

IL TERMINE PER IMPUGNARE L'AGGIUDICAZIONE NELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 204/2021

Nel marzo del 2020 la sezione staccata di Lecce del Tar Puglia ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 5, c.p.a. nella parte in cui fa decorrere il termine per la notifica dei motivi aggiunti (al ricorso principale) dalla "ricezione della comunicazione" del provvedimento di aggiudicazione⁽¹⁾. Quest'ultimo era stato nel caso specie comunicato il 29 maggio 2019, il ricorso notificato (nei trenta giorni successivi e segnatamente) il 27 giugno; il 15 luglio era stato consentito l'accesso agli atti richiesto all'indomani dell'epilogo della gara; nei trenta giorni seguenti e precisamente il 31 luglio erano stati notificati motivi aggiunti. Essi sarebbero stati, secondo il giudice rimettente, irricevibili per tardività⁽²⁾ in applicazione dell'art. 120, comma 5, cit. e cioè assumendo quale *dies a quo* del termine per la loro notifica il 29 maggio, data della ricevuta comunicazione dell'aggiudicazione: donde la rilevanza dell'incidente di costituzionalità. Quanto alla non manifesta infondatezza, in riferimento all'art. 24, comma 1, Cost.⁽³⁾, il Tar ha ritenuto insuperabile il dato letterale che salda l'avvio del termine per la notifica dei "motivi aggiunti" alla "ricezione della comunicazione" dell'aggiudicazione anziché alla sopravvenuta conoscibilità degli stessi da parte del ricorrente⁽⁴⁾: poiché i fatti genetici delle nuove ragioni di annullamento ben potrebbero emergere – ad esempio all'esito dell'accesso agli atti di gara⁽⁵⁾ – dopo lo spirare del termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, ecco che ne risulterebbe "di fatto" impedita la tempestiva deduzione, con insostenibile *vulnus* alla garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale⁽⁶⁾.

A mio avviso la Corte costituzionale avrebbe dovuto dichiarare la questione manifestamente infondata con una stringatissima sentenza interpretativa di rigetto. Trattandosi di motivi aggiunti ("nuove ragioni a sostegno" della domanda di annullamento dell'aggiudicazione)⁽⁷⁾, e non del (previo) ricorso introduttivo del giudizio (recante detta domanda di annullamento), il comma 5 dell'art. 120 cit. non può che essere inteso, *in parte qua*, alla luce della natura dei motivi aggiunti⁽⁸⁾, sicché il termine per la loro notifica non può procedere che dalla sopraggiunta conoscenza avutane dal ricorrente (nella specie dal 15 luglio 2019, data in cui fu soddisfatta la pretesa ostensiva, con conseguente ricevibilità dei motivi aggiunti notificati il 31 luglio), a nulla rilevando la pregressa (nella

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

(2) Art. 35, comma 1, lett. a), c.p.a., applicabile al rito speciale di cui all'art. 120 c.p.a. ai sensi del "rinvio interno" contemplato dall'art. 38 c.p.a..

(3) Diritto di azione (davanti al giudice amministrativo per la tutela degli interessi legittimi nelle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici), di cui l'articolazione di motivi aggiunti costituisce infedeltabile corollario. Per costante giurisprudenza costituzionale il diritto di azione, precisato dall'art. 113, comma 1, Cost. rispetto agli "atti della pubblica amministrazione", è diritto inviolabile dell'uomo (art. 2 Cost.) e principio supremo dell'ordinamento. Contribuendo a identificare l'oggetto del giudizio (di annullamento), i motivi aggiunti esprimono il diritto di azione (art. 24, comma 1, Cost.) e non, come spesso capita di leggere, il diritto di difesa (art. 24, comma 2, Cost.).

(4) "[...] decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione [...]".

(5) Si pensi alle offerte e alle giustificazioni della loro sostenibilità, accessibili solo dopo l'aggiudicazione (art. 53, comma 2, lett. c) e d), e comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50), nonché ad altri atti di gara non pubblicati a dispetto dell'art. 29, comma 1, del d. lg. n. 50/2016.

(6) E nel contempo allo scopo, parimenti costituzionale, della giurisdizione amministrativa: la "tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi" (art. 103, comma 1, Cost.).

