

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **Normativa che disciplina i contratti pubblici di appalti, servizi e forniture**
- **Codice degli appalti** : D.Lvo n. 163 del 12.04.2006 in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce
(Dal terzo decreto correttivo di cui al D.Lvo n.152/2008 , vi sono state diverse modifiche disseminate in svariati provvedimenti : L. n.201/2008, L..69/2009,L.n. 94/2009, L.n.99 -2009, L.n.166/2009 e D.Lvo n.53 del 20.03.2010 di recepimento della direttiva comunitaria 2007/66/Ce concernente le procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici)
- **Regolamento di attuazione** : D.P.R. n.554/1999 e s.m.i.
(è in corso da tempo l'iter per il nuovo regolamento attuativo del Codice degli appalti)
- ➤ **D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34** : **Regolamento per l'istituzione di un sistema di qualificazione unico dei soggetti esecutori di lavori pubblici.**
- **Regolamento recante Capitolato Generale d'appalto** : D.M. LL.PP. N.145 del 19.04.2000
- **L.R. n.3 del 27.02. 2007 e s.m.i.** : per i lavori da eseguirsi sul territorio campano e finanziati con risorse proprie dell'Ente appaltante o con risorse regionali

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **Normativa che disciplina i contratti pubblici di appalti, servizi e forniture**
- **Normativa relativa alla Giurisdizione sui contratti Pubblici**
D.LGS 163/06 e s.m.i. – L. 88/2007 (Legge delega per l'attuazione della direttiva CE 2007/66/CE)
D. Lgs 53/2010
Aggiunge: Art. 243bis D. Lgs 163/06 (Informativa)
Modifica art. 245 D. Lgs 163/06 (Nuovo rito speciale in materia di appalti e modifica art. 23 bis L. TAR)
Aggiunge: art. 245 bis ter, quater e quinquies D. Lgs. 163/06 (Privazione degli effetti del contratto, sanzioni alternative e forme di tutela)
Modifica: art. 240 D. Lgs 163/06 (accordo bonario)
Modifica: art. 241 D. Lgs 163/06 (Arbitrato)

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **LE CRITICITA' negli appalti dei lavori pubblici**
- Cantierabilità della progettazione
- Congruità dei prezzi
- Procedure per l'affidamento dei lavori
- Rispetto del cronoprogramma nell'esecuzione

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

ARGOMENTI TRATTATI

1. Programma triennale ed annuale Lavori Pubblici
2. Nomina Responsabile Unico del Procedimento
3. Incarico progettazione, direzione lavori, collaudo ecc.
4. Approvazione progetto:
 - Conformità urbanistica OO.PP.
 - Non conformità urbanistica OO.PP.
 - Preliminare, definitivo, esecutivo cantierabile e validazione
 - Piano di manutenzione
 - Prezzi aggiornati
 - Espropri - Giurisdizione
5. Individuazione modalità di appalto

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

6. Aggiudicazione provvisoria e definitiva
7. Stipula contratto e nuova direttiva ricorsi-clausola stand still
8. Esecuzione lavori
9. Varianti in corso d'opera
10. Riserve: transazione
11. Riserve : accordo bonario
12. Riserve : Arbitrato
13. Regolare esecuzione e/o collaudo
14. Vizi e difetti dell'opera
15. Giurisdizione: tutela processuale

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **1 . Programmazione annuale e triennale – art. 128 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **La realizzazione dei lavori di singolo importo superiore a **100.000 euro** si svolge sulla base di un programma triennale ed annuale**
- **Il programma triennale costituisce momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei bisogni delle amministrazioni aggiudicatrici che predispongono nell'esercizio delle loro autonome competenze.**
- **Gli studi indicano le caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi e contengono l'analisi dello stato di fatto di ogni intervento.**
- **Le amministrazioni aggiudicatrici, inoltre, hanno la opportunità di individuare i bisogni che possono essere soddisfatti tramite la realizzazione di lavori finanziabili anche attraverso capitali privati, in quanto suscettibili di gestione economica.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **1. Programmazione annuale e triennale – art. 128 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **Lo schema di programma triennale e i suoi aggiornamenti annuali sono resi pubblici, prima della loro approvazione, mediante affissione nella sede delle amministrazioni aggiudicatrici per almeno sessanta giorni consecutivi e sono approvati entro il **15 ottobre di ogni anno** per il triennio successivo sulla base degli schemi tipo, definiti dal D.M. Infrastr. e Trasp. 9 giugno 2005**
- **Il programma triennale deve prevedere **un ordine di priorità** :**
i lavori di manutenzione, di recupero del patrimonio esistente, di completamento dei lavori già iniziati, i progetti esecutivi approvati, gli interventi per i quali ricorra la possibilità di finanziamento con capitale privato maggioritario ed i beni immobili pubblici che, possono essere oggetto di diretta alienazione anche del solo diritto di superficie.

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **1.Programmazione annuale e triennale – art. 128 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **L'inclusione di un lavoro nell'elenco annuale è subordinata, per i lavori di importo inferiore a **1.000.000 di euro**, alla previa approvazione di uno studio di fattibilità e, per i lavori di importo pari o superiore a **1.000.000 di euro**, alla previa approvazione della progettazione preliminare, salvo che per i lavori di manutenzione, per i quali è sufficiente l'indicazione degli interventi accompagnata dalla stima sommaria dei costi, nonché per i lavori “in finanza di progetto” per i quali è sufficiente lo studio di fattibilità.**
- **Un lavoro può essere inserito nell'elenco annuale, limitatamente ad uno o più lotti, purché con riferimento all'intero lavoro sia stata elaborata la progettazione almeno preliminare.**

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

- **1. Programmazione annuale e triennale – art. 128 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
 - I progetti dei lavori ricompresi nell'elenco annuale devono essere conformi agli strumenti urbanistici vigenti o adottati. Ove gli enti locali siano sprovvisti di tali strumenti urbanistici, decorso inutilmente un anno dal termine ultimo previsto dalla normativa vigente per la loro adozione, e fino all'adozione medesima, gli enti stessi sono esclusi da qualsiasi contributo o agevolazione dello Stato in materia di lavori pubblici.
 - L'elenco annuale predisposto dalle amministrazioni aggiudicatrici deve essere approvato unitamente al bilancio preventivo, di cui costituisce parte integrante, e deve contenere l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione.

