



Présidence de la Région
Presidenza della Regione

All.to 1

Réf. n° - Prot. n.
V/ réf. - Vs. rif.

Aoste / Aosta

Ai Sindaci ed ai Segretari
dei Comuni della Regione

Ai Presidenti ed ai Segretari
delle Comunità montane della Regione

Al Presidente del Consorzio BIM

Ai Presidenti dei Consorzi e
Associazione dei Comuni

e, p.c. Al Presidente del Consiglio permanente
degli enti locali

L O R O S E D I

Oggetto: Arbitrato (articolo 241 del d.lgs. 163/2006, come modificato dall'articolo 5 del d.lgs. 53/2010).

Facendo seguito alle precedenti note prot. n. 7922/DEL in data 3 marzo 2008, n. 15855/DEL in data 30 aprile 2008, n. 25779/DEL in data 21 luglio 2008, n. 30168/DEL in data 8 settembre 2008 e n. 9018/5/DEL in data 27 marzo 2009, con le quali si trasmettevano le note prot. n. 623/SGT in data 19 febbraio 2008, n. 1198/SGT in data 16 aprile 2008, n. 1906/SGT in data 9 luglio 2008, della Segreteria della Giunta regionale e n. 5860/LEG in data 3 settembre 2008 e 1696 del Dipartimento Legislativo e legale, relative a: "*Divieto di costituzione dei collegi arbitrali (articolo 3, commi 19, 20, 21 e 22 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008))*", si trasmette la nota prot. n. 3115 in data 7 maggio 2010, dello stesso Dipartimento regionale, in cui si segnala l'entrata in vigore del decreto legislativo 20 marzo 2010, n. 53 (Attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici) che modifica in più parti il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relative a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) apportando delle importanti novità anche all'istituto dell'arbitrato (Art. 241 d.lgs. 163/2006).

L'articolo 5 del **d.lgs. 53/2010** ha, di fatto, **ripristinato**, con alcuni correttivi, **l'istituto dell'arbitrato**, con espressa abrogazione delle precedenti disposizioni che ne avevano decretato la soppressione.

La nuova disciplina introdotta non trova immediata applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del decreto ma, ai sensi del comma 6 dell'articolo 15 del d.lgs. sopra richiamato, si applica solo ai bandi, avvisi di gara e inviti pubblicati successivamente all'entrata in vigore del decreto medesimo, nonché ai contratti aggiudicati sulla base di essi e ai relativi giudizi arbitrali.

Cordiali saluti.

Il Direttore
(Nadia BENNANI)

LB/

Département des collectivités locales, des fonctions préfectorales et de la protection civile
Direction des collectivités locales

Dipartimento enti locali, servizi di prefettura e protezione civile
Direzione enti locali

11100 Aoste
15, Place de la République
téléphone +39 0165 274933
télécopie +39 0165 274904

11100 Aosta
Piazza della Repubblica, 15
telefono +39 0165 274933
telefax +39 0165 274904

d-entilocali@regione.vda.it

www.regione.vda.it



**Présidence de la Région
Presidenza della Regione**

Al Segretario generale della Regione

Al Segretario generale
del Consiglio regionale

Ai Coordinatori

e, p.c.

Agli Assessori

Réf. n° - Prot. n.
V/ réf. - Vs. rif.

L O R O S E D I

Aoste / Aosta

OGGETTO: Decreto legislativo 20 marzo 2010, n. 53 (Attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici). Nota informativa.

In data 27 aprile 2010 è entrato in vigore il decreto legislativo 20 marzo 2010, n. 53, recante attuazione della direttiva 2007/66/CE dell'11 dicembre 2007, del Parlamento europeo e del Consiglio, 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.

Tale decreto modifica in più parti il decreto legislativo 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), andando ad incidere sull'ordinamento sostanziale e processuale dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. La disciplina introdotta dal d.lgs. 53/2010 trova immediata applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del decreto, fatta eccezione per le novità relative all'accordo bonario (articolo 4) e all'arbitrato (articolo 5), che, secondo quanto previsto dall'articolo 15, comma 6, del d.lgs 53/2010, si applicano solo ai bandi, avvisi di gara e inviti pubblicati successivamente all'entrata in vigore del decreto medesimo, nonché ai contratti aggiudicati sulla base di essi e ai relativi giudizi arbitrali.

Fatto salvo ogni futuro approfondimento in ordine ai contenuti del d.lgs. 53/2010, si segnalano alcune novità e si forniscono, qui di seguito, alcune prime indicazioni necessarie al fine di garantire il rispetto degli adempimenti previsti dalla novella, avuto riguardo, in particolare, alle procedure che richiedono, al fine del rispetto dei predetti adempimenti, un coordinamento tra le strutture in indirizzo e le strutture del Dipartimento legislativo e legale della Presidenza della Regione.

