 c.p.c.), nel caso di impugnazione del lodo per nullità, su istanza di parte anche successiva alla proposizione dell'impugnazione, la Corte d'appello può sospendere con ordinanza l'efficacia del lodo quando ricorrono gravi motivi.

Il comma 17 precisa l'applicabilità dell'articolo 351 del codice di procedura civile.

**L'art. 351 c.p.c.** disciplina l'adozione dei provvedimenti sull'esecuzione provvisoria seguito dell'istanza di parte di cui all'art. 283 c.p.c. (diretta alla sospensione in tutto o in parte dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata da parte del giudice dell'appello). Il giudice provvede con ordinanza nella prima udienza. La parte può, con ricorso al giudice, chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione. Davanti alla corte di appello il ricorso è presentato al presidente del collegio. Il presidente del collegio o il tribunale, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti in camera di consiglio, rispettivamente, davanti al collegio o davanti a sé. Con lo stesso decreto, se ricorrono giusti motivi di urgenza, può disporre provvisoriamente l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza; in tal caso, all'udienza in camera di consiglio il collegio o il tribunale conferma, modifica o revoca il decreto con ordinanza non impugnabile.

Sempre ai sensi del nuovo comma 17, quando sospende l'efficacia del lodo, o ne conferma la sospensione disposta dal presidente, il collegio verifica se il giudizio è in condizione di essere definito. In tal caso, fatte precisare le conclusioni, ordina la discussione orale nella stessa udienza o camera di consiglio, ovvero in una udienza da tenersi entro novanta giorni dall'ordinanza di sospensione; all'udienza pronunzia sentenza a norma dell'articolo 281-sexies del codice di procedura civile (che disciplina la decisione a seguito di trattazione orale). Se ritiene indispensabili incombenti istruttori, il collegio provvede su di essi con la stessa ordinanza di sospensione e ne ordina l'assunzione in una udienza successiva di non oltre novanta giorni; quindi provvede ai sensi dei periodi precedenti.

**Il comma 2** reca **alcune modifiche all'art. 243** del Codice appalti relativo alle ulteriori norme di procedura per gli arbitrati, in attuazione del **criterio dei contenimento dei costi del giudizio arbitrale** contenuto nell'art. 44 della legge comunitaria 2008.

La **lettera a)** modifica, pertanto, la rubrica dell'art. 243 del Codice appalti inserendovi il recepimento delle citate disposizioni comunitarie.

La **lettera b)**, con una novella al **comma 7**, prevede **la nomina del segretario**, che dovrebbe essere effettuata dal presidente del collegio arbitrale, possa essere disposta **solo se necessaria**.

La **lettera c)** dispone che la camera arbitrale provveda alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ove disposta, **con i criteri di cui al nuovo comma 13** dell'art. 241, introdotti dall'articolo in esame (alla lettera i).

## Articolo 7

### **Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale**

*(art. 44, co. 3, lett. b) e d), L. n. 88/2009; art. 1, par. 4, direttiva 89/665/CEE e art. 1, par. 4, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)*

L'**articolo 7** inserisce l'**articolo aggiuntivo 243-bis** al Codice appalti recante disposizioni volte a recepire i criteri di delega dell'art. 44, comma 3, lett. b) e d), della legge comunitaria 2008 volti a:

b) assicurare **un quadro processuale omogeneo per tutti i contratti** contemplati dal Codice appalti, ancorché non rientranti nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, e operare un recepimento unitario della direttiva 2007/66/CE;

d) recepire integralmente l'art. 1, par. 4, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo, inoltre, che **la stazione appaltante, tempestivamente informata dell'imminente proposizione di un ricorso giurisdizionale**, con una indicazione sommaria dei relativi motivi, si pronunci valutando se intervenire o meno in **autotutela**.

L'art. 1, par. 4 delle due direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE, prevede che gli Stati membri possono esigere che il soggetto che desidera avvalersi di una procedura di ricorso abbia informato l'amministrazione aggiudicatrice della presunta violazione e della propria intenzione di proporre un ricorso, a condizione che ciò non influisca sul termine sospensivo a norma dell'art. 2-bis, par. 2, o su qualsiasi altro termine per la proposizione di un ricorso a norma dell'art. 2-quater.

Il **comma 1** dispone, pertanto, che nelle materie previste dall'art. 244, comma 1, del Codice appalti, **i soggetti che intendono proporre un ricorso giurisdizionale devono informare le stazioni appaltanti della presunta violazione e della intenzione di proporre un ricorso giurisdizionale**.

Si ricorda che l'**art. 244, comma 1**, del Codice appalti prevede la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.

Il **comma 2** indica **le modalità di informazione alle stazione appaltante**.

L'informativa, diretta al responsabile del procedimento, deve essere fatta mediante comunicazione scritta e sottoscritta dall'interessato, o da un suo rappresentante, accompagnata da una sintetica indicazione dei presunti vizi di illegittimità e dei motivi di ricorso che si intendono articolare in giudizio. L'interessato può avvalersi dell'assistenza di un difensore. La comunicazione può essere presentata fino a quando l'interessato non abbia notificato un ricorso giurisdizionale.

Il **comma 3** prevede che l'istanza possa anche essere inserita in un verbale della commissione di gara in seduta pubblica, quale quello con cui si ammettono o escludono taluni concorrenti o si dichiara l'aggiudicazione provvisoria. In tal caso il verbale è sottoscritto dall'interessato o da un suo rappresentante. La commissione di gara ne informa immediatamente il responsabile del procedimento.

Il **comma 4** prevede, quindi, che **tale informativa non impedisce l'ulteriore corso del procedimento di gara, né influisce sul termine dilatorio o sospensivo** per la stipulazione del



contratto, fissato dal nuovo comma 10 dell'art. 11 (introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. c) dello schema di decreto in esame), né su quello per la proposizione del ricorso giurisdizionale.

Il **comma 5** dispone che il **responsabile del procedimento**, entro i successivi dieci giorni lavorativi:

- acquisisca, se necessario e senza formalità, informazioni e documenti dalla commissione di gara;
- possa sentire l'interessato e gli altri concorrenti;
- formuli le proprie deduzioni al competente dirigente, indicando se ritiene che si debba o meno adottare un provvedimento di ritiro dell'atto contestato.

A sua volta, ai sensi del **comma 6**, il **competente dirigente**, entro i successivi dieci giorni lavorativi, alternativamente:

- dispone motivatamente il non luogo a provvedersi, dandone comunicazione all'interessato;
- adotta il provvedimento di ritiro dell'atto contestato, ove sia possibile senza le garanzie del contraddittorio, dandone comunicazione agli interessati;
- avvia il procedimento di autotutela, dandone avviso agli interessati, e lo conclude

tempestivamente.

Il **comma 7** stabilisce che l'**omissione dell'informativa costituisce comportamento valutabile dal giudice nel successivo giudizio**, ai fini dell'eventuale condanna alle spese nonché, ai sensi dell'art. 1227 del codice civile, nell'ambito dell'eventuale giudizio risarcitorio.

L'**articolo 1227 c.c.** prevede che, nel caso in cui il fatto colposo del creditore abbia concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate; in ogni caso, il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

L'omesso riscontro dell'informativa da parte della stazione appaltante, ai sensi del comma 6, costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini dell'eventuale condanna alle spese e dell'eventuale risarcimento del danno.

Da ultimo, il **comma 8**, prevede che il provvedimento con cui il dirigente dispone motivatamente il non luogo a provvedersi non costituisce conferma dei provvedimenti contestati e non è impugnabile.

## **Articolo 8**

### **Tutela processuale**

*art. 44, comma 3, lett. a), b), c), f), 1. n. 88/2009; art. 2- quater, direttiva 89/665/CEE e art. 2- quater, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)*

**L'articolo 8 novella l'art. 245 del Codice appalti**, relativo agli strumenti di tutela, sostanzialmente introducendo uno **specifico rito per le controversie relative alle procedure di affidamento**.

Attraverso questo articolo il governo attua la direttiva esercitando la delega prevista dall'art. 44, comma 3, lettera f) della Legge comunitaria 2008<sup>[6]</sup>.

Per quanto concerne i **provvedimenti impugnabili**, la novella al **comma 1** dell'art. 245 comporta le seguenti specificazioni:

- con procedure di affidamento si intendono anche le *attività tecnico-amministrative connesse alle procedure stesse*;
- si deve trattare di procedure pubbliche o comunque poste in essere da *soggetti tenuti al rispetto di procedure o principi di evidenza pubblica*;
- si può trattare anche di *provvedimenti dell'Autorità*, purché *connessi* alle suddette procedure di affidamento.

Per quanto riguarda, in generale, gli strumenti di tutela, la novella elimina l'alternatività tra **ricorso al TAR** e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, consentendo unicamente la prima soluzione.

La relazione illustrativa spiega che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, "prevede indubbiamente tempi più lunghi, anche se la decisione conclude un procedimento in un unico grado. Inoltre non contempla poteri di condanna e poteri di merito, quali sono quelli necessari per disporre la privazione di effetti del contratto o irrogare sanzioni alternative".

Inoltre, rispetto alla disciplina vigente, il nuovo comma 1 **elimina il rinvio al rito previsto dall'art. 23-bis della legge sui TAR** (anche per i provvedimenti dell'Autorità connessi alle procedure di appalto), prevedendo **specifiche disposizioni processuali**; l'applicazione delle regole ordinarie sul processo amministrativo conserva carattere residuale ed è subordinata alla compatibilità con le disposizioni speciali dettate dai nuovi commi dell'art. 245.

Si ricorda che l'**art. 23-bis della legge n. 1034 del 1971** ha introdotto nella legge sul processo amministrativo un **rito speciale, accelerato** (netta riduzione dei termini processuali ordinari, generalmente dimezzati), applicabile solo a particolari tipi di controversie, relative a settori che, per la delicatezza delle materie considerate e la complessità dei contrapposti interessi giuridici coinvolti, necessitano di una drastica riduzione dei tempi del processo e di una significativa semplificazione dello svolgimento di determinate fasi. Si tratta del **settore delle opere pubbliche** (procedure di affidamento di incarichi di progettazione e attività tecnico-amministrative ad esse connesse; procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche e di servizi pubblici e forniture), dei provvedimenti adottati dalle autorità amministrative indipendenti, delle procedure di privatizzazione di imprese o beni pubblici, dei provvedimenti di nomina, adottati previa delibera del Consiglio dei ministri e dei provvedimenti di scioglimento degli enti locali; da ultimo, **con la legge n. 99 del 2009**, tale rito è stato esteso anche alle controversie concernenti le procedure e i provvedimenti della P.A. in materia di **energia** e alle **controversie in materia di organi delle camere di commercio**. Il rito presenta elementi di specialità sia per quanto riguarda la tutela cautelare che la pubblicazione della sentenza, che l'impugnazione della decisione, nonché la riduzione dei termini processuali alla metà. Le medesime disposizioni speciali si applicano anche davanti al **Consiglio di Stato**, in caso di domanda di sospensione della sentenza appellata.

Queste, in sintesi, le **caratteristiche del rito speciale**:

→ Il **termine per ricorrere è fissato in 30 giorni** calcolati:

- dalla ricezione della comunicazione, per i provvedimenti delle procedure di affidamento;
- dalla pubblicazione per i bandi o gli avvisi con cui si indice una gara, se autonomamente lesivi (il **comma 2-bis** specifica sono da considerare autonomamente lesivi i bandi e gli avvisi che «prescrivono requisiti o condizioni che impediscono oggettivamente la partecipazione alla gara del soggetto che li contesta» e che tali provvedimenti, nel caso in cui non siano autonomamente e tempestivamente impugnati, non potranno poi essere contestati in sede di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva).

Entro tale termine il **ricorso** deve essere **notificato** alla stazione appaltante e ad almeno un controinteressato; se vi è stata aggiudicazione, anche provvisoria, il ricorso dovrà essere notificato anche all'aggiudicatario (**comma 2**).

→ Per quanto riguarda l'**instaurazione del giudizio**, il **comma 2-ter** introduce i seguenti termini:

- **5 giorni** dall'ultima notificazione per il deposito del ricorso al TAR;
- **15 giorni** dalla notificazione per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente;
- **30 giorni** dalla notificazione per la proposizione del ricorso incidentale;
- **15 giorni** dalla conoscenza degli atti per la proposizione di motivi aggiunti.

→ Gli **atti processuali** di parte dovranno caratterizzarsi per la **sinteticità (comma 2-quater)**.

→ Il giudice dovrà **riunire i ricorsi** proposti dal medesimo soggetto o che hanno ad oggetto la medesima procedura, se ciò non ostacola la celere definizione dei ricorsi stessi (**comma 2-bis**).

→ Per quanto riguarda la **definizione del giudizio**, il **comma 2-quinquies** prevede che:

- l'**udienza** debba tenersi **entro 30 giorni** dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente;
- l'udienza possa essere fissata d'ufficio dal giudice amministrativo, senza che sia necessario un impulso di parte;
- della fissazione dell'udienza le parti ricevano avviso anche con posta elettronica con un preavviso di almeno 20 giorni;
- fino a 10 giorni prima dell'udienza le parti possano depositare memorie e documenti;
- il **dispositivo** debba essere pubblicato direttamente in udienza o, al più tardi **entro 7 giorni** da tale data;
- la **sentenza** debba essere redatta – di regola – in **forma semplificata**.

Peraltro, in presenza di esigenze istruttorie o della necessità di integrare il contraddittorio o di assicurare il rispetto di termini a difesa, l'udienza può essere rinviata, con ordinanza del collegio (**comma 2-sexies**).

→ Se è proposta una **domanda cautelare** e non è possibile attendere la decisione del giudizio nel merito, in base al **comma 2-septies** il giudice dispone con ordinanza collegiale da adottare nell'udienza fissata per la definizione del giudizio in base al comma 2-quinquies, secondo le regole generali previste per il giudizio cautelare nel processo amministrativo. L'ordinanza cautelare è efficace fino alla pubblicazione del dispositivo e, in attesa di tale pubblicazione può anche essere impugnata. In merito la riforma fissa termini ristretti per l'appello e il deposito.

Attualmente, in base al comma 2 dell'art. 245, si applicano i rimedi cautelari di cui agli artt. 21 e 23-bis, della legge istitutiva dei TAR (n. 1034/1971), e di cui all'art. 3, comma 4, della legge di riforma del processo amministrativo (n. 205/2000).

→ Alle eventuali **ulteriori fasi del giudizio** (appello al Consiglio di Stato, revocazione, opposizione di terzo), in base al **comma 2-nonies**, è estesa la disciplina precedentemente descritta; il **termine per l'impugnazione** è fissato in **30 giorni** dalla notificazione.

Infine, il **comma 2-octies**, nel presupposto che per quanto non espressamente disciplinato dall'art. 245, si applichino le regole ordinarie dettate per il giudizio amministrativo, **dimezza tutti i termini processuali** ivi previsti.

L'articolo in commento non interviene sui commi da 3 a 7 dell'art. 245 del Codice degli appalti, limitandosi ad affermare (attraverso una novella al comma 8) che tali disposizioni non si applicano ai giudizi davanti al Consiglio di Stato. In tali giudizi, le istanze cautelari saranno quindi disciplinate dai nuovi commi introdotti con lo schema di decreto e dalle vigenti disposizioni, in quanto da essi richiamate, in materia di giudizio cautelare.

I commi da 3 a 7 dell'art. 245 disciplinano il procedimento per ottenere misure interinali e provvisorie laddove la gravità e l'urgenza di provvedere sia tale da non consentire non solo la previa notifica del ricorso, ma neanche la richiesta di misure cautelari provvisorie (comma 3). In tal caso l'interessato si rivolge al Presidente del TAR con un'istanza sulla quale il giudice provvede sentite – se possibile – le parti e omessa ogni ulteriore formalità (comma 4). Il provvedimento di accoglimento dell'istanza, che può essere subordinato alla prestazione di un'idonea cauzione per i danni alle parti e ai terzi, non è appellabile ma può essere revocato o modificato dal giudice in ogni momento e senza formalità. In caso di rigetto dell'istanza, una volta instaurato il giudizio di merito potrà comunque essere presentata la domanda cautelare (commi 5 e 6). Infine, il comma 7 dispone che tanto l'attuazione del provvedimento cautelare quanto la pronuncia in ordine alle spese siano disciplinati dall'art. 21 della legge sui TAR.

## Articolo 9

**Ulteriori disposizioni processuali in caso di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva** (art. 44, comma 3, lett. a), b) g), l. n. 88/2009; art. 2, parr. 3 e 4, direttiva 89/665/CEE e art. 2, parr. 3 e 3-bis, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)

L'**articolo 9** inserisce nel Codice dei contratti pubblici l'**articolo 245-bis**, volto a disciplinare l'ipotesi di **impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, con contestuale domanda cautelare**.

Attraverso questo articolo il governo attua la direttiva esercitando la delega prevista dall'art. 44, comma 3, lettera g) della Legge comunitaria 2008<sup>[7]</sup>.

La disposizione, in attuazione della direttiva comunitaria, e per evitare che oltre alla procedura di affidamento anche la stipulazione del contratto sia oggetto di contenzioso, precisa che l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, con contestuale domanda cautelare, **impedisce** – per un determinato periodo di tempo - alla stazione appaltante di **stipulare con il vincitore della gara il relativo contratto** (comma 3).

Tel periodo inizia con la notificazione alla stazione appaltante del ricorso e perdura fino alla decisione sulla domanda cautelare in primo grado ovvero – se il tribunale ritiene di poter decidere nel merito già in sede di udienza cautelare – fino alla sentenza di primo grado, e comunque **per almeno 20 giorni**. La preclusione alla stipulazione del contratto viene meno in caso di rinuncia, anche tacita, alla domanda cautelare.

Il contratto potrà essere stipulato se i suddetti provvedimenti del giudice respingono il ricorso ovvero la domanda cautelare proposti avverso l'aggiudicazione definitiva (comma 5).

La nuova disposizione reca inoltre regole processuali applicabili al procedimento innanzi al giudice amministrativo che scaturisce da tale impugnazione; si prevede **l'applicazione del rito previsto dall'articolo 245** con le seguenti specificità (comma 1):

- se la stazione appaltante è patrocinata dall'Avvocatura dello Stato, il ricorso deve essere **notificato** tanto alla prima quanto alla seconda e lo stesso giorno (comma 3);
- la **competenza del TAR** (determinata in base alle regole ordinarie) è inderogabile e il relativo difetto deve essere rilevato con sentenza, anche d'ufficio, nella prima udienza. Contestualmente il giudice dovrà indicare il Tribunale competente presso il quale il processo dovrà essere riassunto entro 30 giorni (comma 2);
- le parti possono presentare **istanze e memorie**, in relazione alla domanda cautelare, **entro 5 giorni** dalla notificazione (comma 4);
- la **domanda cautelare** è trattata alla prima udienza utile e il giudice deve decidere sulla domanda cautelare, anche laddove ritenga necessario svolgere adempimenti istruttori, concedere termini a difesa, o se vengono proposti incidenti processuali (comma 4);
- in sede di decisione sulla domanda cautelare, il giudice può imporre alla parte vittoriosa il versamento di una **cauzione**. In particolare, se il giudice respinge la domanda cautelare, ritenendo che l'accoglimento possa pregiudicare l'interesse pubblico, può imporre alla stazione appaltante il versamento della cauzione, che potrà essere poi devoluta al ricorrente a titolo di risarcimento del danno laddove, nel merito, la decisione dovesse essere favorevole al ricorrente (comma 5); viceversa, il giudice che accoglie la domanda cautelare può imporre al ricorrente il versamento della cauzione che, in caso di esito diverso nel merito, potrà essere devoluta alla stazione appaltante e all'aggiudicatario a titolo di risarcimento del danno (comma 6).

## Articolo 10

### Privazione di effetti del contratto e sanzioni alternative

(art. 44, comma 1, lett. f) e lett. h), legge delega; artt. 2, parr. 6 e 7, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 89/665/CEE e artt. 2, parr. 1 e 6, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE; 23° considerando, direttiva 2007/66/CE)

L'articolo 10 inserisce nel Codice dei contratti pubblici l'art. 245-ter volto a disciplinare gli **effetti sul contratto dell'annullamento dell'aggiudicazione definitiva**.

Attraverso questo articolo il governo attua la direttiva esercitando la delega prevista dall'art. 44, comma 3, lettera h) della Legge comunitaria 2008<sup>[8]</sup>.

In primo luogo, il legislatore attribuisce al **giudice amministrativo** la **giurisdizione sul contratto** successivo all'aggiudicazione, consentendogli di privarlo di effetti o di comminare **sanzioni alternative (comma 1)**; in tal modo, si risolve un lungo contrasto tra autorità giudiziaria ordinaria e autorità giudiziaria amministrativa.

Fino ad oggi, infatti, il tema della sorte del contratto di aggiudicazione a seguito dell'annullamento della procedura di affidamento ha dato adito a un forte **contrasto tra giudice ordinario e giudice amministrativo**. Come è noto, il problema si pone quando la stazione appaltante e il vincitore della gara stipulano il contratto e il terzo escluso ricorre al TAR che annulla il provvedimento di aggiudicazione: se il ricorrente vuole ottenere piena tutela e dunque sostituirsi al vincitore nell'esecuzione deve infatti ottenere anche l'annullamento del contratto.

In questo contesto, se da una parte la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto costantemente di poter essere anche il giudice della sorte del contratto, la **Corte di Cassazione** ha ribattuto (cfr. Sez. Unite, 28 dicembre 2007, n. 27169) che la giurisdizione sulla situazione del contratto spetta solo al giudice ordinario: ciò comporta che il ricorrente che non si accontenta del risarcimento danni ma che vuole far venir meno il contratto stipulato sulla base di una gara di aggiudicazione annullata dal TAR, deve ricorrere, in seconda battuta, al giudice ordinario. Quindi vi è un doppio passaggio: prima al TAR (e magari al Consiglio di Stato) per vedere annullata la gara; poi davanti al giudice ordinario per vedere annullato il contratto.

Sul punto è recentemente tornato il **Consiglio di Stato**, che si è uniformato (sentenza 30 luglio 2008, n. 9) all'orientamento della Cassazione, negando la giurisdizione del giudice amministrativo, ma che ha contestualmente affermato la possibilità per il ricorrente di ottenere l'**accertamento incidentale** della nullità/inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato ai fini del subentro del ricorrente o della rinnovazione della gara in sede di **giudizio di ottemperanza** davanti al giudice amministrativo, posto che l'annullamento dell'aggiudicazione è costitutivo di un vincolo permanente e puntuale sulla successiva attività dell'amministrazione, che pertanto «in sede di esecuzione della sentenza, non può non rilevare la sopravvenuta caducazione del contratto conseguente all'annullamento dell'aggiudicazione».

In secondo luogo, lo schema di decreto legislativo precisa che **ogni qualvolta sia impugnato il provvedimento di aggiudicazione**, si intende che il ricorrente miri a sostituirsi all'aggiudicatario e dunque a stipulare il contratto: conseguentemente, se un contratto è stato nel frattempo già stipulato, il ricorso avverso l'aggiudicazione deve essere ritenuto **comprensivo della domanda di privazione di effetti del contratto**, e ciò a prescindere da un'espressa indicazione del ricorrente (**comma 2**).

Come si legge nella relazione di accompagnamento dello schema di decreto, con l'affermazione di questo principio la direttiva intende dare priorità alla c.d. tutela di annullamento, in virtù della quale, «rimossa l'illegittima aggiudicazione, il ricorrente trova ristoro nella possibilità di conseguire l'aggiudicazione. Tale meccanismo pone le stazioni appaltanti al riparo dal rischio di dover pagare il medesimo appalto una pluralità di volte, da un lato all'esecutore, dall'altro lato ai concorrenti che, impugnando l'aggiudicazione, non chiedono l'aggiudicazione e il contratto in sé, ma solo il risarcimento del danno».

Pertanto, il **giudice** amministrativo, se conclude per l'annullamento dell'aggiudicazione deve anche **decidere** se:

- **privare di effetti il contratto** eventualmente già stipulato, ovvero
- **accordare il risarcimento** per equivalente del danno.

Per prendere la decisione il giudice dovrà **bilanciare gli interessi coinvolti** e tener conto, ad esempio:

- dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, alla luce dei vizi riscontrati;
- dello stato di esecuzione del contratto;
- della conseguente possibilità e interesse reciproco al subentro.

Il **comma 3** dell'art. 245-ter consente peraltro al giudice di emanare una **sentenza parziale**, con la quale annulla l'aggiudicazione e **invita la stazione appaltante a valutare l'adozione di conseguenti provvedimenti** entro un termine dato<sup>[9]</sup>. Solo scaduto tale termine il giudice terrà un'ulteriore udienza nella quale si pronuncerà sulla sorte del contratto e sull'eventuale risarcimento, tenendo conto delle valutazioni della stazione appaltante.

La scelta del giudice non è discrezionale in quanto i successivi commi dell'art. 245-ter individuano una serie di vizi dell'aggiudicazione in presenza dei quali la scelta del giudice diviene vincolata. In particolare, in base al **comma 4**, **l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva travolge il contratto già stipulato**, privandolo di effetti, in presenza delle **seguenti ipotesi**:

- **l'aggiudicazione è avvenuta senza che del bando o avviso di gara fosse data la prescritta pubblicità** (lett. a) **ovvero** l'aggiudicazione è avvenuta **con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti** (lett. b). Ciò sempre che la stazione appaltante non si sia cautelata seguendo la seguente procedura (comma 7):
  - abbia dichiarato, con atto motivato anteriore all'avvio della procedura di affidamento, di ritenere che la procedura senza previa pubblicazione del bando o avviso sia consentita in base alla disciplina comunitaria<sup>[10]</sup> o del Codice dei contratti pubblici;
  - abbia pubblicato un avviso volontario per la trasparenza preventiva (v. infra comma 8), in cui manifesta l'intenzione di concludere il contratto, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, ed abbia poi concluso il contratto dopo almeno 10 giorni dalla pubblicazione di detto avviso.
- **il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio di 35 giorni** dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitivo ai controinteressati (v. sopra, articolo 2 dello schema di decreto), privando il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che questo abbia influito sulle opportunità del ricorrente di ottenere l'affidamento (lett. c); il contratto è stato stipulato **senza rispettare il termine dilatorio previsto a seguito della proposizione del ricorso giurisdizionale** (v. sopra, nuovo art. 245-bis, comma 3), sempre che questo, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle opportunità del ricorrente di ottenere l'affidamento (lett. d). Laddove, in entrambi i casi, il mancato rispetto dei termini non abbia prodotto i suddetti effetti, il giudice annullerà l'aggiudicazione definitiva potendo scegliere se disporre comunque la privazione di effetti del contratto (retroattiva o per le prestazioni ancora da eseguire) o limitarsi alle sanzioni alternative (commi 9 e 10).

In presenza dei vizi di cui al comma 4, dunque, il **giudice** deve annullare l'aggiudicazione e disporre la privazione di effetti del contratto, potendo **scegliere se** (comma 5):

- **il venir meno degli effetti è retroattivo;**
- **il venir meno degli effetti è limitato alle prestazioni ancora da eseguire.** In questo caso saranno applicate sanzioni alternative (v. *infra*, commi 11 e 12).

Nel decidere, il giudice terrà conto dei criteri di bilanciamento enunciati dal comma 3 (v. *sopra*) e valutando la gravità della condotta della stazione appaltante.

L'unica ipotesi in cui, nonostante il ricorrere dei vizi di cui al comma 4, il giudice può **evitare di travolgere il contratto**, limitandosi ad applicare le sanzioni alternative è enunciata dal **comma 6**: si tratta dei casi in cui risultino **prevalenti «esigenze imperative connesse ad un interesse generale»**, interesse che può essere soddisfatto solo con la conservazione degli effetti del contratto. Lo schema di decreto opera una prima esemplificazione di tali esigenze richiamando:

- esigenze imprescindibili di carattere tecnico, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutorie attuale;
- interessi economici, ma solo quando la privazione di effetti del contratto dia luogo a conseguenze sproporzionate. Non rappresentano esigenze imperative, gli interessi economici connessi ai costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto, ai costi derivanti dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, ai costi derivanti dal cambio dell'operatore economico che esegue il contratto e i costi degli obblighi di legge risultanti dalla privazione di effetti.

