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(G.U. n. 84 del 12 aprile 2010)

Art. 1. Termine dilatorio per la stipulazione del contratto (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)

1. All'articolo 11 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, di seguito denominato: «decreto legislativo n. 163 del 2006», sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo la rubrica dell'articolo, nelle indicazioni tra parentesi, dopo le parole: «articolo 109, decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999», sono aggiunte le seguenti: «; 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»;
b) alla fine del comma 9 è aggiunto il seguente periodo: «L'esecuzione di urgenza di cui al presente comma non è 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 è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.»;
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 inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già 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.

10-ter. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, il contratto non può 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.».

Art. 2. Comunicazione dell'aggiudicazione definitiva (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)

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: «articolo 24, comma 10, legge n. 62/2005» sono aggiunte le seguenti: «; 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»;
b) al comma 5 la lettera a), è sostituita dalla seguente: «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, 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;»;
c) nel comma 5, dopo la lettera b-bis) è aggiunta la seguente: «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: «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 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. 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. La comunicazione è 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 può 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 già 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 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.

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-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 è 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 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.

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.».

Art. 3. 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. Dopo l'articolo 79 del decreto legislativo n. 163 del 2006 è inserito il seguente:
«Art. 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 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.».

Art. 4. Misure di incentivazione dell'accordo bonario
(articolo 44, comma 3, lettera m), n. 1, legge n. 88/2009)

1. All'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 seguenti: «; articolo 44, comma 3, lettera m), n. 1), legge n. 88/2009»;
b) al comma 5 le parole: «apposizione dell'ultima delle riserve di cui al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «costituzione della commissione»;
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, 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.»;
d) al comma 10, le parole: «del 50%» sono sostituite dalle seguenti: «di un terzo»;
e) il comma 16 è sostituito dal seguente: «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, nonché in caso di inutile decorso dei termini di cui al comma 12 e al comma 13.».

Art. 5. Disposizioni razionalizzatrici dell'arbitrato
(articolo 44, comma 3, lettera m), numeri 2, 3, 4, 5, legge n. 88/2009)

1. All'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: «legge n. 266/2005», sono aggiunte le seguenti: «; articolo 44, comma 2, lettera m), n. 2, 3), 4) e 5), legge 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 ricusare la clausola compromissoria, che in tale 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 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»;
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) al comma 12 sono apportate le seguenti modificazioni:

1) il primo periodo è sostituito dal seguente: «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.»;
2) dopo il terzo periodo è inserito il seguente: «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.»;
3) l'ultimo periodo è sostituito dal seguente: «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.»;

i) dopo il comma 12 è inserito il seguente:
«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.»;
l) 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 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.»;
m) dopo il comma 15 sono aggiunti i seguenti:
«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.
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.».

2. All'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: «legge n. 266/2005», sono aggiunte le seguenti: «; articolo 44, comma 2, lettera m), n. 4), legge n. 88/2009)»;
b) al comma 5 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 241, comma 12, secondo, terzo, quarto e quinto periodo.»;
c) al comma 7 le parole: «nomina il segretario» sono sostituite dalle seguenti: «nomina, se necessario, il segretario»;
d) al comma 9 sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, con i criteri di cui all'articolo 241, comma 13».

Art. 6. 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. Al decreto legislativo n. 163 del 2006, dopo l'articolo 243 è inserito il seguente:
«Art. 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 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, salva in ogni caso la facoltà 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.».

Art. 7. Giurisdizione

1. All'articolo 244, comma 1, del decreto legislativo n. 163 del 2006 è aggiunto il seguente periodo: «La giurisdizione esclusiva si estende alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione e alle sanzioni alternative.».

Art. 8. Tutela processuale (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, articolo 2, paragrafi 3 e 3-bis, e articolo 2-quater, direttiva 92/13/CEE come modificati dalla direttiva 2007/66/CE)

1. All'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: «legge n. 80/2005», sono aggiunte le seguenti: «; 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», e le parole: «articolo 23-bis, legge n. 1034/1971;» sono soppresse;
b) il comma 1 è sostituito dal seguente:
«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.»;
c) il comma 2 è sostituito dai seguenti:
«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-bis. Salvo quanto previsto dal presente articolo e dagli articoli seguenti si applica l'articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.
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.
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.
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.