.....
**Département législatif et légal
Dipartimento legislativo e legale**



1. **Formalizzazione delle comunicazioni ai concorrenti (articolo 79 del d.lgs. 163/2006, come modificato dall'articolo 2 del d.lgs. 53/2010).**

Il provvedimento di aggiudicazione definitiva deve essere comunicato non oltre cinque giorni dalla sua adozione 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, o se sono in termini per presentare detta impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva; tale comunicazione deve indicare espressamente la scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto (illustrato nel punto successivo). A tale adempimento è correlato l'obbligo della successiva comunicazione agli stessi soggetti dell'avvenuta stipulazione del contratto, da effettuarsi entro un termine non superiore a cinque giorni. Deve essere inoltre comunicata a tutti i candidati l'eventuale decisione di non aggiudicare un appalto o di non concludere un accordo quadro. Tali comunicazioni devono essere effettuate per iscritto, con lettera raccomandata con ricevuta A/R o mediante notificazione, posta elettronica certificata o fax e all'indirizzo di posta elettronica indicato dal concorrente in sede di partecipazione alla gara. Nel caso di invio a mezzo posta o notificazione, dell'avvenuta spedizione è data contestualmente notizia al destinatario mediante fax o posta elettronica. Le comunicazioni devono essere accompagnate dal provvedimento e dalla relativa motivazione; tale onere, quando si tratti di comunicazione di aggiudicazione definitiva o della decisione di non aggiudicare un appalto o di non concludere un accordo quadro, può essere assolto anche mediante l'invio dei verbali di gara. La comunicazione dell'aggiudicazione e dell'avvenuta stipulazione e la notizia della spedizione devono essere, rispettivamente, spedite e comunicata nello stesso giorno a tutti i destinatari, salvo che il loro numero non sia eccessivamente elevato o non vi siano evidenti problemi tecnici.

A questo proposito, si evidenzia il nuovo onere posto in capo alla stazione appaltante di indicare nel bando o nell'avviso con cui viene indetta la gara o l'invito nelle procedure senza bando, l'obbligo del candidato o concorrente di indicare, all'atto di presentazione della candidatura o dell'offerta, il domicilio eletto per le comunicazioni. Analogamente è prevista la facoltà di inserire nei documenti di gara l'obbligo per i concorrenti di indicare l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax.

2. **Termine dilatorio per la stipula del contratto (standstill period) (articolo 11 del d.lgs. 163/2006, come modificato dall'articolo 1 del d.lgs. 53/2010).**

Il contratto non può essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva. Tale termine dilatorio non si applica in caso di gare in cui sia stata presentata o ammessa un'unica offerta e non siano stati promossi ricorsi o le impugnazioni siano state respinte definitivamente, oltre che nel caso di accordi quadro e di sistemi dinamici di acquisizione. Qualora invece sia stato presentato ricorso con domanda cautelare contro l'aggiudicazione, il contratto non può essere stipulato nei successivi venti giorni, a

condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva.

Al fine del rispetto del suddetto termine dilatorio, la Direzione affari legali provvederà a comunicare via fax alla stazione appaltante e alla Direzione attività contrattuale l'avvenuta notificazione dei ricorsi e i relativi esiti processuali.

3. **Limitazioni all'esecuzione in via d'urgenza. Esecuzione anticipata del contratto (articolo 11 del d.lgs. 163/2006, come modificato dall'articolo 1 del d.lgs. 53/2010).**

Non è consentita l'esecuzione anticipata del contratto durante i termini dilatori indicati al precedente punto 2). A tale divieto sono previste due deroghe:

- a) nei casi in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara (es.: procedure negoziate dirette o in economia);
- b) nei casi in cui la mancata esecuzione anticipata della prestazione determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

4. **Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale (articolo 243bis del d.lgs. 163/2006, introdotto dall'articolo 6 del d.lgs. 53/2010).**

L'informativa, rivolta alla stazione appaltante e diretta al responsabile del procedimento, esprime l'intenzione di proporre un ricorso giurisdizionale. Tale comunicazione reca una sintetica e sommaria indicazione dei presunti vizi di illegittimità degli atti di gara e dei motivi di ricorso che si intendono articolare in giudizio. Deve essere proposta mediante comunicazione scritta e sottoscritta dall'interessato, o da un suo rappresentante, ma può anche essere effettuata oralmente nel corso di una seduta pubblica della commissione di gara e successivamente inserita nel verbale della seduta e comunicata immediatamente al responsabile del procedimento a cura della commissione di gara. La stazione appaltante, entro quindici giorni dal ricevimento dell'informativa, comunica se intende intervenire o meno in autotutela. Il silenzio equivale al diniego di autotutela. L'omissione dell'informativa e l'inerzia della stazione appaltante costituiscono comportamenti valutabili ai fini della decisione sulle spese di giudizio, nonché ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile (Concorso del fatto colposo del creditore). L'informativa non sospende il procedimento di gara, né il decorso del termine dilatorio per la stipulazione del contratto e di quello per la proposizione del ricorso giurisdizionale.

Qualora la stazione appaltante riceva l'informativa di cui all'articolo 243bis dovrà trasmetterla, per conoscenza, alla Direzione affari legali; nel caso in cui ritenga di richiedere un parere in merito alle determinazioni da assumere, la relativa richiesta dovrà essere trasmessa, in deroga alle modalità ordinarie di richiesta di consulenza alle strutture del Dipartimento legislativo e legale, come indicate nella nota prot. 2682/GAB del 26 marzo 2010, alla Direzione attività contrattuale unitamente all'informativa.

5. **Termini processuali (articolo 245 del d.lgs. 163/2006, del d.lgs. 163/2006, come modificato dall'articolo 8 del d.lgs 53/2010).**

Al riguardo, si segnalano le seguenti principali novità.

In generale, i provvedimenti delle procedure di affidamento devono essere impugnati entro un termine non superiore a trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione degli stessi, ai sensi dell'articolo 79 del d.lgs. 163/2006, e il bando entro un termine non superiore a trenta giorni, decorrente dalla pubblicazione.