Il **comma 8** dell'art. 245-ter chiarisce il contenuto del c.d. **avviso volontario per la trasparenza preventiva**, la cui pubblicazione consente alla stazione appaltante di evitare la privazione di effetti del contratto nonostante i vizi di cui al comma 4, lettere a) e b).

L'avviso – che per i contratti di rilevanza comunitaria avrà un formato definito dalla Commissione europea – deve contenere almeno le seguenti informazioni:

- dati relativi alla stazione appaltante;
- oggetto del contratto;
- enunciazione delle ragioni che inducono la stazione appaltante ad affidare il contratto senza rispettare le ordinarie forme di pubblicità;
- dati relativi all'aggiudicatario.

I **commi 11 e 12** dell'art. 245-ter individuano le **sanzioni alternative** e dettano una serie di principi per la loro applicazione da parte del giudice amministrativo.

Le sanzioni alternative, che possono trovare applicazione cumulativa o disgiunta, sono di due tipi (comma 12):

- **pecuniarie**: la stazione appaltante può essere condannata a pagare un importo calcolato in proporzione al valore del contratto, pari a minimo lo 0,5% e massimo il 5% del prezzo di aggiudicazione. Tale importo è versato all'entrata del bilancio dello Stato e, se non corrisposto nei termini fissati (entro 60 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza), è maggiorato di 1/10 per ogni semestre di ritardo;
- **relative alla durata del contratto**: la durata residua del contratto, dal momento della pubblicazione del dispositivo, può essere ridotta da un minimo del 10% ad un massimo del 50%.

Nell'applicare tali sanzioni, il giudice deve verificare che producano effetti dissuasivi, proporzionati al valore del contratto, alla gravità della condotta della stazione appaltante e



all'opera svolta dalla stazione appaltante per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione (comma 11).

Infine, il comma 13 precisa che l'irrogazione delle sanzioni alternative, così come la privazione di effetti del contratto, non escludono la possibilità di condannare la stazione appaltante al **risarcimento dei danni** (comma 13).

## Articolo 11

### Ulteriori disposizioni processuali in caso di azione volta alla privazione di effetti del contratto già stipulato

(art. 44, comma 3, lett. i), 1. n. 88/2009; art. 2- septies, direttiva 89/665/CEE e art. 2-septies, direttiva 92/13, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)

L'**articolo 11** inserisce nel Codice dei contratti pubblici l'**art. 245-quater**, volto a disciplinare l'ipotesi in cui l'interessato non abbia potuto impugnare tempestivamente (ovvero nei termini fissati dagli articoli precedenti) il provvedimento di aggiudicazione e si sia addivenuti alla stipulazione del contratto.

Attraverso questo articolo il governo attua la direttiva esercitando la delega prevista dall'art. 44, comma 3, lettera i) della Legge comunitaria 2008[\[11\]](#).

La disposizione individua per questi casi (tipizzati dal comma 1) ulteriori termini di ricorso (commi 2-4).

In particolare, si tratta delle seguenti ipotesi (comma 1):

- **l'aggiudicazione è avvenuta senza che del bando o avviso di gara fosse data la prescritta pubblicità** (lett. a) ovvero l'aggiudicazione è avvenuta **con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti** (lett. b) e tali vizi hanno impedito l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva prima della stipulazione del contratto. Il termine per l'azione è di **30 giorni** dalla data di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione definitiva, purché tale avviso contenga la motivazione dell'atto con cui la stazione appaltante ha deciso di affidare il contratto senza previa pubblicazione (comma 2); in assenza di tale motivazione il termine è di 6 mesi dalla stipulazione del contratto (comma 4);
- **il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio di 35 giorni** dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitivo ai controinteressati (v. sopra, articolo 2 dello schema di decreto), privando il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto (lett. c) ovvero è stato stipulato **senza rispettare il termine dilatorio previsto a seguito della proposizione del ricorso giurisdizionale** (lett. d). Il termine per l'azione è di 30 giorni dalla data in cui la stazione appaltante ha informato l'interessato della stipulazione del contratto (comma 3); in assenza di tale informazione il termine è di 6 mesi dalla stipulazione del contratto (comma 4).

Il comma 5 precisa che i nuovi diversi termini previsti dall'art. 245-*quater* decorrono comunque dalla **piena conoscenza** del provvedimento di aggiudicazione ovvero della stipulazione del contratto, se anteriore ai diversi eventi previsti nei commi da 2 a 4.

## Articolo 12

### Modifiche alla disciplina processuale per le infrastrutture strategiche

(art. 4, co. 3, lett. h), l. n. 88/2009; art. 2, par. 7, direttiva 89/665/CEE e art. 2, par. 6, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)

L'**articolo 12** novella l'art. 246 del Codice dei contratti pubblici, che detta disposizioni specifiche in relazione alle controversie relative alle c.d. **infrastrutture strategiche**.

In sintesi, lo schema di decreto legislativo prevede:

- che a tali controversie si applichi l'art. 246 e l'intera Parte IV *Contenzioso* (artt. 239-246) del Codice, **eliminando il rinvio al rito di cui all'art. 23-bis** della legge istitutiva dei TAR;

*Si sottolinea che nella formulazione della disposizione si fa erroneamente riferimento al «presente Titolo» in luogo della «presente Parte».*

- che anche per la **fissazione dell'udienza di merito** si applichino le **regole generali** previste dal codice dei contratti pubblici (art. 245 e ss., v. *sopra*), abrogando l'attuale disposizione (comma 2) che prevede la fissazione dell'udienza entro 45 giorni dal deposito del ricorso;
- che in caso di **annullamento del provvedimento di aggiudicazione**, se ricorrono i vizi previsti dal comma 4 dell'art. 245-ter (v. *sopra*), si applicano i successivi commi del medesimo articolo (che dunque indicano al giudice le soluzioni da adottare per quanto riguarda la privazione di effetti del contratto e le sanzioni alternative); in caso contrario, il giudice non può disporre la privazione di effetti del contratto, dovendo limitarsi a prevedere un risarcimento del danno per equivalente.

## Articolo 13

### **Obblighi di comunicazione e di informazione alla Commissione dell'Unione europea da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie, in ordine alle procedure di ricorso e all'attuazione delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE come modificate dalla direttiva 2007/66/CE**

*(art. 44, co. 3, lett. l), L. n. 88/2009; artt. 3 e 4, direttiva 89/665/CEE e artt. 8 e 12 direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)*

L'**articolo 13** inserisce l'**articolo aggiuntivo 251-bis** al Codice appalti con il quale viene data attuazione ai criteri di delega dell'art. 44, comma 3, lett. l), della legge comunitaria 2008 che prevedono il recepimento degli artt. 3 e 4 della direttiva 89/665/CEE e degli artt. 8 e 12 della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, relativi rispettivamente al **meccanismo correttore** e all'**attuazione** della direttiva 2007/66/CE, individuando il Ministero competente e il procedimento.

Si ricorda, infatti, che la direttiva 2007/66/CE prevede un **meccanismo correttore** nel caso in cui, prima della stipula del contratto, ritenga che sia stata commessa una grave violazione del diritto comunitario nelle procedure di aggiudicazione di appalti che rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE: a tal fine **è previsto l'intervento della Commissione** in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato, ma nel rispetto, in particolare, del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

Pertanto, ai sensi del **comma 1**, spetterà al **Dipartimento per le politiche comunitarie**, all'interno della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ricevere la notifica della Commissione europea sui motivi per cui essa ritiene che sia stata commessa una grave violazione, chiedendone la correzione con provvedimenti appropriati.

Recependo puntualmente le disposizioni comunitarie, i **commi da 2 a 4**, prevedono che il Dipartimento dovrà comunicare alla Commissione europea, entro ventuno giorni civili dalla ricezione della notifica:

- a) la conferma che alla violazione sia stato posto rimedio;
- b) una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stato posto rimedio ; oppure
- c) una notifica che la procedura di affidamento del contratto relativo a lavori, servizi o forniture è stata sospesa dalla stazione appaltante di propria iniziativa oppure da parte del competente organo a cui è stato proposto il ricorso.

I **commi da 5 a 7** recano disposizioni attuative affinché il Dipartimento per le politiche comunitarie **possa acquisire celermente i dati sulle procedure di ricorso** da parte della stazione appaltante, nonché **trasmettere alla Commissione europea le informazioni sul funzionamento delle procedure nazionali di ricorso**. A tal fine il Dipartimento può chiedere informazioni ai Presidenti dei Tribunali amministrativi regionali e al Presidente del Consiglio di Stato, anche sulla base di eventuali protocolli d'intesa, nonché, all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e alle stazioni appaltanti.

Il Dipartimento comunica, **con cadenza annuale**, alla Commissione **il testo di tutte le decisioni**, con le relative motivazioni, adottate dai propri organi di ricorso.

## Articolo 14

### Abrogazioni, norme di coordinamento e norme transitorie

(art. 44, co. 3, lett. c), e co. 4, L. n. 88/2009)

L'**articolo 14** dà attuazione all'art. 44, comma 3, lett. c) e al comma 4 della comunitaria 2008 che dispongono rispettivamente che venga assicurato il **coordinamento con il vigente sistema processuale** prevedendo le **abrogazioni** necessarie, nonché che venga **fatta salva la disciplina speciale sul contenzioso amministrativo introdotta dall'art. 20**, comma 8, del decreto legge n. 185/2008 nei limiti temporali ivi previsti, **limitatamente agli interventi per i quali siano già stati nominati i relativi commissari** alla data di entrata in vigore dello schema di decreto in esame.

Conseguentemente, il **comma 1**, a seguito della nuova disciplina sul termine dilatorio introdotta dall'art. 2 dello schema di decreto in esame, provvede ad **abrogare l'art. 20, comma 8 -bis**, del decreto legge n. 185/2008 che prevede che per la stipulazione dei contratti relativi a progetti facenti parte del quadro strategico nazionale non si applichi il termine di trenta giorni previsto dall'art. 11, comma 10, del Codice appalti.

L'art. 11, commi 10, 10-bis, 10-ter del Codice appalti, come novellati dall'art. 2 dello schema di decreto in esame vengono applicati anche ai contratti relativi a progetti facenti parte del quadro strategico nazionale di cui all'art. 20, comma 8, del citato decreto legge n. 185/2008, qualora l'aggiudicazione definitiva avvenga successivamente all'entrata in vigore dello schema di decreto in esame.

Il **comma 2**, a seguito dellanuovadisciplina processuale introdotta dallo schema di decreto, apporta alcune modifiche di coordinamento all'art. 23-bis della legge n. 1034/1971.

Viene in particolare eliminato il riferimento all'applicabilità del rito speciale previsto da tale disposizione alle controversie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, disciplinate dalle nuove disposizioni processuali introdotte dallo schema di decreto.

Anche le disposizioni contenute nel **comma 3** hanno di natura di coordinamento delle nuove norme processuali con la disciplina del contributo unificato contenuta nell'articolo 13, comma 6-bis, del T.U. in materia di spese di giustizia (d.P.R. n. 115 del 2002).

*Si segnala che le norme di coordinamento recate dai commi 2 e 3 vengono ricollegate alla "disciplina introdotta dall'articolo 9 del presente decreto"; in realtà esse appaiono più direttamente connesse al nuovo rito speciale innanzi al giudice amministrativo, introdotto dall'articolo 8.*

Il **comma 4 fa salva la disciplina speciale sul contenzioso amministrativo** per i contratti relativi a progetti facenti parte del quadro strategico nazionale introdotta dall'art. 20, comma 8, del citato decreto-legge n. 185/2008, **limitatamente agli interventi previsti nel citato art. 20 per i quali siano già stati nominati i relativi commissari** alla data di entrata in vigore dello schema di decreto in esame.

*Si osserva che la norma di delega fa salva la disciplina citata senza circoscriverla ai soli interventi per i quali siano già stati nominati i commissari alla data di entrata in vigore dello schema di decreto.*

Il **comma 5**, a seguito della nuova disciplina sull'arbitrato introdotta dall'art. 6 dello schema di decreto, provvede ad **abrogare l'art. 3, commi 19, 20 e 21 della legge n. 244/2008** che vieta alle pubbliche amministrazioni di inserire clausole compromissorie in tutti i loro contratti aventi ad

oggetto lavori, forniture e servizi ovvero, relativamente ai medesimi contratti, di sottoscrivere compromessi (*per approfondimenti si veda il capitolo Le recenti modifiche legislative sugli arbitrati*).

Il **comma 6** dispone l'applicabilità delle disciplina sull'accordo bonario e sull'arbitrato introdotta con gli artt. 5 e 6 dello schema di decreto in esame ai bandi, avvisi di gara e inviti pubblicati successivamente alla entrata in vigore dello schema di decreto, nonché ai contratti aggiudicati sulla base di essi e ai relativi giudizi arbitrati.

Le disposizioni del decreto del Ministro dei lavori pubblici n. 398/2000 e del decreto legge n. 207/2008, continuano, invece ad applicarsi ai procedimenti arbitrati il cui collegio è stato costituito successivamente alle relative date di entrata in vigore.

## **Articolo 15**

### **Norma finanziaria**

L'articolo reca l'**usuale clausola di invarianza finanziaria**, nonché l'obbligo delle amministrazioni interessate di provvedere ai compiti introdotti dallo schema di decreto con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

## **Testo a fronte**



**Art. 1**

**Art. 3 (definizioni)**

(art. 1, direttiva 2004/18; artt. 1, 2.1., direttiva 2004/17; artt. 2, 19, L. n. 109/1994; artt. 1, 2, 9, D.Lgs. n. 358/1992; artt. 2, 3, 6, D.Lgs. n. 157/1995; artt. 2, 7, 12, D.Lgs. n. 158/1995; art. 19, co. 4, D.Lgs. n. 402/1998; art. 24, L. n. 62/2004)

**comma 33**

L'espressione «stazione appaltante» comprende le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'articolo 32.

**Art. 11**

(fasi delle procedure di affidamento) (artt. 16, 17, 19, R.D. n. 2440/1923; art. 109, D.P.R. n. 554/1999)

**Comma 9**

Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'articolo 12, comma 3, non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore

**Art. 3 (definizioni)**

(art. 1, direttiva 2004/18; artt. 1, 2.1., direttiva 2004/17; artt. 2, 19, L. n. 109/1994; artt. 1, 2, 9, D.Lgs. n. 358/1992; artt. 2, 3, 6, D.Lgs. n.

157/1995; artt. 2, 7, 12, D.Lgs. n. 158/1995; art. 19, co. 4, D.Lgs. n. 402/1998; art. 24, L. n. 62/2004; **art. 44, co. 3, primo periodo, l. n. 88/2009**)

**comma 33**

L'espressione «stazione appaltante» comprende le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'articolo 32. **Nella parte IV del presente codice, dedicata al contenzioso, l'espressione «stazione appaltante» comprende tutti i soggetti di cui agli articoli 32 e 207, nonché ogni altro soggetto tenuto, secondo il diritto comunitario o nazionale, al rispetto di procedure o principi di evidenza pubblica nell'affidamento dei contratti relativi a lavori, servizi o forniture.**

**Art. 2**

**Art. 11**

(fasi delle procedure di affidamento) (artt. 16, 17, 19, R.D. n. 2440/1923; art. 109, D.P.R. n. 554/1999; **art. 44, co. 3, lett. b) ed e), l. n. 88/2009; artt. 2-bis e 2-ter, lett. b), direttiva 89/665/CEE e artt. 2-bis e 2-ter, lett. b), direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE**)

**Comma 9**

Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'articolo 12, comma 3, non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore

**D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163**

dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisoriale. Nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione.

**comma 10**

Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trenta giorni dalla comunicazione ai controinteressati del provvedimento di aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 79, salvo motivate ragioni di particolare urgenza che non consentono all'amministrazione di attendere il decorso del predetto termine. La deroga di cui al periodo precedente non si applica ai contratti relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi, di cui alla parte II, titolo III, capo IV.

**Art. 79**

*(Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni)*

*(art. 41, direttiva 2004/18; art. 49.1 e 49.2, direttiva 2004/17; art. 20, L. n. 55/1990; art. 21, commi 1, 2 e 3, D.Lgs. n. 358/1992; art. 27, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 157/1995; art. 27,*

**Schema di decreto n. 167**

dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisoriale. Nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione. **L'esecuzione di urgenza di cui ai periodi che precedono non è consentita durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di preclusione alla stipulazione del contratto previsto dall'articolo 245-bis, comma 3, salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare.**

**comma 10**

10. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di **trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva** ai sensi dell'articolo 79.

**10-bis. Il termine dilatorio di cui al comma 10 non si applica nei seguenti casi:**

**a) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara, o inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata una sola offerta che è risultata aggiudicataria, e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera-invito, o queste impugnazioni, se proposte, risultano già respinte con decisione giurisdizionale definitiva;**

**b) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara, o inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, pur essendo state presentate più offerte, è stata ammessa una sola offerta che è risultata aggiudicataria, e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando, o della lettera-invito, o dei provvedimenti di esclusione degli altri concorrenti, o queste impugnazioni, se proposte, risultano già respinte con decisione giurisdizionale definitiva.**

**Art. 3**

**Art. 79**

*(Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni)*

*(art. 41, direttiva 2004/18; art. 49.1 e 49.2, direttiva 2004/17; art. 20, L. n. 55/1990; art. 21, commi 1, 2 e 3, D.Lgs. n. 358/1992; art. 27, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 157/1995; art. 27,*

**D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163**

commi 3 e 4, D.Lgs. n. 158/1995; art. 76,  
commi 3 e 4, D.P.R. n. 554/1999; art. 24, co.  
10, L. n. 62/2005)

**comma 5**

In ogni caso l'amministrazione comunica di ufficio:

a) l'aggiudicazione, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, **nonché** a coloro la cui offerta sia stata esclusa, se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare detta impugnazione;

b) l'esclusione, ai candidati e agli offerenti esclusi, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione;

b-bis) la decisione, a tutti i candidati, di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro.

**Schema di decreto n. 167**

commi 3 e 4, D.Lgs. n. 158/1995; art. 76,  
commi 3 e 4, D.P.R. n. 554/1999; art. 24, co.  
10, L. n. 62/2005; **art. 44, co. 3, lett. b) ed e), l. n. 88/2009; artt. 2-bis, 2-quater, 2-septies, par. 1, lett. a), secondo trattino, direttiva 89/665/CEE e artt. 2-bis, 2-quater, 2-septies, par. 1, lett. a), secondo trattino, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)**

**comma 5**

In ogni caso l'amministrazione comunica di ufficio:

a) l'aggiudicazione **definitiva**, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui **candidatura o offerta** siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, **nonché a coloro che hanno impugnato il bando, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva**, o sono in termini per presentare dette impugnazioni;»;

b) l'esclusione, ai candidati e agli offerenti esclusi, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione;

b-bis) la decisione, a tutti i candidati, di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro;

**b-ter), la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, ai soggetti di cui alla lettera a) del presente comma.**

**6. Le comunicazioni di cui al comma 5 sono fatte per iscritto, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, o mediante notificazione, o mediante posta elettronica certificata, ovvero mediante fax, se l'utilizzo di quest'ultimo mezzo è espressamente autorizzato dal concorrente, al domicilio eletto o all'indirizzo di posta elettronica o al numero di fax indicato dal destinatario in sede di candidatura o di offerta. La comunicazione è accompagnata, nei casi di cui al comma 5, lettere a), b), e b-bis), dal provvedimento e dalla relativa motivazione; la motivazione deve contenere quantomeno una relazione sintetica circa le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata, ai sensi del comma 2, lettera c), e fatta salva l'applicazione del comma 4; l'onere di sintetica relazione può essere assolto anche mediante l'invio dei verbali di gara. Nel caso di cui al comma 5, lettera b-ter)**

la comunicazione è accompagnata da una relazione sintetica circa le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata, ai sensi del comma 2, lettera c), e fatta salva l'applicazione del comma 4; è sufficiente richiamare la sintetica relazione relativa al provvedimento di aggiudicazione definitiva, se già inviata. Nel caso di invio a mezzo posta o notificazione, dell'avvenuta spedizione è data contestualmente notizia al destinatario mediante fax o posta elettronica, anche non certificata, al numero di fax ovvero all'indirizzo di posta elettronica indicati in sede di candidatura o di offerta. Il bando o avviso con cui si indice la gara, o l'invito nelle procedure senza bando, fissano l'obbligo del candidato o concorrente di indicare, all'atto di presentazione della candidatura o dell'offerta, il domicilio eletto per le comunicazioni, l'indirizzo di posta elettronica e il numero di fax, e di specificare se autorizza l'invio delle comunicazioni di cui al comma 5 al numero di fax. La comunicazione dell'aggiudicazione definitiva e quella della stipulazione, e la notizia della spedizione sono, rispettivamente, spedita e comunicata nello stesso giorno a tutti i destinatari, salva l'oggettiva impossibilità di rispettare tale contestualità a causa dell'elevato numero di destinatari, della difficoltà di reperimento degli indirizzi, dell'impossibilità di recapito della posta elettronica o del fax a taluno dei destinatari, o altro impedimento oggettivo e comprovato.

7. Le comunicazioni di cui al comma 5, lettere a) e b) indicano la durata e decorrenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, ai sensi dell'articolo 11, comma 10, del presente codice, o di eventuali disposizioni di leggi speciali.

8. Fermi i divieti e differimenti dell'accesso previsti dall'articolo 13, l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo, è consentito entro dieci giorni lavorativi dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi, mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione, salvi provvedimenti di esclusione o differimento dell'accesso adottati ai sensi dell'articolo 13. Le comunicazioni di cui al comma 5 indicano se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito, e indicano l'ufficio presso cui l'accesso può essere esercitato, e i relativi orari, garantendo che l'accesso sia consentito

durante tutto l'orario in cui l'ufficio è aperto al pubblico o il relativo personale presta servizio.

**Art. 4**

**Parte IV (contenzioso)**

Articoli 239, 240, 240-bis, 241, 242, 243, 244, 245, 246

**Parte IV (contenzioso)**

**Titolo I - Strumenti di definizione delle liti diversi dal processo giurisdizionale**

Articoli 239, 240, 240-bis, 241, 242, 243, 243-bis.

**Titolo II - Giurisdizione e norme processuali** Articoli 244, 245, 245-bis, 245-ter, 245-quater, 246

**Art. 240**

(accordo bonario)

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 31-bis, L. n. 109/1994; art. 149, D.P.R. n. 554/1999)

**comma 9**

In caso di mancato accordo entro il termine di dieci giorni dalla nomina, alla nomina del terzo componente provvede, su istanza della parte più diligente, **il presidente del tribunale del luogo dove è stato stipulato il contratto.**

**comma 10**

Gli oneri connessi ai compensi da riconoscere ai commissari sono posti a carico dei fondi stanziati per i singoli interventi. I compensi spettanti a ciascun membro della commissione sono determinati dalle amministrazioni e dagli enti aggiudicatori nella misura massima **del 50%** dei corrispettivi minimi previsti dalla tariffa allegata al D.M. 2 dicembre 2000, n. 398, oltre al rimborso delle spese documentate.

**comma 12**

**Art. 5**

**Art. 240**

(accordo bonario)

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 31-bis, L. n. 109/1994; art. 149, D.P.R. n. 554/1999; **art. 44, comma 2, lettera in), n. 1, l. n. 88/2009)**

**Comma 9**

In caso di mancato accordo entro il termine di dieci giorni dalla nomina, alla nomina del terzo componente provvede, su istanza della parte più diligente, **l'Autorità di cui all'articolo 6.**

**comma 9-bis**

**Il terzo componente assume le funzioni di presidente della commissione ed è nominato, in ogni caso, tra i magistrati amministrativi o contabili, tra gli avvocati dello Stato o i componenti del Consiglio superiore dei lavori pubblici, tra i dirigenti di prima fascia delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che abbiano svolto le funzioni dirigenziali per almeno cinque anni, ovvero tra avvocati in possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 241, comma 5, per la nomina a presidente del collegio arbitrale.**

**comma 10**

Gli oneri connessi ai compensi da riconoscere ai commissari sono posti a carico dei fondi stanziati per i singoli interventi. I compensi spettanti a ciascun membro della commissione sono determinati dalle amministrazioni e dagli enti aggiudicatori nella misura massima **di un terzo** dei corrispettivi minimi previsti dalla tariffa allegata al D.M. 2 dicembre 2000, n. 398, oltre al rimborso delle spese documentate.

**comma 12**

Sulla proposta si pronunciano, entro trenta giorni dal ricevimento, dandone entro tale termine comunicazione al responsabile del procedimento, il soggetto che ha formulato le riserve e i soggetti di cui al comma 1, questi ultimi nelle forme previste dal proprio ordinamento e acquisiti gli eventuali ulteriori pareri occorrenti o ritenuti necessari.

### comma 13

Quando il soggetto che ha formulato le riserve non provveda alla nomina del componente di sua scelta nel termine di venti giorni dalla richiesta del responsabile del procedimento, **la proposta di accordo bonario è formulata dal responsabile del procedimento, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro sessanta giorni dalla scadenza del termine assegnato all'altra parte per la nomina del componente della commissione.** Si applica il comma 12.

### comma 15

Per gli appalti e le concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro in cui non venga promossa la costituzione della commissione, **la proposta di accordo bonario è formulata dal responsabile del procedimento, ai sensi del comma 13.** Si applica il comma 12.

### comma 15-bis

Qualora i termini di cui al comma 5 e al comma 13 non siano rispettati a causa di ritardi negli adempimenti del responsabile del procedimento ovvero della commissione, il primo risponde sia sul piano disciplinare, sia a titolo di danno erariale, e la seconda *perde* qualsivoglia diritto al compenso di cui al comma 10.

Sulla proposta si pronunciano, entro trenta giorni dal ricevimento, dandone entro tale termine comunicazione al responsabile del procedimento, il soggetto che ha formulato le riserve e i soggetti di cui al comma 1, questi ultimi nelle forme previste dal proprio ordinamento e acquisiti gli eventuali ulteriori pareri occorrenti o ritenuti necessari.

**In ogni caso di accettazione integrale della proposta motivata di accordo bonario formulata alle parti dalla commissione o dal mediatore unico non può dar luogo a responsabilità amministrativa.**

### comma 13

Quando il soggetto che ha formulato le riserve non provveda alla nomina del componente di sua scelta nel termine di venti giorni dalla richiesta del responsabile del procedimento, **in luogo della commissione di cui al comma 5 è nominato un mediatore unico, scelto d'intesa tra le parti o, in difetto, nominato ai sensi del comma 9, in ogni caso tra soggetti appartenenti alle categorie di cui al comma 9-bis.** Nei sessanta giorni dalla nomina il mediatore unico, acquisita relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, formula motivata proposta di accordo bonario. Al mediatore unico spetta lo stesso compenso stabilito ai sensi del comma 10 per il membro della commissione. Si applica il comma 12.

### comma 15

Per gli appalti e le concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro in cui non venga promossa la costituzione della commissione, **è nominato il mediatore unico ai sensi del comma 13, il quale negli stessi termini ivi previsti formula motivata proposta di accordo bonario.** Si applica il comma 12.

### comma 15-bis

Qualora i termini di cui al comma 5 e al comma 13 non siano rispettati a causa di ritardi negli adempimenti del responsabile del procedimento ovvero della commissione **o del mediatore unico**, il primo risponde sia sul piano disciplinare, sia a titolo di danno erariale, e la -seconda **o il mediatore unico perdono** qualsivoglia diritto al compenso di cui al comma 10.

