

***Gli appalti pubblici
dopo il recepimento della direttiva ricorsi
(Dlgs. 53/2010) e il nuovo Codice
processo amministrativo (Dlgs. 104/2010)***

Avv. Alessandro Massari

*Osservatorio Appalti Pubblici
Provincia di Modena – 22 marzo 2011*

Il quadro normativo

- DLgs. 163/2006: Codice appalti pubblici
- DLgs. 53/2010: Recepimento dir. 2007/66
- DLgs. 104/2010: Codice processo amm.vo
- D.P.R. 207/2010: Regolamento attuativo

Le direttive comunitarie sulle procedure di ricorso

Direttiva 89/665/CE del 21 dicembre 1989

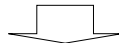
Coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori

Direttiva 92/13/CE del 25 febbraio 1992

Coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni

Le direttive comunitarie sulle procedure di ricorso

L'Impact Assessment Report (studio svolto dalla Commissione nel 2006 sull'effettivo recepimento delle prime direttive ricorsi) ha rilevato che...



I rimedi pre e post contrattuali previsti nelle due direttive non sono riusciti a dissuadere le amministrazioni dalla stipula di contratti illegittimamente aggiudicati

Tra le principali criticità è stata evidenziata la cd "race to signature" la corsa verso la stipula del contratto per rendere irreversibili le conseguenze dell'illegittima aggiudicazione

Le direttive comunitarie sulle procedure di ricorso

Direttiva 2007/66/CE dell'11 dicembre 2007 che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici

termine di recepimento: 20 dicembre 2009
diretta efficace nell'ordinamento delle norme self-executing dal 21 dicembre 2009:

- Comunicazioni (obbligo di motivazione)
- Stand-still sostanziale e processuale
- Privazione effetti del contratto in caso di gravi violazioni (concentrazione potere in capo al GA)

Avv. Alessandro Massari

Il recepimento italiano

Legge 7 luglio 2009, n. 88 "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008"; art. 44 Delega per il recepimento dir. 2007/66/CE

Dlgs. 20 marzo 2010 n.53 "Attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici";

- termine dilatorio per la stipulazione del contratto;
- comunicazione dell'aggiudicazione definitiva;
- avviso volontario per la trasparenza preventiva;
- misure di incentivazione dell'accordo bonario;
- disposizioni razionalizzatrici dell'arbitrato;
- informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale;
- Giurisdizione; tutela processuale;
- inefficacia del contratto in caso di gravi violazioni;
- sanzioni alternative;
- tutela in forma specifica e per equivalente;
- modifiche alla disciplina processuale per le infrastrutture strategiche;
- obblighi di comunicazione e di informazione alla Commissione dell'Unione europea.

6

Avv. Alessandro Massari

- Dlgs. 20 marzo 2010 n.53 “Attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici”;
- Entrata in vigore: 27 aprile 2010
- Art. 15, c.6. La disciplina introdotta dagli articoli 4 (accordo bonario) e 5 (arbitrato) 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.
- Norme relative alle Comunicazioni (contenuto) e stand-still - norme self-executing direttiva 2007/66: dal 21 dicembre 2009
- Norme relative alle comunicazioni (forma): dal 27 aprile 2010
- Norme “processuali”: dal 27 aprile 2010 anche per le procedure avviate anteriormente (salva applicazione “errore scusabile”)

Le direttive comunitarie

- Il legislatore comunitario ha avvertito l'esigenza di una nuova direttiva che rafforzasse la tutela muovendo dall'osservazione che l'attuale tutela giurisdizionale, anche cautelare, nella pratica non sempre è effettiva, atteso che non si riesce ad impedire che, nelle more del giudizio avverso l'aggiudicazione, la stazione appaltante stipuli comunque il contratto, vanificando così l'aspettativa del ricorrente vittorioso di conseguire il contratto stesso.

Le direttive comunitarie

Direttiva 2007/66/CE – 4° considerando

Fra le carenze constatate figura in particolare l'assenza di un termine che consenta un ricorso efficace tra la decisione d'aggiudicazione di un appalto e la stipula del relativo contratto. Ciò induce talvolta le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori desiderosi di rendere irreversibili le conseguenze di una decisione d'aggiudicazione contestata a procedere molto rapidamente alla firma del contratto. Per rimediare a questa carenza, che costituisce un serio ostacolo ad un'effettiva tutela giurisdizionale degli offerenti interessati, vale a dire coloro che non sono stati ancora definitivamente esclusi, è opportuno prevedere un termine sospensivo minimo, durante il quale la stipula del contratto in questione è sospesa, indipendentemente dal fatto che quest'ultima avvenga o meno al momento della firma del contratto.