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **2. Incarichi di progettazione, direzione lav., collaudo ecc. – artt. 90 e 91 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **Le prestazioni relative alla progettazione, nonché alla direzione dei lavori sono espletate:**
 - a) dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti;**
 - b) dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende unità sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica costituiti con le modalità di cui agli artt. 30,31 e 32 del D.Lvo n.267/2000 e s.m.i.;**
 - c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge;**
 - d) da liberi professionisti singoli od associati nelle forme di cui alla legge n. 1815/1939;**
 - e) dalle società di professionisti;**
 - f) dalle società di ingegneria;**
 - f-bis) da prestatori di servizi di ingegneria ed architettura di cui alla categ. 12 Allegato II A del D.Lvo n.163/2006;**
 - g) da raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere d), e), f), f-bis) e h)**
 - h) da consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **2. Incarico progettazione, direzione lav., collaudo, ecc. – artt. 90 e 91 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **Per l'affidamento di incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo **pari o superiore a 100.000 euro** si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II del codice, per **importo inferiore a 100.000 euro** possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6 con invito rivolto ad almeno cinque soggetti.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **3. Nomina Responsabile Unico del Procedimento – art. 128 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **Per ogni singolo intervento le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.**
- **Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal codice:**
 - a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali**
 - b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;**
 - c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;**

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

- **3. Nomina Responsabile Unico del Procedimento – art. 128 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**

- d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;**

- e) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;**

- f) fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza;**

- g) propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;**

- h) propone l'indizione, o, ove competente, indice la conferenza di servizi, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **3. Nomina Responsabile Unico del Procedimento – art. 128 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**

- Il responsabile del procedimento deve possedere titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un tecnico. Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente di ruolo. In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio.
- Il regolamento attualmente vigente, prevede all'art.7 c.4 che per importi di lavoro fino ad € 500.000 il R.U.P può svolgere anche le funzioni di progettista e D.L.
- Nel caso in cui l'organico delle S.A. presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste per l'affidamento di incarichi di servizi, a soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali.

(Dalle competenze e dalla capacità professionale del R.U.P., quale figura centrale, dipende la correttezza e la celerità dell'iter , pertanto la regolare e concreta realizzazione dell'opera pubblica)

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4. 1 Approvazione progetto - Conformità urbanistica OO.PP.**
– art.97 e 98 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i

➤ L'approvazione dei progetti è in conformità alle norme dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia. Si applicano le disposizioni in materia di conferenza di servizi dettate dagli articoli 14-bis e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 (conferenza dei servizi preliminare)

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4.2 Approvazione progetto – Non conformità urbanistica OO.PP.**
– art.97 e 98 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i – art.9 D.Lvo n.327/2001 e s.m.i. – art.34 D.Lvo n.267/2000 e s.m.i.

➤ **L'approvazione dei progetti non conformi agli strumenti urbanistici, quindi in variante, segue un iter più complesso:**

- A. Conferenza dei servizi preliminare ai sensi degli articoli 14-bis e seguenti L. n. 241/1990 e s.m.i.**
- **B. Variante urbanistica ai sensi dell'art.19 D.Lvo n.327/2001 e s.m.i.**

OPPURE

- **Accordo di Programma ai sensi dell'art.34 D.Lvo n.267/2000 e s.m.i.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4.3 Approvazione progetto - Preliminare, definitivo, esecutivo cantierabile e validazione - artt. 93 e 112 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, nel rispetto dei vincoli esistenti, preventivamente accertati, laddove possibile fin dal documento preliminare, e dei limiti di spesa prestabiliti, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva, in modo da assicurare:**
 - a) la qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità relative;**
 - b) la conformità alle norme ambientali e urbanistiche;**
 - c) il soddisfacimento dei requisiti essenziali, definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario.**
- **Il responsabile del procedimento prima dell'approvazione del progetto e in contraddittorio con il progettista, verifica la conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o preliminare.**
- **per i lavori di importo pari o superiore a 20 milioni di euro, la verifica deve essere effettuata da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;**
- **b) per i lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4.4 Approvazione progetto – Piano di manutenzione - art. 93 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.**

- **Il progetto esecutivo deve essere altresì corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti da redigersi nei termini, con le modalità, i contenuti, i tempi e la gradualità stabiliti dal regolamento.**

(La redazione del piano di manutenzione è un aspetto relevantissimo, in quanto restituisce all'Amministrazione il dato circa la necessaria copertura finanziaria per gestire l'opera pubblica dal momento in cui la stessa va in funzione, la stragrande maggioranza degli interventi realizzati dalla P.A., deperiscono a causa di una assoluta mancanza di una pianificazione manutentiva redatta in uno alle ipotesi progettuali di partenza)

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4.5 Approvazione progetto – Prezzi aggiornati - art. 133 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.**

- **Le stazioni appaltanti provvedono ad aggiornare annualmente i propri prezzi, cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data.**

(Il progetto posto a base di gara contenente i prezzi non aggiornati determina una effettiva non congruità del costo dell'opera; accade che, comunque, le imprese partecipanti offrono ribassi elevati pur di assicurarsi l'appalto; tale questione condiziona sovente la fase successiva della realizzazione con contenziosi attivati pretestuosamente dall'appaltatore per scopi speculativi ai fini di riconoscimenti economici aggiuntivi)