In caso di domanda cautelare, l'Amministrazione, qualora intenda presentare istanze e memorie, deve provvedervi entro cinque giorni dalla ricevuta notificazione.

Con riguardo a quest'ultimo adempimento si invitano le strutture interessate a inoltrare tempestivamente alla Direzione affari legali la documentazione necessaria alla predisposizione delle istanze e delle memorie.

6. **Accesso alla documentazione di gara (articolo 79, comma 5quater, del d.lgs. 163/2006, introdotto dall'articolo 2 del d.lgs. 53/2010).**

Fermi i divieti e i differimenti previsti dall'articolo 13 del d.lgs. 163/2006, l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi dell'articolo 79 del d.lgs. 163/2006 è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi, mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre che l'istanza di accesso sia presentata per iscritto e non è necessario che venga adottato un provvedimento di accoglimento della richiesta. Le comunicazioni di cui all'articolo 79, comma 5, ivi comprese quelle relative al provvedimento di aggiudicazione definitiva, indicano se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito, nonché 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.

7. **Clausola compromissoria (articolo 241 del d.lgs. 163/2006, come modificato dall'articolo 5 del d.lgs. 53/2010).**

Il d.lgs. 53/2010 ha ripristinato, con alcuni correttivi, l'istituto dell'arbitrato, con espressa abrogazione delle precedenti disposizioni che ne avevano decretato la soppressione. Coerentemente, sono da considerarsi abrogate anche le disposizioni relative ai differimenti della soppressione dell'arbitrato, che avevano consentito il mantenimento in vita dell'istituto, sia pure con carattere di temporaneità. In base a quanto previsto dal nuovo articolo 241, la stazione appaltante deve dichiarare preventivamente nel bando o nell'avviso con cui indice la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito la propria intenzione di avvalersi dello strumento arbitrale, indicando se il contratto conterrà, o meno, la clausola compromissoria. L'aggiudicatario conserva intatto il potere di decidere liberamente se ricusare la clausola compromissoria, che in tal caso non sarà inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione.

La Direzione attività contrattuale e la Direzione affari legali del Dipartimento legislativo e legale restano a disposizione per ogni chiarimento in relazione alla presente nota.

Si allega – solo in formato elettronico – copia degli articoli del d.lgs. 163/2006 così come modificati del d.lgs. 53/2010 e si pregano le SS.LL. di volere diffondere la presente nota ai dirigenti e ai dipendenti delle strutture interessate.

IL PRESIDENTE
Augusto ROLLANDIN

Modifiche apportate al Codice dei Contratti, d.lgs. 163/2006, dal decreto legislativo 20 marzo 2010, n. 53 "Attuazione della Direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici. (10G0074)." (G.U. n. 84 del 12 aprile 2010).

Parte I
PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI E CONTRATTI ESCLUSI
IN TUTTO O IN PARTE DALL'AMBITO
DI APPLICAZIONE DEL CODICE

Titolo I
PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI

Articolo 11

Fasi delle procedure di affidamento

(artt. 16, 17, 19, r.d. n. 2440/1923; Art. 109, d. P.R. n. 554/1999; articolo 44, comma 3, lettere b) ed e), legge n. 88/2009; articoli 2-bis e 2-ter, lettera b), direttiva 89/665/CEE e articoli 2-bis e 2-ter, lettera b), direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE) (2)

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 conformita' 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 e' 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 puo' presentare piu' di un'offerta.
L'offerta e' 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 puo' chiedere agli offerenti il differimento di detto termine.
7. L'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario e' 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 puo', 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 e' 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 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 al presente comma non e' consentita durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto previsto dal comma 10-ter, 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 e' destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.(1)

10. Il contratto non puo' comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 79. (3)

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, e' stata presentata o e' stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano gia' respinte con decisione definitiva;
- b) nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 59 e in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 60. (4)

10-ter. Se e' proposto ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, il contratto non puo' essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 245, comma 2-quater, primo periodo, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare. (4)

11. Il contratto e' 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 puo' avere inizio solo dopo che lo stesso e' 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 e' stipulato mediante atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante scrittura privata, nonche' in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante.

(1) Comma modificato dall'art.2 del d.lgs. 31/07/2007, n.113 e successivamente dall'art.1 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(2) Rubrica modificata dall'art.1 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(3) Comma sostituito dall'art.1 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(4) Commi aggiunti dall'art.1 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

Parte II
CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI
SERVIZI E FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI

Titolo I
CONTRATTI DI RILEVANZA COMUNITARIA

Capo III
Oggetto del contratto, procedure di scelta del contraente e selezione delle offerte

Sezione IV
Forme delle comunicazioni, verbali, informazioni ai candidati e agli offerenti, spese di pubblicità, inviti, comunicazioni

Articolo 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, legge 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, legge n. 62/2005«; articolo 44, comma 3, lettere b) ed e), legge n. 88/2009; articoli 2-bis, 2-quater, 2-septies, paragrafo 1, lettera a), secondo trattino, direttiva 89/665/CEE e articoli 2-bis, 2-quater, 2-septies, paragrafo 1, lettera a), secondo trattino, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE) (2)

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 e' 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 e' 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 e' 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 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, o sono in termini per presentare dette impugnazioni, nonche' a coloro che

hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva; (3)

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. (1)

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. (4)