Le direttive comunitarie

Direttiva 2007/66/CE – 6° considerando

Il termine sospensivo dovrebbe concedere agli offerenti interessati sufficiente tempo per esaminare la decisione d'aggiudicazione dell'appalto e valutare se sia opportuno avviare una procedura di ricorso. Quando la decisione di aggiudicazione è loro notificata, gli offerenti interessati dovrebbero ricevere le informazioni pertinenti, che sono loro indispensabili per presentare un ricorso efficace. Lo stesso vale di conseguenza per i candidati se l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore non hanno messo tempestivamente a disposizione informazioni circa il rigetto della loro domanda.

Le direttive comunitarie

Direttiva 2007/66/CE – 6° considerando

Tali informazioni pertinenti comprendono in particolare una relazione sintetica dei motivi pertinenti, come disposto all'articolo 41 della direttiva 2004/18/CE e all'articolo 49 della direttiva 2004/17/CE.

Dato che il termine sospensivo varia da uno Stato membro all'altro, è inoltre importante che gli offerenti e i candidati interessati siano informati del termine effettivo a loro disposizione per esperire la procedura di ricorso.

Le direttive comunitarie

Direttiva 2007/66/CE – 8° considerando

Questo tipo di termine sospensivo minimo non deve essere applicato se la direttiva 2004/18/CE o la direttiva 2004/17/CE non esigono la previa pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, in particolare in tutti i casi di urgenza estrema di cui all'articolo 31, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2004/18/CE o all'articolo 40, paragrafo 3, lettera d), della direttiva 2004/17/CE. In tali casi è sufficiente prevedere procedure efficaci di ricorso dopo la conclusione del contratto.

Analogamente, un termine sospensivo non è necessario se l'unico offerente interessato è quello cui è aggiudicato l'appalto e non vi sono candidati interessati. In questo caso non vi sono altri partecipanti alla procedura d'appalto che abbiano interesse a ricevere la notifica e a beneficiare del termine sospensivo che consente loro di presentare un ricorso efficace.

Le direttive comunitarie

Direttiva 2007/66/CE – 12° considerando

La proposizione di un ricorso poco prima dello scadere del termine sospensivo minimo non dovrebbe privare l'organo responsabile delle procedure di ricorso del tempo minimo indispensabile per intervenire, in particolare per prorogare il termine di sospensione per la conclusione del contratto. È pertanto necessario prevedere un termine sospensivo minimo autonomo, che non dovrebbe scadere prima che l'organo di ricorso si sia pronunciato sulla domanda. Ciò non dovrebbe impedire all'organo di ricorso di formulare una valutazione preliminare circa la ricevibilità del ricorso come tale. Gli Stati membri possono decidere che tale termine scada quando l'organo di ricorso abbia preso una decisione circa la domanda di provvedimenti cautelari, anche riguardo a un'ulteriore sospensione della stipula del contratto, o quando l'organo di ricorso abbia preso una decisione sul merito della questione, in particolare sulla domanda di annullamento delle decisioni illegittime, o per l'aggiudicazione di appalti di servizi a norma dell'articolo 32 della direttiva 2004/17/CE. (17)

Le direttive comunitarie

- La direttiva contempla due figure:
 - 1) *Lo standstill in senso tecnico è l'impedimento temporaneo alla stipulazione del contratto per un certo lasso temporale dopo l'aggiudicazione definitiva (termine dilatorio ex lege per la stipula)*
 - 2) *L'effetto sospensivo automatico: deriva dalla proposizione di un ricorso, e consiste nell'impedimento alla stipula del contratto, se un ricorso è presentato, fino alla decisione cautelare o di merito (sospensione legale dell'aggiudicazione).*

Stand-still sostanziale

- Art. 11, c.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.

(comma introdotto dall'articolo 1 del d.lgs. n. 53 del 2010)

15

Avv. Alessandro Massari

Derogabilità stand-still sostanziale

- Art. 11, c.10-bis.