(7) Artt. 43, comma 1, e 38 c.p.a. (possibilità d'introduzione "con motivi aggiunti" di "nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte").

(8) Plasmata da quella che storicamente ne fu la genesi pretoria, fin dagli anni Trenta del secolo scorso, e oggi dalla disciplina positiva generale dettata dall'art. 43 c.p.a..

specie risalente al 29 maggio) ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione, a tempo debito impugnata con il ricorso costitutivo del processo (notificato il 27 giugno)⁽⁹⁾. Il ragionamento non sarebbe cambiato neppure a fronte di "domande nuove connesse" a quella, già formulata con l'iniziale ricorso, di annullamento dell'aggiudicazione (per esempio una domanda di annullamento del provvedimento di conferma dell'aggiudicazione)⁽¹⁰⁾: il termine entro cui notificare i motivi aggiunti avrebbe comunque preso le mosse dall'intervenuta cognizione degli "atti diversi da quelli già impugnati"⁽¹¹⁾, nulla importando l'antecedente ricezione della comunicazione (o la piena conoscenza altrimenti ottenuta) dell'aggiudicazione già gravata con l'originario ricorso. In ciò – e in ciò soltanto – avrebbe dovuto esaurirsi la motivazione della Consulta, senza avvertire la benché minima necessità d'indugiare sui problemi d'interpretazione dell'art. 120, comma 5, c.p.a. che, nell'inescusabile (protrarsi del) disinteresse del legislatore, affaticano da un paio di lustri una giurisprudenza amministrativa quanto mai creativa, variegata e instabile. Ci si riferisce in particolare: *a*) al perdurante rinvio del comma 5 dell'art. 120 cit. all'art. 79 del d. lg. n. 163/2006, disposizione abrogata⁽¹²⁾ fin dal 19 aprile 2016⁽¹³⁾; *b*) alla bizzarra e proteiforme tesi, invalsa nella giurisprudenza, (nota come) della "dilazione temporale" del termine per ricorrere correlata all'accesso agli atti di gara (argomentando dall'art. 76, comma 2, del d. lg. n. 50/2016, letto in sostanziale continuità con quel che fu l'art. 79, comma 5-*quater*, del d. lg. n. 163/2006). Nonostante simili tematiche non abbiano niente da spartire con il termine entro cui notificare i motivi aggiunti, inerendo unicamente a quello per la notifica del ricorso introduttivo, la sentenza della Corte costituzionale 28 ottobre 2021, n. 204⁽¹⁴⁾ ha purtroppo preferito inseguire il giudice *a quo* che su di esse aveva costruito l'ordinanza di rimessione, come fossero pertinenti quando invece non lo erano (e non lo sono) affatto.

⁽⁹⁾ Vero è che il giudice – costituzionalmente soggetto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), anche processuale (art. 111, comma 1, Cost.) – nell'applicarla non può "ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" (art. 12 Preleggi), ma sempre che le "parole" della "legge" abbiano un "senso", mancando il quale soccorre l'indispensabile interpretazione sistematica (e costituzionalmente orientata) *sub specie*, nel caso, di lettura dell'art. 120, comma 5, c.p.a., nella parte in cui si riferisce ai "motivi aggiunti", in coerenza con la natura loro impressa da quella che ne fu l'origine giurisprudenziale e ne è l'attuale disciplina positiva generale (art. 43 c.p.a.).

D'altra parte, a nessuno (è mai venuto né) verrebbe mai in mente di computare il termine per la notifica di motivi aggiunti al ricorso incidentale a partire dalla ricevuta notifica del ricorso principale, che è invece il *dies a quo* del termine entro cui notificare il ricorso incidentale (art. 42, comma 1, secondo periodo, c.p.a., cui rinvia l'art. 120, comma 5, ultimo periodo, c.p.a.): identica logica s'impone per i motivi aggiunti al ricorso principale, viepiù nell'obbligata prospettiva della parità delle parti davanti al giudice (art. 111, comma 2, Cost., richiamato dall'art. 2, comma 1, c.p.a.).