### comma 16

**Possono essere aditi gli arbitri o il giudice ordinario in caso di fallimento del**

**comma 16**

***In ogni caso, decorsi i termini per la pronuncia sulla proposta di accordo bonario, di cui al comma 12 e al comma 13, può farsi luogo ad arbitrato.***

**comma 20**

Le dichiarazioni e gli atti del procedimento non sono vincolanti per le parti in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo bonario.

**Art. 241**  
(arbitrato)

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 32, L. n. 109/1994; artt. 150 - 151, D.P.R. n. 554/1999; art. 6, co. 2, L. n. 205/2000; D.M. n. 398/2000; art. 12, D.Lgs. n. 190/2002; art. 5, commi 16-sexies e 16-septies, D.L. n. 35/2005, conv. nella L. n. 80/2005; art. 1, commi 70 e 71, L. n. 266/2005)

**comma 1**

Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri.

tentativo di accordo bonario, risultante dal rifiuto espresso della proposta da parte dei soggetti di cui al comma 12, nonché in caso di inutile decorso dei termini di cui al comma 12 e al comma 13.

**comma 20**

Le dichiarazioni e gli atti del procedimento non sono vincolanti per le parti in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo bonario.

**Se il provvedimento che definisce il giudizio arbitrale o quello ordinario è sostanzialmente conforme al contenuto della proposta motivata di accordo bonario formulata alle parti dalla commissione o dal mediatore unico, il collegio arbitrale o il giudice escludono la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha rifiutato tale proposta e, se la parte soccombente aveva dichiarato di accettare la proposta, condannano la parte vincitrice a rimborsare le spese a quella soccombente. In tal caso, in deroga al comma 10, sono poste a carico della parte che non ha accettato la proposta anche le spese per i compensi dei componenti della commissione o del mediatore unico.**

**Art. 6**

**Art. 241**  
(arbitrato)

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 32, L. n. 109/1994; artt. 150 - 151, D.P.R. n. 554/1999; art. 6, co. 2, L. n. 205/2000; D.M. n. 398/2000; art. 12, D.Lgs. n. 190/2002; art. 5, commi 16-sexies e 16-septies, D.L. n. 35/2005, conv. nella L. n. 80/2005; art. 1, commi 70 e 71, L. n. 266/2005; **art. 44, comma 3, lettera m), n. 2, 3), 4) e 5), l. n. 88/2009**)

**comma 1**

Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri.

**comma 1-bis**

**La stazione appaltante indica nel bando o nell'avviso con cui indice la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell' invito, se il contratto conterrà, o meno, la clausola compromissoria. L'aggiudicatario può ricusare la clausola compromissoria, che in tal caso non è**

**comma 5**

Il Presidente del collegio arbitrale è scelto dalle parti, o su loro mandato dagli arbitri di parte, tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce.

**comma 6**

In aggiunta ai casi di ricusazione degli arbitri previsti dall'articolo 815 del codice di procedura civile, non possono essere nominati arbitri coloro che abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, le forniture cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sull'oggetto delle controversie stesse.

**comma 9**

Il lodo si ha per pronunciato con il suo deposito presso la camera arbitrale per i contratti pubblici.

*(vedi comma 11)*

**comma 10**

***Il deposito del lodo presso la camera arbitrale è effettuato, entro dieci giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione, a cura del segretario del collegio in tanti originali quante sono le parti, oltre ad uno per il fascicolo di ufficio. Resta ferma, ai fini della esecutività del lodo, la disciplina contenuta nel codice di procedura civile.***

**inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. E' vietato in ogni caso il compromesso.**

**comma 5**

Il Presidente del collegio arbitrale è scelto dalle parti, o su loro mandato dagli arbitri di parte, tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce, **muniti di precipui requisiti di indipendenza, e comunque tra coloro che nell'ultimo triennio non hanno esercitato le funzioni di arbitro di parte o di difensore in giudizi arbitrali disciplinati dal presente articolo, ad eccezione delle ipotesi in cui l'esercizio della difesa costituisca adempimento di dovere d'ufficio del difensore dipendente pubblico. La nomina del presidente del collegio effettuata in violazione del presente articolo determina la nullità del lodo ai sensi dell'articolo 829, primo comma, n. 3, del codice di procedura civile.**

**comma 6**

In aggiunta ai casi di ricusazione degli arbitri previsti dall'articolo 815 del codice di procedura civile, non possono essere nominati arbitri coloro che abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, le forniture cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sull'oggetto delle controversie stesse, **anche ai sensi dell'articolo 240.**

**comma 9**

Il lodo si ha per pronunciato **con la sua ultima sottoscrizione e diviene efficace** con il suo deposito presso la camera arbitrale per i contratti pubblici. **Entro quindici giorni dalla pronuncia del lodo va corrisposta, a cura degli arbitri e a carico delle parti una somma pari all'uno per mille del valore della relativa controversia. Detto importo è direttamente versato all'Autorità.**

**comma 10**

Il deposito del lodo effettuato ai sensi dell'articolo 825 del codice di procedura civile è preceduto dal suo deposito presso la camera arbitrale per i contratti pubblici. Il deposito del lodo presso la camera arbitrale è effettuato, a cura del collegio arbitrale, in tanti originali quante sono le parti, oltre a uno per il fascicolo d'ufficio. Su richiesta di parte il rispettivo originale è restituito, con attestazione dell'avvenuto deposito, ai fini degli adempimenti di cui all'articolo 825 del codice di procedura civile.



**comma 11**

All'atto del deposito del lodo va corrisposta, a cura degli arbitri, una somma pari all'uno per mille del valore della relativa controversia.

Detto importo è direttamente versato all'Autorità.

**comma 12**

***Il collegio arbitrale determina il valore della controversia con i criteri stabiliti dal decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, 2 dicembre 2000, n. 398, e applica le tariffe fissate in detto decreto.*** I compensi minimi e massimi stabiliti dalla tariffa allegata al regolamento di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398, sono dimezzati. Sono comunque vietati incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto. L'articolo 24 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, si interpreta come non applicabile a quanto disciplinato ai sensi del presente comma. ***L'ordinanza di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica costituisce titolo esecutivo.***

**comma 13**

***Il collegio arbitrale provvede alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ove disposta, secondo i criteri dettati dal D.P.R. 30 maggio 2002, n.115 per gli ausiliari del magistrato.***

**comma 15**

In caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la camera arbitrale, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, scegliendolo nell'albo di cui all'articolo 242.

**comma 11**

*abrogato*

*(vedi comma 9)*

**comma 12**

***Il collegio arbitrale determina nel lodo definitivo ovvero con separata ordinanza il valore della controversia e il compenso degli arbitri con i criteri stabiliti dal decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, 2 dicembre 2000, n. 398, e applica le tariffe fissate in detto decreto.*** I compensi minimi e massimi stabiliti dalla tariffa allegata al regolamento di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398, sono dimezzati. Sono comunque vietati incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto. L'articolo 24 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, si interpreta come non applicabile a quanto disciplinato ai sensi del presente comma. ***L'ordinanza di liquidazione del compenso e delle spese arbitrali, nonché del compenso e delle spese per la consulenza tecnica, costituisce titolo per l'ingiunzione di cui all'articolo 633 del codice di procedura civile.***

**comma 12-bis**

Salvo quanto previsto dall'articolo 92, secondo comma, del codice di procedura civile, il collegio arbitrale, se accoglie parzialmente la domanda, compensa le spese del giudizio in proporzione al rapporto tra il valore della domanda e quello dell'accoglimento. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 240, comma 20.

**comma 13**

Il compenso del consulente tecnico e di ogni altro ausiliario nominato dal collegio arbitrale è liquidato, dallo stesso collegio, ai sensi degli articoli da 49 a 58 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, nella misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

**comma 15**

In caso di mancato accordo per la nomina del terzo arbitro, ad iniziativa della parte più diligente, provvede la camera arbitrale, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, scegliendolo nell'albo di cui all'articolo 242.

**comma 16**

L'impugnazione per nullità è proposta nel termine di trenta giorni dalla notificazione del lodo e non è più proponibile dopo il decorso di centoventi giorni dalla data dell'ultima sottoscrizione.

**comma 17**

Su istanza di parte la Corte d'appello può sospendere, con ordinanza, l'efficacia del lodo, se ricorrono gravi e fondati motivi. Si applica l'articolo 351 del codice di procedura civile. Quando sospende l'efficacia del lodo, o ne conferma la sospensione disposta dal presidente, il collegio verifica se il giudizio è in condizione di essere definito. In tal caso, fatte precisare le conclusioni, ordina la discussione orale nella stessa udienza o camera di consiglio, ovvero in una udienza da tenersi entro novanta giorni dall'ordinanza di sospensione; all'udienza pronunzia sentenza a norma dell'articolo 281-sexies del codice di procedura civile. Se ritiene indispensabili incombenti istruttori, il collegio provvede su di essi con la stessa ordinanza di sospensione e ne ordina l'assunzione in una udienza successiva di non oltre novanta giorni; quindi provvede ai sensi dei periodi precedenti.

**Art. 243**

*Ulteriori norme di procedura per gli arbitrati in cui il presidente è nominato dalla camera arbitrale*

*(art. 32, L. n. 109/1994, come novellato dalla L. n. 80/2005; art. 150, D.P.R. n. 554/1999; D.M. n. 398/2000; art. 1, co. 71, L. n. 266/2005)*

**comma 7**

Il presidente del collegio arbitrale nomina il segretario, scegliendolo nell'elenco di cui all'articolo 242, comma 10.

**comma 9**

La camera arbitrale provvede alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ove disposta.

**Art. 243**

*Ulteriori norme di procedura per gli arbitrati in cui il presidente è nominato dalla camera arbitrale*

*(art. 32, L. n. 109/1994, come novellato dalla L. n. 80/2005; art. 150, D.P.R. n. 554/1999; D.M. n. 398/2000; art. 1, co. 71, L. n. 266/2005; art. 44, co. 2, lett. m), n. 4), 1. n. 88/2009)*

**comma 7**

Il presidente del collegio arbitrale nomina, **se necessario**, il segretario, scegliendolo nell'elenco di cui all'articolo 242, comma 10.

**comma 9**

La camera arbitrale provvede alla liquidazione degli onorari e delle spese di consulenza tecnica, ove disposta, **con i criteri di cui all'articolo 241, comma 13.**

**Art. 7**

**Art. 243-bis.**

**Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale**

**(art. 44, co. 3, lett. b) e d), 1. n. 88/2009; art. 1, par. 4, direttiva 89/665/CEE e art. 1, par. 4, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)**

1. Nelle materie di cui all'articolo 244, comma 1, i soggetti che intendono proporre un ricorso giurisdizionale informano le stazioni appaltanti della presunta violazione e della intenzione di proporre un ricorso.

2. L'informazione di cui al comma 1 è fatta mediante comunicazione scritta e sottoscritta dall'interessato, o da un suo rappresentante, che reca una sintetica e sommaria indicazione dei presunti vizi di illegittimità e dei motivi di ricorso che si intendono articolare in giudizio. L'interessato può avvalersi dell'assistenza di un difensore. La comunicazione può essere presentata fino a quando l'interessato non abbia notificato un ricorso giurisdizionale. L'informazione è diretta al responsabile del procedimento.

3. L'istanza può anche essere fatta inserire in un verbale della commissione di gara in seduta pubblica, quale quello con cui si ammettono o escludono taluni concorrenti o si dichiara l'aggiudicazione provvisoria. In tal caso il verbale è sottoscritto dall'interessato o da un suo rappresentante. La commissione di gara ne informa immediatamente il responsabile del procedimento.

4. L'informativa di cui al presente articolo non impedisce l'ulteriore corso del procedimento di gara, né il decorso del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, fissato dall'articolo 11, comma 10, né il decorso del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale.

5. Il responsabile del procedimento, entro i successivi dieci giorni lavorativi:

a) acquisisce, se necessario e senza formalità, informazioni e documenti dalla commissione di gara;

b) può sentire l'interessato e gli altri concorrenti;

c) formula le proprie deduzioni al competente dirigente, indicando se ritiene che si debba o meno adottare un provvedimento di ritiro dell'atto contestato.

6. Il competente dirigente, entro i successivi dieci giorni lavorativi, alternativamente:

a) dispone motivatamente il non luogo a provvedersi, dandone comunicazione all'interessato;

b) adotta il pertinente provvedimento di ritiro dell'atto contestato, ove sia possibile senza le garanzie del contraddittorio, dandone comunicazione agli interessati;

c) avvia il procedimento di autotutela, dandone avviso agli interessati, e lo conclude tempestivamente.

7. L'omissione dell'informativa di cui al presente articolo costituisce comportamento valutabile dal giudice nel successivo giudizio, ai fini dell'eventuale condanna alle spese, nonché ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile, nell'ambito dell'eventuale giudizio risarcitorio. L'omesso riscontro dell'informativa da parte della stazione appaltante, ai sensi del comma 6, costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini dell'eventuale condanna alle spese e dell'eventuale risarcimento del danno.

8. Il provvedimento di cui al comma 6), lett. a), non costituisce conferma dei provvedimenti contestati e non è impugnabile.

### Art. 8

#### Art. 245

(strumenti di tutela)

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; artt. 1 e 2, direttiva 1989/665; art. 23-bis, L. n. 1034/1971; art. 14, D.Lgs. n. 190/2002; art. 5, co. 12-quater, D.L. n. 35/2005, conv. nella L. n. 80/2005)

#### comma 1

Gli atti delle procedure di affidamento, **nonché degli incarichi e dei concorsi di progettazione, relativi a lavori, servizi e forniture previsti dal presente codice**, nonché i provvedimenti dell'Autorità, sono impugnabili, **alternativamente, mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente o mediante ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Davanti al giudice amministrativo si applica il rito di cui all'articolo 23-bis, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.**

#### comma 2

Si applicano i rimedi cautelari di cui all'articolo 21 e all'articolo 23-bis, della legge

#### Art. 245

(strumenti di tutela)

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; artt. 1 e 2, direttiva 1989/665; art. 14, D.Lgs. n. 190/2002; art. 5, co. 12-quater, D.L. n. 35/2005, conv. nella L. n. 80/2005; **art. 44, comma 3, lett. a), b), c), f), 1. n. 88/2009; art. 2-quater, direttiva 89/665/CEE e art. 2-quater, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)**

#### comma 1

Gli atti delle procedure di affidamento, **ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, posti in essere da soggetti comunque tenuti al rispetto di procedure o principi di evidenza pubblica previsti dal diritto comunitario, dal presente codice o da altre leggi statali, regionali o provinciali**, nonché i connessi provvedimenti dell'Autorità, sono impugnabili **unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente**. In caso di impugnazione dei provvedimenti indicati nel presente comma, nonché in caso di impugnazione di provvedimenti dell'Autorità congiuntamente ad essi, anche se per vizi propri, si applicano le disposizioni dei commi successivi e, per quanto non disposto nel presente articolo si applicano le disposizioni dettate per il processo ordinario davanti al giudice amministrativo, in quanto compatibili.

#### comma 2

I provvedimenti delle procedure di affidamento sono impugnati entro trenta

**D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163**

6 dicembre 1971, n. 1034, e di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n. 205, e gli strumenti di esecuzione di cui agli articoli 33 e 37, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

**Schema di decreto n. 167**

giorni dalla ricezione della relativa comunicazione ai sensi dell'articolo 79, fatta eccezione per i bandi o avvisi con cui si indice una gara, che sono impugnati entro trenta giorni dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8, se autonomamente lesivi. Entro il suddetto termine di trenta giorni il ricorso è notificato alla stazione appaltante e ad almeno un contro interessato; in caso di intervenuta aggiudicazione provvisoria o definitiva, il ricorso deve essere notificato, oltre che alla stazione appaltante, almeno all'aggiudicatario.

2-bis. I bandi e avvisi con cui si indice una gara, ove immediatamente lesivi, nonché i provvedimenti di esclusione, sono impugnati autonomamente nel termine di cui al comma 2, e non possono essere contestati in sede di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva. I vizi dell'aggiudicazione definitiva di illegittimità derivata da vizi del bando, dell'avviso con cui si indice una gara, o del provvedimento di esclusione, possono essere dedotti solo nel caso di autonoma e tempestiva impugnazione dei bandi o avvisi che siano immediatamente lesivi ovvero del provvedimento di esclusione. I bandi o avvisi con cui si indice una gara che non sono immediatamente lesivi, e tutti gli altri atti delle procedure di affidamento, ivi compresa l'aggiudicazione provvisoria, sono impugnati con l'aggiudicazione definitiva. I bandi o avvisi con cui si indice una gara sono immediatamente lesivi quando prescrivono requisiti o condizioni che impediscono oggettivamente la partecipazione alla gara del soggetto che li contesta. Il giudice riunisce i ricorsi proposti da soggetti diversi avverso la medesima procedura di gara, ovvero i ricorsi proposti dal medesimo soggetto avverso atti diversi della medesima procedura nei casi consentiti dal presente comma; ove la riunione ostacoli le esigenze di celere definizione, è assicurato, ove possibile, quantomeno che i ricorsi siano trattati nelle medesime udienze, se non sia di ostacolo alla immediata o celere definizione di taluni dei ricorsi.

2-ter. Il ricorso principale va depositato presso il Tar entro cinque giorni dall'ultima notificazione; in luogo della prova della notificazione può essere depositata la prova che il ricorso è stato consegnato per le notifiche o spedito; la prova delle eseguite notifiche va depositata appena è disponibile e comunque non oltre l'udienza di discussione. Le altre parti si

costituiscono entro quindici giorni dalla notificazione del ricorso principale; entro trenta giorni dalla ricevuta notifica possono proporre ricorso incidentale; il ricorso incidentale va depositato con le modalità e termini previsti per il ricorso principale e le altre parti possono presentare documenti e memorie di replica entro quindici giorni dalla notificazione. I motivi aggiunti possono essere proposti entro quindici giorni dall'accesso agli atti o comunque dalla piena conoscenza di essi e vanno notificati e depositati con le modalità previste per il ricorso principale, nel domicilio eventualmente eletto per il giudizio, se già pendente.

2-quater. Tutti gli atti di parte devono essere sintetici. Il ricorso principale, quello incidentale e i motivi aggiunti recano i motivi di ricorso con titolo e numerazione progressiva e indicano, alla fine, la graduazione dei motivi e le conclusioni. Le memorie possono solo illustrare, con argomenti ulteriori, le conclusioni già prese, senza ripetere il contenuto di atti già depositati.

2-quinquies. Il processo viene definito ad una udienza da tenersi entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Della data di udienza è dato avviso alle parti a cura della segreteria, anche a mezzo fax o posta elettronica, almeno venti giorni liberi prima della data dell'udienza; la copia dell'avviso con la copia della prova del suo invio sono, a cura della segreteria, inseriti nel fascicolo di ufficio, e i relativi estremi sono annotati sulla copertina del fascicolo; le parti possono depositare memorie e documenti fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza; il dispositivo della sentenza deve essere pubblicato in udienza o al più tardi entro sette giorni da essa; la sentenza è redatta, ordinariamente, in forma semplificata.

2-sexies. In caso di esigenze istruttorie o quando è necessario integrare il contraddittorio o assicurare il rispetto di termini a difesa, l'udienza di cui al comma 2-quinquies viene rinviata a data fissa, con l'ordinanza collegiale che dispone gli adempimenti istruttori o l'integrazione del contraddittorio o dispone il rinvio per l'esigenza di rispetto dei termini a difesa. L'ordinanza fissa una data di udienza entro quindici giorni dalla scadenza del termine assegnato per gli adempimenti istruttori, l'integrazione del contraddittorio, il soddisfacimento delle esigenze di difesa. Il termine per gli adempimenti istruttori non può di norma

eccedere i sessanta giorni; il termine per l'integrazione del contraddittorio e quello per il soddisfacimento delle esigenze di difesa vengono fissati non superando pertinenti termini previsti nel presente articolo.

2-septies. Se è proposta domanda cautelare e la causa non può essere definita alla prima udienza di merito fissata ai sensi del comma 2-quinquies, e se sussiste un caso di estrema gravità e urgenza che non consente di attendere la definizione della causa alla successiva udienza di merito, la tutela cautelare viene accordata, nell'udienza fissata ai sensi del comma 2-quinquies, con ordinanza collegiale secondo le vigenti disposizioni relative al giudizio cautelare nel processo amministrativo ordinario. L'ordinanza cautelare è pubblicata in udienza o entro il giorno feriale successivo, è immediatamente comunicata a cura della segreteria a tutte le parti, e conserva effetto fino alla pubblicazione del dispositivo, ovvero fino alla data della successiva udienza fissata ai sensi del comma 2-sexies. L'eventuale appello avverso l'ordinanza cautelare è notificato entro quindici giorni dalla sua comunicazione o, se anteriore, notificazione, è depositato entro cinque giorni dalla scadenza del termine di notificazione; non si applica il termine lungo di cui all'articolo 327 c.p.c.; l'appello cautelare diventa improcedibile se nel frattempo è pubblicato il dispositivo o la sentenza di primo grado. Resta ferma la possibilità di chiedere la tutela cautelare da erogarsi con decreto presidenziale monocratico, secondo le vigenti disposizioni relative al giudizio cautelare nel processo amministrativo ordinario; la misura eventualmente concessa conserva efficacia fino all'udienza di merito di cui al comma 2-quinquies, nella quale viene confermata, modificata o revocata con il dispositivo di sentenza, ovvero con l'ordinanza cautelare collegiale di cui al presente comma.

2-octies. Tutti i termini processuali diversi da quelli specificamente indicati nel presente articolo, sono dimezzati rispetto ai termini del processo ordinario davanti al giudice amministrativo.

2-nonies. Le disposizioni dei commi che precedono si applicano anche nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato, proposto avverso la sentenza o avverso l'ordinanza cautelare, e nei giudizi di revocazione o opposizione di terzo. La parte può proporre appello avverso il solo dispositivo al solo fine di

ottenerne la sospensione. Il termine per l'appello avverso la sentenza, o avverso il solo dispositivo, o avverso la motivazione dopo l'impugnazione del dispositivo, è di trenta giorni dalla notificazione. In difetto di notificazione, si applica il termine lungo di sei mesi di cui all'articolo 327 del codice di procedura civile, ridotto a metà. Non si applica il termine lungo di cui all'articolo 327 del codice di procedura civile. Il termine è di trenta giorni anche per la proposizione della revocazione o dell'opposizione di terzo avverso la sentenza di primo grado o di appello, con le decorrenze previste per tali rimedi dalle vigenti disposizioni processuali.

**comma 8**

Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai giudizi in grado di appello, per i quali le istanze cautelari restano disciplinate dagli articoli 21 e 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

**comma 8**

Le disposizioni recate dai commi da 3 a 7 del presente articolo non si applicano ai giudizi davanti al Consiglio di Stato, per i quali le istanze cautelari restano disciplinate dai restanti commi del presente articolo e dalle vigenti disposizioni relative al giudizio cautelare nel processo amministrativo ordinario in quanto da detti commi richiamate.

**Art. 9**

**Art. 245-bis.**

***Ulteriori disposizioni processuali in caso di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva***

***(art. 44, comma 3, lett. a), b) g), l. n. 88/2009; art. 2, parr. 3 e 4, direttiva 89/665/CEE e art. 2, parr. 3 e 3-bis, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)***

1. Nel caso di ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva accompagnato da contestuale domanda cautelare, oltre alle disposizioni dell'articolo 245, si osservano le disposizioni del presente articolo.

2. La competenza del tribunale amministrativo regionale, determinata secondo i criteri previsti dalle vigenti norme processuali, è inderogabile e il relativo difetto è rilevato d'ufficio prima di ogni altra questione, e pronunciato nella prima udienza, cautelare o di merito. La sentenza indica il tribunale amministrativo regionale competente, davanti al quale il processo deve essere riassunto entro trenta giorni decorrenti da quando diventa definitiva la sentenza che declina la competenza. Se davanti al medesimo giudice pendono altri ricorsi, della stessa parte o di altre parti, relativi ad altri provvedimenti della medesima procedura di affidamento, e ne è indispensabile una trattazione unitaria con il giudizio relativo



all'aggiudicazione definitiva, la declaratoria di incompetenza deve essere estesa, con la medesima o con altra sentenza, a tali ricorsi.

3. Se il ricorso è proposto al giudice competente con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della ricezione della notificazione del ricorso da parte della stazione appaltante e per almeno venti giorni a condizione che entro tale termine, intervenga almeno il provvedimento cautelare collegiale di primo grado, ovvero fino alla pronuncia di detto provvedimento se successiva, ovvero fino alla pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare. Il termine per l'impugnazione del provvedimento cautelare è quello fissato dall'articolo 245, comma 2-septies. Se la stazione appaltante fruisce del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, il ricorso è notificato, oltre che presso detta Avvocatura, anche alla stazione appaltante nella sua sede reale, in data non anteriore alla notifica presso l'Avvocatura, e al solo fine dell'operatività della preclusione alla stipulazione del contratto.

4. Ferma la fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'articolo 245, comma 2-quinquies, e i relativi termini di costituzione, le parti a cui è notificato il ricorso possono presentare istanze e memorie, in relazione alla domanda cautelare, entro cinque giorni dalla ricevuta notificazione. La domanda cautelare è comunque trattata alla prima udienza utile, decorso il predetto termine di cinque giorni. Il giudice, se competente, decide in ogni caso sulla domanda cautelare, anche se ordina adempimenti istruttori, concede termini a difesa, o se solleva o vengono proposti incidenti processuali. La preclusione alla stipulazione del contratto cessa in caso di rinuncia, anche tacita, alla domanda cautelare.

5. Dopo la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado, o l'inutile decorso del termine di impugnazione del provvedimento cautelare di primo grado, o, in difetto, dopo la pubblicazione del provvedimento cautelare reso in appello, il contratto può essere stipulato se detti provvedimenti giurisdizionali respingono il ricorso ovvero la domanda cautelare proposta avverso l'aggiudicazione definitiva. Il provvedimento cautelare, se respinge la domanda sulla base di considerazioni limitate al pericolo di pregiudizio per

l'interesse pubblico può imporre alla stazione appaltante il versamento di adeguata cauzione, che in esito al giudizio può essere devoluta, in tutto o in parte, al ricorrente a titolo di risarcimento del danno.

6. Il provvedimento cautelare che accoglie la domanda, può imporre al ricorrente il versamento di adeguata cauzione, che in esito al giudizio può essere devoluta, in tutto o in parte, alla stazione appaltante e all'aggiudicatario controinteressato, a titolo di ristoro del danno quando ricorrono i presupposti dell'articolo 96, comma 1 e comma 2, del codice di procedura civile.

### **Art. 10**

#### **Art. 245-ter.**

#### ***Privazione di effetti del contratto e sanzioni alternative***

*(art. 44, comma 1, lett. f) e lett. h), legge delega; artt. 2, parr. 6 e 7, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 89/665/CEE e artt. 2, parr. 1 e 6, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE; 23° considerando, direttiva 2007/66/CE)*

1. Il giudice amministrativo ha giurisdizione in ordine alla privazione di effetti del contratto e alle sanzioni alternative, nei casi previsti dal presente Titolo.

2. La domanda di annullamento del provvedimento di aggiudicazione si intende sempre comprensiva della domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto, nonché della domanda di privazione di effetti del contratto, ove nel frattempo stipulato, anche in difetto di espressa indicazione.

3. Fuori dai casi stabiliti dai commi seguenti, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva, se il contratto sia stato nel frattempo stipulato, decide, previo bilanciamento degli interessi coinvolti, se dichiarare la privazione degli effetti del contratto, fissando in tal caso la decorrenza della privazione degli effetti, ovvero, e in via subordinata, se accordare il risarcimento per equivalente del danno subito e comprovato. In detto bilanciamento il giudice tiene conto, esemplificativamente, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della conseguente possibilità e interesse reciproco al subentro. E' consentita la sentenza parziale, con cui il giudice annulla l'aggiudicazione

definitiva, contestualmente assegna un congruo termine alla stazione appaltante per rideterminarsi sull'aggiudicazione e sugli effetti del contratto, e rinvia la decisione giurisdizionale sulla sorte del contratto e sulla domanda di risarcimento del danno per equivalente ad una udienza successiva a tale termine. In tale successiva udienza il giudice decide tenendo conto dei provvedimenti eventualmente adottati dalla stazione appaltante.

