



**ERRATA CORRIGE-MANUALE + QUIZ PROVA PRESELETTIVA E SCRITTA PER IL CONCORSO
89 FUNZIONARI AMMINISTRATIVI ASPAL- ISBN: 978-88-3358-069-2**

**DI SEGUITO IL CONTENUTO DEL PARAGRAFO 11. IL RITO SPECIALE IN MATERIA DI
CONTRATTI PUBBLICI DI PAG. 304**

RINVIO RITO SPECIALE IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

L'art. 133 C.p.a., recependo quanto già disposto dall'art. 244, d.lgs. n. 163 /2006, prevede che rientrano nella **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo** le controversie relative (lett. e) co. 1): a *procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture*; al *divieto di rinnovo tacito* dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla *clausola di revisione del prezzo* e al relativo *provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica*. Successivamente alla scelta del contraente o del socio, alla fase pubblicistica segue quella avente carattere privatistico, caratterizzata dallo svolgersi del **rapporto contrattuale**. Ancor prima di tali previsioni, la giurisprudenza ha applicato il criterio tendenziale del riparto di giurisdizione in materia di pubblici contratti, per cui sono attribuite al **G.A.** le controversie relative alla *fase di scelta del contraente* e al **G.O.** quelle inerenti alla *fase di esecuzione dell'appalto*, dopo la stipulazione dello stesso.

Lo spartiacque tra le due giurisdizioni in tema di contratti di appalto è, pertanto, costituito dalla **stipula del contratto**, quale momento iniziale della fase di esecuzione. Quanto poi alla **competenza a dichiarare l'inefficacia del contratto**, la stessa è stata riconosciuta in capo al **giudice amministrativo** che ha annullato l'aggiudicazione illegittima. In merito al riparto di giurisdizione in tema di appalti, con particolare riguardo al contratto concluso all'esito della procedura, è intervenuta da ultimo la Corte di Cassazione (*S.U. 5 aprile 2012, n. 5446*).

a) Rimedi stragiudiziali. Il Codice dei contratti, con lo scopo di deflazione il contenzioso, disciplina la *transazione* e l'*accordo bonario* quali **strumenti stragiudiziali di definizione delle liti**.

- La **transazione** può avere ad oggetto solo controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione del contratto.
- L'**accordo bonario** può essere attivato rispetto a controversie che superano un certo valore economico, in rapporto all'entità dell'appalto.

Particolarmente rilevanti le novità apportate dal **d.lgs. n. 50 del 2016** rispetto alla pregressa disciplina. In primo luogo al **comma 1 dell'art. 208** è espressamente stabilito il carattere residuale del ricorso alla transazione, ammesso ove non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi. È previsto, inoltre, che la proposta di transazione possa essere formulata, in forma scritta a pena di nullità, sia dal soggetto aggiudicatario che dal dirigente competente, sentito il responsabile unico del procedimento.

L'accordo bonario, già previsto dalla previgente normativa limitatamente agli appalti pubblici di lavori nei settori ordinari, è stato esteso dall'art. 206 anche agli appalti di servizi e di forniture, e può essere attivato quando insorgano controversie in fase esecutiva degli stessi, circa l'esatta esecuzione delle prestazioni dovute. Ulteriore strumento utilizzato dal legislatore con funzione deflattiva del contenzioso in materia di appalti è l'arbitrato che, prima di trovare definitiva collocazione nell'art. 209 del nuovo Codice, ha subito numerose revisioni. Invero, la legge finanziaria per il 2008 aveva introdotto il divieto per le PP.AA. di inserire, nei contratti che abbiano per oggetto lavori, forniture e servizi, clausole compromissorie, pena la nullità delle clausole stesse. Tale divieto è venuto meno per effetto dell'art. 15, co. 5, d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53. La l. n. 190 del 2012 ha previsto che 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, possono essere deferite ad arbitri, previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione. L'inclusione della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli. La **Corte cost., 9 giugno 2015, n. 108**, ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità sollevata con riguardo al disposto in esame. La previsione è confluita nel nuovo Codice dei contratti.

b) Rimedi giurisdizionali. In materia di appalti, è previsto un **rito speciale** agli artt. 119 e 120 c.p.a. che espressamente fanno riferimento alle controversie relative agli atti delle procedure di affidamento di lavori,

© COPYRIGHT NELDIRITTO EDITORE srl, Molfetta. La traduzione, l'adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi.



servizi e forniture. Si tratta di previsioni con cui si è inteso improntare il rito dei contratti pubblici a canoni di forte accelerazione e concentrazione. È importante sottolineare che prima della entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, l'art. 5, d.lgs. n. 53/2010 prevedeva l'istituto dell'informativa che il concorrente ad una gara pubblica era tenuto a dare alla stazione appaltante qualora intendesse proporre ricorso. Tale onere era volto a ridurre il contenzioso amministrativo consentendo all'amministrazione di agire in autotutela. Il **d.lgs. n. 50/2016 ha però eliminato l'istituto dell'informativa preventiva dell'intenzione del privato di proporre il ricorso**. L'art. 119 c.p.a. dispone che gli atti delle procedure di affidamento devono essere impugnati entro trenta giorni dalla loro conoscenza.

Il d.lgs. n. 50/2016, intervenendo sul testo dell'art. 120 c.p.a., ha introdotto significative novità quanto ai **termini di proposizione** del ricorso avverso specifici atti delle procedure di affidamento, in specie le esclusioni e le ammissioni inducendo a parlare di un nuovo rito **"super-speciale"**. Ai sensi del **nuovo co. 2-bis dell'art. 120 c.p.a.**, invero, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. Infine, è dichiarata inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività. Secondo **Cons. St., Sez. III, 25 novembre 2016, n. 4994**, il termine di trenta giorni per la proposizione dell'appello, previsto dall'art. 120, comma 6 bis, c.p.a., introdotto dall'art. 204 del d.lgs. n. 50 del 2016 (nuovo codice dei contratti pubblici), si riferisce alle sole impugnazioni delle decisioni pronunciate nell'ambito del rito "superspeciale" introdotto dall'art. 204 d.lgs. n. 50 del 2016. Infatti, le regole procedurali dettagliate al co. 6-bis dell'art. 120 c.p.a. descrivono un rito accelerato per le impugnazioni delle ammissioni e delle esclusioni, nei casi meglio definiti al comma 2-bis, ed esauriscono un sistema processuale chiuso e speciale, sicché la previsione del termine breve per la proposizione dell'appello si inserisce (anch'essa) nel predetto regime procedurale, nel senso che deve intendersi operativa solo al suo interno e, quindi, per la sola impugnazione di sentenze di primo grado pronunciate su ricorsi introdotti e definiti ai sensi del combinato disposto dei commi 2-bis e 6-bis dell'art. 120 c.p.a..