La parità delle parti, costitutiva della nozione di "giudizio" (art. 24, comma 1, Cost.), trova la sua radice nell'eguaglianza "davanti alla legge" (art. 3, comma 1, Cost.): cfr., già in epoca pre-costituzionale, G. CHIOVENDA, *La pubblica amministrazione e la condanna nelle spese davanti la IV Sezione del Consiglio di Stato*, in *La giust. amm.*, 1896, IV, 94 e 109; dopo l'avvento della Costituzione, tra gli altri, P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, 147 ss.; L.P. COMOGLIO; *Art. 24*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 27.

⁽¹⁰⁾ Artt. 43, comma 1, e 38 c.p.a. (possibilità d'introduzione "con motivi aggiunti" di "domande nuove purché connesse a quelle già proposte"); l'art. 120, comma 7, c.p.a., prevedendo che "i nuovi atti attinenti alla medesima procedura di gara" debbano ("devono") "essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti [*rectius*: con motivi aggiunti]", nega la facoltà del "ricorso separato" in deroga alla regola generale contenuta nell'art. 43, comma 3, c.p.a..

⁽¹¹⁾ Locuzione calibrata – all'interno del comma 5 dell'art. 120 cit., come nel successivo comma 7 – sulla "impugnazione" di "atti" ("degli atti di cui al presente articolo", che sono quelli enumerati dal precedente comma 1 nel perimetrare l'ambito applicativo del rito speciale in parola).

⁽¹²⁾ Cfr. l'art. 217, lett. *e*), del d. lg. n. 50/2016, che abroga espressamente il d. lg. n. 163/2006.

⁽¹³⁾ Data di entrata in vigore del d. lg. n. 50/2016 ai sensi del suo art. 220, comma 1.

⁽¹⁴⁾ Cfr. per i primi commenti M.A. SANDULLI, *Per la Corte costituzionale non c'è incertezza sui termini per ricorrere nel rito appalti: la sentenza n. 204 del 2021 e il creazionismo normativo dell'Adunanza plenaria*, in *Federalismi.it*, n. 26/2021, 168 ss.; A. MIRABILE, *Il termine dei motivi aggiunti in materia di contratti pubblici e l'incertezza della Corte costituzionale*, in www.giustiziainsieme.it, dicembre 2021.

Ciò suscita una primissima riflessione di metodo intorno all'opportunità di recuperare l'intimo significato della funzione giurisdizionale, che non è soluzione di quesiti astratti e ipotetici o, peggio, esibizione di un sapere specialistico, per lo più avvolto in una fitta coltre di auto-referenzialità che allontana "la giustizia" dal "popolo" "in nome" del quale dovrebbe essere "amministrata"⁽¹⁵⁾, bensì decisione di un caso concreto: tale è quello incardinato presso il giudice che, al solo scopo di dirimerlo, promuove un incidente di costituzionalità, talché non v'è ragione di disperdersi in dubbi ermeneutici ininfluenti sulla composizione della singola controversia, viepiù nella consapevolezza del carattere non vincolante per i giudici comuni dell'interpretazione delle fonti *sub*-costituzionali offerta dal giudice delle leggi⁽¹⁶⁾. Nell'ambito della motivazione inutilmente sovrabbondante della sentenza n. 204/2021 sono enucleabili due punti: il primo persuasivo, il secondo inappagante e potenzialmente foriero di indesiderabili conseguenze, come si chiarirà in conclusione⁽¹⁷⁾. La pronuncia suscita condivisione laddove, nella scia di una giurisprudenza amministrativa ormai pressoché unanime⁽¹⁸⁾, riconosce natura materiale, anziché formale, al rinvio ancora oggi effettuato dall'art. 120, comma 5, c.p.a. all'abrogato art. 79 del d. lg. n. 163/2006, che va pertanto inteso come fatto all'art. 76 del d. lg. n. 50/2016⁽¹⁹⁾; non convince, invece, allorché – accordandosi a un'opinione che riscuote un certo credito – reputa che la sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 12/2020⁽²⁰⁾ abbia sposato l'ecclettica tesi (comunemente detta) della "dilazione temporale" del termine per ricorrere⁽²¹⁾, senza rendersi conto che quest'ultima, lungi dal mostrarsi monolitica, si ramifica in svariate e stravaganti fogge anche in sentenze posteriori all'intervento nomofilattico del 2020.