4. Il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dispone la privazione di effetti del contratto nei seguenti casi e con le prescrizioni e le deroghe indicati rispettivamente nei commi 5, 6 e 7:

a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal presente codice;

b) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal presente codice;

c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 11, comma 10, qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle opportunità del ricorrente di ottenere l'affidamento;

d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la preclusione alla stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'articolo 245-bis, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle opportunità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

5. Nei casi di cui al comma 4 il giudice decide, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, se disporre la privazione

degli effetti retroattivamente o limitatamente alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo. Il bilanciamento è operato con i criteri di cui al comma 3 e inoltre valutando la gravità della condotta della stazione appaltante. Nel caso di privazione di effetti limitata alle prestazioni ancora da eseguire si applicano le sanzioni alternative di cui ai commi 11 e 12.

6. Il giudice, nonostante le violazioni di cui al comma 4, può disporre che il contratto non è privato di effetti, quando ritiene che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale impone che gli effetti del contratto siano mantenuti. In tal caso si applicano le sanzioni alternative di cui ai commi 11 e 12. Tra le esigenze imperative rientrano, a titolo esemplificativo, le esigenze imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecuzione attuale. Gli interessi economici possono a tal fine essere presi in considerazione come esigenze imperative solo se in circostanze eccezionali la privazione di effetti conduce a conseguenze sproporzionate. Tuttavia, gli interessi economici legati direttamente al contratto in questione non costituiscono esigenze imperative legate ad un interesse generale. Gli interessi economici legati direttamente al contratto comprendono, tra l'altro, i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto, i costi derivanti dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, i costi derivanti dal cambio dell'operatore economico che esegue il contratto e i costi degli obblighi di legge risultanti dalla privazione di effetti. Le sentenze che provvedono in applicazione del presente comma recano, nel dispositivo, l'ordine che a cura della segreteria la sentenza sia trasmessa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento per le politiche comunitarie.

7. La privazione di effetti prevista dal comma 4, lettera a) e lettera b), non trova applicazione quando la stazione appaltante abbia seguito la seguente procedura:

a) abbia con atto motivato anteriore all'avvio della procedura di affidamento dichiarato di ritenere che la procedura senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea sia consentita a norma della direttiva 2004/18/CE ovvero della direttiva

2004/17/CE, ovvero la procedura senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana sia consentita dal presente codice;

b) abbia pubblicato, rispettivamente per i contratti di rilevanza comunitaria e per quelli sotto soglia, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea ovvero nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana un avviso volontario per la trasparenza preventiva ai sensi del comma 8, in cui manifesta l'intenzione di concludere il contratto;

c) il contratto non sia stato concluso prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione di tale avviso.

8. L'avviso volontario per la trasparenza preventiva, il cui formato è stabilito, per i contratti di rilevanza comunitaria, dalla Commissione europea secondo la procedura di consultazione di cui all'articolo 3-ter, paragrafo 2, della direttiva 89/665/CE e di cui all'articolo 3-ter, paragrafo 2, della direttiva 92/13/CE, contiene le seguenti informazioni:

a) denominazione e recapito della stazione appaltante;

b) descrizione dell'oggetto del contratto;

c) motivazione della decisione della stazione appaltante di affidare il contratto senza la previa pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, rispettivamente per i contratti di rilevanza comunitaria e per quelli sotto soglia;

d) denominazione e recapito dell'operatore economico a favore del quale è avvenuta l'aggiudicazione definitiva;

e) se del caso, qualunque altra informazione ritenuta utile dalla stazione appaltante.

9. Il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva valuta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, se disporre la privazione di effetti del contratto, retroattivamente o limitatamente alle prestazioni da eseguire, o se applicare sanzioni alternative ai sensi dei commi 11 e 12, se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 11, comma 10, ovvero se il contratto è stato stipulato senza rispettare la preclusione alla stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso

giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'articolo 245-bis, e sempre che, in entrambe le ipotesi, l'aggiudicazione sia illegittima per vizi propri, quando:

a) la violazione dell'articolo 11, comma 10, non abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto;

b) la violazione dell'articolo 11, comma 10, ovvero la violazione dell'articolo 245-bis, pur sommandosi ad un vizio proprio dell'aggiudicazione, non abbia influito sulle opportunità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

10. Nel caso di cui al comma 9 il bilanciamento degli interessi coinvolti è operato con i criteri di cui al comma 3 e al comma 6, e inoltre valutando la gravità della condotta della stazione appaltante.

11. Nei casi in cui, ai sensi del presente articolo, devono trovare applicazione sanzioni alternative, esse sono individuate dal giudice tra quelle di cui al comma 12, alternativamente o cumulativamente. Il giudice ne determina la misura in modo che siano effettive, dissuasive, proporzionate al valore del contratto, alla gravità della condotta della stazione appaltante e all'opera svolta dalla stazione appaltante per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione. In ogni caso l'eventuale concessione del risarcimento dei danni non costituisce sanzione alternativa e si cumula con le sanzioni alternative. Il giudice conosce, in sede di giudizio di ottemperanza, delle questioni relative alla mancata esecuzione, in tutto o in parte, del capo di sentenza che irroga le sanzioni.

12. Le sanzioni alternative sono le seguenti:

a) la sanzione pecuniaria nei confronti della stazione appaltante, di importo dallo 0,5% al 5% del valore del contratto, inteso come prezzo di aggiudicazione, che è versata all'entrata del bilancio dello Stato – con imputazione al capitolo 2301; capo 8 "Multe, ammende e sanzioni amministrative inflitte dalle autorità giudiziarie ed amministrative, con esclusione di quelle aventi natura tributaria" - entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che irroga sanzione; detta sentenza è allo scopo comunicata al Ministero dell'economia e delle finanze entro cinque giorni dalla pubblicazione; decorso il termine per il versamento, si applica una

maggiorazione pari ad un decimo della sanzione per ogni semestre di ritardo;

b) la riduzione della durata del contratto, ove possibile, da un minimo del dieci per cento ad un massimo del cinquanta per cento della durata residua alla data di pubblicazione del dispositivo.

13. La privazione di effetti del contratto non esclude il risarcimento per equivalente degli ulteriori danni. Nel caso in cui sono impugnati atti delle procedure di affidamento diversi dall'aggiudicazione, senza richiesta di annullamento dell'aggiudicazione e di privazione di effetti del contratto, l'eventuale risarcimento è accordato per i danni diversi da quello da mancata aggiudicazione.

### **Art. 11**

#### **Art. 245-quater.**

*Ulteriori disposizioni processuali in caso di azione volta alla privazione di effetti del contratto già stipulato (art. 44, comma 3, lett. i), 1. n. 88/2009; art. 2-septies, direttiva 89/665/CEE e art. 2-septies, direttiva 92/13, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)*

1. Il ricorso giurisdizionale può essere proposto al giudice amministrativo, allo scopo di conseguire la privazione di effetti del contratto già stipulato, mediante impugnazione dell'aggiudicazione definitiva se non già impugnata, nel rispetto dei termini di cui al presente articolo anziché dei termini per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva previsti dall'articolo 245, nei seguenti casi:

a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, rispettivamente per i contratti di rilevanza comunitaria e per quelli sotto soglia, quando tale pubblicazione è prescritta dal presente codice, se tale omissione abbia impedito l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva prima della stipulazione del contratto nel rispetto dei termini di cui all'articolo 245;

b) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della

Repubblica italiana, rispettivamente per i contratti di rilevanza comunitaria e per quelli sotto soglia, se tale omissione abbia impedito l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva prima della stipulazione del contratto nel rispetto dei termini di cui all'articolo 245;

c) nel caso in cui il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 11, comma 10, e sempre che tale violazione abbia impedito all'interessato di impugnare l'aggiudicazione definitiva prima della stipulazione del contratto nel rispetto dei termini di cui all'articolo 245;

d) nel caso in cui il contratto è stato stipulato senza rispettare la preclusione alla stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'articolo 245-bis.

2. Nei casi di cui al comma 1, lettere a) e b), il termine per l'azione è di trenta giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione definitiva di cui all'articolo 65 e all'articolo 225, a condizione che tale avviso contenga la motivazione dell'atto con cui la stazione appaltante ha deciso di affidare il contratto senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, rispettivamente per i contratti di rilevanza comunitaria e per quelli sotto soglia.

3. Nel caso di cui al comma 1, lettere c) e d), il termine per l'azione è di trenta giorni decorrenti dal giorno successivo alla data in cui la stazione appaltante ha informato l'interessato della stipulazione del contratto, a condizione che tale informazione contenga una sintetica relazione dei pertinenti motivi, ai sensi dell'articolo 79, comma 2, e fatte salve le disposizioni dell'articolo 79, comma 4.

4. Nei casi di cui alle lettere a), b), c) e d) del comma 1, se sono omessi gli avvisi o le informazioni di cui ai commi 2 e 3, o essi non sono conformi alle prescrizioni ivi contenute, il termine per l'azione è di sei mesi decorrenti dal giorno successivo alla data di stipulazione del contratto.

5. I termini di cui ai commi 2, 3, e 4, decorrono comunque dalla piena conoscenza del provvedimento di aggiudicazione ovvero della stipulazione del contratto, se anteriore agli eventi indicati nei citati commi 2, 3 e 4.



**Art. 246**

*Norme processuali ulteriori per le per le controversie relative a infrastrutture e insediamenti produttivi*

*(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; artt. 1 e 2, direttiva 1989/665; art. 23-bis, L. n. 1034/1971; art. 14, D.Lgs. n. 190/2002; art. 5, co. 12-quater, D.L. n. 35/2005, conv. nella L. n. 80/2005)*

1. Nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa che comunque riguardino le procedure di progettazione, approvazione, e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi e relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, di cui alla parte II, titolo III, capo IV, **le disposizioni di cui all'articolo 23-bis, legge 6 dicembre 1971, n. 1034 si applicano per quanto non espressamente previsto dai commi 2, 3, 4, del presente articolo.**

2. Non occorre domanda di fissazione dell'udienza di merito, che ha luogo entro quarantacinque giorni dalla data di deposito del ricorso.

3. In sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure.

4. La sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente.

5. Le disposizioni del comma 4 si applicano anche alle controversie relative alle procedure di cui all'articolo 140.

**Art. 246**

*Norme processuali ulteriori per le per le controversie relative a infrastrutture e insediamenti produttivi*

*(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; artt. 1 e 2, direttiva 1989/665; art. 23-bis, L. n. 1034/1971; art. 14, D.Lgs. n. 190/2002; art. 5, co. 12-quater, D.L. n. 35/2005, conv. nella L. n. 80/2005; **art. 4, co. 3, lett. h), l. n. 88/2009; art. 2, par. 7, direttiva 89/665/CEE e art. 2, par. 6, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)***

1. Nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa che comunque riguardino le procedure di progettazione, approvazione, e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi e relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, di cui alla parte II, titolo III, capo IV, **oltre alle disposizioni del presente Titolo si applicano le previsioni del presente articolo.**

*Abrogato*

-  
-

3. In sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure.

**4. Ferma restando l'applicazione dei commi da 4 a 12 dell'articolo 245-ter, al di fuori dei casi in essi contemplati non si applica il comma 3 del citato articolo 245-ter;** la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente.

5. Le disposizioni del comma 4 si applicano anche alle controversie relative alle procedure di cui all'articolo 140.

**Art. 251-bis**

**251-bis. Obblighi di comunicazione e di informazione alla Commissione dell'Unione europea da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie, in ordine alle procedure di ricorso e all'attuazione delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE come modificate dalla direttiva 2007/66/CE (art. 44, co. 3, lett. I), l. n. 88/2009; artt. 3 e 4 direttiva 89/665/CEE e artt. 8 e 12 direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)**

1. La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie riceve dalla Commissione europea la notifica prevista dall'articolo 3, par. 2 della direttiva 89/665/CEE e dall'articolo 8, par. 2 della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE.

2. Entro ventuno giorni civili dalla ricezione della notifica di cui al comma 1, la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie, comunica alla Commissione europea:

a) la conferma che la violazione è stata riparata;

b) una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stata riparazione; o

c) una notifica che la procedura di affidamento del contratto relativo a lavori, servizi o forniture è stata sospesa dalla stazione appaltante di propria iniziativa oppure da parte del competente organo a cui è stato proposto il ricorso.

3. Una conclusione motivata comunicata a nonna del comma 2, lettera b), può anche fondarsi sul fatto che la violazione denunciata costituisce già l'oggetto di un ricorso. In tal caso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie informa la Commissione europea dell'esito del ricorso non appena ne viene a conoscenza.

4. In caso di notifica che una procedura di affidamento del contratto relativo a lavori, servizi o forniture è stata sospesa conformemente al comma 2, lettera c), la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie notifica alla Commissione europea la cessazione della sospensione o l'avvio di un'altra procedura di affidamento in parte o del tutto collegata alla procedura precedente. Tale notifica deve confermare che la violazione presunta è stata riparata o includere una

conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stata riparazione.

5. Al fine dell'esercizio delle competenze di cui ai commi che precedono, la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie, chiede le notizie utili alla stazione appaltante e può chiedere notizie sullo stato del procedimento di ricorso alla segreteria dell'organo presso cui pende. La richiesta è formulata per iscritto, e trasmessa con mezzi celeri. La risposta è resa per iscritto, con la massima tempestività e comunque non oltre sette giorni dalla ricezione della richiesta, e trasmessa con mezzi celeri.

6. La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie fornisce alla Commissione europea le informazioni sul funzionamento delle procedure nazionali di ricorso, richieste dalla stessa Commissione nell'ambito del Comitato Consultivo per gli appalti pubblici. A tal fine può chiedere le occorrenti informazioni ai Presidenti dei Tribunali amministrativi regionali e al Presidente del Consiglio di Stato, nonché al Consiglio Nazionale Forense, all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e alle stazioni appaltanti e associazioni di categoria interessate.

7. La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie comunica ogni anno alla Commissione il testo di tutte le decisioni, con le relative motivazioni, adottate dai propri organi di ricorso conformemente all'articolo 245-ter, comma 6.

D.L. 29-11-2008 n. 185

Art. 20

**comma 8-bis.** Per la stipulazione dei contratti ai sensi del presente articolo 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.*

*abrogato*

**comma 8.** I provvedimenti adottati ai sensi del presente articolo sono comunicati agli interessati a mezzo fax o posta elettronica all'indirizzo da essi indicato. L'accesso agli atti del procedimento è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione del provvedimento. Il termine per la notificazione del ricorso al competente Tribunale amministrativo regionale avverso i provvedimenti emanati ai sensi del presente articolo è di trenta giorni dalla comunicazione o dall'avvenuta conoscenza, comunque acquisita. Il ricorso principale va depositato presso il Tar entro cinque giorni dalla scadenza del termine di notificazione del ricorso; in luogo della prova della notifica può essere depositata attestazione dell'ufficiale giudiziario che il ricorso è stato consegnato per le notifiche; la prova delle eseguite notifiche va depositata entro cinque giorni da quando è disponibile. Le altre parti si costituiscono entro dieci giorni dalla notificazione del ricorso principale e entro lo stesso termine possono proporre ricorso incidentale; il ricorso incidentale va depositato con le modalità e termini previsti per il ricorso principale. I motivi aggiunti possono essere proposti entro dieci giorni dall'accesso agli atti e vanno notificati e depositati con le modalità previste per il ricorso principale. Il processo viene definito ad una udienza da fissarsi entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente; il dispositivo della sentenza è pubblicato in udienza; la sentenza è redatta in forma semplificata, con i criteri di cui all'*articolo 26, quarto comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.* Le misure cautelari e l'annullamento dei provvedimenti impugnati non possono comportare, in alcun caso, la sospensione o la caducazione degli effetti del contratto già stipulato, e, in caso di annullamento degli atti della procedura, il giudice può esclusivamente disporre il risarcimento degli eventuali danni, ove comprovati, solo per equivalente. Il risarcimento per equivalente del danno comprovato non può comunque eccedere la misura del decimo dell'importo delle opere che sarebbero state eseguite se il

*l'articolo 11, commi 10, 10-bis, 10-ter del decreto legislativo n. 163 del 2006, come novellati dall'articolo 2 del presente decreto, si applicano anche ai contratti di cui all'articolo 20, comma 8, del citato decreto legge n. 185 del 2008, se l'aggiudicazione definitiva sia successiva all'entrata in vigore del presente decreto.*

*Resta ferma la disciplina di cui all'articolo 20, comma 8, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, limitatamente agli interventi previsti nel citato articolo 20, per i quali siano già stati nominati i relativi commissari alla data di entrata in vigore del presente decreto.*

ricorrente fosse risultato aggiudicatario, in base all'offerta economica presentata in gara. Se la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave si applicano le disposizioni di cui all'articolo 96 del codice di procedura civile. Per quanto non espressamente disposto dal presente articolo, si applica l'*articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e l'articolo 246 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163* e successive modificazioni. Dall'attuazione del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

**L. 6-12-1971 n. 1034**

**23-bis.**

1. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa aventi ad oggetto:

a) i provvedimenti relativi a procedure di affidamento di incarichi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse;

b) i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, ivi compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti, nonché quelli relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alle predette opere;

c) i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di servizi pubblici e forniture, ivi compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti;

d) i provvedimenti adottati dalle autorità amministrative indipendenti;

e) i provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici, nonché quelli relativi alla costituzione, modificazione o soppressione di società, aziende e istituzioni ai sensi dell'*articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142*;

f) i provvedimenti di nomina, adottati previa delibera del Consiglio dei ministri ai sensi della *legge 23 agosto 1988, n. 400*;

g) i provvedimenti di scioglimento degli enti locali e quelli connessi concernenti la formazione e il funzionamento degli organi;

*g-bis)* i provvedimenti adottati ai sensi dell'*articolo 12, comma 3, della legge 29 dicembre 1993, n. 580*.

2. I termini processuali previsti sono ridotti alla metà, salvo quelli per la proposizione del ricorso.

**L. 6-12-1971 n. 1034**

**23-bis.**

1. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa aventi ad oggetto:

*abrogata*

**b) i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità;**

*abrogata*

3. Salva l'applicazione dell'articolo 26, quarto comma, il tribunale amministrativo regionale chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, accertata la completezza del contraddittorio ovvero disposta l'integrazione dello stesso ai sensi dell'articolo 21, se ritiene ad un primo esame che il ricorso evidenzia l'illegittimità dell'atto impugnato e la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile, fissa con ordinanza la data di discussione nel merito alla prima udienza successiva al termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza. In caso di rigetto dell'istanza cautelare da parte del tribunale amministrativo regionale, ove il Consiglio di Stato riformi l'ordinanza di primo grado, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la fissazione dell'udienza di merito. In tale ipotesi, il termine di trenta giorni decorre dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del tribunale amministrativo regionale che ne dà avviso alle parti.

4. Nel giudizio di cui al comma 3 le parti possono depositare documenti entro il termine di quindici giorni dal deposito o dal ricevimento delle ordinanze di cui al medesimo comma e possono depositare memorie entro i successivi dieci giorni.

5. Con le ordinanze di cui al comma 3, in caso di estrema gravità ed urgenza, il tribunale amministrativo regionale o il Consiglio di Stato possono disporre le opportune misure cautelari, enunciando i profili che, ad un sommario esame, inducono a una ragionevole probabilità sul buon esito del ricorso.

6. Nei giudizi di cui al comma 1, il dispositivo della sentenza è pubblicato entro sette giorni dalla data dell'udienza, mediante deposito in segreteria.

7. Il termine per la proposizione dell'appello avverso la sentenza del tribunale amministrativo regionale pronunciata nei giudizi di cui al comma 1 è di trenta giorni dalla notificazione e di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza. La parte può, al fine di ottenere la sospensione dell'esecuzione della sentenza, proporre appello nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione del dispositivo, con riserva dei motivi, da proporre entro trenta giorni dalla notificazione ed entro centoventi giorni dalla comunicazione della pubblicazione della sentenza.

8. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche davanti al Consiglio di Stato, in caso di domanda di sospensione della sentenza appellata

**Schema di decreto n. 167**

**comma 6- bis.** Per i ricorsi proposti davanti ai Tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato il contributo dovuto è di euro 500; per i ricorsi previsti dall'*articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, per quelli previsti dall'*articolo 25, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241*, per i ricorsi aventi ad oggetto il diritto di cittadinanza, di residenza, di soggiorno e di ingresso nel territorio dello Stato e per i ricorsi di esecuzione nella sentenza o di ottemperanza del giudicato il contributo dovuto è di euro 250; per i ricorsi previsti dall'*articolo 23-bis, comma 1, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, nonché da altre disposizioni che richiamano il citato articolo 23-bis, il contributo dovuto è di euro 1.000; **per i predetti ricorsi in materia di affidamento di lavori, servizi e forniture**, nonché di provvedimenti delle Autorità, il contributo dovuto è di euro 2.000. L'onere relativo al pagamento dei suddetti contributi è dovuto in ogni caso dalla parte soccombente, anche nel caso di compensazione giudiziale delle spese e anche se essa non si è costituita in giudizio. Ai fini predetti, la soccombenza si determina con il passaggio in giudicato della sentenza. Non è dovuto alcun contributo per i ricorsi previsti dall'*articolo 25 della citata legge n. 241 del 1990* avverso il diniego di accesso alle informazioni di cui al *decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195*, di attuazione della *direttiva 2003/4/CE* sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale

**L. 24 dicembre 2007, n. 244**

**Art. 3**

**comma 19.** È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'*articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, di inserire clausole compromissorie in tutti i loro contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi ovvero, relativamente ai medesimi contratti, di sottoscrivere compromessi. Le clausole compromissorie ovvero i compromessi comunque sottoscritti sono nulli e la loro sottoscrizione costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale per i responsabili dei relativi procedimenti.

**comma 20** Le disposizioni di cui al comma 19 si estendono alle società interamente possedute ovvero partecipate maggioritariamente dalle pubbliche amministrazioni di cui al medesimo comma, nonché agli enti pubblici economici ed alle società interamente possedute ovvero partecipate maggioritariamente da questi ultimi.

**comma 6- bis.** Per i ricorsi proposti davanti ai Tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato il contributo dovuto è di euro 500; per i ricorsi previsti dall'*articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, per quelli previsti dall'*articolo 25, comma 5, della legge 7 agosto 1990, n. 241*, per i ricorsi aventi ad oggetto il diritto di cittadinanza, di residenza, di soggiorno e di ingresso nel territorio dello Stato e per i ricorsi di esecuzione nella sentenza o di ottemperanza del giudicato il contributo dovuto è di euro 250; per i ricorsi previsti dall'*articolo 23-bis, comma 1, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, nonché da altre disposizioni che richiamano il citato articolo 23-bis, il contributo dovuto è di euro 1.000; **per i ricorsi in materia di procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture, disciplinati dalla parte IV del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni**, nonché di provvedimenti delle Autorità, il contributo dovuto è di euro 2.000. L'onere relativo al pagamento dei suddetti contributi è dovuto in ogni caso dalla parte soccombente, anche nel caso di compensazione giudiziale delle spese e anche se essa non si è costituita in giudizio. Ai fini predetti, la soccombenza si determina con il passaggio in giudicato della sentenza. Non è dovuto alcun contributo per i ricorsi previsti dall'*articolo 25 della citata legge n. 241 del 1990* avverso il diniego di accesso alle informazioni di cui al *decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195*, di attuazione della *direttiva 2003/4/CE* sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale

**L. 24 dicembre 2007, n. 244**

**Art. 3**

*abrogati*

**comma 21** Relativamente ai contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi già sottoscritti dalle amministrazioni alla data di entrata in vigore della presente legge e per le cui controversie i relativi collegi arbitrali non si sono ancora costituiti alla data del 30 settembre 2007, è fatto obbligo ai soggetti di cui ai commi 19 e 20 di declinare la competenza arbitrale, ove tale facoltà sia prevista nelle clausole arbitrali inserite nei predetti contratti; dalla data della relativa comunicazione opera esclusivamente la giurisdizione ordinaria. I collegi arbitrali, eventualmente costituiti successivamente, decadono automaticamente e le relative spese restano integralmente compensate tra le parti

6. La disciplina introdotta dagli articoli 5 e 6 si applica ai bandi, avvisi di gara e inviti pubblicati successivamente alla entrata in vigore del presente decreto, nonché ai contratti aggiudicati sulla base di essi e ai relativi giudizi arbitrali.



# Normativa nazionale

## Codice Civile (art. 1227)

### **1227. Concorso del fatto colposo del creditore.**

Se il fatto colposo [c.c. 2043] del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate [c.c. 1914] (1).

Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza [c.c. 1175, 1375].

---

(1) La Corte costituzionale, con sentenza 29 aprile-10 maggio 1999, n. 156 (Gazz. Uff. 19 maggio 1999, n. 20 - Prima serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità del presente comma, in riferimento agli artt. 3, 24 e 97 Cost.

## 92. Condanna alle spese per singoli atti. Compensazione delle spese.

Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all'articolo precedente, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue; e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'articolo 88, essa ha causato all'altra parte.

Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti [c.c. 2877; c.p.c. 216, 449] (1).

Se le parti si sono conciliate, le spese si intendono compensate, salvo che le parti stesse abbiano diversamente convenuto nel processo verbale di conciliazione [c.p.c. 185, 199] (2).

-----  
(1) *Comma prima sostituito dal comma 1 dell'art. 2, L. 28 dicembre 2005, n. 263, con la decorrenza indicata nel comma 4 dello stesso articolo 2, e poi così modificato dal comma 11 dell'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69, con i limiti di applicabilità previsti dalle disposizioni transitorie di cui all'art. 58 della medesima legge.*

*Il testo in vigore prima della modifica disposta dalla citata legge n. 69/2009, era il seguente: «Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti.».*

*Il testo del presente comma in vigore prima della sostituzione disposta dalla citata legge n. 263 del 2005 era il seguente: «Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti.».*

(2) *Una deroga a quanto previsto dal presente articolo era stata disposta dal comma 6-bis dell'art. 3, L. 24 marzo 2001, n. 89, aggiunto dall'art. 2, D.L. 11 settembre 2002, n. 201. Successivamente la L. 14 novembre 2002, n. 259 ha convertito in legge, con modificazioni, il citato decreto-legge ed ha soppresso, tra l'altro, il suddetto articolo 2.*

(omissis)

## 96. Responsabilità aggravata.

Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave [c.p.c. 220], il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare [c.p.c. 669-bis], o trascritta domanda giudiziale [c.c. 2652, 2818], o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata [c.c. 2920, 2927; c.p. 483], su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni [c.p.c. 97] l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente (1).

In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata (2).

-----  
(1) *Vedi, anche, l'art. 82, R.D. 29 giugno 1939, n. 1127, in materia di brevetti per invenzioni industriali e l'art. 5, L. 11 maggio 1990, n. 108, sulla disciplina dei licenziamenti individuali.*

(2) *Comma aggiunto dal comma 12 dell'art. 45, L. 18 giugno 2009, n. 69, con i limiti di applicabilità previsti dalle disposizioni transitorie di cui all'art. 58 della stessa legge.*

## 281-sexies. Decisione a seguito di trattazione orale.

Se non dispone a norma dell'articolo 281-quinquies, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria (1).

-----  
(1) *Il capo III-bis, con gli articoli da 281-bis a 281-sexies, è stato aggiunto dall'art. 68, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Gazz. Uff. 20 marzo 1998, n. 66, S.O.), con effetto dal 2 giugno 1999, in virtù di quanto disposto dall'art. 247 dello stesso decreto, come modificato dall'art. 1, L. 16 giugno 1998, n. 188.*

(omissis)

### **351. Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria.**

Sull'istanza prevista dall'articolo 283 il giudice provvede con ordinanza nella prima udienza.