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4.6 Approvazione progetto – Espropri - art.19 del D.P.R. n.327/2001 e s.m.i.**
- **Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità.**
- **Il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine, può essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera. (L) 3. Se non è tempestivamente dichiarata la pubblica utilità dell'opera, il vincolo preordinato all'esproprio decade e trova applicazione la disciplina dettata dall'articolo 9 del testo unico in materia edilizia approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, dopo la sua decadenza, può essere motivatamente reiterato**
- **Nel corso dei **5 anni** di durata del vincolo preordinato all'esproprio, il C.C. può disporre che siano realizzate sul bene vincolato opere pubbliche o di pubblica utilità diverse da quelle originariamente previste nel piano urbanistico generale. In tal caso, se la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico generale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di **90 gg**, decorrente dalla ricezione della delibera del C.C. e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del C.C., che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4.6 Approvazione progetto – Espropri - art.10 e 11 del D.P.R. n.327/2001 e s.m.i.**
- **Se la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è prevista dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, ai sensi dell'articolo 14, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico.**
- **Il vincolo può essere altresì disposto con il ricorso alla variante semplificata al piano urbanistico da realizzare, anche su richiesta dell'interessato, con le modalità e secondo le procedure di cui all'articolo 19 del D.P.R n.327/2001 e s.m.i.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4.6 Approvazione progetto – Espropri - art.10 e 11 del D.P.R. n.327/2001 e s.m.i.**
- **Al proprietario, del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio, va inviato l'avviso dell'avvio del procedimento:**
 - a) **nel caso di adozione di una variante al piano regolatore, almeno 20 gg prima della delibera del C.C.;**
 - b) **nei casi di una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa ecc., almeno venti giorni prima dell'emanazione dell'atto medesimo.**
- **L'avviso di avvio del procedimento è comunicato personalmente agli interessati alle singole opere previste dal progetto. Allorché il numero dei destinatari sia superiore a 50, la comunicazione è effettuata mediante pubblico avviso, da affiggere all'albo pretorio del Comune interessato, su uno o più quotidiani a diffusione nazionale e locale e, ove istituito, sul sito informatico della Regione**
- **Ai fini dell'avviso dell'avvio del procedimento delle conferenze di servizi in materia di lavori pubblici, si osservano le forme previste dal d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **4.6 Approvazione progetto – Espropri - art. 43 del D.P.R. n.327/2001 e s.m.i.**

(La disponibilità dei suoli rappresenta una delle criticità più rilevanti per la realizzazione di un'opera pubblica, infatti se l'iter propedeutico all'approvazione del progetto non segue correttamente i vari step endo-procedimentali, può determinarsi la illeggittimità o nullità degli atti amministrativi necessari all'immissione in possesso dei suoli)

ART. 43 D.P.R. 327/01

la cosiddetta acquisizione sanante prevede quale presupposto l'utilizzazione sine titulo di bene immobile privato per scopo di interesse pubblico, in assenza di valida ed efficace provvedimento di esproprio e/o di dichiarazione di p.u.

L'effetto acquisitivo non retroagisce al momento della realizzazione dell'opera ma opera ex nunc, in virtù del titolo autonomo e derivativo (provvedimento di acquisizione) (Consiglio di Stato Adunanza Plenaria, n. 2/2005).

Distinzione con la cosiddetta occupazione acquisitiva o accessione invertita, non è più richiesta l'irreversibile trasformazione del bene ma solo l'utilizzazione e modificazione dello stesso da parte della P.A., quale presupposto per l'adozione dell'atto. L'acquisizione può essere utilizzata anche in ipotesi di assoluta ed originaria mancanza di dichiarazione di p.u. (occupazione usurpativa) e per espressa previsione di cui all'art. 43 la giurisdizione in tale caso è quella esclusiva del G.A.

L'art. 43 non trova applicazione in caso di dichiarazione di p.u. adottata anteriormente all'entrata in vigore della stessa normativa (Cassazione, Sez. Un. N. 26732/2007).

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

● **4.6 Approvazione progetto – Espropri**

RIPARTO DI GIURISDIZIONE IN MATERIA ESPROPRIATIVA

Art. 34 D. Lgs. 80/98 – art. 7 Legge 205/2000 Devoluzione alla Giurisdizione esclusiva del G.A. delle controversie in materia di urbanistica ed edilizia.

Dichiarazione di incostituzionalità - sentenza Corte Costituzionale n. 204/2004 in riferimento all'art. 103 Costituzione.

Il riparto di giurisdizione deve essere riconducibile all'esercizio de pubblico potere, restando esclusi dalla giurisdizione del G.A. i comportamenti con i quali neanche mediatamente si esercita il pubblico potere.

Sentenza Corte Costituzionale n. 191/2006 Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 53 D.P.R 207/2001 – applicazione alla materia espropriativa del discrimen di giurisdizione in relazione all'esercizio del pubblico potere secondo i principi della sentenza n. 204/04

Occupazione usurpativa per carenza di dichiarazione di p.u. – la giurisdizione del giudice ordinario

Annullamento della dichiarazione di p.u. – Consiglio di Stato (giurisprudenza costante) si verte in ipotesi di occupazione appropriativa e quindi di giurisdizione del giudice amministrativo.

Corte di Cassazione vi sono due orientamenti in materia:

1) Occupazione usurpativa per carenza di poteri e quindi giurisdizione del G.O. (Cfr Cass. sez. Unite n. 1373/06)

2) Domanda giudiziale proposta dopo l'entrata in vigore della legge 205/2000 – la giurisdizione spetta al G.A. in virtù della “”esigenza di concentrare la tutela davanti ad un unico giudice””. Domanda giudiziale proposta prima dell'entrata in vigore della legge 205/2000; la giurisdizione spetta al G.O. (sul punto, da ultimo, Cass. sez. un. n. 1787/2010).