5-bis. 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 e' 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. Nel caso di invio a mezzo posta o notificazione, dell'avvenuta spedizione e' 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. La comunicazione e' accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lettera c), e fatta salva l'applicazione del comma 4; l'onere puo' essere assolto nei casi di cui al comma 5, lettere a), b), e b-bis), mediante l'invio dei verbali di gara, e, nel caso di cui al comma 5, lettera b-ter), mediante richiamo alla motivazione relativa al provvedimento di aggiudicazione definitiva, se gia' inviata. 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 impossibilita' di rispettare tale contestualita' a causa dell'elevato numero di destinatari, della difficolta' di reperimento degli indirizzi, dell'impossibilita' di recapito della posta elettronica o del fax a taluno dei destinatari, o altro impedimento oggettivo e comprovato.(5)

5-ter. Le comunicazioni di cui al comma 5, lettere a) e b), indicano la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto.(5)

5-quater. 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 e' consentito entro dieci giorni 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. Le comunicazioni di cui al comma 5 indicano se ci sono atti per i quali l'accesso e' vietato o differito, e indicano l'ufficio presso cui l'accesso puo' essere esercitato, e i relativi orari, garantendo che l'accesso sia consentito durante tutto l'orario in cui l'ufficio e' aperto al pubblico o il relativo personale presta servizio.(5)

5-quinquies. Il bando o l'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; il bando o l'avviso possono altresì obbligare il candidato o concorrente a indicare l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax al fine dell'invio delle comunicazioni. (5)

(1) Lettera aggiunta dall'art. 1, comma 1 lettera t), d.lgs. 11/09/2008 , n. 152.

(2) Rubrica modificata dall'art.2 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(3) Lettera sostituita dall'art.2 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(4) Lettera aggiunta dall'art.2 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(5) Comma aggiunto dall'art.2 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

Articolo 79 bis

Avviso volontario per la trasparenza preventiva

(articolo 44, comma 1, lettera h), legge n. 88/2009; articolo 3-bis, direttiva 89/665/CEE e articolo 3-bis, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE

1. L'avviso volontario per la trasparenza preventiva il cui formato e' 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 e' avvenuta l'aggiudicazione definitiva;
- e) se del caso, qualunque altra informazione ritenuta utile dalla stazione appaltante. (1)

(1) Articolo aggiunto dall'art. 3 del D.Lgs 20/03/210, n.53

Parte IV CONTENZIOSO

Articolo 240 Accordo bonario

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 31-bis, legge n. 109/1994; art. 149, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999< ; articolo 44, comma 3, lettera m), n. 1), legge n. 88/2009) (2)

1. Per i lavori pubblici di cui alla parte II affidati da amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori, ovvero dai concessionari, qualora a seguito dell'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera possa variare in misura sostanziale e in ogni caso non inferiore al dieci per cento dell'importo contrattuale, si applicano i procedimenti volti al raggiungimento di un accordo bonario, disciplinati dal presente articolo.

2. Tali procedimenti riguardano tutte le riserve iscritte fino al momento del loro avvio, e possono essere reiterati per una sola volta quando le riserve iscritte, ulteriori e diverse rispetto a quelle gia' esaminate, raggiungano nuovamente l'importo di cui al comma 1.

3. Il direttore dei lavori da' immediata comunicazione al responsabile del procedimento delle riserve di cui al comma 1, trasmettendo nel piu' breve tempo possibile la propria relazione riservata.

4. Il responsabile del procedimento valuta l'ammissibilita' e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore.

5. 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, affinche' formuli, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro novanta giorni dalla costituzione della commissione , proposta motivata di accordo bonario. (3)

6. Nei contratti di cui al comma 5, il responsabile del procedimento promuove la costituzione della commissione, indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi, al ricevimento da

parte dello stesso del certificato di collaudo o di regolare esecuzione. In tale ipotesi la proposta motivata della commissione è formulata entro novanta giorni da detto ricevimento.

7. La promozione della costituzione della commissione ha luogo mediante invito, entro dieci giorni dalla comunicazione del direttore dei lavori di cui al comma 3, da parte del responsabile del procedimento al soggetto che ha formulato le riserve, a nominare il proprio componente della commissione, con contestuale indicazione del componente di propria competenza.

8. 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 ai sensi dell'articolo 51 codice di procedura civile o una incompatibilità ai sensi dell'articolo 241, comma 6, 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.

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.

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 e tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria ed architettura, iscritti ai rispettivi ordini professionali in possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 241, comma 5, per la nomina a presidente del collegio arbitrale.(4)

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 decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398, oltre al rimborso delle spese documentate. (3)

11. Le parti hanno facoltà di conferire alla commissione il potere di assumere decisioni vincolanti, perfezionando, per conto delle stesse, l'accordo bonario risolutivo delle riserve; in tale ipotesi non si applicano il comma 12 e il comma 17. Le parti nell'atto di conferimento possono riservarsi, prima del perfezionamento delle decisioni, la facoltà di acquisire eventuali pareri necessari o opportuni.

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.

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.

14. Per gli appalti e le concessioni di importo inferiore a dieci milioni di euro, la costituzione della commissione da parte del responsabile del procedimento è facoltativa e 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. Alla commissione e al relativo procedimento si applicano i commi che precedono.

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 e' formulata dal responsabile del procedimento, ai sensi del comma 13. Si applica il comma 12.

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. (1)

16. Possono essere aditi gli arbitri o il giudice ordinario in caso di fallimento del tentativo di accordo bonario, risultante dal rifiuto espresso della proposta da parte dei soggetti di cui al comma 12, nonche' in caso di inutile decorso dei termini di cui al comma 12 e al comma 13. (5)

17. Dell'accordo bonario accettato, viene redatto verbale a cura del responsabile del procedimento, sottoscritto dalle parti.