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.**

(comma introdotto dall'articolo 1 del d.lgs. n. 53 del 2010)

16

Avv. Alessandro Massari

Derogabilità stand-still sostanziale

- **La legge delega aveva previsto la deroga solo in caso di unico offerente**
- **Il dlgs 53/2010 ha previsto anche la deroga nel caso di appalto basato su accordo quadro o sistema dinamico di acquisizione**
- Il decreto delegato è, *in parte qua*, viziato da eccesso di delega, e dunque in contrasto con le regole della Costituzione italiana in ordine ai rapporti tra legge delega e decreto delegato.
- Ma è anche viziato, in ambito comunitario, per contrasto con la direttiva, perché comunque il recepimento della deroga comunitaria non è completo e corretto rispetto alle previsioni della direttiva. Invero, per la deroga allo *standstill in caso di accordo quadro o sistema dinamico di acquisizione*, la direttiva 2007/66/CE pone precise condizioni, che invece non sono state riprodotte dal decreto delegato.

Derogabilità stand-still sostanziale

- Nell'ottica di un'interpretazione conservatrice, e salvo il problema costituzionale di eccesso di delega, si deve interpretare l'art. 11, co. 10-bis, lett. b), codice, nel senso che la deroga allo *standstill*, per contratti basati su accordi quadro e sistemi dinamici di acquisizione, è legittima, e non impedisce la privazione di effetti dei contratti, solo se sono rispettate, a monte, per accordo quadro e sistema dinamico di acquisizione, le condizioni poste, rispettivamente, dall'art. 59, co. 8, e dall'art. 60, co. 10, 11 e 12, codice.
- Tanto, quale che sia il valore del contratto, e cioè anche per i contratti sotto soglia, perché la direttiva comunitaria è stata estesa anche agli appalti sotto soglia senza alcuna esclusione.

Stand-still processuale

- Art. 11, c.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.

(comma introdotto dall'articolo 1₉ del d.lgs. n. 53 del 2010)

Avv. Alessandro Massari

Il divieto di esecuzione d'urgenza durante lo stand-still

Art. 11, c.9

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.

(comma così modificato dall'art. 2, comma 1, lettera e), d.lgs. n. 113 del 2007, poi dall'articolo 1 del d.lgs. n. 53 del 2010)

Il divieto di esecuzione d'urgenza durante lo stand-still

Art. 11, c.9

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,

1) Bando in senso giuridico-formale (procedure aperte, ristrette, negoziate su bando)

oppure

2) Bando o Avviso in senso sostanziale, quale pubblicità preventiva richiesta per il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità (procedure anche non ordinarie per le quali si applicano i principi del Trattato)

Violazione stand still

- 1) Dichiarazione di inefficacia del contratto (art. 245-bis) in caso di annullamento aggiudicazione;

“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;

2) In assenza di motivate esigenze, configurabilità colpa grave; se la violazione del termine sospensivo porta al risarcimento del danno: responsabilità per danno erariale

- 3) Applicazione di sanzione ex art. 245-quater, c. 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.

Applicabilità stand-still agli appalti servizi all. IIB

Art. 20

(Appalti di servizi elencati nell'allegato II B)

- **L'aggiudicazione** degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata **esclusivamente** dall'articolo 68 (specifiche tecniche), dall'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati).

Applicabilità stand-still agli appalti servizi all. IIB

Art. 27

(Principi relativi ai contratti esclusi)

L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

Applicabilità stand-still alle concessioni di servizi

Articolo 30 (Concessioni di servizi)

1. Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi.

Applicabilità stand-still alle concessioni di servizi

Art. 30:

3. La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei **principi generali relativi ai contratti pubblici** e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.
4. Sono fatte salve discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza. (vedi ora art.23-bis L.133/08)

**Applicabilità dlgs. 53/2010
agli appalti esclusi (servizi IIB – concessioni servizi)**

Criteria della legge delega L. n. 88/2009
art. 44, comma 3, lett. b)

“assicurare un quadro processuale omogeneo per tutti i contratti contemplati dal citato codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, ancorchè non rientranti nell’ambito di applicazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”

27

Avv. Alessandro Massari

**Appalti servizi all. IIB
Individuazione disciplina di obbligatoria applicazione**

-Comunicazioni
-Stand-still



**PROGRAMMAZIONE
PROGETTAZIONE**

**AFFIDAMENTO
Procedura di agg.**

ESECUZIONE

Disciplina
ordinaria:
- Codice
- Regolamento

*Si applicano
“esclusivamente”
gli artt. 68, 65, i
principi generali
dell’art. 27 e le
norme settoriali*

Disciplina
ordinaria
- Codice
- Regolamento

28

Applicabilità stand-still agli affidamenti a cottimo-fiduciario

Art. 121

1. Ai contratti pubblici aventi per oggetto lavori, servizi, forniture, di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, si applicano oltre alle disposizioni della parte I, della parte IV e della parte V, anche le **disposizioni** della parte II, in quanto non derogate dalle norme del presente titolo.