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **5. Individuazione procedura di appalto- artt.53, 54 e 57 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **Gli artt. 53 e 54 del nuovo D.L.vo n.163/2006 e s.m. i. stabiliscono che “*i lavori pubblici possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto*” e che “*gli appalti sono affidati mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta*”.**
- **La *procedura aperta o ristretta* (procedure entrambe avviate con pubblicazione di bando) indistintamente vanno a rappresentare, pertanto il metodo “**ordinario**” di aggiudicazione di un contratto di appalto, per cui, vi è la opportunità di motivare adeguatamente la scelta del contraente privato qualora essa avvenga attraverso modalità di appalto diverse.**
- **L’art. 57 c.2 lett. c) del D.lvo n.163/2006 prevede il ricorso alla c.d. “*procedura negoziata senza pubblicazione del bando (in passato denominata trattativa privata)*” nei casi di estrema urgenza derivanti da “**eventi imprevedibili**”. (T.A.R. Molise sez. 1, sent. 689/2008, T.A.R. Lazio, sez. 1, sent.n.1656/2009)**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **5. Individuazione procedura di appalto - artt.53, 54 e 57 D.Lgvo n.163/2006 e s.m.i.**
- L'Autorità di Vigilanza dei LL.PP., in tal senso, si è espressa chiaramente affermando che il presupposto della **situazione di urgenza** deve essere circoscritto in ambiti definiti : **l'urgenza deve essere qualificata e non generica**, deve corrispondere ad **esigenze eccezionali e contingenti** e non deve essere imputabile **all'inerzia della stazione appaltante medesima.** Va evitato pertanto, il ricorso "abusivo" a detto metodo allo scopo di "eludere" le procedure aperte o ristrette.
- Tale **obbligo di motivazione** espressamente indicato dalla norma, rende evidente che l'eventuale ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara (ex trattativa privata) rappresenta, appunto, una metodologia di procedura "eccezionale"; l'art.192 del D.Lgs. n.267/2000 e s.m.i. , stabilisce, tra l'altro, che ogni stipulazione di contratto deve essere preceduta da apposita determina del responsabile del procedimento, con la quale, oltre a contenere specifiche indicazioni circa il fine e l'oggetto del contratto, deve espressamente definire "**le modalità di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni vigenti in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni e le ragioni che ne sono alla base**".

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

- **5. Individuazione procedura di appalto
- art.54 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.**
- **La S.A. deve valutare con attenzione, rispettando i dettami normativi, la procedura più idonea per la scelta del contraente e ad effettuare la preferenza del criterio di aggiudicazione (tra il massimo ribasso e l'offerta economicamente più vantaggiosa) anche in base a quanto indicato dall'Autorità di Vigilanza con determinazioni n.5/2008 e n.4/2009.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

6. Aggiudicazione provvisoria e definitiva –artt. 11 e 12 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- **L'aggiudicazione provvisoria** è soggetta ad approvazione dell'organo competente entro il termine pari a **30 gg.** Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente.
- La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria provvede successivamente **all'aggiudicazione definitiva.**
- l'aggiudicazione definitiva, entro un termine non superiore a **5 gg.**, è comunicata all'aggiudicatario, a tutti i partecipanti, ammessi ed esclusi.
- Le comunicazioni sono 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.

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

7. Stipula contratto e direttiva ricorsi –artt. 11, 12 e 79 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- **Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di 60 gg.**
- **Il contratto non può comunque essere stipulato prima di 35 gg. dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 79 del medesimo decreto (clausola del c.d. stand still sostanziale).**
- **Nei casi indicati dall'art.11 c.10-bis il termine dilatorio di 35 giorni non si applica.**
- **Le deroghe sono le seguenti:**
- **1) se è stata presentata a seguito di bando o avviso una sola offerta, poi risultata aggiudicataria e non sono state proposte impugnazioni contro lo stesso bando avviso o le impugnazioni sono state respinte con decisioni definitive.**
- **2) In cai di appalto aggiudicato con accordo quadro o un sistema dinamico di acquisizione.**
- **3) in caso di esecuzione di urgenza quando la legge non prevede la pubblicazione del bando di gara o quando la mancata esecuzione immediata della prestazione determinerebbe grave danno all'interesse pubblico.**
- **Tale ultima ipotesi, (art. 11 comma 9 ultima parte) è stata ritenuta con parere del Consiglio di Stato Commissione Speciale n. 368/2010 dell'1.2.2010 non in linea con la disciplina comunitaria in quanto non rientrante nelle tassative ipotesi di deroga previste dalla direttiva.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

7. Stipula contratto e direttiva ricorsi –artt. 11, 12 e 79 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i. c.d. clausola stand still processuale

- **Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza e per i successivi 20 gg., 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, 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.**
Non è necessario per la produzione degli effetti dello stand still processuale che il ricorso vada necessariamente proposto in costanza della decorrenza del termine dilatorio sostanziale, essendo sufficiente che il contratto non sia stato ancora concluso.
L'onere di proporre ricorso contestualmente alla domanda cautelare interferisce con la possibilità normativamente riconosciuta di presentare istanza cautelare ante causam per la richiesta di misure urgenti cautelari provvisorie da disporsi con decreto presidenziale. (art. 21 comma 9 legge TAR-art. 245 comma 3 D. Lgs. 163/06).
- **Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

7. Stipula contratto e direttiva ricorsi –artt. 11, 12 e 79 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- **Tali modalità di formale notifica della comunicazione circa l'esito della gara a tutti i partecipanti è tra gli aspetti più rilevanti che sono stati oggetto di intervento normativo di cui al D.Lvo n.53/2010, infatti spicca notevolmente la fase intercorrente tra l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto, avendo il legislatore attuato la indicazione comunitaria di assicurare all'aspirante contraente non aggiudicatario, efficaci sistemi di tutela per intervenire, prima della stipula del contratto, a invalidare eventualmente il procedimento della scelta dell' affidatario, se illegittimo. La comunicazione deve essere inviata all'aggiudicatario, al concorrente che segue in graduatoria, ai candidati che hanno presentato offerta ammessa alla gara, ai candidati non ammessi che abbiano proposto ricorso o siano in termini, a chi abbia impugnato l'avviso o il bando e il cui ricorso non sia stato respinto con pronuncia definitiva.**

(La comunicazione non motivata e non conforme ai criteri di cui all'art. 79 D. Lgs. 163/2006 non è idonea a far decorrere i termini di 30 gg per il ricorso previsti dal nuovo art. 245 comma 2 quinquies D. Lgs 163/06)