La parte può, con ricorso al giudice, chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione. Davanti alla corte di appello il ricorso è presentato al presidente del collegio. *Il presidente del collegio o il tribunale, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti in camera di consiglio, rispettivamente, davanti al collegio o davanti a sé. Con lo stesso decreto, se ricorrono giusti motivi di urgenza, può disporre provvisoriamente l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza; in tal caso, all'udienza in camera di consiglio il collegio o il tribunale conferma, modifica o revoca il decreto con ordinanza non impugnabile (1).*

-----  
(1) Articolo così sostituito prima dall'art. 38, L. 14 luglio 1950, n. 581, poi dall'art. 56, L. 26 novembre 1990, n. 353, a far data dal 30 aprile 1995 ed infine dall'art. 75, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Gazz. Uff. 20 marzo 1998, n. 66, S.O.), con effetto dal 2 giugno 1999, in virtù di quanto disposto dall'art. 247 dello stesso decreto, come modificato dall'art. 1, L. 16 giugno 1998, n. 188.

Vedi l'art. 14, L. 3 aprile 1979, n. 103, sull'Avvocatura dello Stato.

Il testo in vigore prima dell'ultima sostituzione così disponeva: «Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria.

Sull'istanza di cui all'art. 283 il collegio provvede con ordinanza nella prima udienza.

La parte, mediante ricorso al presidente del collegio, può chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione.

Il presidente del collegio, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti davanti al collegio in camera di consiglio. Con lo stesso decreto, se ricorrono giusti motivi di urgenza, può disporre provvisoriamente l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza; in tal caso all'udienza in camera di consiglio il collegio conferma, modifica o revoca il decreto con ordinanza non impugnabile».

Si riporta anche il testo dell'articolo 351 prima della modifica disposta dall'art. 56, L. n. 353 del 1990 sopracitata: «Sull'istanza di concessione, di revoca o di sospensione dell'esecuzione provvisoria l'istruttore provvede con ordinanza nella prima udienza.

La parte, mediante ricorso al presidente del collegio o al pretore, può chiedere che la decisione sulla concessione o sulla revoca dell'esecuzione provvisoria o sulla sospensione dell'esecuzione iniziata sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione.

Il presidente del collegio o il pretore se riconosce che ricorrono giusti motivi d'urgenza, fissa un'udienza di comparizione delle parti davanti a sé, e decide con ordinanza, che è soggetta a reclamo a norma dell'articolo 357».

(omissis)

## LIBRO QUARTO

### DEI PROCEDIMENTI SPECIALI

#### TITOLO I

##### Dei procedimenti sommari (1)

##### Capo I

##### Del procedimento d'ingiunzione

### **633. Condizioni di ammissibilità.**

Su domanda [c.p.c. 638] di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili [c.p.c. 639], o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente [c.p.c. 637] pronuncia ingiunzione di pagamento [c.p.c. 658] o di consegna:

1. se del diritto fatto valere si dà prova scritta [c.c. 2699; c.p.c. 635];

2. se il credito riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, procuratori (2), cancellieri, ufficiali giudiziari [c.p.c. 91] o da chiunque altro ha prestato la sua opera in occasione di un processo;

3. se il credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai a norma della loro legge professionale, oppure ad altri esercenti una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa legalmente approvata.

L'ingiunzione può essere pronunciata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione [c.c. 1359].

[L'ingiunzione non può essere pronunciata se la notificazione [c.p.c. 142] all'intimato di cui all'articolo 643 deve avvenire fuori della Repubblica (3) o dei territori soggetti alla sovranità italiana] (4).

-----  
(1) Vedi, anche, l'art. 13 del testo unico in materia di spese di giustizia di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

(2) La L. 24 febbraio 1997, n. 27, ha soppresso l'albo dei procuratori legali ed ha disposto la sostituzione del termine "procuratore legale" con il termine "avvocato".

(3) Testo così modificato, a seguito della mutata forma istituzionale dello Stato.

(4) Comma abrogato dall'art. 9, D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231.

(omissis)

### **815. Ricusazione degli arbitri.**

Un arbitro può essere ricusato:

- 1) se non ha le qualifiche espressamente convenute dalle parti;
- 2) se egli stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, ha interesse nella causa;
- 3) se egli stesso o il coniuge è parente fino al quarto grado o è convivente o commensale abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti, o di alcuno dei difensori;
- 4) se egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori;
- 5) se è legato ad una delle parti, a una società da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a società sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza; inoltre, se è tutore o curatore di una delle parti;
- 6) se ha prestato consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha deposto come testimone.

Una parte non può ricusare l'arbitro che essa ha nominato o contribuito a nominare se non per motivi conosciuti dopo la nomina.

La ricusazione è proposta mediante ricorso al presidente del tribunale indicato nell'articolo 810, secondo comma, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione. Il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile [c.p.c. 134, 177], sentito l'arbitro ricusato e le parti e assunte, quando occorre, sommarie informazioni.

Con ordinanza il presidente provvede sulle spese. Nel caso di manifesta inammissibilità o manifesta infondatezza dell'istanza di ricusazione condanna la parte che l'ha proposta al pagamento, in favore dell'altra parte, di una somma equitativamente determinata non superiore al triplo del massimo del compenso spettante all'arbitro singolo in base alla tariffa forense.

La proposizione dell'istanza di ricusazione non sospende il procedimento arbitrale, salvo diversa determinazione degli arbitri. Tuttavia, se l'istanza è accolta, l'attività compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo concorso è inefficace (1).

-----  
*(1) Il capo II del titolo VIII del libro IV, comprendente in origine gli articoli da 810 a 815, è stato così sostituito con l'attuale capo II, comprendente gli articoli da 809 a 815, dall'art. 21, D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.*

*L'art. 27 dello stesso decreto legislativo n. 40 del 2006 così dispone:*

*«27. Disciplina transitoria.*

- 1. Gli articoli 1 e 19, comma 1, lettera f), si applicano ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Tuttavia, ai provvedimenti del giudice di pace pubblicati entro la data di entrata in vigore del presente decreto, si applica la disciplina previgente.*
- 2. Le restanti disposizioni del Capo I si applicano ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 3. Le disposizioni dell'articolo 20 si applicano alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 4. Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 5. Le disposizioni dell'articolo 26 si applicano alle ordinanze pronunciate ed alle sentenze pubblicate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.».*

*Per la definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia vedi gli artt. 34, 35, 36 e 37, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in vigore dal 1° gennaio 2004.*

*Il testo del presente articolo in vigore prima della sostituzione disposta dal citato decreto legislativo n. 40 del 2006 è riportato nella nota al capo II.*

### **825. Deposito del lodo.**

La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza depositando il lodo in originale, o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la convenzione di arbitrato [c.p.c. 806], in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato [c.p.c. 816]. Il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione la sentenza avente il medesimo contenuto.

Del deposito e del provvedimento del tribunale è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti dell'articolo 133, secondo comma.

Contro il decreto che nega o concede l'esecutorietà del lodo, è ammesso reclamo mediante ricorso alla corte d'appello, entro trenta giorni dalla comunicazione; la corte, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza (1).

-----  
(1) *Articolo prima sostituito dall'art. 17, primo comma, L. 5 gennaio 1994, n. 25, a decorrere dal 18 aprile 1994, poi modificato dall'art. 116, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (con effetto dal 2 giugno 1999, in virtù di quanto disposto dall'art. 247 dello stesso decreto, come modificato dall'art. 1, L. 16 giugno 1998, n. 188) ed infine così sostituito dall'art. 23, D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.*

*L'art. 27 dello stesso decreto legislativo n. 40 del 2006 così dispone:*

*«27. Disciplina transitoria.*

- 1. Gli articoli 1 e 19, comma 1, lettera f), si applicano ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Tuttavia, ai provvedimenti del giudice di pace pubblicati entro la data di entrata in vigore del presente decreto, si applica la disciplina previgente.*
- 2. Le restanti disposizioni del Capo I si applicano ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 3. Le disposizioni dell'articolo 20 si applicano alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 4. Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 5. Le disposizioni dell'articolo 26 si applicano alle ordinanze pronunciate ed alle sentenze pubblicate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.».*

*Per la definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia vedi gli artt. 34, 35, 36 e 37, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in vigore dal 1° gennaio 2004.*

*Per la definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia vedi gli artt. 34, 35, 36 e 37, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in vigore dal 1° gennaio 2004.*

*L'art. 27, secondo comma, della sopracitata legge n. 25 del 1994, così dispone: «I reclami proposti ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 825 del codice di procedura civile, nel testo in vigore anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge, sono decisi dal presidente del tribunale».*

*Il testo del presente articolo in vigore prima della sostituzione disposta dal suddetto decreto legislativo n. 40 del 2006 era il seguente: «Gli arbitri redigono il lodo in tanti originali quante sono le parti e ne danno comunicazione a ciascuna parte mediante consegna di un originale, anche con spedizione in plico raccomandato, entro dieci giorni dall'ultima sottoscrizione.*

*La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica è tenuta a depositarlo in originale o in copia conforme, insieme con l'atto di compromesso o con l'atto contenente la clausola compromissoria o con documento equipollente, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato.*

*Il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione la sentenza avente il medesimo contenuto.*

*Del deposito e del provvedimento del tribunale è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti nell'articolo 133, secondo comma c.p.c..*

*Contro il decreto che nega l'esecutorietà del lodo è ammesso reclamo, entro trenta giorni dalla comunicazione, mediante ricorso al tribunale in composizione collegiale, del quale non può far parte il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato; il collegio, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza non impugnabile».*

*Il testo del presente articolo, in vigore prima della modifica disposta dal suddetto decreto legislativo n. 51 del 1998 era il seguente:*

*«Gli arbitri redigono il lodo in tanti originali quante sono le parti e ne danno comunicazione a ciascuna parte, mediante consegna di un originale, anche con spedizione in plico raccomandato, entro dieci giorni dall'ultima sottoscrizione.*

*La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica è tenuta a depositarlo in originale o in copia conforme, insieme con l'atto di compromesso o con l'atto contenente la clausola compromissoria o con documento equipollente, nella cancelleria della pretura nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato.*

*Il pretore accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione la sentenza avente il medesimo contenuto.*

*Del deposito e del provvedimento della pretura è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti nell'articolo 133 secondo comma c.p.c..*

*Contro il decreto che nega l'esecutorietà del lodo è ammesso reclamo mediante ricorso al presidente del tribunale, entro trenta giorni dalla comunicazione; il tribunale, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza non impugnabile».*

*Il testo del presente articolo in vigore prima della sostituzione disposta dalla citata legge n. 25 del 1994 era il seguente:*

*«Gli arbitri redigono il lodo in tanti originali quante sono le parti e ne consegnano uno a ciascuna parte, entro dieci giorni dall'ultima sottoscrizione, anche mediante spedizione per mezzo della posta, in piego raccomandato.*

*La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica è tenuta a depositarlo in originale, con l'atto di compromesso o con l'atto contenente la clausola compromissoria o con documento equipollente, nella cancelleria della pretura del luogo in cui è stato deliberato nel termine di un anno dal ricevimento del lodo.*

*Il predetto termine ha carattere perentorio.*

*Il pretore accertata la tempestività del deposito e la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto.*

*Il decreto del pretore conferisce al lodo efficacia di sentenza.*

*Del deposito e del provvedimento del pretore è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti nell'articolo 133 secondo comma.*

*Contro il decreto del pretore che nega l'esecutorietà del lodo è ammesso reclamo mediante ricorso al presidente del tribunale che provvede con ordinanza non impugnabile, sentite le parti».*

(omissis)

### 829. Casi di nullità.

L'impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qualunque preventiva rinuncia, nei casi seguenti:

- 1) se la convenzione d'arbitrato [c.p.c. 806] è invalida, ferma la disposizione dell'articolo 817, terzo comma;
- 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nei capi II e VI del presente titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale;
- 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;
- 4) se il lodo ha pronunciato fuori dei limiti della convenzione d'arbitrato, ferma la disposizione dell'articolo 817, quarto comma, o ha deciso il merito della controversia in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso;
- 5) se il lodo non ha i requisiti indicati nei numeri 5), 6), 7) dell'articolo 823;
- 6) se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine stabilito, salvo il disposto dell'articolo 821;
- 7) se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità e la nullità non è stata sanata;
- 8) se il lodo è contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti purché tale lodo o tale sentenza sia stata prodotta nel procedimento;
- 9) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio;
- 10) se il lodo conclude il procedimento senza decidere il merito della controversia e il merito della controversia doveva essere deciso dagli arbitri;
- 11) se il lodo contiene disposizioni contraddittorie;
- 12) se il lodo non ha pronunciato su alcuna delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformità alla convenzione di arbitrato.

La parte che ha dato causa a un motivo di nullità, o vi ha rinunciato, o che non ha eccepito nella prima istanza o difesa successiva la violazione di una regola che disciplina lo svolgimento del procedimento arbitrale, non può per questo motivo impugnare il lodo.

L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. È ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico.

L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è sempre ammessa:

- 1) nelle controversie previste dall'articolo 409;
- 2) se la violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non può essere oggetto di convenzione di arbitrato.

Nelle controversie previste dall'articolo 409, il lodo è soggetto ad impugnazione anche per violazione dei contratti e accordi collettivi (1).

-----  
(1) *Articolo così sostituito prima dall'art. 21, L. 5 gennaio 1994, n. 25, a decorrere dal 18 aprile 1994 e poi dall'art. 24, D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.*

*L'art. 27 dello stesso decreto legislativo n. 40 del 2006 così dispone:*

*«27. Disciplina transitoria.*

- 1. Gli articoli 1 e 19, comma 1, lettera f), si applicano ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Tuttavia, ai provvedimenti del giudice di pace pubblicati entro la data di entrata in vigore del presente decreto, si applica la disciplina previgente.*
- 2. Le restanti disposizioni del Capo I si applicano ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 3. Le disposizioni dell'articolo 20 si applicano alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 4. Le disposizioni degli articoli 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.*
- 5. Le disposizioni dell'articolo 26 si applicano alle ordinanze pronunciate ed alle sentenze pubblicate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.».*

*Per la definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia vedi gli artt. 34, 35, 36 e 37, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in vigore dal 1° gennaio 2004.*

*Il testo del presente articolo in vigore prima della sostituzione disposta dal suddetto decreto legislativo n. 40 del 2006 era il seguente: «L'impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qualunque rinuncia, nei casi seguenti:*

- 1) se il compromesso è nullo ;*
- 2) se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nei capi I e II del presente titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale;*

- 3) se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;
- 4) se il lodo ha pronunciato fuori dei limiti del compromesso o non ha pronunciato su alcuno degli oggetti del compromesso o contiene disposizioni contraddittorie, salva la disposizione dell'articolo 817;
- 5) se il lodo non contiene i requisiti indicati nei numeri 3), 4), 5) e 6) del secondo comma dell'articolo 823, salvo il disposto del terzo comma di detto articolo;
- 6) se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine indicato nell'articolo 820, salvo il disposto dell'art. 821;
- 7) se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte per i giudizi sotto pena di nullità, quando le parti ne avevano stabilita l'osservanza a norma dell'articolo 816 e la nullità non è stata sanata;
- 8) se il lodo è contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti, purché la relativa eccezione sia stata dedotta nel giudizio arbitrale;
- 9) se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio.

L'impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile.

Nel caso previsto nell'articolo 808, secondo comma, il lodo è soggetto all'impugnazione anche per violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi».

Il testo del presente articolo in vigore prima della sostituzione disposta dalla citata legge n. 25 del 1994 era il seguente:

«L'impugnazione per nullità è ammessa, nonostante qualunque rinuncia, nei casi seguenti:

1. se il compromesso è nullo;
2. se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nel capo primo e secondo di questo titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale;
3. se la sentenza è stata pronunciata da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;
4. se la sentenza ha pronunciato fuori dei limiti del compromesso o non ha pronunciato su alcuno degli oggetti del compromesso o contiene disposizioni contraddittorie, salva la disposizione dell'articolo 817;
5. se la sentenza non contiene i requisiti indicati nei numeri 3, 4, 5 e 6 dell'articolo 823;
6. se il lodo è stato pronunciato dopo la scadenza del termine indicato nell'articolo 820, salvo il disposto dell'articolo 821;
7. se nel procedimento non sono osservate le norme prescritte per i giudizi sotto pena di nullità, quando le parti ne avevano stabilita l'osservanza a norma dell'articolo 816 e la nullità non è stata sanata.

L'impugnazione di nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile».



## D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115

Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A) (artt. 49-58)

-----  
(1) Pubblicato nella Gazz. Uff. 15 giugno 2002, n. 139, S.O.

(2) Il presente testo unico raccoglie le disposizioni legislative e regolamentari contenute nel D.Lgs. 30 maggio 2002, n. 113 e nel D.P.R. 30 maggio 2002, n. 114. Tali disposizioni sono contrassegnate nel testo, rispettivamente, con le lettere «L» ed «R».

(3) Vedi, anche, il Comunicato 27 marzo 2009.

(omissis)

### **49. (L) Elenco delle spettanze.**

1. Agli ausiliari del magistrato spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico.

2. Gli onorari sono fissi, variabili e a tempo.

### **50. (L) Misura degli onorari.**

1. La misura degli onorari fissi, variabili e a tempo, è stabilita mediante tabelle, approvate con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

2. Le tabelle sono redatte con riferimento alle tariffe professionali esistenti, eventualmente concernenti materie analoghe, temperate con la natura pubblicistica dell'incarico.

3. Le tabelle relative agli onorari a tempo individuano il compenso orario, eventualmente distinguendo tra la prima e le ore successive, la percentuale di aumento per l'urgenza, il numero massimo di ore giornaliere e l'eventuale superamento di tale limite per attività alla presenza dell'autorità giudiziaria.

### **51. (L) Determinazione degli onorari variabili e aumento di quelli fissi e variabili.**

1. Nel determinare gli onorari variabili il magistrato deve tener conto delle difficoltà, della completezza e del pregio della prestazione fornita.

2. Gli onorari fissi e variabili possono essere aumentati, sino al venti per cento, se il magistrato dichiara l'urgenza dell'adempimento con decreto motivato.

### **52. (L) Aumento e riduzione degli onorari.**

1. Per le prestazioni di eccezionale importanza, complessità e difficoltà gli onorari possono essere aumentati sino al doppio.

2. Se la prestazione non è completata nel termine originariamente stabilito o entro quello prorogato per fatti sopravvenuti e non imputabili all'ausiliario del magistrato, per gli onorari a tempo non si tiene conto del periodo successivo alla scadenza del termine e gli altri onorari sono ridotti di un terzo (27).

-----  
(27) Comma così modificato dalla lettera b) del comma 3 dell'art. 67, L. 18 giugno 2009, n. 69.

### **53. (L) Incarichi collegiali.**

1. Quando l'incarico è stato conferito ad un collegio di ausiliari il compenso globale è determinato sulla base di quello spettante al singolo, aumentato del quaranta per cento per ciascuno degli altri componenti del collegio, a meno che il magistrato dispone che ognuno degli incaricati deve svolgere personalmente e per intero l'incarico affidatogli.

### **54. (L) Adeguamento periodico degli onorari.**

1. La misura degli onorari fissi, variabili e a tempo è adeguata ogni tre anni in relazione alla variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, verificatasi nel triennio precedente, con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze.

### **55. (L) Indennità e spese di viaggio.**

1. Per l'indennità di viaggio e di soggiorno, si applica il trattamento previsto per i dipendenti statali. L'incaricato è equiparato al dirigente di seconda fascia del ruolo unico, di cui all'articolo 15 del decreto

legislativo 30 marzo 2001, n. 165. È fatta salva l'eventuale maggiore indennità spettante all'incaricato dipendente pubblico.

2. Le spese di viaggio, anche in mancanza di relativa documentazione, sono liquidate in base alle tariffe di prima classe sui servizi di linea, esclusi quelli aerei.

3. Le spese di viaggio con mezzi aerei o con mezzi straordinari sono rimborsate se preventivamente autorizzate dal magistrato.

#### **56. (L) Spese per l'adempimento dell'incarico.**

1. Gli ausiliari del magistrato devono presentare una nota specifica delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico e allegare la corrispondente documentazione.

2. Il magistrato accerta le spese sostenute ed esclude dal rimborso quelle non necessarie.

3. Se gli ausiliari del magistrato sono stati autorizzati ad avvalersi di altri prestatori d'opera per attività strumentale rispetto ai quesiti posti con l'incarico, la relativa spesa è determinata sulla base delle tabelle di cui all'articolo 50.

4. Quando le prestazioni di carattere intellettuale o tecnico di cui al comma 3 hanno propria autonomia rispetto all'incarico affidato, il magistrato conferisce incarico autonomo.

#### **57. (R) Equiparazione del commissario ad acta agli ausiliari del magistrato.**

1. Al commissario ad acta si applica la disciplina degli ausiliari del magistrato, per l'onorario, le indennità e spese di viaggio e per le spese sostenute per l'adempimento dell'incarico.

### **TITOLO VIII**

Indennità di custodia nel processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario

#### **58. (L) Indennità di custodia.**

1. Al custode, diverso dal proprietario o avente diritto, di beni sottoposti a sequestro penale probatorio e preventivo, e, nei soli casi previsti dal codice di procedura civile, al custode di beni sottoposti a sequestro penale conservativo e a sequestro giudiziario e conservativo, spetta un'indennità per la custodia e la conservazione.

2. L'indennità è determinata sulla base delle tariffe contenute in tabelle, approvate ai sensi dell'articolo 59, e, in via residuale, secondo gli usi locali.

3. Sono rimborsabili eventuali spese documentate se indispensabili per la specifica conservazione del bene.

## D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE. (artt. 11, 13, 32, 65, 66, 79, 207 e 225)

-----  
(1) Pubblicato nella Gazz. Uff. 2 maggio 2006, n. 100, S.O.

(2) Nel presente decreto, la denominazione: «Ministero delle infrastrutture e dei trasporti», ovunque presente, è stata sostituita dalla seguente: «Ministero delle infrastrutture» e, conseguentemente, la denominazione: «Ministro delle infrastrutture e dei trasporti», ovunque presente, e' stata sostituita dalla seguente: «Ministro delle infrastrutture», ai sensi di quanto disposto dalla lettera bb) del comma 1 dell'art. 3, D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6. Il D.M. 25 giugno 2008 (Gazz. Uff. 12 settembre 2008, n. 214) ha disposto che il presente decreto non si applichi agli appalti attribuiti da enti aggiudicatori e destinati a permettere la prestazione di servizi di corriere espresso, nazionali e internazionali.

(3) Vedi, anche, la Det. 16 luglio 2009, n. 7/2009.

(omissis)

### 11. Fasi delle procedure di affidamento.

(artt. 16, 17, 19, R.D. n. 2440/1923; art. 109, D.P.R. n. 554/1999)

1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici hanno luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, se previsti dal presente codice o dalle norme vigenti.

2. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

3. La selezione dei partecipanti avviene mediante uno dei sistemi previsti dal presente codice per l'individuazione dei soggetti offerenti.

4. Le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice. Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente.

5. La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'articolo 12, comma 1, provvede all'aggiudicazione definitiva.

6. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta. L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine.

7. L'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 9.

8. L'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

9. Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'articolo 12, comma 3, non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisorie. Nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione (36).

10. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trenta giorni dalla comunicazione ai controinteressati del provvedimento di aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 79, salvo motivate ragioni di particolare urgenza che non consentono all'amministrazione di attendere il decorso del predetto termine. La deroga di cui al periodo precedente non si applica ai contratti relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi, di cui alla parte II, titolo III, capo IV (37).

11. Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori.

12. L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante o l'ente aggiudicatore ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste dal regolamento.

13. Il contratto è stipulato mediante atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante.

-----  
(36) *Comma così modificato dalla lettera e) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113.*

(37) *Vedi, anche, il comma 8-bis dell'art. 20, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, aggiunto dalla relativa legge di conversione.*

(omissis)

### **13. Accesso agli atti e divieti di divulgazione.**

(art. 6 direttiva 2004/18; artt. 13 e 35, direttiva 2004/17, art. 22, L. n. 109/1994; art. 10, D.P.R. n. 554/1999; L. n. 241/1990) (38)

1. Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni.

2. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, il diritto di accesso è differito:

a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;

b) nelle procedure ristrette e negoziate, e in ogni ipotesi di gara informale, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, dopo la comunicazione Ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;

c) in relazione alle offerte, fino all'approvazione dell'aggiudicazione;

c-bis) in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione definitiva (39).

3. Gli atti di cui al comma 2, fino ai termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti.

4. L'inosservanza del comma 2 e del comma 3 comporta per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi l'applicazione dell'articolo 326 del codice penale.

5. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

a) alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;

b) a eventuali ulteriori aspetti riservati delle offerte, da individuarsi in sede di regolamento;

c) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;

d) alle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto.

6. In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b), è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso.

7. Limitatamente ai contratti nei settori speciali soggetti alla disciplina della parte III, all'atto della trasmissione delle specifiche tecniche agli operatori economici interessati, della qualificazione e della selezione degli operatori economici e dell'affidamento dei contratti, gli enti aggiudicatori possono imporre requisiti per tutelare la riservatezza delle informazioni che trasmettono.

7-bis. Gli enti aggiudicatori mettono a disposizione degli operatori economici interessati e che ne fanno domanda le specifiche tecniche regolarmente previste nei loro appalti di forniture, di lavori o di servizi, o le specifiche tecniche alle quali intendono riferirsi per gli appalti che sono oggetto di avvisi periodici indicativi. Quando le specifiche tecniche sono basate su documenti accessibili agli operatori economici interessati, si considera sufficiente l'indicazione del riferimento a tali documenti (40).

-----  
(38) *I riferimenti normativi sono stati così modificati dalla lettera b) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).*

(39) Lettera aggiunta dalla lettera e) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

(40) Comma aggiunto dalla lettera b) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

(omissis)

### **32. Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori.**

(artt. 1 e 8, direttiva 2004/18; art. 2, L. n. 109/1994; art. 1, D.Lgs. n. 358/1992; artt. 2 e 3, co. 5, D.Lgs. n. 157/1995)

1. Salvo quanto dispongono il comma 2 e il comma 3, le norme del presente titolo, nonché quelle della parte I, IV e V, si applicano in relazione ai seguenti contratti, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28:

a) lavori, servizi, forniture, affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici;

b) appalti di lavori pubblici affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici, nei limiti stabiliti dall'articolo 142;

c) lavori, servizi, forniture affidati dalle società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, ivi comprese le società di cui agli articoli 113, 113-bis, 115 e 116 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

d) lavori, affidati da soggetti privati, di cui all'allegato I, nonché lavori di edilizia relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari, edifici destinati a funzioni pubbliche amministrative, di importo superiore a un milione di euro, per la cui realizzazione sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a), un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50 per cento dell'importo dei lavori;

e) appalti di servizi, affidati da soggetti privati, relativamente ai servizi il cui valore stimato, al netto dell'i.v.a., sia pari o superiore a 211.000 euro (52), allorché tali appalti sono connessi ad un appalto di lavori di cui alla lettera d) del presente comma, e per i quali sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a), un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50 per cento dell'importo dei servizi;

f) lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice;

g) lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150. L'amministrazione che rilascia il permesso di costruire può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il permesso di costruire presenti all'amministrazione stessa, in sede di richiesta del permesso di costruire, un progetto preliminare delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto. L'amministrazione, sulla base del progetto preliminare, indice una gara con le modalità previste dall'articolo 55. Oggetto del contratto, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, sono la progettazione esecutiva e le esecuzioni di lavori. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva ed esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per gli oneri di sicurezza (53);

h) lavori, servizi, forniture affidati dagli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207, qualora, ai sensi dell'articolo 214, devono trovare applicazione le disposizioni della parte II anziché quelle della parte III del presente codice.

2. Ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) non si applicano gli articoli 63; 78, comma 2; 90, comma 6; 92; 128; in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano solo le norme che disciplinano il collaudo. Ai soggetti di cui al comma 1, lettere c) ed h), non si applicano gli articoli 78, comma 2; 90, comma 6; 92; 128; in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano solo le norme che disciplinano il collaudo.

3. Le società di cui al comma 1, lettera c) non sono tenute ad applicare le disposizioni del presente codice limitatamente alla realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite, se ricorrono le seguenti condizioni:

1) la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica;

2) il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal presente codice in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita;

3) la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo.

4. Il provvedimento che concede il contributo di cui alle lettere d) ed e) del comma 1 deve porre come condizione il rispetto, da parte del soggetto beneficiario, delle norme del presente codice. Fatto salvo quanto previsto dalle eventuali leggi che prevedono le sovvenzioni, il cinquanta per cento delle stesse può essere erogato solo dopo l'avvenuto affidamento dell'appalto, previa verifica, da parte del sovvenzionatore, che la procedura di affidamento si è svolta nel rispetto del presente codice. Il mancato rispetto del presente codice costituisce causa di decadenza dal contributo.

---

*(52) L'importo di «211.000 euro» è da intendersi sostituito con «206.000 euro» ai sensi di quanto disposto dal regolamento (CE) n. 1422/2007 che modifica la direttiva 2004/17/CE e la direttiva 2004/18/CE.*

*(53) Lettera prima modificata dalla lettera f) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113 e poi così sostituita dalla lettera f) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).*

(omissis)

## **65. Avviso sui risultati della procedura di affidamento.**

(art. 35, par. 4, e art. 36, par. 1, direttiva 2004/18; art. 20, L. n. 55/1990; art. 5, co. 3, D.Lgs. n. 358/1992; art. 8, co. 3, D.Lgs. n. 157/1995; art. 80, co. 11, D.P.R. n. 554/1999)

1. Le stazioni appaltanti che hanno aggiudicato un contratto pubblico o concluso un accordo quadro inviano un avviso secondo le modalità di pubblicazione di cui all'articolo 66, conforme all'allegato IX A, punto 5, relativo ai risultati della procedura di aggiudicazione, entro quarantotto giorni dall'aggiudicazione del contratto o dalla conclusione dell'accordo quadro (118).

2. Nel caso di accordi quadro conclusi in conformità all'articolo 59, le stazioni appaltanti sono esentate dall'invio di un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione di ciascun appalto basato su tale accordo.

3. Le stazioni appaltanti inviano un avviso relativo al risultato dell'aggiudicazione degli appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione entro quarantotto giorni dall'aggiudicazione di ogni appalto. Esse possono tuttavia raggruppare detti avvisi su base trimestrale. In tal caso, esse inviano gli avvisi raggruppati al più tardi quarantotto giorni dopo la fine di ogni trimestre.

4. Nel caso degli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato II B, le stazioni appaltanti indicano nell'avviso se acconsentono o meno alla sua pubblicazione.

5. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato X A e ogni altra informazione ritenuta utile, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione (119).

6. Talune informazioni relative all'aggiudicazione del contratto o alla conclusione dell'accordo quadro possono essere omesse qualora la loro divulgazione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi.

---

*(118) Comma così modificato dalla lettera f) del comma 1 dell'art. 3, D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6.*

*(119) Comma così modificato dalla lettera r) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).*

## **66. Modalità di pubblicazione degli avvisi e dei bandi.**

(artt. 36 e 37, direttiva 2004/18; art. 44 direttiva 2004/17; art. 8, D.Lgs. n. 157/1995; art. 11, D.Lgs. n. 158/1995; art. 80, co. 2, D.P.R. n. 554/1999)

1. Le stazioni appaltanti trasmettono gli avvisi e i bandi alla Commissione per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3, o con altri mezzi di trasmissione. Nel caso della procedura urgente di cui all'articolo 70, comma 11, gli avvisi e i bandi devono essere trasmessi mediante fax o per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3.

2. Gli avvisi e i bandi sono pubblicati secondo le caratteristiche tecniche di pubblicazione indicate nell'allegato X, punto 1, lettere a) e b).

3. Gli avvisi e i bandi redatti e trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3, sono pubblicati entro cinque giorni dalla loro trasmissione.

4. Gli avvisi e i bandi non trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3, sono pubblicati entro dodici giorni dal loro invio, o, nel caso di procedura urgente di cui all'articolo 70, comma 11, entro cinque giorni dal loro invio.

5. I bandi e gli avvisi sono pubblicati per esteso in una delle lingue ufficiali della Comunità scelta dalle stazioni appaltanti; il testo pubblicato in tale lingua originale è l'unico facente fede. Le stazioni appaltanti

italiane scelgono la lingua italiana, fatte salve le norme vigenti nella Provincia autonoma di Bolzano in materia di bilinguismo. Una sintesi degli elementi importanti di ciascun bando, indicati dalle stazioni appaltanti nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione, è pubblicata nelle altre lingue ufficiali.

6. Le spese per la pubblicazione degli avvisi e dei bandi da parte della Commissione sono a carico della Comunità.

7. Gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana serie speciale relativa ai contratti pubblici, sul «profilo di committente» della stazione appaltante, e, non oltre due giorni lavorativi dopo, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, e sul sito informatico presso l'Osservatorio, con l'indicazione degli estremi di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati, dopo dodici giorni dalla trasmissione alla Commissione, ovvero dopo cinque giorni da detta trasmissione in caso di procedure urgenti di cui all'articolo 70, comma 11, per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i contratti. La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana viene effettuata entro il sesto giorno ferialo successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'Ufficio inserzioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato (120) (121).

8. Gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

9. Gli avvisi e i bandi, nonché il loro contenuto, non possono essere pubblicati in ambito nazionale prima della data della loro trasmissione alla Commissione.

10. Gli avvisi e i bandi pubblicati in ambito nazionale non devono contenere informazioni diverse da quelle contenute nei bandi e negli avvisi trasmessi alla Commissione, o pubblicate su un profilo di committente conformemente all'articolo 63, comma 1, devono menzionare la data della trasmissione dell'avviso o del bando alla Commissione o della pubblicazione sul profilo di committente.

11. Gli avvisi di preinformazione non possono essere pubblicati su un profilo di committente prima che sia stato inviato alla Commissione l'avviso che ne annuncia la pubblicazione sotto tale forma; gli avvisi in questione devono citare la data di tale trasmissione.

12. Il contenuto degli avvisi e dei bandi non trasmessi per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, punto 3, è limitato a seicentocinquanta parole circa.

13. Le stazioni appaltanti devono essere in grado di comprovare la data di trasmissione degli avvisi e dei bandi.

14. La Commissione rilascia alle stazioni appaltanti una conferma dell'informazione trasmessa, in cui è citata la data della pubblicazione: tale conferma vale come prova della pubblicazione.

15. Le stazioni appaltanti possono prevedere forme aggiuntive di pubblicità diverse da quelle di cui al presente articolo, e possono altresì pubblicare in conformità ai commi che precedono avvisi o bandi concernenti appalti pubblici non soggetti agli obblighi di pubblicazione previsti dal presente articolo. Tuttavia gli effetti giuridici che il presente codice o le norme processuali vigenti annettono alla data di pubblicazione al fine della decorrenza di termini, derivano solo dalle forme di pubblicità obbligatoria e dalle relative date in cui la pubblicità obbligatoria ha luogo (122).

*(120) Periodo aggiunto dalla lettera e) del comma 1 dell'art. 2, D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6.*

*(121) Nel presente decreto, la denominazione: «Ministero delle infrastrutture e dei trasporti», ovunque presente, è stata sostituita dalla seguente: «Ministero delle infrastrutture» e, conseguentemente, la denominazione: «Ministro delle infrastrutture e dei trasporti», ovunque presente, è stata sostituita dalla seguente: «Ministro delle infrastrutture», ai sensi di quanto disposto dalla lettera bb) del comma 1 dell'art. 3, D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6.*

*(122) Comma così modificato dalla lettera g) del comma 1 dell'art. 3, D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6.*

*(omissis)*

## **79. Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni.**

(art. 41, direttiva 2004/18; art. 49.1 e 49.2, direttiva 2004/17; art. 20, L. n. 55/1990; art. 21, commi 1, 2 e 3, D.Lgs. n. 358/1992; art. 27, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 157/1995; art. 27, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 158/1995; art. 76, commi 3 e 4, D.P.R. n. 554/1999; art. 24, co. 10, L. n. 62/2005)

1. Le stazioni appaltanti informano tempestivamente i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione di un appalto, o all'ammissione in un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi della decisione di non concludere un accordo quadro, ovvero di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara, ovvero di riavviare la procedura, ovvero di non attuare un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le stazioni appaltanti inoltre comunicano:

a) ad ogni candidato escluso i motivi del rigetto della candidatura;

b) ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 68, commi 4 e 7, i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali;

c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro.

3. Le informazioni di cui al comma 1 e di cui al comma 2 sono fornite:

a) su richiesta scritta della parte interessata;

b) per iscritto;

c) il prima possibile e comunque non oltre quindici giorni dalla ricezione della domanda scritta.

4. Tuttavia le stazioni appaltanti possono motivatamente omettere talune informazioni relative all'aggiudicazione dei contratti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui al comma 1, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico cui è stato aggiudicato il contratto, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.

5. In ogni caso l'amministrazione comunica di ufficio:

a) l'aggiudicazione, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, nonché a coloro la cui offerta sia stata esclusa, se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare detta impugnazione;

b) l'esclusione, ai candidati e agli offerenti esclusi, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione;

b-bis) la decisione, a tutti i candidati, di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro (129).

---

(129) Lettera aggiunta dalla lettera t) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

(omissis)

## **207. Enti aggiudicatori.**

(artt. 2 e 8 direttiva n. 2004/17; artt. 1 e 2, D.Lgs. n. 158/1995)

1. La presente parte si applica, nei limiti espressamente previsti, a soggetti:

a) che sono amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli articoli da 208 a 213 del presente codice;

b) che non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle di cui agli articoli da 208 a 213 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente (352).

2. Sono diritti speciali o esclusivi i diritti costituiti per legge, regolamento o in virtù di una concessione o altro provvedimento amministrativo avente l'effetto di riservare a uno o più soggetti l'esercizio di una attività di cui agli articoli da 208 a 213 e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri soggetti di esercitare tale attività.

---

(352) Lettera così modificata dalla lettera r) del comma 1 dell'art. 3, D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6.

(omissis)

## **225. Avvisi relativi agli appalti aggiudicati.**

(art. 43, direttiva 2004/17; art. 28, D.Lgs. n. 158/1995)

1. Gli enti aggiudicatori che abbiano aggiudicato un appalto o concluso un accordo quadro inviano un avviso relativo all'appalto aggiudicato conformemente all'allegato XVI, entro due mesi dall'aggiudicazione dell'appalto o dalla conclusione dell'accordo quadro e alle condizioni dalla Commissione stessa definite e pubblicate con decreto del Ministro per le politiche comunitarie.

2. Nel caso di appalti aggiudicati nell'ambito di un accordo quadro in conformità all'articolo 222, comma 2, gli enti aggiudicatori sono esentati dall'obbligo di inviare un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione di ciascun appalto basato su tale accordo.



3. Gli enti aggiudicatori inviano un avviso relativo agli appalti aggiudicati basati su un sistema dinamico di acquisizione entro due mesi a decorrere dall'aggiudicazione di ogni appalto. Essi possono tuttavia raggruppare detti avvisi su base trimestrale. In tal caso, essi inviano gli avvisi raggruppati al più tardi due mesi dopo la fine di ogni trimestre.

4. Le informazioni fornite ai sensi dell'allegato XVI e destinate alla pubblicazione sono pubblicate in conformità con l'allegato X. A tale riguardo la Commissione rispetta il carattere commerciale sensibile segnalato dagli enti aggiudicatori quando comunicano informazioni sul numero di offerte ricevute, sull'identità degli operatori economici o sui prezzi.

5. Gli enti aggiudicatori che aggiudicano un appalto per servizi di ricerca e sviluppo senza indire una gara ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera b), possono limitare le informazioni da fornire, secondo l'allegato XVI, sulla natura e quantità dei servizi forniti, alla menzione «servizi di ricerca e di sviluppo».

6. Gli enti aggiudicatori che aggiudicano un appalto di ricerca e sviluppo che non può essere aggiudicato senza indire una gara ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera b), possono limitare le informazioni da fornire ai sensi dell'allegato XVI, sulla natura e quantità dei servizi forniti, per motivi di riservatezza commerciale. In tal caso, essi provvedono affinché le informazioni pubblicate ai sensi del presente comma siano almeno altrettanto dettagliate di quelle contenute nell'avviso con cui si indice una gara pubblicato ai sensi dell'articolo 224, comma 1.

7. Se ricorrono ad un sistema di qualificazione, gli enti aggiudicatori provvedono affinché tali informazioni siano almeno altrettanto dettagliate di quelle della corrispondente categoria degli elenchi o liste di cui all'articolo 232, comma 9 (358).

8. Nel caso di appalti aggiudicati per servizi elencati nell'allegato II B, gli enti aggiudicatori indicano nell'avviso se acconsentono alla sua pubblicazione.

9. Le informazioni fornite ai sensi dell'allegato XVI e non destinate alla pubblicazione sono pubblicate solo in forma semplificata e ai sensi dell'allegato X per motivi statistici.

-----  
(358) Comma così modificato dalla lettera oo) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (Gazz. Uff. 2 ottobre 2008, n. 231, S.O.).

**L. 7 luglio 2009, n. 88**

*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008. (artt. 1, 2 e 44)*

-----  
(1) *Publicata nella Gazz. Uff. 14 luglio 2009, n. 161, S.O.*

Capo I

Disposizioni generali sui procedimenti per l'adempimento degli obblighi comunitari

**Art. 1. (Delega al Governo per l'attuazione di direttive comunitarie)**

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro la scadenza del termine di recepimento fissato dalle singole direttive, i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive comprese negli elenchi di cui agli allegati A e B. Per le direttive elencate negli allegati A e B il cui termine di recepimento sia già scaduto ovvero scada nei tre mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge, il Governo è delegato ad adottare i decreti legislativi di attuazione entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. Per le direttive elencate negli allegati A e B che non prevedono un termine di recepimento, il Governo è delegato ad adottare i decreti legislativi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge.

2. I decreti legislativi sono adottati, nel rispetto dell' articolo 14 della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche europee e del Ministro con competenza istituzionale prevalente per la materia, di concerto con i Ministri degli affari esteri, della giustizia, dell'economia e delle finanze e con gli altri Ministri interessati in relazione all'oggetto della direttiva.

3. Gli schemi dei decreti legislativi recanti attuazione delle direttive comprese nell'elenco di cui all'allegato B, nonché, qualora sia previsto il ricorso a sanzioni penali, quelli relativi all'attuazione delle direttive comprese nell'elenco di cui all'allegato A, sono trasmessi, dopo l'acquisizione degli altri pareri previsti dalla legge, alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica perché su di essi sia espresso il parere dei competenti organi parlamentari. Decorsi quaranta giorni dalla data di trasmissione, i decreti sono emanati anche in mancanza del parere. Qualora il termine per l'espressione del parere parlamentare di cui al presente comma ovvero i diversi termini previsti dai commi 4 e 8 scadano nei trenta giorni che precedono la scadenza dei termini previsti ai commi 1 o 5 o successivamente, questi ultimi sono prorogati di novanta giorni.

4. Gli schemi dei decreti legislativi recanti attuazione delle direttive che comportino conseguenze finanziarie sono corredati della relazione tecnica di cui all' articolo 11-ter, comma 2, della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni. Su di essi è richiesto anche il parere delle Commissioni parlamentari competenti per i profili finanziari. Il Governo, ove non intenda conformarsi alle condizioni formulate con riferimento all'esigenza di garantire il rispetto dell' articolo 81, quarto comma, della Costituzione, ritrasmette alle Camere i testi, corredati dei necessari elementi integrativi d'informazione, per i pareri definitivi delle Commissioni parlamentari competenti per i profili finanziari, che devono essere espressi entro venti giorni.

5. Entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dalla presente legge, il Governo può adottare, con la procedura indicata nei commi 2, 3 e 4, disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi emanati ai sensi del citato comma 1, fatto salvo quanto previsto dal comma 6.

6. I decreti legislativi, relativi alle direttive di cui agli allegati A e B, adottati, ai sensi dell' articolo 117, quinto comma, della Costituzione, nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome, si applicano alle condizioni e secondo le procedure di cui all' articolo 11, comma 8, della legge 4 febbraio 2005, n. 11.

7. Il Ministro per le politiche europee, nel caso in cui una o più deleghe di cui al comma 1 non risultino esercitate alla scadenza del termine previsto, trasmette alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica una relazione che dà conto dei motivi addotti a giustificazione del ritardo dai Ministri con competenza istituzionale prevalente per la materia. Il Ministro per le politiche europee ogni sei mesi informa altresì la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sullo stato di attuazione delle direttive da parte delle regioni e delle province autonome nelle materie di loro competenza, secondo modalità di individuazione delle stesse da definire con accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

8. Il Governo, quando non intende conformarsi ai pareri parlamentari di cui al comma 3, relativi a sanzioni penali contenute negli schemi di decreti legislativi recanti attuazione delle direttive comprese negli elenchi di cui agli allegati A e B, ritrasmette con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni i testi alla

Camera dei deputati e al Senato della Repubblica. Decorsi venti giorni dalla data di ritrasmissione, i decreti sono emanati anche in mancanza di nuovo parere.

## **Art. 2. (Principi e criteri direttivi generali della delega legislativa)**

1. Salvi gli specifici principi e criteri direttivi stabiliti dalle disposizioni di cui ai capi II e IV, ed in aggiunta a quelli contenuti nelle direttive da attuare, i decreti legislativi di cui all'articolo 1 sono informati ai seguenti principi e criteri direttivi generali:

a) le amministrazioni direttamente interessate provvedono all'attuazione dei decreti legislativi con le ordinarie strutture amministrative, secondo il principio della massima semplificazione dei procedimenti e delle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni e dei servizi;

b) ai fini di un migliore coordinamento con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, sono introdotte le occorrenti modificazioni alle discipline stesse, fatti salvi i procedimenti oggetto di semplificazione amministrativa ovvero le materie oggetto di delegificazione;

c) al di fuori dei casi previsti dalle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. Le sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell'ammenda fino a 150.000 euro e dell'arresto fino a tre anni, sono previste, in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledano o espongano a pericolo interessi costituzionalmente protetti. In tali casi sono previste: la pena dell'ammenda alternativa all'arresto per le infrazioni che espongono a pericolo o danneggiano l'interesse protetto; la pena dell'arresto congiunta a quella dell'ammenda per le infrazioni che recano un danno di particolare gravità. Nelle predette ipotesi, in luogo dell'arresto e dell'ammenda, possono essere previste anche le sanzioni alternative di cui agli articoli 53 e seguenti del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, e la relativa competenza del giudice di pace. La sanzione amministrativa del pagamento di una somma non inferiore a 150 euro e non superiore a 150.000 euro è prevista per le infrazioni che ledano o espongano a pericolo interessi diversi da quelli indicati nei periodi precedenti. Nell'ambito dei limiti minimi e massimi previsti, le sanzioni indicate nella presente lettera sono determinate nella loro entità, tenendo conto della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascuna infrazione presenta in astratto, di specifiche qualità personali del colpevole, comprese quelle che impongono particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza, nonché del vantaggio patrimoniale che l'infrazione può recare al colpevole ovvero alla persona o all'ente nel cui interesse egli agisce. Entro i limiti di pena indicati nella presente lettera sono previste sanzioni identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per violazioni omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi. Nelle materie di cui all' articolo 117, quarto comma, della Costituzione, le sanzioni amministrative sono determinate dalle regioni. Le somme derivanti dalle sanzioni di nuova istituzione, stabilite con i provvedimenti adottati in attuazione della presente legge, sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate, entro i limiti previsti dalla legislazione vigente, con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, alle amministrazioni competenti all'irrogazione delle stesse;

d) eventuali spese non contemplate da leggi vigenti e che non riguardano l'attività ordinaria delle amministrazioni statali o regionali possono essere previste nei decreti legislativi recanti le norme necessarie per dare attuazione alle direttive, nei soli limiti occorrenti per l'adempimento degli obblighi di attuazione delle direttive stesse; alla relativa copertura, nonché alla copertura delle minori entrate eventualmente derivanti dall'attuazione delle direttive, in quanto non sia possibile farvi fronte con i fondi già assegnati alle competenti amministrazioni, si provvede a carico del fondo di rotazione di cui all' articolo 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183;

e) all'attuazione di direttive che modificano precedenti direttive già attuate con legge o con decreto legislativo si procede, se la modificazione non comporta ampliamento della materia regolata, apportando le corrispondenti modificazioni alla legge o al decreto legislativo di attuazione della direttiva modificata;

f) nella predisposizione dei decreti legislativi si tiene conto delle eventuali modificazioni delle direttive comunitarie comunque intervenute fino al momento dell'esercizio della delega;

g) quando si verificano sovrapposizioni di competenze tra amministrazioni diverse o comunque siano coinvolte le competenze di più amministrazioni statali, i decreti legislativi individuano, attraverso le più opportune forme di coordinamento, rispettando i principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione e le competenze delle regioni e degli altri enti territoriali, le procedure per salvaguardare l'unitarietà dei processi decisionali, la trasparenza, la celerità, l'efficacia e l'economicità nell'azione amministrativa e la chiara individuazione dei soggetti responsabili;

h) quando non siano d'ostacolo i diversi termini di recepimento, sono attuate con un unico decreto legislativo le direttive che riguardano le stesse materie o che comunque comportano modifiche degli stessi atti normativi.

(omissis)

**Art. 44. (Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici)**

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro il termine e con le modalità di cui all'articolo 1, uno o più decreti legislativi volti a recepire la direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Sugli schemi dei decreti legislativi è acquisito il parere del Consiglio di Stato. Decorsi quarantacinque giorni dalla data di trasmissione, i decreti sono emanati anche in mancanza del parere.

2. Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi previsti dal comma 1, possono essere emanate disposizioni correttive e integrative nel rispetto delle medesime procedure di cui al citato comma 1.

3. Ai fini della delega di cui al presente articolo, per stazione appaltante si intendono i soggetti di cui agli articoli 32 e 207 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, e ogni altro soggetto tenuto, secondo il diritto comunitario o nazionale, al rispetto di procedure o principi di evidenza pubblica nell'affidamento di contratti relativi a lavori, servizi o forniture. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto dei principi e criteri direttivi generali di cui all' articolo 2, nonché dei seguenti principi e criteri direttivi specifici:

a) circoscrivere il recepimento alle disposizioni elencate nel presente articolo e comunque a quanto necessario per rendere il quadro normativo vigente in tema di tutela giurisdizionale conforme alle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE, previa verifica della coerenza con tali direttive degli istituti processuali già vigenti e già adeguati, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria e nazionale, e inserendo coerentemente i nuovi istituti nel vigente sistema processuale, nel rispetto del diritto di difesa e dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e di ragionevole durata del processo;

b) assicurare un quadro processuale omogeneo per tutti i contratti contemplati dal citato codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, ancorché non rientranti nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, e operare un recepimento unitario delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE;

c) assicurare il coordinamento con il vigente sistema processuale, prevedendo le abrogazioni necessarie;

d) recepire integralmente l'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 89/665/CEE e l'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo, inoltre, che la stazione appaltante, tempestivamente informata dell'imminente proposizione di un ricorso giurisdizionale, con una indicazione sommaria dei relativi motivi, si pronunci valutando se intervenire o meno in autotutela;

e) recepire gli articoli 2-bis e 2-ter, lettera b), della direttiva 89/665/CEE e gli articoli 2-bis e 2-ter, lettera b), della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, fissando un termine dilatorio per la stipula del contratto e prevedendo termini e mezzi certi per la comunicazione a tutti gli interessati del provvedimento di aggiudicazione e degli altri provvedimenti adottati in corso di procedura;

f) recepire l'articolo 2, paragrafo 6, e l'articolo 2-quater della direttiva 89/665/CEE, nonché l'articolo 2, paragrafo 1, ultimo capoverso, e l'articolo 2-quater della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo:

1) che i provvedimenti delle procedure di affidamento sono impugnati entro un termine non superiore a trenta giorni dalla ricezione e i bandi entro un termine non superiore a trenta giorni dalla pubblicazione;

2) che i bandi, ove immediatamente lesivi, e le esclusioni sono impugnati autonomamente e non possono essere contestati con l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, mentre tutti gli altri atti delle procedure di affidamento sono impugnati con l'aggiudicazione definitiva, fatta comunque salva l'eventuale riunione dei procedimenti;

3) che il rito processuale davanti al giudice amministrativo si svolge con la massima celerità e immediatezza nel rispetto del contraddittorio e della prova, con razionalizzazione e abbreviazione dei vigenti termini di deposito del ricorso, costituzione delle altre parti, motivi aggiunti, ricorsi incidentali;

4) che tutti i ricorsi e scritti di parte e provvedimenti del giudice hanno forma sintetica;

5) che tutti i ricorsi relativi alla medesima procedura di affidamento sono concentrati nel medesimo giudizio ovvero riuniti, se ciò non ostacoli le esigenze di celere definizione;

g) recepire l'articolo 2, paragrafi 3 e 4, della direttiva 89/665/CEE e l'articolo 2, paragrafi 3 e 3-bis, della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo la sospensione della stipulazione del contratto in caso di proposizione di ricorso giurisdizionale avverso un provvedimento di aggiudicazione definitiva, accompagnato da contestuale domanda cautelare e rivolto al giudice competente, con i seguenti criteri:

1) la competenza, sia territoriale che per materia, è inderogabile e rilevabile d'ufficio prima di ogni altra questione;

2) la preclusione alla stipulazione del contratto opera fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare definitivo, ovvero fino alla pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado, in udienza o entro i successivi sette giorni, se la causa può essere decisa nel merito nella camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare;

3) il termine per l'impugnazione del provvedimento cautelare è di quindici giorni dalla sua comunicazione o dall'eventuale notifica, se anteriore;

h) recepire gli articoli 2, paragrafo 7, 2-quinquies, 2-sexies e 3-bis della direttiva 89/665/CEE e gli articoli 2, paragrafo 6, 2-quinquies, 2-sexies e 3-bis della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, nell'ambito di una giurisdizione esclusiva e di merito, con i seguenti criteri:

1) prevedere la privazione di effetti del contratto nei casi di cui all'articolo 2-quinquies, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665/CEE e all'articolo 2-quinquies, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 92/13/CEE, con le deroghe e i temperamenti ivi previsti, lasciando al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti retroattiva o limitata alle prestazioni da eseguire;

2) nel caso di cui all'articolo 2-sexies, paragrafo 1, della direttiva 89/665/CEE e all'articolo 2-sexies, paragrafo 1, della direttiva 92/13/CEE, lasciare al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti del contratto e relativa decorrenza, e sanzioni alternative;

3) fuori dei casi di cui ai numeri 1) e 2), lasciare al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti del contratto e relativa decorrenza, ovvero risarcimento per equivalente del danno subito e comprovato;

4) disciplinare le sanzioni alternative fissando i limiti minimi e massimi delle stesse;

i) recepire l'articolo 2-septies della direttiva 89/665/CEE e l'articolo 2-septies della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo i termini minimi di ricorso di cui al paragrafo 1, lettere a) e b), dei citati articoli 2-septies, e il termine di trenta giorni nel caso di cui al paragrafo 2 dei citati articoli 2-septies;

l) recepire gli articoli 3 e 4 della direttiva 89/665/CEE e gli articoli 8 e 12 della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, individuando il Ministero competente e il procedimento;

m) dettare disposizioni razionalizzatrici dell'arbitrato, secondo i seguenti criteri:

1) incentivare l'accordo bonario;

2) prevedere l'arbitrato come ordinario rimedio alternativo al giudizio civile;

3) prevedere che le stazioni appaltanti indichino fin dal bando o avviso di indizione della gara se il contratto conterrà o meno la clausola arbitrale, proibendo contestualmente il ricorso al negozio compromissorio successivamente alla stipula del contratto;

4) contenere i costi del giudizio arbitrale;

5) prevedere misure acceleratorie del giudizio di impugnazione del lodo arbitrale.