Art. 125

14. I procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati, nel rispetto del presente articolo, nonché dei **principi** in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento.

Applicabilità stand-still agli affidamenti a cottimo-fiduciario

- 1) Tesi affermativa: l'art. 121 del Codice determina l'applicazione in tutto il "sotto soglia" di tutte le "disposizioni" previste per il sopra soglia se non espressamente derogate (quindi compreso l'art. 11, c.10 ss.)
- 2) Tesi negativa: le procedure in economia sono disciplinate dall'art. 125, dal regolamento e dai "principi" desumibili dal Codice (art. 125, c.14): lo stand-still - sostanziale (35 gg.) e processuale (20 gg.) - costituisce sempre un "principio" per tutto il sotto soglia a prescindere dal valore della commessa ?

DPR 207/2010 Regolamento attuativo Procedure in economia

- **Art. 331 - Pubblicità e comunicazioni:**

- “1. Le procedure di acquisto in economia di beni e servizi non sono sottoposte agli obblighi di pubblicità **e di comunicazione** previsti dall'articolo 124 del codice per gli altri appalti di servizi e forniture sotto soglia.
2. Le stazioni appaltanti assicurano comunque che le procedure in economia avvengano nel rispetto del principio della massima trasparenza, contemperando altresì l'efficienza dell'azione amministrativa con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza tra gli operatori economici.
3. L'esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario di cui all'articolo 334 è soggetto ad **avviso di post-informazione mediante pubblicazione sul profilo del committente**”.

31

Avv. Alessandro Massari

Tar Toscana sez. I 10/11/2010 n. 6570

- Sono applicabili anche alle procedure di affidamento mediante cottimo fiduciario le disposizioni di cui al citato art. 11 comma 10, che a sua volta richiama l'art. 79 del codice dei contratti pubblici, riguardante gli obblighi informativi che gravano sulle stazioni appaltanti in ordine all'esito dei procedimenti di aggiudicazione degli appalti;
- l'art. 125 comma 11 (applicato nel caso in esame) assoggetta le procedure di affidamento mediante cottimo fiduciario relativamente a servizi e forniture al rispetto, tra gli altri, del principio di trasparenza, mentre il comma 14 assoggetta tutti i procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia al rispetto "dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento”;

Avv. Alessandro Massari

Tar Toscana sez. I 10/11/2010 n. 6570

- gli obblighi ex art. 79 appaiono riconducibili al principio di trasparenza (oltre che a quello di pubblicità enunciato, come il primo, dall'art. 2 del codice dei contratti pubblici); inoltre (e più in particolare) dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 53/2010 l'obbligo di comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva ex art. 79 comma 5 lett. a) e la clausola standstill cui al citato (e novellato) art. 11 comma 10 sono funzionali a garantire la tempestività e dunque l'efficacia dell'esercizio del diritto di agire in giudizio da parte dei concorrenti che si ritengano ingiustamente pregiudicati dall'esito della gara;
- e poiché tale obiettivo è privilegiato dall'ordinamento nazionale ed europeo rispetto alla celerità nella conclusione del contratto, appare logico ritenere che tanto i menzionati obblighi informativi ex art. 79 quanto la clausola standstill ex art. 11 comma 10 sono applicabili anche al cottimo fiduciario, perché finalizzati ad assicurare l'effettività di un principio fondamentale e generale nel settore dei contratti pubblici, che oltretutto non attiene specificamente alle modalità di svolgimento della procedura di affidamento, a cui fa riferimento il comma 11 dell'art. 125.

Avv. Alessandro Massari

La stipula del contratto affidato in economia e l'applicabilità del c.d. stand-still

- Per gli affidamenti di importo infra Euro 20.000, non sussistendo obbligo di gara in senso tecnico-giuridico, non vi sono "controinteressati" invitati (tutela ab interno) che possono impugnare il provvedimento, bensì operatori non invitati che potrebbero impugnare la carenza dei presupposti di legittimazione della procedura in economia (tutela ab esterno): pertanto può ritenersi derogabile lo stand-still (l'affidamento "diretto" è ipotesi assimilabile alla presenza di un'unica offerta);
- Il "valore economico molto limitato" ai sensi della Comunicazione interpretativa CE C 179/2006 consente di affermare un'attenuazione della portata dei principi comunitari e, pertanto, anche dei principi sottesi alla direttiva 2007/66
- Occorrerà attendere gli sviluppi giurisprudenziali sul punto e l'emergere di un orientamento prevalente al quale attenersi;
- Trattandosi di procedura negoziata senza bando è comunque consentita l'esecuzione d'urgenza ai sensi dell'art. 11, c.9, Codice.