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

8. Esecuzione lavori – art. 129 D.P.R. n.554/1999 e s.m.i.

- la **consegna dei lavori** deve avvenire **non oltre 45 gg** dalla data di stipula del contratto.
- Qualora la consegna avvenga in ritardo per fatto o colpa della stazione appaltante, l'appaltatore può chiedere di recedere dal contratto. Nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso l'appaltatore ha diritto al rimborso di tutte le spese contrattuali nonché di quelle effettivamente sostenute e documentate ma in misura non superiore ai limiti indicati dal capitolato generale. Ove l'istanza dell'impresa non sia accolta e si proceda tardivamente alla consegna, l'appaltatore ha diritto ad un compenso per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo, le cui modalità di calcolo sono stabilite dal capitolato generale.
- La facoltà della stazione appaltante di non accogliere l'istanza di recesso dell'appaltatore non può esercitarsi, qualora il ritardo nella consegna dei lavori superi la metà del termine utile contrattuale.
- Qualora, iniziata la consegna, questa sia sospesa dalla stazione appaltante per ragioni non di forza maggiore, la sospensione non può durare oltre **60 gg**. Trascorso inutilmente tale termine, l'appaltatore può chiedere di recedere dal contratto.
- Il R.U.P. ha l'obbligo di comunicare all'Autorità di Vigilanza tali fattispecie.

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

8. Esecuzione lavori – art. 133 D.P.R. n.554/1999 e s.m.i. –art.24 D.M. LL.PP. n.145/2000

- **Qualora circostanze speciali impediscano, in via temporanea, che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, il direttore dei lavori ne ordina la sospensione, indicando le ragioni e l'imputabilità anche con riferimento alle risultanze del verbale di consegna .**

- **Le contestazioni dell'appaltatore in merito alle sospensioni dei lavori devono essere iscritte a pena di decadenza nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori.**

- **Qualora la sospensione, o le sospensioni se più di una, durino per un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque quando superino sei mesi complessivi, l'appaltatore può richiedere lo scioglimento del contratto senza indennità; se la stazione appaltante si oppone allo scioglimento, l'appaltatore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

9. Varianti in corso d'opera – art. 132 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- **Le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, sentito il progettista e il direttore dei lavori, esclusivamente qualora ricorra uno dei seguenti motivi:**
- a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;**
 - b) per cause impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera o di sue parti e sempre che non alterino l'impostazione progettuale;**
 - c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale;**
 - d) nei casi previsti dall'articolo 1664, comma 2, del codice civile (onerosità e difficoltà di esecuzione) ;**
 - e) per il manifestarsi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera ovvero la sua utilizzazione; in tal caso il responsabile del procedimento ne dà immediatamente comunicazione all'Osservatorio e al progettista.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

9. Varianti in corso d'opera – art. 132 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- I titolari di incarichi di progettazione sono responsabili per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione.
- Si considerano **errore o omissione di progettazione** l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali .
- Non sono considerati varianti gli interventi disposti dal D.L. per risolvere aspetti di dettaglio non superiore al 10 per cento delle categorie previste per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5 per cento delle categorie previste per tutti gli altri lavori e che non comportino un aumento dell'importo del contratto stipulato.
- Sono inoltre ammesse, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, sempreché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il **5 per cento dell'importo originario** del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera.
- Se le varianti eccedono **il quinto dell'importo originario del contratto**, l'Amministrazione procede alla risoluzione del contratto e indice una nuova gara.

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

10. Riserve : transazione – art. 239 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- Anche al di fuori dei casi in cui è previsto il procedimento di accordo bonario, le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, possono sempre essere risolte mediante transazione nel rispetto del codice civile.
- Per le amministrazioni aggiudicatrici, se l'importo che concedono o rinunciano in sede di transazione **eccede** la somma di **100.000 euro**, è necessario il parere dell'avvocatura che difende il soggetto o, in mancanza, del funzionario più elevato in grado, competente per il contenzioso.
- Il dirigente competente, sentito il responsabile del procedimento, esamina la proposta di transazione formulata dal soggetto aggiudicatario, ovvero può formulare una proposta di transazione al soggetto aggiudicatario, previa audizione del medesimo.

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

10. Riserve – art. 31 D.M. LL.PP. n.145/2000 e s.m.i. e art.165 D.P.R. n.554/1999 e s.m.i.

- **Le riserve devono essere iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve devono essere iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate.**
- **Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. Qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di quindici giorni.**
- **Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro le sue motivate deduzioni. Se il direttore dei lavori omette di motivare in modo esauriente le proprie deduzioni e non consente alla stazione appaltante la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'appaltatore, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, l'amministrazione dovesse essere tenuta a sborsare.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

11. Riserve: accordo bonario – art. 240 e 240-bis D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- Per i lavori pubblici, qualora a seguito dell'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera possa variare in misura sostanziale e in ogni caso **non inferiore al 10% dell'importo contrattuale**, si applicano i procedimenti volti al raggiungimento di un accordo bonario.
- Tali procedimenti riguardano tutte le riserve iscritte fino al momento del loro avvio, e possono essere reiterati per una sola volta quando le riserve iscritte, ulteriori e diverse rispetto a quelle già esaminate, raggiungano nuovamente l'importo.
- Il direttore dei lavori dà immediata comunicazione al responsabile del procedimento delle riserve, trasmettendo la propria relazione riservata.
- Il responsabile del procedimento valuta l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore.

APPALTI PUBBLICI

PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI ESECUZIONE.