4. Resta ferma la disciplina di cui all' articolo 20, comma 8, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, nei limiti temporali ivi previsti.

5. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

6. Le amministrazioni provvedono agli adempimenti previsti dall'attuazione del presente articolo con le risorse umane, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente.

# **Normativa comunitaria**

**Dir. 21 dicembre 1989, n. 89/665/CEE**

*Direttiva del Consiglio che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori*

-----  
(1) Pubblicata nella G.U.C.E. 30 dicembre 1989, n. L 395. Entrata in vigore il 3 gennaio 1990.

(2) Termine di recepimento: 21 dicembre 1991. Direttiva recepita con L. 6 dicembre 1991, n. 1034 e L. 19 febbraio 1992, n. 142 (articolo 12).

(3) Vedi la comunicazione 1 agosto 2006 relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici».

Il Consiglio delle Comunità europee,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 100 A,

vista la proposta della Commissione,

in cooperazione con il Parlamento europeo,

visto il parere del Comitato economico e sociale,

considerando che le direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, in particolare la direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, modificata da ultimo dalla direttiva 89/440/CEE, e la direttiva 77/62/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1976, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, modificata da ultimo dalla direttiva 88/295/CEE, non contengono disposizioni specifiche che permettano di garantirne l'effettiva applicazione;

considerando che i meccanismi attualmente esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantire tale applicazione non sempre permettono di garantire il rispetto delle disposizioni comunitarie, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette;

considerando che l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza comunitaria rende necessario un aumento notevole delle garanzie di trasparenza e di non discriminazione e che occorre, affinché essa sia seguita da effetti concreti, che esistano mezzi di ricorso efficaci e rapidi in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che recepiscano tale diritto;

considerando che l'assenza o l'insufficienza di mezzi di ricorso efficaci in vari Stati membri dissuade le imprese comunitarie dal concorrere nello Stato dell'autorità aggiudicatrice interessata; che è pertanto necessario che gli Stati membri interessati pongano rimedio a tale situazione;

considerando che, data la brevità delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, gli organi di ricorso competenti devono in particolare essere abilitati a prendere misure provvisorie per sospendere la procedura di aggiudicazione dell'appalto o l'esecuzione di decisioni eventualmente prese dall'autorità aggiudicatrice; che la brevità delle procedure richiede un trattamento urgente delle violazioni di cui sopra;

considerando la necessità di garantire in tutti gli Stati membri procedure adeguate che permettano l'annullamento delle decisioni illegittime e l'indennizzo delle persone lese da una violazione;

considerando che, se le imprese non avviano la procedura di ricorso, ne deriva l'impossibilità di ovviare a determinate infrazioni a meno di istituire un meccanismo specifico;

considerando che è pertanto necessario che la Commissione, qualora ritenga che sia stata commessa una violazione chiara ed evidente nel corso di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, intervenga presso le autorità competenti dello Stato membro e delle autorità aggiudicatrici interessate perché siano presi gli opportuni provvedimenti per ottenere la rapida correzione di qualsiasi violazione denunciata;

considerando che l'applicazione effettiva delle disposizioni della presente direttiva dovrà essere riesaminata, prima della scadenza di un periodo di quattro anni successivo all'attuazione della stessa, in base ad informazioni che gli Stati membri dovranno fornire in merito al funzionamento delle procedure nazionali di ricorso,

ha adottato la presente direttiva:

#### **Articolo 1 (4)**

Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso.

1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, a meno che tali appalti siano esclusi a norma degli articoli da 10 a 18 di tale direttiva.

Gli appalti di cui alla presente direttiva comprendono gli appalti pubblici, gli accordi quadro, le concessioni di lavori pubblici e i sistemi dinamici di acquisizione.

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva 2004/18/CE, le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2 septies della presente direttiva, sulla base del fatto che hanno violato il diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono.

2. Gli Stati membri garantiscono che non vi sia alcuna discriminazione tra le imprese suscettibili di far valere un pregiudizio nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto, a motivo della distinzione effettuata dalla presente direttiva tra le norme nazionali che recepiscono il diritto comunitario e le altre norme nazionali.

3. Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

4. Gli Stati membri possono esigere che il soggetto che desidera avvalersi di una procedura di ricorso abbia informato l'amministrazione aggiudicatrice della presunta violazione e della propria intenzione di proporre un ricorso, a condizione che ciò non influisca sul termine sospensivo a norma dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, o su qualsiasi altro termine per la proposizione di un ricorso a norma dell'articolo 2 quater.



5. Gli Stati membri possono esigere che il soggetto interessato proponga in primo luogo un ricorso presso l'amministrazione aggiudicatrice. In questo caso gli Stati membri provvedono affinché la proposizione del suddetto ricorso comporti la sospensione immediata della possibilità di concludere il contratto.

Gli Stati membri decidono i mezzi di comunicazione appropriati, fra cui il fax o mezzi elettronici, da utilizzare per la proposizione del ricorso di cui al primo comma.

La sospensione di cui al primo comma cessa non prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha inviato una risposta, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice ha inviato una risposta o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della risposta.

---

*(4) Articolo inizialmente modificato dall'articolo 41 della direttiva 92/50/CEE e successivamente così sostituito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Articolo 2 (5)**

Requisiti per le procedure di ricorso.

1. Gli Stati membri provvedono affinché i provvedimenti presi in merito alle procedure di ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che consentono di:

a) prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti cautelari intesi a riparare la violazione denunciata o ad impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'amministrazione aggiudicatrice;

b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nell'invito a presentare l'offerta, nei capitolati d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;

c) accordare un risarcimento danni ai soggetti lesi dalla violazione.

2. I poteri di cui al paragrafo 1 e agli articoli 2 quinquies e 2 sexies possono essere conferiti ad organi distinti responsabili di aspetti differenti della procedura di ricorso.

3. Qualora un organo di prima istanza, che è indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice, riceva un ricorso relativo ad una decisione di aggiudicazione di un appalto, gli Stati membri assicurano che l'amministrazione aggiudicatrice non possa stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso. La sospensione cessa non prima dello scadere del termine sospensivo di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, e all'articolo 2 quinquies, paragrafi 4 e 5.

4. Eccetto nei casi di cui al paragrafo 3 e all'articolo 1, paragrafo 5, le procedure di ricorso non devono necessariamente avere effetti sospensivi automatici sulle procedure di aggiudicazione alle quali si riferiscono.

5. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo responsabile delle procedure di ricorso possa tener conto delle probabili conseguenze dei provvedimenti cautelari per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché per l'interesse pubblico e decidere di non accordare tali provvedimenti qualora le conseguenze negative possano superare quelle positive.

La decisione di non accordare provvedimenti cautelari non pregiudica gli altri diritti rivendicati dal soggetto che chiede tali provvedimenti.

6. Gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, per prima cosa l'organo che ha la competenza necessaria a tal fine annulli la decisione contestata.

7. Eccetto nei casi di cui agli articoli da 2 quinquies a 2 septies, gli effetti dell'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 del presente articolo sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione di un appalto sono determinati dal diritto nazionale.

Inoltre, tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto a norma dell'articolo 1, paragrafo 5, del paragrafo 3 del presente articolo o degli articoli da 2 bis a 2 septies, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione.

8. Gli Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace.

9. Se gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari, le loro decisioni sono sempre motivate per iscritto. In questo caso inoltre devono essere adottate disposizioni mediante cui ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di ricorso competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti possa essere oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso presso un altro organo che sia una giurisdizione ai sensi dell'articolo 234 del trattato e che sia indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'organo di ricorso.

La nomina dei membri di tale organo indipendente e la cessazione del loro mandato sono soggetti a condizioni uguali a quelle applicabili ai giudici, per quanto concerne l'autorità responsabile della nomina, la durata del loro mandato e la loro revocabilità. Per lo meno il presidente di tale organo indipendente deve avere le stesse qualifiche giuridiche e professionali di un giudice. L'organo indipendente prende le proprie decisioni previa procedura in contraddittorio e tali decisioni producono, tramite i mezzi determinati da ciascuno Stato membro, effetti giuridici vincolanti.

---

*(5) Articolo così sostituito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Articolo 2 bis (6)**

Termine sospensivo.

1. Gli Stati membri provvedono affinché i soggetti di cui all'articolo 1, paragrafo 3, dispongano di termini tali da garantire ricorsi efficaci avverso le decisioni di aggiudicazione di un appalto prese dalle amministrazioni aggiudicatrici adottando le disposizioni necessarie nel rispetto delle condizioni minime di cui al paragrafo 2 del presente articolo e all'articolo 2 quater.

2. La conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto disciplinato dalla direttiva 2004/18/CE non può avvenire prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è stata inviata agli offerenti e ai candidati interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione prima dello scadere di un termine di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui è stata inviata la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti e ai candidati interessati, o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto.

Gli offerenti sono considerati interessati se non sono già stati definitivamente esclusi. L'esclusione è definitiva se è stata comunicata agli offerenti interessati e se è stata ritenuta

legittima da un organo di ricorso indipendente o se non può più essere oggetto di una procedura di ricorso.

I candidati sono considerati interessati se l'amministrazione aggiudicatrice non ha messo a disposizione informazioni circa il rigetto della loro domanda prima della notifica della decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti interessati.

La comunicazione della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato è accompagnata da:

- una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 41, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE, fatte salve le disposizioni dell'articolo 41, paragrafo 3, della medesima, e
- una precisa indicazione del termine sospensivo esatto applicabile conformemente alle disposizioni della legislazione nazionale di trasposizione del presente paragrafo.

---

*(6) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

### **Articolo 2 ter (7)**

Deroghe al termine sospensivo.

Gli Stati membri possono prevedere che i termini di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva non si applichino nei seguenti casi:

- a) se la direttiva 2004/18/CE non prescrive la previa pubblicazione di un bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea;
- b) se l'unico offerente interessato ai sensi dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva è colui al quale è stato aggiudicato l'appalto e non vi sono candidati interessati;
- c) nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 32 della direttiva 2004/18/CE e in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 33 di tale direttiva.

Ove si ricorra a tale deroga, gli Stati membri provvedono affinché il contratto sia privo di effetti conformemente agli articoli 2 quinquies e 2 septies della presente direttiva, se:

- è violato l'articolo 32, paragrafo 4, secondo comma, secondo trattino, o l'articolo 33, paragrafi 5 o 6, della direttiva 2004/18/CE, e
- il valore stimato dell'appalto è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 7 della direttiva 2004/18/CE.

---

*(7) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

### **Articolo 2 quater (8)**

Termini per la proposizione del ricorso.

Quando uno Stato membro stabilisce che qualsiasi ricorso avverso una decisione presa da un'amministrazione aggiudicatrice nel quadro di o in relazione ad una procedura di aggiudicazione di un appalto disciplinata dalla direttiva 2004/18/CE debba essere presentato prima dello scadere di un determinato termine, quest'ultimo è di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice è stata inviata all'offerente o al candidato, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice è stata inviata all'offerente o al candidato o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice. La comunicazione della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice ad ogni offerente o candidato è accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti. In caso di presentazione di un ricorso relativo alle decisioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della

presente direttiva che non sono soggette ad una notifica specifica, il termine è di almeno dieci giorni civili dalla data della pubblicazione della decisione di cui trattasi.

-----  
(8) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.

## **Articolo 2 quinquies (9)**

Privazione di effetti.

1. Gli Stati membri assicurano che un contratto sia considerato privo di effetti da un organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice o che la sua privazione di effetti sia la conseguenza di una decisione di detto organo di ricorso nei casi seguenti:

a) se l'amministrazione aggiudicatrice ha aggiudicato un appalto senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea senza che ciò sia consentito a norma della direttiva 2004/18/CE;

b) in caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva qualora tale violazione abbia privato l'offerente che presenta ricorso della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipula del contratto quando tale violazione si aggiunge ad una violazione della direttiva 2004/18/CE, se quest'ultima violazione ha influito sulle opportunità dell'offerente che presenta ricorso di ottenere l'appalto;

c) nei casi di cui all'articolo 2 ter, lettera c), secondo comma della presente direttiva qualora gli Stati membri abbiano previsto la deroga al termine sospensivo per appalti basati su un accordo quadro e su un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le conseguenze di un contratto considerato privo di effetti sono previste dal diritto nazionale.

Pertanto, il diritto nazionale può prevedere la soppressione con effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali o viceversa limitare la portata della soppressione di quegli obblighi che rimangono da adempiere. In quest'ultimo caso gli Stati membri prevedono l'applicazione di altre sanzioni ai sensi dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

3. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice abbia la facoltà di non considerare un contratto privo di effetti, sebbene lo stesso sia stato aggiudicato illegittimamente per le ragioni di cui al paragrafo 1, se l'organo di ricorso, dopo aver esaminato tutti gli aspetti pertinenti, rileva che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale impone che gli effetti del contratto siano mantenuti. In tal caso gli Stati membri prevedono invece l'applicazione di sanzioni alternative a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

Per quanto concerne la produzione di effetti del contratto, gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative soltanto se in circostanze eccezionali la privazione di effetti conduce a conseguenze sproporzionate.

Tuttavia, gli interessi economici legati direttamente al contratto in questione non costituiscono esigenze imperative legate ad un interesse generale. Gli interessi economici legati direttamente al contratto comprendono, tra l'altro, i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto, i costi derivanti dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, i costi derivanti dal cambio dell'operatore economico che esegue il contratto e i costi degli obblighi di legge risultanti dalla privazione di effetti.

4. Gli Stati membri prevedono che il paragrafo 1, lettera a), del presente articolo, non si applichi quando:

— l'amministrazione aggiudicatrice ritiene che l'aggiudicazione di un appalto senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea sia consentita a norma della direttiva 2004/18/CE,

— l'amministrazione aggiudicatrice ha pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea un avviso di cui all'articolo 3 bis della presente direttiva in cui manifesta l'intenzione di concludere il contratto, e

— il contratto non è stato concluso prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di pubblicazione di tale avviso.

5. Gli Stati membri prevedono che il paragrafo 1, lettera c), del presente articolo, non si applichi quando:

— l'amministrazione aggiudicatrice ritiene che l'aggiudicazione di un appalto sia conforme all'articolo 32, paragrafo 4, secondo comma, secondo trattino, o all'articolo 33, paragrafi 5 e 6, della direttiva 2004/18/CE,

— l'amministrazione aggiudicatrice ha inviato agli offerenti interessati una decisione di aggiudicazione dell'appalto unitamente ad una relazione sintetica dei motivi di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, quarto comma, primo trattino, della presente direttiva, e

— il contratto non è stato concluso prima dello scadere di un periodo di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è inviata agli offerenti interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, prima dello scadere di un periodo di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è inviata agli offerenti interessati o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto.

---

*(9) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

### **Articolo 2 sexies (10)**

Violazioni della presente direttiva e sanzioni alternative.

1. In caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, che non è contemplata dall'articolo 2 quinquies, paragrafo 1, lettera b), gli Stati membri prevedono la privazione di effetti a norma dell'articolo 2 quinquies, paragrafi 1, 2 e 3, ovvero sanzioni alternative. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice decida, dopo aver valutato tutti gli aspetti pertinenti, se il contratto debba essere considerato privo di effetti o se debbano essere irrogate sanzioni alternative.

2. Le sanzioni alternative devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Dette sanzioni alternative sono:

— l'irrogazione di sanzioni pecuniarie all'amministrazione aggiudicatrice, oppure

— la riduzione della durata del contratto.

Gli Stati membri possono conferire all'organo di ricorso un'ampia discrezionalità al fine di tenere conto di tutti i fattori rilevanti, compresi la gravità della violazione, il comportamento dell'amministrazione aggiudicatrice e, nei casi di cui all'articolo 2 quinquies, paragrafo 2, la misura in cui il contratto resta in vigore.

La concessione del risarcimento danni non rappresenta una sanzione adeguata ai fini del presente paragrafo.

---

*(10) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

### **Articolo 2 septies (11)**

Termini.

1. Gli Stati membri possono stabilire che la proposizione di un ricorso a norma dell'articolo 2 quinquies, paragrafo 1, debba avvenire:

a) prima dello scadere di un termine di almeno trenta giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui:

— l'amministrazione aggiudicatrice ha pubblicato l'avviso di aggiudicazione a norma dell'articolo 35, paragrafo 4, e degli articoli 36 e 37 della direttiva 2004/18/CE, a condizione che tale avviso contenga la motivazione della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di affidare il contratto senza previa pubblicazione di un bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, oppure

— l'amministrazione aggiudicatrice ha informato gli offerenti e i candidati interessati della stipula del contratto, a condizione che tali informazioni contengano una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 41, paragrafo 2, della direttiva 2004/18/CE, fatte salve le disposizioni dell'articolo 41, paragrafo 3, di detta direttiva. Quest'ultima opzione si applica anche ai casi di cui all'articolo 2 ter, lettera c), della presente direttiva;

b) e in ogni caso prima dello scadere di un periodo di almeno sei mesi a decorrere dal giorno successivo alla data di stipula del contratto.

2. In tutti gli altri casi, compresi i ricorsi proposti a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 1, i termini per la proposizione del ricorso sono determinati dal diritto nazionale, fatto salvo l'articolo 2 quater.

---

(11) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.

### **Articolo 3 (12)**

Meccanismo correttore.

1. La Commissione può avvalersi della procedura di cui ai paragrafi da 2 a 5 se, prima della stipula di un contratto, essa ritiene che sia stata commessa una grave violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici in una procedura di aggiudicazione di un appalto disciplinata dalla direttiva 2004/18/CE.

2. La Commissione notifica allo Stato membro interessato i motivi per cui ritiene che sia stata commessa una grave violazione e ne chiede la correzione con provvedimenti appropriati.

3. Entro ventuno giorni civili dalla ricezione della notifica di cui al paragrafo 2, lo Stato membro interessato comunica alla Commissione:

a) la conferma che la violazione è stata riparata;

b) una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stata riparazione; o

c) una notifica che la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione è stata sospesa dall'amministrazione aggiudicatrice di propria iniziativa oppure nell'ambito dell'esercizio dei poteri previsti all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a).

4. Una conclusione motivata comunicata a norma del paragrafo 3, lettera b), può tra l'altro fondarsi sul fatto che la violazione denunciata costituisce già l'oggetto di un ricorso giurisdizionale o di altro tipo o di un ricorso quale quello di cui all'articolo 2, paragrafo 9. In tal caso lo Stato membro informa la Commissione del risultato di tali procedure non appena ne viene a conoscenza.

5. In caso di notifica che una procedura di aggiudicazione di appalto è stata sospesa conformemente al paragrafo 3, lettera c), lo Stato membro notifica alla Commissione la cessazione della sospensione o l'avvio di un'altra procedura di aggiudicazione di appalto in parte o del tutto collegata alla procedura precedente. Questa notifica deve confermare che la violazione presunta è stata riparata o includere una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stata riparazione.

---

(12) Articolo così sostituito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.

### **Articolo 3 bis (13)**

Contenuto dell'avviso volontario per la trasparenza ex ante.

L'avviso di cui all'articolo 2 quinquies, paragrafo 4, secondo trattino, il cui formato è stabilito dalla Commissione secondo la procedura di consultazione di cui all'articolo 3 ter, paragrafo 2, contiene le informazioni seguenti:

- a) denominazione e recapito dell'amministrazione aggiudicatrice;
- b) descrizione dell'oggetto dell'appalto;
- c) motivazione della decisione dell'autorità aggiudicatrice di affidare il contratto senza la previa pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea;
- d) denominazione e recapito dell'operatore economico a favore del quale è stata presa la decisione di aggiudicazione dell'appalto; e
- e) se del caso, qualsiasi altra informazione ritenuta utile dall'autorità aggiudicatrice.

---

*(13) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

### **Articolo 3 ter (14)**

Procedura di comitato.

1. La Commissione è assistita dal comitato consultivo per gli appalti pubblici istituito dall'articolo 1 della decisione 71/306/CEE del Consiglio del 26 luglio 1971 (di seguito "il comitato").

2. Nei casi in cui è fatto riferimento al presente paragrafo, si applicano gli articoli 3 e 7 della decisione 1999/468/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, tenendo conto delle disposizioni dell'articolo 8 della stessa.

---

*(14) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

### **Articolo 4 (15)**

**Attuazione.**

1. La Commissione può chiedere agli Stati membri, in consultazione con il comitato, di fornire informazioni sul funzionamento delle procedure nazionali di ricorso.

2. Gli Stati membri comunicano ogni anno alla Commissione il testo di tutte le decisioni, con le relative motivazioni, adottate dai propri organi di ricorso conformemente all'articolo 2 quinquies, paragrafo 3.

---

*(15) Articolo così sostituito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

### **Articolo 4 bis (16)**

Riesame.

Entro il 20 dicembre 2012 la Commissione riesamina l'attuazione della presente direttiva e riferisce al Parlamento europeo e al Consiglio in merito alla sua efficacia, in particolare per quanto riguarda le sanzioni alternative e i termini.

---

*(16) Articolo inserito dall'articolo 1 della direttiva 2007/66/CE.*

### **Articolo 5**

Gli Stati membri mettono in vigore le misure necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente al 21 dicembre 1991. Essi comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni

essenziali di diritto interno, di carattere legislativo, regolamentare e amministrativo che adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

**Articolo 6**

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Bruxelles, addì 21 dicembre 1989.

Per il Consiglio  
il presidente

E. Cresson



**Dir. 25 febbraio 1992, n. 92/13/CEE**

*Direttiva del Consiglio che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni*

-----  
(1) Pubblicata nella G.U.C.E. 23 marzo 1992, n. L 76. Entrata in vigore il 6 marzo 1992.

(2) Direttiva recepita con L. 6 febbraio 1996, n. 52.

(3) Termine di recepimento: 1° gennaio 1993.

Il Consiglio delle Comunità europee,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 100A,

vista la proposta della Commissione,

in cooperazione con il Parlamento europeo,

visto il parere del Comitato economico e sociale,

considerando che la direttiva 90/531/CEE del Consiglio, del 17 settembre 1990, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, stabilisce le norme relative alle procedure d'appalto per assicurare ai fornitori ed imprenditori potenziali eque possibilità di ottenere gli appalti, ma non contiene disposizioni specifiche che permettano di garantirne l'effettiva applicazione;

considerando che i meccanismi attualmente esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantirne l'applicazione non sono sempre adeguati;

considerando che la mancanza di mezzi di ricorso efficaci o l'inadeguatezza dei mezzi di ricorso esistenti possono dissuadere le imprese comunitarie dal presentare offerte; che è pertanto necessario che gli Stati membri pongano rimedio a tale situazione;

considerando che la direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, riguarda esclusivamente le procedure di aggiudicazione degli appalti disciplinate dalla direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, modificata, da ultimo, dalla direttiva 90/531/CEE, e dalla direttiva 77/62/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1976, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, modificata, da ultimo, dalla direttiva 90/531/CEE;

considerando che l'apertura alla concorrenza comunitaria degli appalti pubblici dei settori in oggetto richiede l'adozione di disposizioni per mettere a disposizione di fornitori o imprenditori procedure di ricorso in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto;

considerando che è necessario prevedere un rafforzamento sostanziale delle garanzie di trasparenza e di non discriminazione e che occorre, affinché ne seguano effetti concreti, che esistano mezzi di ricorso efficaci e rapidi;

considerando che, dovendosi tenere conto della natura specifica di taluni ordinamenti giuridici, è necessario autorizzare gli Stati membri a scegliere, quanto ai poteri da attribuire agli organi di ricorso, tra opzioni diverse aventi effetti equivalenti;

considerando che una delle opzioni prevede il potere d'intervenire direttamente nelle procedure di appalto degli enti aggiudicatari, per esempio sospendendole o annullando decisioni o clausole discriminatorie contenute in documenti o pubblicazioni;

considerando che l'altra opzione prevede il potere di esercitare un'efficace influenza indiretta sugli enti aggiudicatari affinché riparino eventuali violazioni o evitino di commetterne e per impedire che vengano arrecati pregiudizi;

considerando che devono sempre essere possibili richieste di risarcimento danni; considerando che, qualora una persona presenti una richiesta di risarcimento danni in relazione ai costi di preparazione di un'offerta o di partecipazione ad una procedura d'appello, essa non deve essere tenuta, allo scopo di ottenere il rimborso delle spese in questione, a provare che in assenza della violazione di cui trattasi l'appalto le sarebbe stato aggiudicato;

considerando che sarebbe utile che gli enti aggiudicatari che si conformano alle norme in materia di appalti possano informarne con i mezzi appropriati; che ciò presuppone un esame delle procedure e prassi degli enti aggiudicatari ad opera di persone indipendenti;

considerando che a questo scopo è indicato un sistema di attestazione che prevede una dichiarazione concernente la corretta applicazione delle norme in materia di appalti, in forma di avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee;

considerando che gli enti aggiudicatari devono avere le possibilità di ricorrere al sistema di attestazione, se lo desiderano; che gli Stati membri devono fornire loro questa possibilità; che a tale scopo essi stessi possono instaurare il sistema oppure possono consentire che gli enti aggiudicatari ricorrano ad un sistema di attestazione instaurato da un altro Stato membro; che essi possono affidare la responsabilità di effettuare l'esame previsto dal sistema di attestazione a date persone, a date professioni o al personale di dati organismi;

considerando che la necessaria flessibilità nell'instaurazione di un siffatto sistema è garantita dalla definizione delle sue caratteristiche essenziali indicate nella presente direttiva; che le modalità dettagliate del suo funzionamento dovranno essere stabilite nelle norme europee cui fa riferimento la presente direttiva;

considerando che gli Stati membri possono avere bisogno di stabilire modalità di detto genere prima dell'adozione delle regole iscritte nelle norme europee e a complemento di tali regole;

considerando che, se le imprese non avviano una procedura di ricorso, risulta impossibile riparare determinate infrazioni a meno di non istituire un meccanismo specifico;

considerando che è pertanto necessario che la Commissione, qualora ritenga che sia stata commessa una violazione chiara e manifesta nel corso di una procedura di aggiudicazione di un appalto, intervenga presso le autorità competenti dello Stato membro e dell'ente aggiudicatore

interessato affinché siano presi gli opportuni provvedimenti per ottenere l'immediata riparazione della violazione;

considerando che è necessario prevedere la possibilità di una procedura di conciliazione extragiudiziale a livello comunitario per permettere di comporre le controversie in via amichevole;

considerando che l'applicazione effettiva della presente direttiva dovrà essere riesaminata contemporaneamente a quella della direttiva 90/531/CEE in base ad informazioni che gli Stati membri dovranno fornire in merito al funzionamento delle procedure di ricorso nazionali;

considerando che la presente direttiva dovrà essere applicata contemporaneamente alla direttiva 90/531/CEE;

considerando che è opportuno accordare al Regno di Spagna, alla Repubblica ellenica e alla Repubblica portoghese periodi supplementari adeguati per recepire la presente direttiva, tenuto conto delle date di applicazione della direttiva 90/531/CEE in questi Stati membri,

ha adottato la presente direttiva:

## Capitolo 1

### Mezzi di ricorso a livello nazionale

#### **Articolo 1 (4)**

Ambito di applicazione e accessibilità delle procedure di ricorso.

1. La presente direttiva si applica agli appalti di cui alla direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, a meno che tali appalti siano esclusi a norma dell'articolo 5, paragrafo 2, degli articoli da 18 a 26, degli articoli 29 e 30 o dell'articolo 62 di tale direttiva.