18. L'accordo bonario di cui al comma 11 e quello di cui al comma 17 hanno natura di transazione.

19. Sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sottoscrizione dell'accordo.

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

21. Qualora siano decorsi i termini di cui all'articolo 141 senza che sia stato effettuato il collaudo o emesso il certificato di regolare esecuzione dei lavori, il soggetto che ha iscritto le riserve puo' notificare al responsabile del procedimento istanza per l'avvio dei procedimenti di accordo bonario di cui al presente articolo.

22. Le disposizioni dei commi precedenti si applicano, in quanto compatibili, anche ai contratti pubblici relativi a servizi e a forniture nei settori ordinari, nonche' ai contratti di lavori, servizi, forniture nei settori speciali, qualora a seguito di contestazioni dell'esecutore del contratto, verbalizzate nei documenti contabili, l'importo economico controverso sia non inferiore al dieci per cento dell'importo originariamente stipulato. Le competenze del direttore dei lavori spettano al direttore dell'esecuzione del contratto.

(1) Comma inserito dall'articolo 3, comma 23, della legge n. 244 del 2007.

(2) Rubrica sostituita dall'art. 4 del D. Lgs 20/03/2010, n.53.

(3) Comma modificato all'art. 4 del D. Lgs 20/03/2010, n.53.

(4) Comma aggiunto all'art. 4 del D. Lgs 20/03/2010, n.53.

(5) Comma sostituito all'art. 4 del D. Lgs 20/03/2010, n.53.

Articolo 241 **Arbitrato**

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 32, legge n. 109/1994; articoli 150 151, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; art. 6, comma 2, legge n. 205/2000; decreto ministeriale n. 398/2000; art. 12, decreto legislativo n. 190/2002; art. 5, commi 16-sexies e 16-septies, decreto-legge n. 35/2005, conv. nella legge n. 80/2005; art. 1, commi 70 e 71, legge n. 266/2005«; articolo 44, comma 2, lettera m), n. 2, 3), 4) e 5), legge n. 88/2009) (3)

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.

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 conterra', o meno, la clausola compromissoria. L'aggiudicatario può ricusare la clausola compromissoria, che in tale caso non è inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. È vietato in ogni caso il compromesso.(4)

2. Ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, salvo quanto disposto dal presente codice.

3. Il collegio arbitrale è composto da tre membri.

4. 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.

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 precisi 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. (5)

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. (1)(5)

7. Presso l'Autorità è istituita la camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, disciplinata dall'articolo 242.

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

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'. (6)

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. (6)

[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'.] (7)

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 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. Il compenso per il collegio arbitrale, comprensivo dell'eventuale compenso per il segretario, non può comunque superare l'importo di 100 mila euro, da rivalutarsi ogni tre anni con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. 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. (1) (2) (5)

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. (4)

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 testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, nella misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste. (6)

14. 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.

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.

15-bis. Il lodo è impugnabile, oltre che per motivi di nullità, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia. L'impugnazione è proposta nel termine di novanta giorni dalla notificazione del lodo e non è più proponibile dopo il decorso di centoottanta giorni dalla data del deposito del lodo presso la Camera arbitrale. (4)

15-ter. 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. (4)

(1) Comma modificato dall'art.2 del d.lgs 31/07/2007, n.113.

(2) Comma modificato dall'art. 29, DL 30/12/2008, n. 207, convertito, con modificazioni dalla legge 27/2/2009, n. 14.

(3) Rubrica modificata dall'art.5 del D.lgs 20/03/2010, n.53.

(4) Comma aggiunto dall'art.5 del D.lgs 20/03/2010, n.53.

(5) Comma modificato dall'art.5 del D.lgs 20/03/2010, n.53.

(6) Comma sostituito dall'art.5 del D.lgs 20/03/2010, n.53.

(7) Comma abrogato dall'art.5 del D.lgs 20/03/2010, n.53.

Articolo 243

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

(art. 32, legge n. 109/1994, come novellato dalla legge n. 80/2005; art. 150, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999; decreto ministeriale n. 398/2000; art. 1, co. 71, legge n. 266/2005; articolo 44, comma 2, lettera m), n. 4), legge n. 88/2009) (2))

1. Limitatamente ai giudizi arbitrali in cui il presidente e' nominato dalla camera arbitrale, in aggiunta alle norme di cui all'art. 241, si applicano le seguenti regole.
2. La domanda di arbitrato, l'atto di resistenza ed eventuali controdeduzioni, vanno trasmesse alla camera arbitrale ai fini della nomina del terzo arbitro.
3. Le parti determinano la sede del collegio arbitrale, anche presso uno dei luoghi in cui sono situate le sezioni regionali dell'Osservatorio; se non vi e' alcuna indicazione della sede del collegio arbitrale, ovvero se non vi e' accordo fra le parti, questa deve intendersi stabilita presso la sede della camera arbitrale.
4. Gli arbitri possono essere ricusati dalle parti, oltre che per i motivi previsti dall'articolo 815 del codice di procedura civile, anche per i motivi di cui all'articolo 242, comma 9. (1)
5. Il corrispettivo dovuto dalle parti e' determinato dalla camera arbitrale, su proposta formulata dal collegio, in base alla tariffa allegata al decreto ministeriale 2 dicembre 2000, n. 398. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 241, comma 12, secondo, terzo, quarto e quinto periodo. (3)
6. Contestualmente alla nomina del terzo arbitro, la camera arbitrale comunica alle parti la misura e le modalita' del deposito da effettuarsi in acconto del corrispettivo arbitrale.
7. Il presidente del collegio arbitrale nomina, se necessario, il segretario , scegliendolo nell'elenco di cui all'articolo 242, comma 10. (4)
8. Il corrispettivo a saldo per la decisione della controversia e' versato dalle parti, nella misura liquidata dalla camera arbitrale, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del lodo.
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 . (4)
10. Gli importi dei corrispettivi dovuti per la decisione delle controversie sono direttamente versati all'Autorita'.