34

Avv. Alessandro Massari

Comunicazioni

- **Soggetti destinatari**
- **Contenuto obbligatorio**
- **Forme di comunicazione**
- **Termini**
- **Effetti giuridici**

35

Avv. Alessandro Massari

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79

5. In ogni caso l'amministrazione comunica di ufficio:

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

(lettera così sostituita dall'articolo 2, comma 1, lettera b), d.lgs. n. 53 del 2010)

36

Avv. Alessandro Massari

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79

5. In ogni caso l'amministrazione comunica di ufficio:

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

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

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

(lettera aggiunta dall'articolo 2, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 53 del 2010)

37

Avv. Alessandro Massari

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79

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.

38

Avv. Alessandro Massari

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79 (segue c.5bis)

La comunicazione è accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lettera c)

Art. 79, c.2,

Le stazioni appaltanti inoltre comunicano:

- c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro.

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79 (segue c.5-bis)

... e fatta salva l'applicazione del comma 4;

Art. 79, c.4

- 4. Tuttavia le stazioni appaltanti possono **motivatamente omettere** talune informazioni relative all'aggiudicazione dei contratti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui al comma 1, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico cui è stato aggiudicato il contratto, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.

Art. 15 Dlgs. 196/2003

Art. 15 (Danni cagionati per effetto del trattamento)

1. Chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'articolo 2050 del codice civile.

Art. 2050 Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose

Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno.

Proposta di clausola tipo nel bando

ART. DICHIARAZIONE SEGRETI TECNICI O COMMERCIALI

- La partecipazione alla presente gara comporta l'obbligo per ciascun concorrente di autorizzare l'Amministrazione a rilasciare copia di tutta la documentazione presentata per la partecipazione alla procedura qualora un altro concorrente eserciti la facoltà di accesso agli atti di cui alla L. 241/1990 e s.m.
- Qualora un concorrente intenda opporsi alle richieste degli altri concorrenti di accesso agli atti a causa della sussistenza, nei documenti presentati per la partecipazione alla gara, di segreti tecnici o commerciali, egli deve presentare apposita dichiarazione in busta chiusa, da inserirsi all'interno della Busta A, riportante la dicitura "*Contiene dichiarazione ex art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 163/2006*" **con la quale il concorrente deve precisare analiticamente quali sono le informazioni riservate che costituiscono segreto tecnico o commerciale per le quali si manifesta la volontà di non autorizzare l'accesso agli atti, nonché comprovare ed indicare le specifiche motivazioni della sussistenza di tali segreti, utilizzando preferibilmente il modello allegato.**

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79 (segue c.5-bis)

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.

(comma aggiunto dall'articolo 2, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 53 del 2010)

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79

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.

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

CONTENUTO

- PROVVEDIMENTO (DETERMINAZIONE AGG. DEFINITIVA)
- MOTIVAZIONE (OVVERO INVIO VERBALI)
- TERMINE DILATORIO DI STIPULAZIONE
- INDICAZIONE ATTI AD ACCESSO VIETATO O DIFFERITO
- UFFICIO PRESSO CUI L'ACCESSO PUO' ESSERE EFFETTUATO
- RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79

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.

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79

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.

Comunicazioni aggiudicazione definitiva

Art. 79

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.

Accesso agli atti

- Art. 22 ss. L.241/1990 (30 gg. – silenzio-diniego)
- Art. 13 Codice (differimento; accesso difensivo)
- Art. 15 Dlgs. 196/2003 (tutela risarcitoria ex art. 2050 c.c.)
- Art. 79, c.5-quater Codice (accesso accelerato e semplificato; il decorso dei 10gg non forma il silenzio-diniego)
- Art. 3 DPR 184/2006: notifica al controinteressato

- Opportunità di far dichiarare all'offerente all'atto dell'offerta o della presentazione delle giustificazioni le parti che motivatamente ritiene espressione di segreti tecnici o commerciali e dunque non ostensibili

- L'accesso agli atti immediato consente di far decorrere i 15 gg. per la proposizione dei c.d. motivi aggiunti al ricorso principale

**Informativa preliminare
della volontà di proporre ricorso**

- Art. 243-bis. Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale

- Ratio deflattiva del contenzioso
- Dà luogo ad una nuova forma “atecnica” di autotutela
- L’omissione non determina improcedibilità del ricorso
- L’omessa informazione o l’inerzia della S.A. costituiscono comportamenti valutabili, ai fini della decisione sulle spese di giudizio, nonché ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile.

