

La tutela giurisdizionale
e i rimedi alternativi
alla tutela giurisdizionale
nel nuovo Codice dei contratti pubblici

d.lgs 18 aprile 2016, n. 50

in vigore dal 19 aprile 2016

Avv. Maria Stefania Masini
DNM Studio Legale

Roma, 15 giugno 2016

La tutela giurisdizionale e i rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale nel nuovo Codice dei contratti pubblici

Il sistema delle tutele dell'appaltatore nel d.lgs n. 50/2016

Tutela giurisdizionale

nuove norme in materia di contenzioso: modifiche all'art. 120 del Codice del processo amministrativo (art. 204)

Rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

- l'accordo bonario (artt. 205 e 206)
- la costituzione di un Collegio Consultivo Tecnico (art. 207)
- la transazione (art. 208)
- il parere di precontenzioso dinanzi all'ANAC (art. 211)

Nuove norme in materia di contenzioso (art. 204) La riforma dell'art. 120 del Codice del Processo amministrativo

Il rito *specialissimo*: art. 120 comma 2 *bis* c.p.a.

Il provvedimento che determina le **esclusioni** e le **ammissioni** alla gara deve essere impugnato senza attendere l'aggiudicazione

entro **30 giorni** dalla pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante

l'omessa impugnazione **preclude** la possibilità di sollevare i vizi relativi alle esclusioni/ammissioni sia con il ricorso contro l'aggiudicazione, sia con il ricorso incidentale

Nuove norme in materia di contenzioso (art. 204) art. 120, comma 2 *bis*, c.p.a.: il rito *specialissimo*

Il giudizio è definito in camera di consiglio, salvo richiesta delle parti di definizione in udienza pubblica.

Termini a difesa ridottissimi:

- **10 giorni** liberi prima dell'udienza per deposito documenti
- **6 giorni** liberi prima dell'udienza per deposito memorie
- **3 giorni** liberi prima dell'udienza per deposito repliche

Il rinvio dell'udienza è ammesso solo:

- per esigenze istruttorie (adempimento in **3 giorni**)
- per integrare il contraddittorio
- per proporre motivi aggiunti
- per proporre ricorso incidentale

Nuove norme in materia di contenzioso (art. 204)
art. 120, comma 2 *bis*, c.p.a.: il rito *specialissimo*

La **fase cautelare** viene di fatto sterilizzata:

- dalla brevità dei termini
- dall'obbligo per il Giudice di tenere conto, nel decidere, delle esigenze imperative connesse all'**interesse generale all'esecuzione del contratto**

Nuove norme in materia di contenzioso (art. 204)
art. 120, comma 2 *bis*, c.p.a.: il rito *specialissimo*

Fase decisoria

- pubblicazione (eventuale) del dispositivo entro 2 giorni dalla discussione
- pubblicazione della sentenza entro 7 giorni dalla discussione

Appello

entro **30 giorni** dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della sentenza

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

Accordo bonario (artt. 205 e 206)

Collegio Consultivo Tecnico (art. 207)

Transazione (art. 208)

Parere di precontenzioso dinanzi all'ANAC (art. 211)

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

L'accordo bonario (artt. 205 e 206)

Accordo bonario

presupposto: riserve iscritte nei libri contabili che possono comportare una variazione dell'importo dell'opera, del servizio o della fornitura tra il **5%** e il **15%** dell'importo contrattuale.

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale L'accordo bonario (artt. 205 e 206)

il Direttore dei lavori comunica al RUP l'iscrizione di riserve

il RUP valuta l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini del raggiungimento del limite di valore (15%) sulla base della relazione riservata del direttore dei lavori

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

L'accordo bonario (artt. 205 e 206)

Il RUP può decidere

- direttamente:
formula la proposta di accordo entro 90 giorni
- può chiedere alla Camera arbitrale un elenco di 5 esperti:
tra costoro sceglie un nome d'intesa con l'appaltatore. L'esperto deve formulare la proposta di accordo entro 90 giorni dalla nomina

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

L'accordo bonario (artt. 205 e 206)

la proposta deve essere accettata entro 45 giorni

se accettata, viene recepita in un verbale che ha natura di transazione.

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

Il Collegio consultivo tecnico (art. 207)

Collegio consultivo tecnico

è composto da 3 componenti

deve essere costituito

- prima dell'avvio dell'esecuzione
- non oltre 90 giorni da tale data

si scioglie

al termine dell'esecuzione del contratto
prima del termine, su accordo tra le parti

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

Il Collegio consultivo tecnico (art. 207)

Fase istruttoria:

- audizione informale delle parti
- acquisizione di documenti

Fase decisionale: la proposta di soluzione della controversia

- se accettata: l'accordo sottoscritto vale come transazione
- se non viene accettata: incompatibilità dei membri del Collegio a ricoprire il ruolo di testimoni nell'eventuale giudizio civile

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

La transazione (art. 208)

Transazione

si applicano le norme del codice civile artt. 1965 e 1966

per importi oggetto di concessione o rinuncia superiori a 200.000 euro (lavori) o 100.000 euro (tutti gli altri contratti), è necessario il **parere** della Avvocatura dello Stato (per le Amministrazioni centrali) o del legale intero o del funzionario più altro in grado competente per il contenzioso (Stazioni appaltanti)

deve avere forma scritta a pena di nullità

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

Il parere di precontenzioso dell'ANAC (art. 211)

Parere precontenzioso di ANAC

Le parti possono rivolgersi all'ANAC per un parere su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara

ANAC deve rispondere entro 30 giorni dalla richiesta

il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito

il parere può essere impugnato; ma in caso di rigetto del ricorso condanna aggravata al pagamento delle spese

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale Il parere di precontenzioso dell'ANAC (art. 211)

Se ANAC riscontra un vizio di uno degli atti della procedura di gara:

- invita la stazione appaltante ad agire in autotutela e a rimuovere gli effetti degli atti illegittimi entro 60 giorni
- se la stazione appaltante non si adegua, l'ANAC commina al dirigente responsabile una sanzione amministrativa di importo tra 250,00 e 25.000,00 euro
- la sanzione incide anche sul sistema reputazionale della stazione appaltante