(1) Comma modificato dall'art.2 del d.lgs 31/07/2007, n.113.

(2) Rubrica modificata dall'art.5 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(3) Periodo aggiunto dall'art.5 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(4) Comma modificato dall'art.5 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

Articolo 243 bis

Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale

(articolo 44, comma 3, lettere b) e d), legge n. 88/2009; articolo 1, paragrafo 4, direttiva 89/665/CEE e articolo 1, paragrafo 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 giurisdizionale.
2. L'informazione di cui al comma 1 e' fatta mediante comunicazione scritta e sottoscritta dall'interessato, o da un suo rappresentante, che reca una sintetica e sommaria indicazione dei presunti vizi di illegittimita' e dei motivi di ricorso che si intendono articolare in giudizio, salva in ogni caso la facolta' di proporre in giudizio

motivi diversi o ulteriori. 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. La comunicazione prevista dal presente comma può essere effettuata anche oralmente nel corso di una seduta pubblica della commissione di gara ed è inserita nel verbale della seduta e comunicata immediatamente al responsabile del procedimento a cura della commissione di gara.

3. 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.

4. La stazione appaltante, entro quindici giorni dalla comunicazione di cui al comma 1, comunica le proprie determinazioni in ordine ai motivi indicati dall'interessato, stabilendo se intervenire o meno in autotutela. L'inerzia equivale a diniego di autotutela.

5. L'omissione della comunicazione di cui al comma 1 e l'inerzia della stazione appaltante costituiscono comportamenti valutabili, ai fini della decisione sulle spese di giudizio, nonché ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile.

6. Il provvedimento con cui si dispone il non luogo a provvedere, anche ai sensi dell'ultimo periodo del comma 4, non è impugnabile autonomamente e può essere contestato congiuntamente all'atto cui si riferisce o con motivi aggiunti al ricorso avverso quest'ultimo, da proporsi nel termine di quindici giorni. (1)

(1) Articolo aggiunto dall'art.6 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

Articolo 244

Giurisdizione

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; art. 4, co. 7, legge n. 109/1994; art. 6, co. 1, legge n. 205/2000; art. 6, co. 19, legge n. 537/1993)

1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo 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. La giurisdizione esclusiva si estende alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione e alle sanzioni alternative. (1)

2. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai provvedimenti sanzionatori emessi dall'Autorità.

3. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti, quelle relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'art. 115, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'art. 133 commi 3 e 4.

(1) Comma modificato dall'art.7 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

Articolo 245

Strumenti di tutela

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; artt. 1 e 2, direttiva 1989/665; art. 14, decreto legislativo n. 190/2002; art. 5, co. 12-quater, decreto-legge n. 35/2005, conv. nella legge n. 80/2005; articolo 44, comma

3, lettere a), b), c), f), g), legge n. 88/2009; articolo 2, paragrafi 3 e 4, articolo 2-quater, direttiva 89/665/CEE e articolo 2, paragrafi 3 e 3-bis, articolo 2-quater, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE) (1)

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 lavori, servizi o forniture, di cui all'articolo 244, nonché i connessi provvedimenti dell'Autorità, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente. (2)

2. Nel caso in cui sia mancata la pubblicità del bando, il ricorso non può comunque essere più proposto decorsi trenta giorni decorrenti dalla 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. Se sono omessi gli avvisi o le informazioni di cui al presente comma oppure se essi non sono conformi alle prescrizioni ivi contenute, il ricorso non può comunque essere proposto decorsi sei mesi dalla data di stipulazione del contratto. (2)

2-bis. Salvo quanto previsto dal presente articolo e dagli articoli seguenti si applica l'articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. (3)

2-ter. Quando è impugnata l'aggiudicazione definitiva, 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 sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto. (3)

2-quater. La competenza territoriale del tribunale amministrativo regionale è inderogabile e il relativo difetto è rilevato, anche d'ufficio, prima di ogni altra questione, e pronunciato, con ordinanza in sede di primo esame della domanda cautelare ovvero, in mancanza di questa, nella prima udienza di merito. L'ordinanza indica il tribunale amministrativo regionale competente, davanti al quale il processo deve essere riassunto entro quindici giorni decorrenti da quando diventa definitiva l'ordinanza che declina la competenza. L'ordinanza del giudice adito che dichiara la propria incompetenza è impugnabile nel termine di quindici giorni dalla comunicazione o notificazione con il regolamento di competenza. Il regolamento può essere altresì richiesto d'ufficio alla prima udienza dal giudice indicato come competente dal tribunale adito. La questione di competenza inderogabile può comunque essere fatta valere anche con il regolamento di competenza.(3)

2-quinquies. I termini processuali sono stabiliti in:

- a) trenta giorni per la notificazione del ricorso e per la proposizione di motivi aggiunti avverso atti diversi da quelli già impugnati, decorrenti dalla ricezione della comunicazione degli atti ai sensi dell'articolo 79 o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8;
- b) dieci giorni per il deposito del ricorso principale, del ricorso incidentale, dell'atto contenente i motivi aggiunti, dell'appello avverso l'ordinanza cautelare;
- c) trenta giorni per la proposizione del ricorso incidentale, decorrenti dalla notificazione del ricorso principale;
- d) quindici giorni per la proposizione dei motivi aggiunti avverso gli atti già impugnati;
- e) quindici giorni per l'appello avverso l'ordinanza cautelare decorrenti dalla sua comunicazione o, se anteriore, notificazione. (3)

2-sexies. 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 entro l'udienza o camera di consiglio in cui la causa è discussa. (3)

2-septies. I nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti. (3)

2-octies. Il processo, ferma la possibilita' della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i presupposti, viene comunque definito ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Della data di udienza e' dato avviso alle parti a cura della segreteria, anche a mezzo fax o posta elettronica, almeno venti giorni liberi prima della data dell'udienza. (3)

2-nonies. In caso di esigenze istruttorie o quando e' necessario integrare il contraddittorio o assicurare il rispetto di termini a difesa, la definizione del merito viene rinviata, con l'ordinanza che dispone gli adempimenti istruttori o l'integrazione del contraddittorio o dispone il rinvio per l'esigenza di rispetto dei termini a difesa, ad una udienza da tenersi non oltre sessanta giorni. (3)

2-decies. Il dispositivo della sentenza che definisce il giudizio e' pubblicato entro sette giorni dalla data dell'udienza. (3)

2-undecies. Tutti gli atti di parte devono essere sintetici e la sentenza che decide il ricorso e' redatta, ordinariamente, in forma semplificata. (3)

2-duodecies. In caso di domanda cautelare, le parti a cui e' notificato il ricorso possono presentare istanze e memorie, in relazione ad essa, entro cinque giorni dalla ricevuta notificazione. La domanda cautelare e' comunque trattata alla prima udienza utile in camera di consiglio, decorso il predetto termine di cinque giorni. Il giudice decide interinalmente sulla domanda cautelare, anche se ordina adempimenti istruttori, se concede termini a difesa, o se solleva o vengono proposti incidenti processuali. (3)

2-terdecies. 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 puo' proporre appello avverso il dispositivo al fine di ottenerne la sospensione. (3)

3. In caso di eccezionale gravita' e urgenza, tale da non consentire neppure la previa notifica del ricorso e la richiesta di misure cautelari provvisorie di cui all'art. 21, comma 9, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, il soggetto legittimato al ricorso puo' proporre istanza per l'adozione delle misure interinali e provvisorie che appaiono indispensabili durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare di cui ai commi 8 e 9 del citato articolo 21.

4. L'istanza, previamente notificata ai sensi dell'articolo 21, comma 1, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, si propone al Presidente del Tribunale amministrativo regionale competente per il merito. Il Presidente, o il giudice da lui delegato, provvede sull'istanza, sentite, ove possibile, le parti, e omessa ogni altra formalita'. Le questioni di competenza di cui al presente comma sono rilevabili d'ufficio.

5. Il provvedimento negativo non e' impugnabile, ma la domanda cautelare puo' essere riproposta dopo l'inizio del giudizio di merito ai sensi dell'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

6. L'efficacia del provvedimento di accoglimento puo' essere subordinata alla prestazione di una adeguata cauzione per i danni alle parti e ai terzi. Esso e' notificato dal richiedente alle altre parti entro un termine perentorio fissato dal giudice, non superiore a cinque giorni. Il provvedimento di accoglimento perde comunque effetto con il decorso di sessanta giorni dalla sua prima emissione, dopo di che restano efficaci le sole misure cautelari che siano confermate o concesse ai sensi dell'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. Il provvedimento di accoglimento non e' appellabile, ma, fino a quando conserva efficacia, e' sempre revocabile o modificabile senza formalita' dal Presidente, d'ufficio o su istanza o reclamo di ogni interessato, nonche' dal Collegio dopo l'inizio del giudizio di merito.

7. Per l'attuazione del provvedimento cautelare e per la pronuncia in ordine alle spese si applica l'articolo 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

8. Le disposizioni recate dai commi da 3 a 7 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. (2)

(1) Rubrica modificata dall'art. 8 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(2) Comma sostituito dall'art. 8 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(3) Comma aggiunto dall'art. 8 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

Articolo 245 bis

Inefficacia del contratto in caso di gravi violazioni

(articolo 44, comma 1, lettera f) e lettera h), legge n. 88/2009; articoli 2, paragrafi 6 e 7, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 89/665/CEE e articoli 2, paragrafi 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 che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi, precisando in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva:

- 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 possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento;
- d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'articolo 11, comma 10-ter, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

2. Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1 qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti. Tra le esigenze imperative rientrano, fra l'altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale. Gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative solo in circostanze eccezionali in cui l'inefficacia del contratto conduce a conseguenze sproporzionate, avuto anche riguardo all'eventuale mancata proposizione della domanda di subentro nel contratto nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporta l'obbligo di rinnovare la gara. Non costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto, che comprendono fra l'altro i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto stesso, dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, dal cambio dell'operatore economico e dagli obblighi di legge risultanti dalla dichiarazione di inefficacia.

3. A cura della segreteria, le sentenze che provvedono in applicazione del comma 2 sono trasmesse alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie.