**Informativa preliminare
della volontà di proporre ricorso**

- Art. 243-bis.

- 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.

Informativa preliminare della volontà di proporre ricorso

- Art. 243-bis.
- 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.

53

Avv. Alessandro Massari

Informativa preliminare della volontà di proporre ricorso

- Art. 243-bis.
- 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.

54

Avv. Alessandro Massari

Informativa preliminare della volontà di proporre ricorso

- Art. 243-bis.
- 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.

Informativa preliminare della volontà di proporre ricorso

- Art. 243-bis.
- 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.

Inefficacia del contratto vincolata

- Art. 121 DLgs. 104/2010

Inefficacia del contratto in caso di gravi violazioni

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;

Avv. Alessandro Massari

Inefficacia del contratto vincolata

- c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 11, comma 10, Dlgs. 163/2006 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 Dlgs. 163/2006, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

58

Avv. Alessandro Massari

Inefficacia del contratto

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.

Inefficacia del contratto

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 123.**

Inefficacia del contratto

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 DLgs. 163/2006**, 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).

Avviso volontario per la trasparenza preventiva

- **Art. 79-bis.**

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.

Procedure negoziate senza bando e cottimo fid.

- AVVISO DI AVVENUTA AGGIUDICAZIONE (art. 65, 122, 124)
 - determina decorso 30 gg. per presentazione ricorso
 - l'omissione determina la possibilità di ricorso nei sei mesi dalla stipula del contratto (art. 245, c.2)
- POSSIBILITA' DI DEROGARE LO STAND-STILL SOSTANZIALE di 35 gg.:
 - solo in presenza di unica offerta (art. 11, c.10-bis)
 - termine ridotto a 10 gg. con la procedura di avviso volontario
- POSSIBILITA' DI DISPORRE ESECUZIONE D'URGENZA (art. 11. c.9)
- POSSIBILITA' DI EVITARE L'INEFFICIA DEL CONTRATTO MEDIANTE PROCEDURA AVVISO VOLONTARIO (art. 245-bis. C.5 e art. 79-bis).

63

Avv. Alessandro Massari

Inefficacia del contratto negli altri casi

- Art. 122 DLgs. 104/2010 - Inefficacia del contratto negli altri casi
- Fuori dei casi indicati dagli articoli 121, c.1 e 123, c.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.

64

Avv. Alessandro Massari

Sanzioni alternative

- Art. 123 DLgs. 104/2010 - Sanzioni alternative

1. Nei casi di cui all'articolo 121, 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 «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; 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.

65

Avv. Alessandro Massari

Sanzioni alternative

- Art. 123 DLgs. 104/2010 - Sanzioni alternative

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.

66

Avv. Alessandro Massari

Tutela in forma specifica e per equivalente

- **Art. 124. 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 121, comma 1, e 122. Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone [su domanda e a favore del solo ricorrente avente titolo all'aggiudicazione – abrogato] il risarcimento del danno per equivalente, 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.

Strumenti di tutela

Art. 120. Disposizioni specifiche ai giudizi di cui all'articolo 119, comma 1, lettera a)

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, nonché i connessi provvedimenti dell'Autorità, sono **impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente.**
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 DLgs. 163/2006**, 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.**

Strumenti di tutela

4. 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.

5. Per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o,

per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8, dello stesso decreto;

ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto.

Strumenti di tutela

6. Quando il giudizio non è immediatamente definito ai sensi dell'articolo 60, l'udienza di merito, ove non indicata dal collegio ai sensi dell'articolo 119, comma 3, è immediatamente fissata d'ufficio con assoluta priorità.

7. I nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti.

8. 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.

9. Il dispositivo del provvedimento con cui il tribunale amministrativo regionale definisce il giudizio è pubblicato entro sette giorni dalla data della sua deliberazione.

10. Tutti gli atti di parte e i provvedimenti del giudice devono essere sintetici e la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all'articolo 74.

Strumenti di tutela

11. Le disposizioni dei commi 3, 6, 8 e 10 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 prima della pubblicazione della sentenza.

Strumenti di tutela

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.