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.
2-septies. I nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti.
2-octies. Il processo, ferma la possibilità 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 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.
2-nonies. In caso di esigenze istruttorie o quando è 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.
2-decies. Il dispositivo della sentenza che definisce il giudizio è pubblicato entro sette giorni dalla data dell'udienza.
2-undecies. Tutti gli atti di parte devono essere sintetici e la sentenza che decide il ricorso è redatta, ordinariamente, in forma semplificata.
2-duodecies. In caso di domanda cautelare, le parti a cui è notificato il ricorso possono presentare istanze e memorie, in relazione ad essa, entro cinque giorni dalla ricevuta notificazione. La domanda cautelare è 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.
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 può proporre appello avverso il dispositivo al fine di ottenerne la sospensione.»;
d) il comma 8 è sostituito dal seguente:
«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.».

Art. 9. 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. Dopo l'articolo 245 del decreto legislativo n. 163 del 2006 è inserito il seguente:

«Art. 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).».

Art. 10. Inefficacia del contratto negli altri casi (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. Dopo l'articolo 245-bis del decreto legislativo n. 163 del 2006 è inserito il seguente:
«Art. 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 possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità 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.».

Art. 11. 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. Dopo l'articolo 245-ter del decreto legislativo n. 163 del 2006 è inserito il seguente:
«Art. 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 è versata all'entrata del bilancio dello Stato - con imputazione al capitolo 2301, capo 8 «Multe, ammende e sanzioni amministrative inflitte dalle autorità giudiziarie ed amministrative, con esclusione di quelle aventi natura tributaria» - entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che irroga sanzione; 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 è 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.».

Art. 12. Tutela in forma specifica e per equivalente

1. Dopo l'articolo 245-quater del decreto legislativo n. 163 del 2006 è inserito il seguente:
«Art. 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.».

Art. 13. Modifiche alla disciplina processuale per le infrastrutture strategiche

(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. All'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: «legge n. 80/2005», sono aggiunte le seguenti: «; 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»;
b) al 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 seguenti: «oltre alle disposizioni degli articoli 244, 245, 245-bis, 245-quater e 245-quinquies si applicano le previsioni del presente articolo»;
c) il comma 2 è abrogato;
d) nel comma 4, le parole: «La sospensione» sono sostituite dalle seguenti: «Ferma restando l'applicazione degli articoli 245-bis e 245-quater, al di fuori dei casi in essi contemplati, la sospensione».

Art. 14. 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. Dopo l'articolo 251 del decreto legislativo n. 163 del 2006 è inserito il seguente:
«Art. 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.».

Art. 15. Abrogazioni, norme di coordinamento e norme transitorie (articolo 44, comma 3, lettera c), e comma 4, legge n. 88/2009)

1. Salvo quanto previsto dal comma 4, è abrogato l'articolo 20, commi 8 e 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 e 10-ter, del decreto legislativo n. 163 del 2006, così

come modificato dall'articolo 1, si applica anche ai contratti di cui all'articolo 20 del citato decreto-legge n. 185 del 2008, se l'aggiudicazione definitiva sia successiva alla data di entrata in vigore del presente decreto.

2. All'articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) sono soppresse le lettere a) e c) del comma 1;
b) la lettera b) del comma 1 è sostituita dalla seguente: « b) i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità;».

3. All'articolo 13, comma 6-bis, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, le parole: «per i predetti ricorsi in materia di affidamento di lavori, servizi e forniture» sono sostituite dalle seguenti: «per i ricorsi in materia di procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture, ivi compresi quelli per motivi aggiunti e quelli incidentali contenenti domande nuove».

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 o vengano nominati entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

5. E' abrogato l'articolo 3, commi 19, 20 e 21, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

6. La disciplina introdotta dagli articoli 4 e 5 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.

Art. 16. 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.