

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO 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 RISORSO IN MATERIA D'AGGIUDICAZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Vista 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 per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici;

Vista la legge 7 luglio 2009, n. 88, recante <<Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008>> e, in particolare, gli articoli 1, 2 e 44;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del ...

Udito il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del ...

Acquisiti i pareri delle competenti commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri adottata nella riunione del ...

Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Ministro per le politiche europee e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri degli affari esteri, della giustizia e dell'economia e delle finanze;

Emana

il seguente decreto legislativo

ART. 1

Ambito soggettivo di applicazione
(art. 44, co. 3, primo periodo, l. n. 88/2009)

1. Nell'articolo 3, comma 33, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni e integrazioni, recante il <<codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CEE e 2004/18/CEE>> è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

<<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.>>.

2. Nella rubrica dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 163 del 2006, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole <<l. n. 62/2004>> sono aggiunte le parole <<; art. 44, co. 3, primo periodo, l. n. 88/2009>>.

ART. 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)

1. All'articolo 11, del decreto legislativo n. 163 del 2006 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo la rubrica dell'articolo, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole <<art. 109, d.P.R. n. 554/1999>>, sono aggiunte le parole <<; 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>>;

b) Alla fine del comma 9 è aggiunto il seguente periodo: <<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 determinerebbe un grave nocumento all'interesse pubblico.>>.

c) il comma 10 è sostituito dai seguenti:

<<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 inoltre 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 inoltre 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

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)

1. L'articolo 79 del decreto legislativo n. 163 del 2006 è così modificato:

a) dopo la rubrica dell'articolo, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole <<art. 24, co. 10, l. n. 62/2005>>, sono aggiunte le parole <<; 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>>;

b) il comma 5, lettera a), è così sostituito:

<<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;>>;

c) nel comma 5, dopo la lettera b-bis) è inserita la seguente lettera b-ter):

<<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.>>.

d) dopo il comma 5 sono inseriti i seguenti commi:

<<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 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 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

*Modifiche formali alla parte IV del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163
(art. 44, co. 3, lett. b), l. n. 88/2009)*

1. Nella parte IV del decreto legislativo n. 163 del 2006, rubricata <<Contenzioso>> sono apportate le seguenti modificazioni:

a) prima dell'articolo 239 è inserita la segue rubrica <<Titolo I – Strumenti di definizione delle liti diversi dal processo giurisdizionale>>;

b) prima dell'articolo 244 è inserita la seguente rubrica <<Titolo II – Giurisdizione e norme processuali>>.

ART. 5

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

1. Nell'articolo 240 del decreto legislativo n. 163 del 2006, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo la rubrica dell'articolo, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole <<d.P.R. n. 554/1999>>, sono aggiunte le parole <<; art. 44, comma 2, lettera m), n. 1), l. n. 88/2009>>;

b) al comma 9 le parole “il presidente del tribunale del luogo dove è stato stipulato il contratto” sono sostituite dalle seguenti: “l'Autorità di cui all'articolo 6”;

c) dopo il comma 9 è inserito il seguente:

“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, ovvero tra avvocati in possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 241, comma 5, per la nomina a presidente del collegio arbitrale. Per i pubblici dipendenti l'accettazione dell'incarico è obbligatoria.”

d) nel comma 10, la parola <<del 50%>> è sostituita dalle parole <<di un terzo>> e le parole “allegata al D.M. 2 dicembre 2000, n. 398”, sono sostituite dalle seguenti: “approvata ai sensi dell'articolo 241, comma 12”;

e) al comma 12 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “In ogni caso di accettazione integrale della proposta motivata di accordo bonario formulata alle parti dalla commissione o dal mediatore unico, è esclusa la gravità della colpa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20.”;

f) al comma 13 le parole “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", sono sostituite dalle seguenti: "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.";

g) al comma 15 le parole "la proposta di accordo bonario è formulata dal responsabile del procedimento, ai sensi del comma 13", sono sostituite dalle seguenti: "è nominato il mediatore unico ai sensi del comma 13, il quale negli stessi termini ivi previsti formula motivata proposta di accordo bonario.";

h) al comma 15-bis, dopo le parole "ovvero della commissione", sono inserite le seguenti: "o del mediatore unico"; e dopo la parola "perde" è sostituita dalle seguenti: "o il mediatore unico perdono".

i) il comma 16 è così sostituito: <<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, nonché in caso di inutile decorso dei termini di cui al comma 12 e al comma 13.>>;

l) al comma 20 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "Tuttavia, 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

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

1. Nell'articolo 241 del decreto legislativo n. 163 del 2006, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo la rubrica dell'articolo, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole <<l. n. 266/2005>>, sono aggiunte le parole <<; art. 44, comma 2, lettera m), n. 2, 3), 4) e 5), l. n. 88/2009>>;

b) dopo il comma 1, è inserito il seguente:

"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 ruscare la clausola compromissoria, che in tal caso non è inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. E' vietato in ogni caso il compromesso.";

c) al comma 5, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “muniti di precipui requisiti di indipendenza, e comunque tra coloro che nell’ultimo triennio non hanno esercitato le funzioni di difensore o di arbitro di parte in giudizi arbitrali disciplinati dal presente articolo. 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”;

d) al comma 6 sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “, anche ai sensi dell’articolo 240”;

e) il comma 9 è sostituito dal seguente:

“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.”;

f) il comma 10 è sostituito dal seguente:

“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.”;

g) il comma 11 è abrogato;

h) il comma 12 è sostituito dai seguenti:

“12. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro della giustizia, emanato entro il 30 giugno 2010 ai sensi dell’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti i criteri per la determinazione del valore dei giudizi arbitrali di cui al comma 2, le tariffe professionali applicabili agli stessi giudizi, nonché il compenso per onorari di difesa dovuto dalle stazioni appaltanti che siano amministrazioni aggiudicatrici ai propri difensori nel giudizio arbitrale. I compensi e le tariffe di cui al presente comma sono determinati in misura non inferiore al quaranta e non superiore al settanta per cento delle corrispondenti previsioni delle tariffe professionali vigenti e possono prevedere, altresì, l’esclusione o la limitazione degli incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate, all’effettivo lavoro svolto o a ogni altro motivo. I criteri di determinazione del valore della controversia possono tenere conto anche dell’entità della condanna contenuta nel lodo arbitrale. Il decreto di cui al presente comma è aggiornato entro sei mesi dall’entrata in vigore di nuove tariffe professionali. 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.

12-bis. Il valore della controversia ed il compenso degli arbitri sono determinati in applicazione dei criteri stabiliti dal decreto di cui al comma 12, dal collegio arbitrale nel lodo definitivo, ovvero con separata ordinanza. 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.

12-ter. 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.”;

i) il comma 13 è sostituito dal seguente:

<<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.>>

l) dopo il comma 15 sono inseriti i seguenti commi:

<<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.

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 incumbenti 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.>>.

2. Nell'articolo 243 del decreto legislativo n. 163 del 2006, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo la rubrica dell'articolo, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole <<l. n. 266/2005>>, sono aggiunte le parole << art. 44, co. 2, lett. m), n. 4), l. n. 88/2009)>>;

b) nel comma 5 le parole "allegata al D.M. 2 dicembre 2000, n. 398", sono sostituite dalle seguenti: "approvata ai sensi dell'articolo 241, comma 12";

c) nel comma 7 le parole <<nomina il segretario>> sono sostituite dalle parole <<nomina, se necessario, il segretario>>;

d) nel comma 9 sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: <<, con i criteri di cui all'articolo 241, comma 13>>.

3. All'articolo 82 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dopo il comma 4 è aggiunto il seguente:

"5. Se la stazione appaltante ha previsto, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 241 che il contratto contenga la clausola compromissoria, i concorrenti che nella domanda di partecipazione rinunciano ad esercitare la facoltà di declinare detta clausola possono indicare, separatamente, un'ulteriore percentuale di ribasso sul ribasso offerto ai sensi del comma 2, non superiore al cinquanta per cento di quest'ultimo, in ragione dei minori oneri finanziari derivanti dalla maggiore celerità di risoluzione delle eventuali controversie relative all'esecuzione del contratto. Tale ribasso ulteriore non rileva ai fini della individuazione della soglia di sospetta anomalia, ai sensi dell'articolo 86, comma 1."

4. All'articolo 83 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dopo il comma 5 è aggiunto il seguente:

"6. Se la stazione appaltante ha previsto, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 241, che il contratto contenga la clausola compromissoria, i concorrenti che nella domanda di partecipazione rinunciano

ad esercitare la facoltà di declinare detta clausola possono indicare, separatamente, una percentuale di ribasso sul prezzo indicato ai sensi del comma 1, lettera a), in ragione dei minori oneri finanziari derivanti dalla maggiore celerità di risoluzione delle eventuali controversie relative all'esecuzione del contratto. Tale ribasso non rileva ai fini della individuazione della soglia di sospetta anomalia, ai sensi dell'articolo 86, comma 2."

5. All'articolo 87 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dopo il comma 4 bis è inserito il seguente:

"4 ter. Se è richiesta, ai sensi dell'articolo 86, comma 3, la giustificazione dell'ulteriore ribasso di cui agli articoli 82, comma 5, e 83, comma 6, l'offerente presenta una motivata previsione relativa ai minori oneri finanziari che, in caso di contenzioso, deriverebbero dalla applicazione della clausola compromissoria di cui all'articolo 241, comma 1 bis, rispetto al giudizio ordinario."