4. Nei casi in cui, nonostante le violazioni, il contratto sia considerato efficace o l'inefficacia sia temporalmente limitata si applicano le sanzioni alternative di cui all'articolo 245-quater.

5. La inefficacia del contratto prevista dal comma 1, lettere a) e b), non trova applicazione quando la stazione appaltante abbia posto in essere 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 ovvero 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 dell'articolo 79-bis, 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 dell'avviso di cui alla lettera b). (1)

(1) Articolo inserito dall'art.9 del D. Lgs 20/03/2010, n.53

Articolo 245 ter **Inefficacia del contratto negli altri casi**

(articolo 44, comma 1, lettera f) e lettera h), legge delega; articoli 2, paragrafi 6 e 7, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 89/665/CEE e articoli 2, paragrafi 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. Fuori dei casi indicati dagli articoli 245-bis e 245-quater, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilita' per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilita' di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la relativa domanda sia stata proposta. (1)

(1) Articolo inserito dall'art.10 del D.Lgs 20/03/2010, n.53

Articolo 245 quater **Sanzioni alternative**

(articolo 44, comma 1, lettera f) e lettera h), legge n. 88/2009; articoli 2, paragrafi 6 e 7, 2-quinquies, 2-sexies, 3-bis, direttiva 89/665/CEE e articoli 2, paragrafi 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. Nei casi di cui all'articolo 245-bis, comma 4, il giudice amministrativo individua le seguenti sanzioni alternative da applicare alternativamente o cumulativamente:

- a) la sanzione pecuniaria nei confronti della stazione appaltante, di importo dallo 0,5 per cento al 5 per cento del valore del contratto, inteso come prezzo di aggiudicazione, che e' versata all'entrata del bilancio dello Stato - con imputazione al capitolo 2301, capo 8 «Mulle, ammende e sanzioni amministrative inflitte dalle autorita' giudiziarie ed amministrative, con esclusione di quelle aventi natura tributaria» - entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che irroga sanzione; decorso il termine per il versamento, si applica una maggiorazione pari ad un decimo della sanzione per ogni semestre di ritardo. La sentenza che applica le sanzioni e' comunicata, a cura della segreteria, al Ministero dell'economia e delle finanze entro cinque giorni dalla pubblicazione;
- 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.

2. Il giudice amministrativo applica le sanzioni, assicurando il rispetto del principio del contraddittorio e 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 condanna al risarcimento dei danni non costituisce sanzione alternativa e si cumula con le sanzioni alternative.

3. Il giudice applica le sanzioni di cui al comma 1 anche qualora il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito per la stipulazione del contratto, ovvero è stato stipulato senza rispettare la sospensione della stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, quando la violazione non abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e non abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento. (1)

(1) Articolo inserito dall'art.10 del D.Lgs 20/03/2010, n.53

Articolo 245 quinquies **Tutela in forma specifica e per equivalente**

1. L'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 245-bis e 245-ter. Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone, su domanda e a favore del solo ricorrente avente titolo all'aggiudicazione, il risarcimento per equivalente del danno da questi subito e provato.

2. La condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1, o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile (1)

(1) Articolo inserito dall'art.10 del D.Lgs 20/03/2010, n.53

Articolo 246 **Norme processuali ulteriori per le controversie relative a infrastrutture e insediamenti produttivi**

(art. 81, direttiva 2004/18; art. 72, direttiva 2004/17; articoli 1 e 2, direttiva 1989/665; art. 23-bis, legge n. 1034/1971; art. 14, decreto legislativo n. 190/2002; art. 5, co. 12-quater, decreto-legge n. 35/2005, conv. nella legge n. 80/2005; articolo 4, comma 3, lettera h), legge delega; articolo 2, paragrafo 7, direttiva 89/665/CEE e articolo 2, paragrafo 6, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE) (1)

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 degli articoli 244, 245, 245-bis, 245-quater e 245-quinquies si applicano le previsioni del presente articolo. (2)

[2. Non occorre domanda di fissazione dell'udienza di merito, che ha luogo entro quarantacinque giorni dalla data di deposito del ricorso.] (3)

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 degli articoli 245-bis e 245-quater, al di fuori dei casi in essi contemplati, 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. (2)

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

(1) Rubrica modificata dall'art.13 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(2) Comma modificato dall'art.13 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

(3) Comma abrogato dall'art.13 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.

Articolo 251 bis

Obblighi di comunicazione e di informazione alla Commissione dell'Unione europea

(articolo 44, comma 3, lettera l) legge n. 88/2009; articoli 3 e 4 direttiva 89/665/CEE e articoli 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 europee riceve dalla Commissione europea la notifica prevista dall'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 89/665/CEE e dall'articolo 8, paragrafo 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 europee, comunica alla Commissione europea, alternativamente:

a) la conferma che alla violazione sia stato posto rimedio;

b) una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stato posto rimedio;

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 norma del comma 2, lettera b), può anche fondarsi sul fatto che la violazione denunciata costituisce già l'oggetto di un ricorso. In tale caso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee 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 europee 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 alla violazione presunta sia stato posto rimedio o includere una conclusione motivata per spiegare perché non vi sia stato posto rimedio.

5. Al fine dell'esercizio delle competenze di cui ai commi che precedono, la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee, 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, 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.

7. La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee 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-bis, comma 2. (1)

(1) Articolo inserito dall'art.14 del D.Lgs 20/03/2010, n.53.