PROFILI DI GIURISDIZIONE

11. Riserve: accordo bonario – artt. 240 e 240-bis D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- Per gli appalti e le concessioni di importo pari o superiore a dieci milioni di euro, il responsabile del procedimento promuove la costituzione di apposita commissione, affinché formuli, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, entro novanta giorni dalla costituzione della commissione, proposta motivata di accordo bonario.
- Per gli appalti di importo inferiore a 10 ml la commissione è facoltativa su proposta del RUP.
- Dell'accordo bonario accettato, viene redatto verbale a cura del responsabile del procedimento, sottoscritto dalle parti.
- L'accordo bonario ha natura di transazione.
- Sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sottoscrizione dell'accordo.
- Le dichiarazioni e gli atti del procedimento non sono vincolanti per le parti in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo bonario. Il ricorso all'accordo bonario è condizione di procedibilità dell'azione dinanzi al giudice civile ed alla commissione arbitrale di cui all'art. 241 per i casi di cui al comma 1 (riserve che comportano variazioni non inferiori al 10% dell'importo contrattuale) l'accordo è applicabile anche ai contratti di servizi e forniture (comma 22).
- L'accordo bonario è ammesso anche nelle ipotesi in cui vi sono riserve da definirsi dopo il certificato di collaudo o di regolare esecuzione.
- La commissione è composta da tre componenti di competenza specifica, di cui uno nominato dal RUP, uno dal soggetto che ha formulato le riserve e il presidente di comune accordo entro 10 gg. In mancanza il presidente è nominato dal presidente del tribunale del luogo di stipula del contratto.
- Efficacia della proposta di accordo bonario: le parti conferiscono alla stessa capacità vincolante risolutiva delle riserve preventivamente; in mancanza, le parti devono pronunciarsi espressamente sulla proposta entro 30 gg.

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

12. Arbitrato – artt. 241 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- **Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri.**
- **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 la sottoscrizione di clausola compromissoria successivamente alla stipula del contratto. Ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, salvo quanto disposto dal presente codice.**
- **Il collegio arbitrale è composto da tre membri.**

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

12. Arbitrato – artt. 241 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- **Ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, nomina l'arbitro di propria competenza tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce.**
- **Il Presidente del collegio arbitrale è scelto dalle parti, o su loro mandato dagli arbitri di parte, tra soggetti di particolare esperienza.**
- **In aggiunta ai casi di ricsuazione degli arbitri previsti dall'articolo 815 del codice di procedura civile, non possono essere nominati arbitri coloro che abbiano compilato il progetto o dato parere su di esso, ovvero diretto, sorvegliato o collaudato i lavori, i servizi, le forniture cui si riferiscono le controversie, né coloro che in qualsiasi modo abbiano espresso un giudizio o parere sull'oggetto delle controversie stesse, anche ai sensi dell'articolo 240.**

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

12. Arbitrato – artt. 241 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- **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.**

- **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.**

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

12. Arbitrato – artt. 241 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- **Il lodo è impugnabile, oltre che per motivi di nullità ex art. 829 c.p.c., anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia (tesi c.d. giurisdizionale sulla natura del lodo). L'impugnazione è proposta nel termine di 60 gg dalla notificazione del lodo e non è più proponibile dopo il decorso di 120 gg dalla data del deposito del lodo presso la Camera arbitrale.**
- **Il giudice di appello può procedere al riesame anche nel merito delle questioni e delle censure contenute nell'atto di appello.**
- **Su istanza di parte, la Corte d'appello può sospendere, con ordinanza, l'efficacia del lodo, se ricorrono gravi e fondati motivi (ex art. 351 c.p.c.). Il giudice di appello in caso di sospensione fissa udienza di discussione entro 90 gg e a tale udienza pronuncia sentenza ex art. 281 sexies c.p.c.**

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE
E DI ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

**13. Regolare esecuzione e/o collaudo - art.120
D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.**

- **L'affidamento dell'incarico di collaudo o di verifica, è conferito dalle stazioni appaltanti, a propri dipendenti o a dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici, con elevata e specifica qualificazione, nel rispetto dei principi di rotazione e trasparenza;**
- **Nell'ipotesi di carenza di organico, la stazione appaltante affida l'incarico di collaudatore ovvero di presidente o componente della commissione collaudatrice a soggetti esterni scelti secondo le procedure e con le modalità previste per l'affidamento dei servizi ai sensi dell'art.91 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

13. Regolare esecuzione e/o collaudo – art.141 D.Lvo n.163/2006 e s.m.i.

- il collaudo finale, che deve avere luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori, salvi i casi, individuati dal regolamento, di particolare complessità dell'opera da collaudare, in cui il termine può essere elevato sino ad un anno.
- Per tutti i lavori oggetto del codice è redatto un certificato di collaudo, ha **carattere provvisorio** e assume carattere definitivo decorsi 2 anni dall'emissione del medesimo. Decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato ancorché l'atto formale di approvazione non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine. Nel caso di lavori di importo **sino a 500.000 euro** il certificato di collaudo è sostituito da **quello di regolare esecuzione**; per i lavori **di importo superiore, ma non eccedente il milione di euro**, è **in facoltà** del soggetto appaltante **di sostituire il certificato di collaudo con quello di regolare esecuzione**. Il certificato di regolare esecuzione è comunque emesso non oltre 3 mesi dalla data di ultimazione dei lavori.
- E' obbligatorio il collaudo in corso d'opera quando i lavori quando la direzione dei lavori sia effettuata da soggetti esterni all'amministrazione appaltante, in caso di opere di particolare complessità, di affidamento dei lavori in concessione.
- Per le operazioni di collaudo, le stazioni appaltanti nominano da uno a tre tecnici di elevata e specifica qualificazione con riferimento al tipo di lavori, alla loro complessità e all'importo degli stessi.

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

14. Vizi e difetti dell'opera – artt. 1667 C.C.

- **L'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera. La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o erano riconoscibili, purché, in questo caso, non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore.**

Il committente deve, a pena di decadenza , denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. La denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto le difformità o i vizi o se li ha occultati.

L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera. Il committente convenuto per il pagamento può sempre far valere la garanzia , purché le difformità o i vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi i due anni dalla consegna.