ART. 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)

1. Nel decreto legislativo n. 163 del 2006, dopo l'articolo 243 è inserito il seguente articolo **243-bis**:
<< 243-bis. 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)

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** 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

Tutela processuale

(art. 44, comma 3, lett. a), b), c), f) l. 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)

1. **Nell'articolo 245** del decreto legislativo n. 163 del 2006 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo la rubrica dell'articolo, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole <<l. n. 80/2005>>, sono aggiunte le parole <<; art. 44, comma 3, lett. a), b), c), f), l. 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>>, e sono soppresse le parole << art. 23-bis, L. n. 1034/1971;>>;

b) il **comma 1** è sostituito come segue:

<<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.>>.

c) il **comma 2** è sostituito dai seguenti:

<<2. I provvedimenti delle procedure di affidamento sono impugnati entro trenta 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 controinteressato; 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, ovvero, se a detta data quest'ultimo non sia ancora costituito, nella data utile immediatamente successiva alla sua costituzione. L'udienza è fissata di ufficio anche in difetto di istanza di parte. 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 i 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. 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.>>

d) il **comma 8** è così sostituito: <<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

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. Dopo l'articolo 245 del decreto legislativo n. 163 del 2006, è inserito il seguente **articolo 245-bis**:

<<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 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 proposti 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

Privazione di effetti del contratto e sanzioni alternative

(art. 44, comma 1, lett. f) e lett. h), l. n. 88/2009; 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. Dopo l'articolo 245-bis, del decreto legislativo n. 163 del 2006, inserito dal presente decreto, è inserito il seguente articolo **245-ter**:

<<245-ter. Privazione di effetti del contratto e sanzioni alternative

(art. 44, comma 1, lett. f) e lett. h), l. n. 88/2009; 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'esecutorie 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 “Mulle, 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

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)

1. Dopo l'articolo 245-ter, d.lgs. n. 163 del 2006, inserito dal presente decreto, è inserito il seguente articolo 245-quater:

<<245-quater. 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)

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. 12

Modifiche alla disciplina processuale per le infrastrutture strategiche

(art. 4, co. 3, lett. h), legge delega; 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. Nell'articolo 246 del decreto legislativo n. 163 del 2006 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo la rubrica dell'articolo, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole << l. n. 80/2005 >>, sono aggiunte le parole << art. 4, co. 3, lett. h), legge delega; art. 2, par. 7, direttiva 89/665/CEE e art. 2, par. 6, direttiva 92/13/CEE, come modificati dalla direttiva 2007/66/CE >>; -

b) nel comma 1 le parole <<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>> sono sostituite dalle parole <<oltre alle disposizioni del presente Titolo si applicano le previsioni del presente articolo>>.

c) il comma 2 è abrogato;

d) nel comma 4, prima delle parole <<La sospensione>> sono inserite le seguenti parole: <<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>>.

ART. 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)

1. Dopo l'articolo 251 del d.lgs. n. 163 del 2006 è inserito il seguente:

<<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. 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)

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 alla violazione sia stato posto rimedio;

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

ART. 14

*Abrogazioni, norme di coordinamento e norme transitorie
(art. 44, co. 3, lett. c), e co. 4, l. n. 88/2009)*

1. In considerazione della disciplina introdotta dall'articolo 2 del presente decreto, è abrogato l'articolo 20, comma 8-bis, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2; 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.

2. In considerazione della disciplina introdotta dall'articolo 9 del presente decreto, nell'articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e successive modificazioni e integrazioni sono apportate le seguenti modifiche e abrogazioni:

a) sono abrogate le lettere a) e c) del comma 1;

b) la lettera b) del comma 1 è così sostituita: <<i>provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità;>>.

3. In considerazione della disciplina introdotta dall'articolo 9 del presente decreto, nell'articolo 13, comma 6-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, le parole <<per i predetti ricorsi in materia di affidamento di lavori, servizi e forniture>> sono sostituite dalle parole <<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>>.

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, 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.

5. In considerazione della disciplina introdotta dall'articolo 6 del presente decreto, è abrogato l'articolo 3, commi 19, 20 e 21 della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

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. Negli altri casi, il decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398, e il decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207, come modificato dalla legge di conversione 27 febbraio 2009, n. 14, continuano ad applicarsi, rispettivamente, ai procedimenti arbitrali il cui collegio è stato costituito successivamente alle relative date di entrata in vigore.

ART. 15

Norma finanziaria

1. Dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.
2. Le amministrazioni interessate provvedono ai compiti di cui al presente decreto con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque di osservarlo e di farlo osservare.