Gli appalti di cui alla presente direttiva comprendono gli appalti di forniture, di lavori e di servizi, gli accordi quadro e i sistemi dinamici di acquisizione.

Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda gli appalti disciplinati dalla direttiva 2004/17/CE, le decisioni prese dagli enti aggiudicatori possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2 septies della presente direttiva, sulla base del fatto che hanno violato il diritto comunitario in materia di aggiudicazione degli appalti o le norme nazionali che lo recepiscono.

2. Gli Stati membri garantiscono che non vi sia alcuna discriminazione tra le imprese suscettibili di far valere un pregiudizio nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto, a motivo della distinzione effettuata dalla presente direttiva tra le norme nazionali che recepiscono il diritto comunitario e le altre norme nazionali.

3. Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

4. Gli Stati membri possono esigere che il soggetto che desidera avvalersi di una procedura di ricorso abbia informato l'ente aggiudicatore della presunta violazione e della propria intenzione di proporre un ricorso, a condizione che ciò non influisca sul termine sospensivo di cui all'articolo 2

bis, paragrafo 2, o qualsiasi altro termine per la proposizione di un ricorso di cui all'articolo 2 quater.

5. Gli Stati membri possono esigere che il soggetto interessato proponga in primo luogo un ricorso presso l'ente aggiudicatore. In questo caso gli Stati membri provvedono affinché la proposizione del suddetto ricorso comporti la sospensione immediata della possibilità di concludere il contratto.

Gli Stati membri decidono i mezzi di comunicazione appropriati, fra cui il fax o mezzi elettronici, da utilizzare per la proposizione del ricorso di cui al primo comma.

La sospensione di cui al primo comma cessa non prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'ente aggiudicatore ha inviato una risposta, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui l'ente aggiudicatore ha inviato una risposta o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della risposta.

---

*(4) Articolo così sostituito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Articolo 2**

Requisiti per le procedure di ricorso (5).

1. Gli Stati membri fanno sì che i provvedimenti presi ai fini del ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che permettano:

o

a) di prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione denunciata o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'ente aggiudicatore; e

b) di annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nel bando di gara, nell'avviso periodico indicativo, nella comunicazione sull'esistenza di un sistema di qualificazione, nell'invito a presentare l'offerta, nei capitolati d'onori o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto;

oppure

c) di prendere con la massima sollecitudine, se possibile con procedura d'urgenza e se necessario con procedura definitiva, altri provvedimenti, diversi da quelli indicati nelle lettere a) e b), intesi a riparare la violazione e impedire che dei danni siano causati agli interessi in gioco, in particolare la facoltà di imporre il pagamento di una somma determinata nel caso in cui l'infrazione non venga riparata o evitata.

Gli Stati membri possono operare la scelta in ordine a tale alternativa per tutti gli enti aggiudicatari o per categorie di enti definite mediante criteri oggettivi, salvaguardando in ogni caso l'efficacia dei provvedimenti previsti allo scopo di impedire che dei danni siano causati agli interessi in gioco;

d) e, nei due casi summenzionati, di accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione.

Gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, se il loro ordinamento giuridico interno lo richiede e se dispone di organi che hanno competenze necessarie a tal fine, la decisione contestata deve per prima cosa essere annullata o dichiarata illegale.

2. I poteri di cui al paragrafo 1 e agli articoli 2 quinquies e 2 sexies possono essere conferiti ad organi distinti responsabili di aspetti differenti della procedura di ricorso (6).

3. Qualora un organo di prima istanza, che è indipendente dall'ente aggiudicatore, riceva un ricorso relativo ad una decisione di aggiudicazione di un appalto, gli Stati membri assicurano che l'ente aggiudicatore non possa stipulare il contratto prima che l'organo di ricorso abbia preso una decisione sulla domanda di provvedimenti cautelari o sul merito del ricorso. La sospensione cessa non prima dello scadere del termine sospensivo di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, e all'articolo 2 quinquies, paragrafi 4 e 5 (7).

3 bis. Eccetto nei casi di cui al paragrafo 3 e all'articolo 1, paragrafo 5, le procedure di ricorso non devono necessariamente avere effetti sospensivi automatici sulle procedure di aggiudicazione alle quali si riferiscono (8).

4. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo responsabile delle procedure di ricorso possa tener conto delle probabili conseguenze dei provvedimenti cautelari per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché per l'interesse pubblico, e decidere di non accordare tali provvedimenti, qualora le conseguenze negative possano superare quelle positive.

La decisione di non accordare provvedimenti cautelari non pregiudica gli altri diritti rivendicati dal soggetto che chiede tali provvedimenti (9).

5. L'importo da versare in conformità del paragrafo 1, lettera c), deve essere fissato ad un livello sufficientemente elevato per dissuadere l'ente aggiudicatore dal commettere un'infrazione o dal perseverare in un'infrazione. Il pagamento di questo importo può essere subordinato ad una decisione definitiva da cui risulti che la violazione è stata effettivamente commessa.

6. Eccetto nei casi di cui agli articoli da 2 quinquies a 2 septies gli effetti dell'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 del presente articolo sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione di un appalto sono determinati dal diritto nazionale.

Inoltre, tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto a norma dell'articolo 1, paragrafo 5, del paragrafo 3 del presente articolo, o degli articoli da 2 bis a 2 septies, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione (10).

7. Qualora venga presentata una richiesta di risarcimento danni in relazione ai costi di preparazione di un'offerta o di partecipazione ad una procedura di aggiudicazione, la persona che avanza tale richiesta è tenuta a provare solamente che vi è violazione del diritto comunitario in materia di appalti o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto e che aveva una possibilità concreta di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, possibilità che, in seguito a tale violazione, è stata compromessa.

8. Gli Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace.

9. Se gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari, le loro decisioni devono essere sempre motivate per iscritto. In questo caso, inoltre, devono essere adottate disposizioni secondo le quali ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di base competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti possa essere oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso presso un altro organo che sia una giurisdizione ai sensi dell'articolo 234 del trattato e che sia indipendente dagli enti aggiudicatari e dall'organo di base (11).

La nomina dei membri di tale organo indipendente e la cessazione del loro mandato sono soggetti a condizioni uguali a quelle applicabili ai giudici per quanto concerne l'autorità responsabile della nomina, la durata del loro mandato e la loro revocabilità. Perlomeno il

presidente di tale organo indipendente deve avere le stesse qualifiche giuridiche e professionali di un giudice. L'organo indipendente prende le proprie decisioni all'esito di una procedura in contraddittorio e tali decisioni producono, tramite i mezzi determinati da ciascuno Stato membro, effetti giuridici vincolanti.

-----  
(5) Titolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(6) Gli originari paragrafi 2, 3 e 4 sono stati così sostituiti dagli attuali paragrafi 2, 3, 3 bis e 4 così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(7) Gli originari paragrafi 2, 3 e 4 sono stati così sostituiti dagli attuali paragrafi 2, 3, 3 bis e 4 così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(8) Gli originari paragrafi 2, 3 e 4 sono stati così sostituiti dagli attuali paragrafi 2, 3, 3 bis e 4 così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(9) Gli originari paragrafi 2, 3 e 4 sono stati così sostituiti dagli attuali paragrafi 2, 3, 3 bis e 4 così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(10) Paragrafo così sostituito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

(11) Comma così modificato dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

## **Articolo 2 bis (12)**

Termine sospensivo.

1. Gli Stati membri provvedono affinché i soggetti di cui all'articolo 1, paragrafo 3, dispongano di termini tali da garantire ricorsi efficaci avverso le decisioni di aggiudicazione di un appalto prese dagli enti aggiudicatori adottando le disposizioni necessarie nel rispetto delle condizioni minime di cui al paragrafo 2 del presente articolo e all'articolo 2 ter.

2. La conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto disciplinato dalla direttiva 2004/17/CE non può avvenire prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è stata inviata agli offerenti e ai candidati interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, prima dello scadere di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui è stata inviata la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti e ai candidati interessati o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto.

Gli offerenti sono considerati interessati se non sono già stati definitivamente esclusi. L'esclusione è definitiva se è stata comunicata agli offerenti interessati e se è stata ritenuta legittima da un organo di ricorso indipendente o se non può essere più oggetto di una procedura di ricorso.

I candidati sono considerati interessati se l'amministrazione aggiudicatrice non ha messo a disposizione informazioni circa il rigetto della loro domanda prima della notifica della decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti interessati.

La comunicazione della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato è accompagnata da:

— una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 49, paragrafo 2, della direttiva 2004/17/CE, e

— una precisa indicazione del termine sospensivo esatto applicabile conformemente alle disposizioni di diritto nazionale di trasposizione del presente paragrafo.

-----  
(12) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

## **Articolo 2 ter (13)**

Deroghe al termine sospensivo.

Gli Stati membri possono prevedere che i termini di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva non si applichino nei seguenti casi:

a) se la direttiva 2004/17/CE non prescrive la previa pubblicazione di un bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea;

b) se l'unico offerente interessato ai sensi dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva è colui al quale è stato aggiudicato l'appalto e non vi sono candidati interessati;

c) in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 15 della direttiva 2004/17/CE.

Ove si ricorra a tale deroga, gli Stati membri provvedono affinché il contratto sia privo di effetti conformemente agli articoli 2 quinquies e 2 septies della presente direttiva, se:

— è stato violato l'articolo 15, paragrafi 5 o 6, della direttiva 2004/17/CE, e

— il valore stimato del contratto è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 16 della direttiva 2004/17/CE.

---

(13) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

### **Articolo 2 quater (14)**

Termini per la proposizione del ricorso.

Quando uno Stato membro stabilisce che qualsiasi ricorso avverso una decisione presa da un ente aggiudicatore nel quadro di o in relazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto disciplinata dalla direttiva 2004/17/CE debba essere presentato prima dello scadere di un determinato termine, quest'ultimo è di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione dell'ente aggiudicatore è stata inviata all'offerente o al candidato, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'ente aggiudicatore è stata inviata all'offerente o al candidato o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione dell'ente aggiudicatore. La comunicazione della decisione dell'ente aggiudicatore ad ogni offerente o candidato è accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti. In caso di presentazione di un ricorso relativo alle decisioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della presente direttiva che non sono soggette ad una notifica specifica, il termine è almeno di dieci giorni civili a decorrere dalla data della pubblicazione della decisione di cui trattasi.

---

(14) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

### **Articolo 2 quinquies (15)**

Privazione di effetti.

1. Gli Stati membri assicurano che un contratto sia considerato privo di effetti da un organo di ricorso indipendente dall'ente aggiudicatore o che la sua privazione di effetti sia conseguenza di una decisione di detto organo di ricorso nei casi seguenti:

a) se l'ente aggiudicatore ha aggiudicato un appalto senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea senza che ciò sia consentito a norma della direttiva 2004/17/CE;

b) in caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, della presente direttiva, qualora tale violazione abbia privato l'offerente che presenta ricorso della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipula del contratto quando tale violazione si aggiunge ad una violazione della direttiva 2004/17/CE, se

quest'ultima violazione ha influito sulle opportunità dell'offerente che presenta ricorso di ottenere l'appalto;

c) nei casi di cui all'articolo 2 ter, lettera c), secondo comma, della presente direttiva, qualora gli Stati membri abbiano previsto la deroga al termine sospensivo per appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione.

2. Le conseguenze di un contratto considerato privo di effetti sono previste dal diritto nazionale.

Pertanto, il diritto nazionale può prevedere la soppressione con effetto retroattivo di tutti gli obblighi contrattuali o viceversa limitare la portata della soppressione di quegli obblighi che rimangono da adempiere. In quest'ultimo caso gli Stati membri prevedono l'applicazione di altre sanzioni a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

3. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo di ricorso indipendente dall'ente aggiudicatore abbia la facoltà di non considerare un contratto privo di effetti, sebbene lo stesso sia stato aggiudicato illegittimamente per le ragioni di cui al paragrafo 1, se l'organo di ricorso, dopo aver esaminato tutti gli aspetti pertinenti, rileva che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale impone che gli effetti del contratto siano mantenuti. In tal caso gli Stati membri prevedono invece l'applicazione di sanzioni alternative a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 2.

Per quanto concerne la produzione di effetti del contratto, gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative soltanto se in circostanze eccezionali la privazione di effetti conduce a conseguenze sproporzionate.

Tuttavia, gli interessi economici legati direttamente al contratto in questione non costituiscono esigenze imperative legate ad un interesse generale. Gli interessi economici legati direttamente al contratto comprendono, tra l'altro, i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto, i costi derivanti dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, i costi derivanti dal cambio dell'operatore economico che esegue il contratto e i costi degli obblighi di legge risultanti dalla privazione di effetti.

4. Gli Stati membri prevedono che il paragrafo 1, lettera a), del presente articolo non si applichi quando:

— l'ente aggiudicatore ritiene che l'aggiudicazione di un appalto senza previa pubblicazione del bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea sia consentita a norma della direttiva 2004/17/CE,

— l'ente aggiudicatore ha pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea un avviso di cui all'articolo 3 bis della presente direttiva in cui manifesta l'intenzione di concludere il contratto, e

— il contratto non è stato concluso prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di pubblicazione di tale avviso.

5. Gli Stati membri prevedono che il paragrafo 1, lettera c), del presente articolo non si applichi quando:

— l'ente aggiudicatore ritiene che l'aggiudicazione di un appalto sia conforme all'articolo 15, paragrafi 5 e 6 della direttiva 2004/17/CE,

— l'ente aggiudicatore ha inviato agli offerenti interessati una decisione di aggiudicazione dell'appalto unitamente ad una relazione sintetica dei motivi di cui all'articolo 2 bis, paragrafo 2, quarto comma, primo trattino della presente direttiva, e

— il contratto non è stato concluso prima dello scadere di un periodo di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è inviata agli offerenti interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, prima dello scadere di un



periodo di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è inviata agli offerenti interessati o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto.

---

(15) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

### **Articolo 2 sexies (16)**

Violazioni della presente direttiva e sanzioni alternative.

1. In caso di violazione dell'articolo 1, paragrafo 5, dell'articolo 2, paragrafo 3, o dell'articolo 2 bis, paragrafo 2, che non è contemplata dall'articolo 2 quinquies, paragrafo 1, lettera b), gli Stati membri prevedono la privazione di effetti a norma dell'articolo 2 quinquies, paragrafi 1, 2 e 3, ovvero sanzioni alternative. Gli Stati membri possono prevedere che l'organo di ricorso indipendente dall'ente aggiudicatore decida, dopo aver valutato tutti gli aspetti pertinenti, se il contratto debba essere considerato privo di effetti o se debbano essere irrogate sanzioni alternative.

2. Le sanzioni alternative devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Dette sanzioni sono:

- l'irrogazione di sanzioni pecuniarie all'ente aggiudicatore, oppure
- la riduzione della durata del contratto.

Gli Stati membri possono conferire all'organo di ricorso un'ampia discrezionalità al fine di tenere conto di tutti i fattori rilevanti, compresi la gravità della violazione, il comportamento dell'ente aggiudicatore e, nei casi di cui all'articolo 2 quinquies, paragrafo 2, la misura in cui il contratto resta in vigore.

La concessione del risarcimento danni non rappresenta una sanzione adeguata ai fini del presente paragrafo.

---

(16) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.

### **Articolo 2 septies (17)**

Termini.

1. Gli Stati membri possono stabilire che la proposizione di un ricorso a norma dell'articolo 2 quinquies, paragrafo 1, debba avvenire:

a) prima dello scadere di un termine di almeno trenta giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui:

— l'ente aggiudicatore ha pubblicato l'avviso di aggiudicazione a norma degli articoli 43 e 44 della direttiva 2004/17/CE, a condizione che tale avviso contenga la motivazione della decisione dell'ente aggiudicatore di affidare il contratto senza previa pubblicazione di un bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, oppure

— l'ente aggiudicatore ha informato gli offerenti e i candidati interessati della stipula del contratto, a condizione che tali informazioni contengano una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 49, paragrafo 2, della direttiva 2004/17/CE. Quest'ultima opzione si applica anche ai casi di cui all'articolo 2 ter, lettera c), della presente direttiva;

b) in ogni caso prima dello scadere di un periodo di almeno sei mesi a decorrere dal giorno successivo alla data di stipula del contratto.

2. In tutti gli altri casi, compresi i ricorsi proposti a norma dell'articolo 2 sexies, paragrafo 1, i termini per la proposizione del ricorso sono determinati dal diritto nazionale, fermo restando l'articolo 2 quater.

-----  
*(17) Articolo inserito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Capitolo 2**

Attestazione

Articolo 3 bis (18)

Contenuto dell'avviso volontario per la trasparenza ex ante.

L'avviso di cui all'articolo 2 quinquies, paragrafo 4, secondo trattino, il cui formato è stabilito dalla Commissione secondo la procedura di consultazione di cui all'articolo 3 ter, paragrafo 2, contiene le informazioni seguenti:

- a) denominazione e recapito dell'ente aggiudicatore;
- b) descrizione dell'oggetto dell'appalto;
- c) motivazione della decisione dell'ente aggiudicatore di affidare il contratto senza la previa pubblicazione di un bando nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea;
- d) denominazione e recapito dell'operatore economico a favore del quale è stata adottata la decisione di aggiudicazione dell'appalto; e
- e) se del caso, qualsiasi altra informazione ritenuta utile dall'ente aggiudicatore.

-----  
*(18) Gli ex articoli da 3 a 7 sono stati così sostituiti dagli attuali articoli 3 bis e 3 ter così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Articolo 3 ter (19)**

Procedura di comitato.

1. La Commissione è assistita dal comitato consultivo per gli appalti pubblici istituito dall'articolo 1 della decisione 71/306/CEE del Consiglio del 26 luglio 1971 (di seguito "il comitato").

2. Nei casi in cui è fatto riferimento al presente paragrafo, si applicano gli articoli 3 e 7 della decisione 1999/468/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione , tenendo conto delle disposizioni dell'articolo 8 della stessa.

-----  
*(19) Gli ex articoli da 3 a 7 sono stati così sostituiti dagli attuali articoli 3 bis e 3 ter così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Capitolo 3**

Meccanismo correttore

Articolo 8 (20)

Meccanismo correttore.

1. La Commissione può avvalersi della procedura di cui ai paragrafi da 2 a 5 se, prima della stipula di un contratto, essa ritiene che sia stata commessa una grave violazione del diritto comunitario in materia di appalti in una procedura di aggiudicazione di un appalto disciplinata dalla direttiva 2004/17/CE o in relazione all'articolo 27, lettera a), di tale direttiva per gli enti aggiudicatori cui si applica questa disposizione.

2. La Commissione notifica allo Stato membro interessato i motivi per cui ritiene che sia stata commessa una grave violazione e ne chiede la correzione con provvedimenti appropriati.

3. Entro ventuno giorni civili dalla ricezione della notifica di cui al paragrafo 2, lo Stato membro interessato comunica alla Commissione:

- a) la conferma che la violazione è stata riparata;

b) una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stata riparazione; o  
c) una notifica che la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione è stata sospesa dall'ente aggiudicatore di propria iniziativa oppure nell'ambito dell'esercizio dei poteri previsti all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a).

4. Una conclusione motivata comunicata a norma del paragrafo 3, lettera b), può tra l'altro fondarsi sul fatto che la violazione denunciata costituisce già l'oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso quale quello di cui all'articolo 2, paragrafo 9. In tal caso lo Stato membro informa la Commissione del risultato di tali procedure non appena ne viene a conoscenza.

5. In caso di notifica che una procedura di aggiudicazione di appalto è stata sospesa conformemente al paragrafo 3, lettera c), lo Stato membro interessato notifica alla Commissione la cessazione della sospensione o l'avvio di un'altra procedura di aggiudicazione di appalto in parte o del tutto collegata alla procedura precedente. Questa nuova notifica deve confermare che la violazione presunta è stata riparata o includere una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stata riparazione.

---

*(20) Articolo così sostituito dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Capitolo 5**

Disposizioni finali

Articolo 12 (21)

Attuazione.

1. La Commissione può chiedere agli Stati membri, in consultazione con il comitato, di fornire informazioni sul funzionamento delle procedure nazionali di ricorso.

2. Gli Stati membri comunicano ogni anno alla Commissione il testo di tutte le decisioni, con le relative motivazioni, adottate dai propri organi di ricorso conformemente all'articolo 2 quinquies, paragrafo 3.

---

*(21) Gli ex articoli da 9 a 12 sono stati così sostituiti dagli attuali articoli 12 e 12 bis così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Articolo 12 bis (22)**

Riesame.

Entro il 20 dicembre 2012 la Commissione riesamina l'attuazione della presente direttiva e riferisce al Parlamento europeo e al Consiglio in merito alla sua efficacia, in particolare per quanto riguarda le sanzioni alternative e i termini.

---

*(22) Gli ex articoli da 9 a 12 sono stati così sostituiti dagli attuali articoli 12 e 12 bis così come disposto dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.*

## **Articolo 13**

1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente al 1° gennaio 1993. Il Regno di Spagna prende le misure al più tardi il 30 giugno 1995. La Repubblica ellenica e la Repubblica portoghese prendono le misure al più tardi il 30 giugno 1997. Essi ne informano immediatamente la Commissione. Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate da un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri mettono in vigore le misure di cui al paragrafo 1 e alle stesse date di quelle previste nella direttiva 90/531/CEE.

3. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

#### Articolo 14

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Bruxelles, addì 25 febbraio 1992.

Per il Consiglio  
il presidente  
Vitor Martins

Autorità nazionali cui possono essere indirizzate le domande di applicazione della procedura di conciliazione di cui all'articolo 9

Allegato (23)

Italia

Presidenza del Consiglio dei ministri - Politiche comunitarie

---

(23) *Si riportano soltanto le autorità dell'Italia. Il testo dell'allegato è stato integrato, nelle parti omesse, dall'allegato I al trattato di adesione del Regno di Norvegia, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia all'Unione europea, nella versione adattata dalla decisione 95/1/CE in seguito alla mancata adesione del Regno di Norvegia, dall'allegato II dell'atto di adesione 16 aprile 2003 e dall'allegato della direttiva 2006/97/CE. Da ultimo l'allegato è stato soppresso dall'articolo 2 della direttiva 2007/66/CE.*

---

[1] Convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2008, n. 201.

[2] La relazione illustrativa del disegno di legge finanziaria 2008 individuava la *ratio* del divieto nell'esigenza di correggere criticità manifestatesi in maniera non occasionale o episodica, ma anzi con tale costanza e gravità da determinare diversi rilievi sul punto dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nella relazione annuale (Doc. XLIII, n. 2) relativa all'anno 2006.

[3] Relazione annuale 2007, presentata al Parlamento nel luglio 2008 (doc. XLIII, n. 1), disponibile all'indirizzo internet [www.autoritalavoripubblici.it/pubblicazioni/Relazione2007.pdf](http://www.autoritalavoripubblici.it/pubblicazioni/Relazione2007.pdf).

[4] Il citato comma 2, lett. c), prevede che le stazioni appaltanti debbano anche comunicare ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro.

[5] Il citato comma 4 prevede che le stazioni appaltanti possono motivatamente omettere talune informazioni relative all'aggiudicazione dei contratti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui al comma 1, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico cui è stato aggiudicato il contratto, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.

[6] Tale disposizione invita il Governo a recepire l'articolo 2, paragrafo 6, e l'articolo 2-quater della direttiva 89/665/CEE, nonché l'articolo 2, paragrafo 1, ultimo capoverso, e l'articolo 2-quater della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo: «1) che i provvedimenti delle procedure di affidamento sono impugnati entro un termine non superiore a trenta giorni dalla ricezione e i bandi entro un termine non superiore a trenta giorni dalla pubblicazione; 2) che i bandi, ove immediatamente lesivi, e le esclusioni sono impugnati autonomamente e non possono essere contestati con l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, mentre tutti gli altri atti delle procedure di affidamento sono impugnati con l'aggiudicazione definitiva, fatta comunque salva l'eventuale riunione dei procedimenti; 3) che il rito processuale davanti al giudice amministrativo si svolge con la massima celerità e immediatezza nel rispetto del contraddittorio e della prova, con razionalizzazione e abbreviazione dei vigenti termini di deposito del ricorso, costituzione delle altre parti, motivi aggiunti, ricorsi incidentali; 4) che tutti i ricorsi e scritti di parte e provvedimenti del giudice hanno forma sintetica; 5) che tutti i ricorsi relativi alla medesima procedura di affidamento sono concentrati nel medesimo giudizio ovvero riuniti, se ciò non ostacoli le esigenze di celere definizione».

[7] Tale disposizione invita il Governo a recepire l'articolo 2, paragrafi 3 e 4, della direttiva 89/665/CEE e l'articolo 2, paragrafi 3 e 3-bis, della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, prevedendo «la sospensione della stipulazione del contratto in caso di proposizione di ricorso giurisdizionale avverso un

provvedimento di aggiudicazione definitiva, accompagnato da contestuale domanda cautelare e rivolto al giudice competente, con i seguenti criteri: 1) la competenza, sia territoriale che per materia, è inderogabile e rilevabile d'ufficio prima di ogni altra questione; 2) la preclusione alla stipulazione del contratto opera fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare definitivo, ovvero fino alla pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado, in udienza o entro i successivi sette giorni, se la causa può essere decisa nel merito nella camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare; 3) il termine per l'impugnazione del provvedimento cautelare è di quindici giorni dalla sua comunicazione o dall'eventuale notifica, se anteriore».

- [8] La disposizione invita il Governo a recepire gli articoli 2, paragrafo 7, 2-quinquies, 2-sexies e 3-bis della direttiva 89/665/CEE e gli articoli 2, paragrafo 6, 2-quinquies, 2-sexies e 3-bis della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, nell'ambito di una giurisdizione esclusiva e di merito, con i seguenti criteri: «1) prevedere la privazione di effetti del contratto nei casi di cui all'articolo 2-quinquies, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 89/665/CEE e all'articolo 2-quinquies, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva 92/13/CEE, con le deroghe e i temperamenti ivi previsti, lasciando al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti retroattiva o limitata alle prestazioni da eseguire; 2) nel caso di cui all'articolo 2-sexies, paragrafo 1, della direttiva 89/665/CEE e all'articolo 2-sexies, paragrafo 1, della direttiva 92/13/CEE, lasciare al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti del contratto e relativa decorrenza, e sanzioni alternative; 3) fuori dei casi di cui ai numeri 1) e 2), lasciare al giudice che annulla l'aggiudicazione la scelta, in funzione del bilanciamento degli interessi coinvolti nei casi concreti, tra privazione di effetti del contratto e relativa decorrenza, ovvero risarcimento per equivalente del danno subito e comprovato; 4) disciplinare le sanzioni alternative fissando i limiti minimi e massimi delle stesse».
- [9] La relazione di accompagnamento giustifica tale disposizione con il fatto che «spesso la portata dell'annullamento giurisdizionale è tale da consentire il riesercizio del potere, e dunque non si può ex ante prevedere se il ricorrente, formalmente vittorioso, ha effettivamente titolo all'aggiudicazione e al risarcimento».
- [10] Segnatamente in base alle direttive n. 2004/18/CE o n. 2004/17/CE.
- [11] La disposizione invita il Governo a recepire l'articolo 2-septies della direttiva 89/665/CEE e l'articolo 2-septies della direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE, «prevedendo i termini minimi di ricorso di cui al paragrafo 1, lettere a) e b), dei citati articoli 2-septies, e il termine di trenta giorni nel caso di cui al paragrafo 2 dei citati articoli 2-septies».
- [12] L'articolo 14 dello schema di decreto in esame reca alcune norme di coordinamento e norme transitorie per le quali si è cercato – laddove possibile – di presentare un testo a fronte con le norme vigenti. Si rinvia comunque alla scheda di lettura per un commento all'intero articolo.