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

14. Vizi e difetti dell'opera – artt. 1668 C.C.

- **Il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore.
Se però le difformità o i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione del contratto.**

**APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE**

14. Vizi e difetti dell'opera – art. 1669 C.C.

- **Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta denuncia entro un anno dalla scoperta.**
- **Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

14. Vizi e difetti dell'opera – art. 129 D.L.vo n.163/2006 e s.m.i.

- **l'esecutore dei lavori è altresì obbligato a stipulare una polizza assicurativa che tenga indenni le stazioni appaltanti da tutti i rischi di esecuzione da qualsiasi causa determinati, salvo quelli derivanti da errori di progettazione, insufficiente progettazione, azioni di terzi o cause di forza maggiore, e che preveda anche una garanzia di responsabilità civile per danni a terzi nell'esecuzione dei lavori sino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o di regolare esecuzione.**
- **Per i lavori il cui importo supera l'importo di €12.484.056 stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture 01.12.2000, l'esecutore è inoltre obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, una polizza indennitaria decennale, nonché una polizza per responsabilità civile verso terzi, della medesima durata, a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi.**
- **Con il regolamento è istituito, per i lavori di importo superiore a 100 milioni di euro, un sistema di garanzia globale di esecuzione operante per gli appalti pubblici. Il sistema, una volta istituito, è obbligatorio per tutti gli appalti aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 75 milioni di euro.**

● **15. GIURISDIZIONE: LA TUTELA PROCESSUALE**

(nuovo rito speciale in materia di appalti)

L'informativa ex art. 243 bis D. Lgs 163/06

- **Ambito oggettivo di applicazione - contenzioso sulle procedure di affidamento di lavori servizi e forniture in cui la scelta del contraente o del socio deve avvenire in applicazione della normativa comunitaria o comunque con procedura di evidenza pubblica.**
- **Informativa orale: viene data nel corso di seduta pubblica di seduta di gara dal legale rappresentante del partecipante o soggetto munito di poteri rappresentativi.**
- **Informativa scritta: diretta al RUP con indicazione sintetica dei presunti vizi di legittimità e motivi di ricorso.**
- **L'informativa non ha effetto sospensivo sul procedimento di gara, sul decorso del termine dilatorio per la stipula del contratto né per la proposizione di ricorso giurisdizionale.**
- **Termine: la P.A. deve rispondere entro 15 gg comunicando l'intenzione di intervenire o meno in autotutela. In caso positivo entro tale termine l'amministrazione comunica ex art. 7 legge 241/90 tale intenzione all'interessato ed al controinteressato. L'omissione dell'informativa da parte ricorrente e l'inerzia della P.A. costituiscono comportamenti valutabili per la decisione per le spese di giudizio e sul risarcimento ex art. 1227 c.c. Il provvedimento espresso di diniego di autotutela ed il silenzio-diniego non sono impugnabili ex se: riguardo a tali ipotesi sembra doversi riferire al principio generale dell'inoppugnabilità dell'atto meramente confermativo o conferma impropria (non motivato), per cui il ricorrente non è tenuto ad impugnare l'atto a pena di decadenza dal ricorso, ma deve comunque impugnarlo con il ricorso congiuntamente all'atto cui si riferisce o con motivi aggiunti.**
- **Se la decisione di non provvedere in autotutela è motivata, in esito a nuova ponderazione della P.A., si verte in ipotesi di conferma propria e come tale impugnabile autonomamente con il nuovo rito.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

15. GIURISDIZIONE: LA TUTELA PROCESSUALE

ART. 245 D.Lgs 163/06-Rito speciale appalti.

- **Giurisdizione del giudice amministrativo per gli atti e le procedure di affidamento (anche incarichi e concorsi di progettazione e attività tecnico amministrativa connesse a lavori servizi e forniture).**
- **Esclusione dell'impugnabilità con ricorso straordinario al Capo dello Stato.**
- **Competenza territoriale del TAR inderogabile, rilevabile anche d'ufficio, decisione preliminare agli altri provvedimenti, in cui il Collegio provvede con ordinanza che indica il TAR competente presso cui il giudizio deve essere riassunto entro 15 gg (in materia il G.A. non può concedere misure cautelari se non competente per territorio). La questione di competenza deve essere sollevata a pena di decadenza in sede di primo esame della domanda cautelare o in mancanza nella prima udienza di merito. La proposizione del regolamento di competenza al Consiglio di Stato, in esito alla decisione di primo grado sembrerebbe per la tempistica vanificare in sostanza dello stand still.**
- **Dimidiazione dei termini; 30 gg per la notifica del ricorso e 15 gg per il deposito-30 gg per il ricorso incidentale. Per i motivi aggiunti, 15 gg per integrare le censure già proposte nel ricorso principale, 30 gg per impugnare nuovi atti connessi soggettivamente e oggettivamente a quelli impugnati ed emessi medio tempore. In caso di ricorso con domanda cautelare è previsto il termine di 5 gg alle parti cui è notificato il ricorso per presentare istanza e memoria (comma 2 duodecies) (termine brevissimo che impedisce la costituzione all'udienza di camera di consiglio per la sospensiva).**
- **Impugnazione di bandi di gara non pubblicati: 30 gg dalla data di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione definitiva; 6 mesi dalla stipula del contratto qualora la P.A. non rispetti gli adempimenti previsti per l'avviso.**
- **Tale regola costituisce deroga al principio processuale consolidato della decorrenza dei termini dalla "piena conoscenza" per la proposizione di ricorso.**

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

● **15. GIURISDIZIONE: LA TUTELA PROCESSUALE**

ART. 245 BIS D. LGS 163/06 Inefficacia del contratto per gravi violazioni (privazione di effetti nella direttiva 2007/66/CE).

- Il comma 1 lettera a,b,c e d individua i casi in aggiudicazione avvenuta senza previa pubblicazione di bando o avviso in gazzetta quando prescritta dal codice, aggiudicazione avvenuta con procedura negoziata o diretta fuori dai casi consentiti e si omette la prescritta pubblicità, contratto stipulato in pendenza di termini di cui allo stand still period sostanziale o processuale.
- Pregiudiziale amministrativa - il G.A. può procedere alla declaratoria di inefficacia del contratto soltanto all'esito dell'annullamento (e quindi all'impugnativa) dell'atto di aggiudicazione definitiva. Opera pertanto il termine di decadenza (dimidiato) e non di prescrizione.
- Il contratto resta efficace in ipotesi di esigenze imperative connesse a interesse generale (comma 2). La declaratoria di inefficacia ex tunc o ex nunc è rimessa alla valutazione del giudice. Non è chiaro, in virtù del principio dispositivo del giudizio amministrativo, se la misura dell'inefficacia del contratto consegua a specifica domanda di parte o può anche essere rilevata ex officio.

