



Contenzioso appalti. Il Codice del 2023 ha complicato i termini ma bisogna evitare che le ambiguità gravino sulle imprese

Appalti, ricorsi al buio senza un chiarimento sui termini per impugnare

Giurisprudenza

Miriam Allena e Francesco Goisis

Uno dei temi in concreto più rilevanti del contenzioso appalti è, probabilmente, quello del termine per l'impugnazione. In particolare, ci si chiede da che giorno inizino a decorrere i 30 per proporre ricorso (negli appalti il termine classico di 60 giorni è infatti abbreviato a 30 giorni per rispondere alle esigenze del settore). Si gioca qui un profilo delicatissimo, quello dell'effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost., ma anche, sul piano europeo, direttiva 89/665/CEE sui ricorsi in materia di appalti). Ebbene, il Codice del 2023 ha complicato le cose. Infatti, almeno a partire dalla pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 2 luglio 2020, n. 12, si era consolidata nella prassi la tesi

della c.d. "dilazione temporale": in sostanza, salvo che per i vizi desumibili da documenti già pubblici, il termine per impugnare non poteva iniziare a decorrere finché la stazione appaltante non avesse messo a disposizione, a chi li chiedeva in tempi ragionevolmente brevi, i documenti necessari per comprendere l'esistenza di una illegittimità. Così, per es., le amministrazioni dovevano mettere a disposizione le offerte avversarie, i verbali di gara, ecc., e solo da quel momento decorreva il termine per proporre ricorso.

Oggi, invece, l'art. 36, co. 9, del Codice del 2023 prevede una regola apparentemente diversa, statuendo che il termine per impugnare "decorre comunque dalla comunicazione di cui all'articolo 90", ossia, dalla comunicazione di esclusione o da quella di

aggiudicazione. L'uso dell'avverbio "comunque" sembrerebbe suggerire un termine "secco", che decorre sempre dalla comunicazione di (esclusione o di) aggiudicazione, senza che rilevi l'effettiva messa a disposizione dei documenti necessari per individuare le censure proponibili contro l'esito di una gara. Se fosse così, però, le imprese sarebbero chiamate a proporre dei "ricorsi al buio" e, poi, eventualmente, a proporre dei motivi aggiunti di ricorso a seguito della messa a disposizione dei documenti di gara (entro 30 giorni da tale messa a disposizione). Un assetto, questo, capace di scoraggiare i ricorsi (dato anche l'elevato costo del contributo unificato) e che, non a caso, è stato di recente censurato dalla Corte di giustizia. Secondo i giudici dell'Unione europea, difatti, il termine per proporre ricorso «deve decorrere solo dal momento in cui il ricorrente ha accesso a tutte le informazioni qualificate a torto come riservate» (così, da ultimo, Grande Sezione, 17 novembre 2022, in causa C 54/21).

Come era facile prevedere, l'ambiguità normativa si è già tradotta in incertezze giurisprudenziali: e infatti, ad es., secondo il Tar Lazio (sentenza 1 luglio 2024, n. 13225) il termine per la notificazione del ricorso principale decorre anche senza messa a disposizione dei documenti di gara. Un tale approccio, però, rischia di incentivare pratiche dilatorie da parte delle stazioni appaltanti, che rallentino (o omettano) la pubblicazione dei documenti di gara, proprio al fine di ostacolare la tutela giurisdizionale. Ben più condivisibile la opposta, recentissima, lettura della V Sezione del Consiglio di Stato (sentenze 15 ottobre 2024, nn. 8352 e 8257), secondo cui il termine decorre solo dal giorno «in cui l'interessato acquisisce, o è messo in grado di acquisire, piena conoscenza degli atti che lo ledono», anche perché, altrimenti, verrebbe frustrata «L'esigenza di evitare la proposizione di ricorsi al buio, nell'interesse del privato all'esercizio consapevole del diritto di azione ma anche di quello oggettivo dell'ordinamento a non gravare la struttura giudiziaria di iniziative processuali non supportate dalle informazioni necessarie». Tutto risolto, dunque? In realtà, no. Formalmente le sentenze del Consiglio di Stato non vincolano i Tribunali amministrativi regionali, né successive pronunce dello stesso Consiglio di Stato. Sicché, servirebbe in effetti un chiarimento nel correttivo al Codice appalti (il cui schema è stato approvato nel Consiglio dei Ministri del 21 ottobre scorso): ciò, per evitare il rischio che si affermi una giurisprudenza in contrasto con gli obblighi europei ma, soprattutto, per dare certezza agli operatori e ai loro legali. Occorre assolutamente evitare che (ulteriori) ambiguità giurisprudenziali gravino sulle imprese.

Osservatorio appalti pubblici e sostenibilità, Università Bocconi