L'ART. 245 TER D. Lgs 163/06.

- Inefficacia del contratto negli altri casi (in esito all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva).
- La direttiva ricorsi ha previsto dei casi di inefficacia facoltativa. La legge delega ha generalizzato lo strumento rimettendo alla valutazione del giudice la sorta del contratto, con la declaratoria di inefficacia, la statuizione sulla decorrenza, tenuto conto dell'interesse delle parti, dello stato di esecuzione del contratto delle possibilità dell'avente diritto di subentrare nel contratto.

● **15. GIURISDIZIONE: LA TUTELA PROCESSUALE**

ART. 245 QUATER d. Lgs 163/06 Sanzioni alternative (alla declaratoria di inefficacia del contratto).

- Sono riferite (comma 1) all'ipotesi di violazione accertata che conservi l'efficacia del contratto o comporti inefficacia temporalmente limitata (art. 245 bis comma 4), o in ipotesi della violazione dello stand still period sostanziale o processuale purchè la stessa abbia consentito al ricorrente di avvalersi del ricorso prima della stipula del contratto (comma 3). Le sanzioni sono pecuniarie nei confronti della P.A. in relazione al prezzo dell'aggiudicazione o di riduzione del contratto in relazione alla durata residua (alternativamente o cumulativamente disposte.

ART. 245 quinquies (tutela in forma specifica e per equivalente).

Pregiudizialità della pronuncia sull'efficacia del contratto per tale tutela.

- 1) declaratoria di inefficacia: tutela in forma specifica a conseguire l'aggiudicazione e il contratto al ricorrente che abbia chiesto espressamente tale tutela. Si deve ritenere estensibile la previa declaratoria di inefficacia anche richieste ""strumentali"" dirette a conseguire l'attività conformativa successiva della P.A. alla decisione giurisdizionale (rinnovo delle operazioni di gara).
- 2) Declaratoria di efficacia del contratto. Si procede al risarcimento per equivalente. Il risarcimento del danno è limitato in favore del "solo ricorrente avente titolo all'aggiudicazione" e quindi solo a chi a seguito di giudizio prognostico del G.A. risulta avere diritto alla stipula. Non è pertanto risarcibile la situazione di "chanche" o il portatore di interesse formale o strumentale all'annullamento.

APPALTI PUBBLICI
PROCEDURE E MODALITA' DI PROGETTAZIONE, EROGAZIONE E DI
ESECUZIONE.
PROFILI DI GIURISDIZIONE

- **15. GIURISDIZIONE: LA TUTELA PROCESSUALE**
PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI

- **ART. 244 d. Lgs 163/06 definisce il conflitto tra le giurisdizioni conferendo alla giurisdizione esclusiva del G.A. la declaratoria di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione.**
- **Cassazione sezioni unite n. 27169 del 28.12.07. La Giurisdizione del G.O. sulla domanda di declaratoria di nullità, inefficacia o annullamento del contratto qualora la controversia non abbia ad oggetto i provvedimenti relativi a procedimento di evidenza pubblica ma il rapporto di esecuzione dalla stipula del contratto, tenuto conto che le situazioni giuridiche soggettive in esame hanno consistenza di diritto soggettivo. Di conseguenza l'annullamento dell'aggiudicazione da parte del G.A. in sede di giurisdizione esclusiva non travolge il contratto.**
- **Consiglio di Stato Adunanza Plenaria n. 9 del 30.7.08 il G.A. adito ex art. 244 D. Lgs 163/06 può in caso di annullamento dell'aggiudicazione condannare la P.A. al risarcimento del danno per equivalente essendogli impedita la reintegrazione in forma specifica poiché la stessa incide sulla sorte contrattuale e quindi sui diritti soggettivi. In caso di inerzia della P.A. e della mancata conformazione alla sentenza di annullamento, il G.A. in sede di giudizio di ottemperanza può procedere alla reintegrazione in forma specifica del ricorrente disponendo anche la sostituzione dell'aggiudicatario.**

15. GIURISDIZIONE: LA TUTELA PROCESSUALE

PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI

- **Consiglio di stato sez. VI n. 20 dell'11.1.2010** in esito all'annullamento dell'aggiudicazione da parte del G.A. e conoscenza del decisum da parte della P.A. la prosecuzione dei lavori dell'originario aggiudicatario diviene sine titolo ed è consentita solo l'esecuzione di opere indifferibili da retribuirsi non a titolo contrattuale ma di indebito. In sostanza l'annullamento dell'aggiudicazione si postula caduchi ipso facto gli effetti del contratto. Se l'annullamento interviene dopo che è iniziata l'esecuzione del contratto, il subentrante (ricorrente) è tenuto a rispettare le stesse condizioni della gara originaria ed ha diritto a completare le opere quale esecuzione della sentenza in forma specifica ed ottenere il risarcimento del danno per equivalente correlato all'utile della parte di lavori non eseguita. L'inadempimento del giudicato da parte della P.A. consistente nell'obbligo di aggiudicare e stipulare il contratto di appalto con la ricorrente comporta responsabilità del genus contrattuale, derivante non da fonte contrattuale ma dall'esercizio illegittimo della funzione pubblica.

- **CASSAZIONE SEZ. UNITE n. 2906 del 10.2.2010.** La recente sentenza costituisce il ripensamento delle sezioni unite sul punto, facendo applicazione della direttiva CE prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. Ivi la Corte ha ritenuto sussistere la giurisdizione esclusiva del G.A., adito per l'annullamento dell'aggiudicazione anche sulla domanda del contraente illegittimamente pretermesso ad essere reintegrato nella sua posizione, previa pronuncia di inefficacia del contratto concluso con l'aggiudicatario. Pertanto non residua giurisdizione del G.O. sulla caducazione degli effetti del contratto qualora tale specifica domanda sia proposta congiuntamente o alternativamente.