Si procede qui di seguito a: 1) esporre⁽²²⁾ le eterogenee soluzioni giurisprudenziali celate sotto l'etichetta, solo in apparenza unitaria, della c.d. "dilazione temporale"; 2) isolarne la corretta declinazione e, al di fuori di tale circoscritto perimetro, sottoporla a ripudiante critica; 3) precisare – contro il diffuso convincimento contrario, ora impreziosito dalla sentenza n. 204/2021 – che la

⁽¹⁵⁾ Art. 101, comma 1, Cost..

⁽¹⁶⁾ Affermazione sicura almeno allorché, nell'ambito di sentenze interpretative di rigetto, l'interpretazione cade, come nel caso di specie, su disposizioni e norme non rilevanti per definire l'incidente di costituzionalità e il giudizio da cui esso promana.

⁽¹⁷⁾ A conferma della massima d'esperienza secondo cui ciò che è inutile rischia in più di rivelarsi involontariamente dannoso. Cfr. N. ZANON, *Introduzione*, in M. LOSANA – V. MARCENÒ (a cura di), *Come decide la Corte dinanzi a questioni "tecniche". Incontri sulla giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2020, 27, ove la duplice notazione che "nella motivazione dovrebbe emergere la sola *ratio decidendi*", invece "più si scrive, più si inanellano *obiter dicta*, peggio è"; e che talvolta la sovrabbondanza motivazionale è anche in funzione "del grado di conoscenza della materia" nel senso che "si è capaci di sintetizzare meglio e di più ciò che meglio e di più si conosce, mentre una preparazione approssimativa e recente può indurre a lunghi discorsi (destinati a chiarire innanzi tutto le idee allo stesso redattore ...)".

⁽¹⁸⁾ A ben vedere, lo stesso indirizzo giurisprudenziale minoritario che, tra il d. lg. n. 50/2016 e Cons. Stato, ad. plen., 2 luglio 2020, n. 12, negava che l'accesso agli atti di gara comportasse la "dilazione temporale" del termine per ricorrere non era logicamente incompatibile con il riconoscimento del carattere materiale del rinvio all'abrogato art. 79 del d. lg. n. 163/2006 da parte dell'art. 120, comma 5, c.p.a., decisiva risultando piuttosto la mancata riproduzione nell'art. 76 del d. lg. n. 50/2016 di quel che fu il comma 5-*quater* dell'art. 79 del d. lg. n. 163/2006 (accesso immediato e informale nei dieci giorni successivi alla comunicazione dell'aggiudicazione).

⁽¹⁹⁾ Non si comprende, a dire il vero, l'ostinazione del giudice rimettente nel ritenere invincibile un dato testuale (rinvio a una disposizione abrogata) derivante piuttosto da un banale difetto di coordinamento agevolmente rimediabile in via interpretativa (rinvio alla disposizione succeduta a quella abrogata nella transizione dal primo al secondo Codice dei contratti pubblici, prima e a prescindere da eventuali e più o meno sensibili differenze tra le due).

⁽²⁰⁾ Su cui L. BERTONAZZI, *La decorrenza del termine per ricorrere contro l'aggiudicazione*, in questa *Rivista*, 2021, 609 ss..

⁽²¹⁾ "Dilazione temporale" associata all'accesso agli atti di gara, argomentando dall'art. 76, comma 2, del d. lg. n. 50/2016 letto in sostanziale continuità con quel che fu l'antecedente (art. 79, comma 5-*quater*, del d. lg. n. 163/2006).

⁽²²⁾ In sintesi e senza pretesa di esaustività: l'incombente critica radicale dispensa dalla descrizione più analitica di una giurisprudenza al cui elevato livello di magmaticità contribuiscono sia il florilegio delle soluzioni offerte, sia la frequente non corrispondenza di affermazioni di principio, pur pedissequamente ripetute, alle intime *rationes decidendi* delle singole decisioni.

sentenza n. 12/2020 non ha affatto preso partito a favore di certe persistenti applicazioni della c.d. “dilazione temporale”.

Talvolta per “dilazione temporale” si intende l’incremento (dell’estensione) del termine per ricorrere correlato a un accesso agli atti di gara chiesto (dal concorrente) entro quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione⁽²³⁾ e consentito (dalla stazione appaltante) nei quindici giorni successivi alla richiesta⁽²⁴⁾: il termine per il ricorso ascenderebbe a quarantacinque giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione, risultanti dalla somma dei trenta giorni di cui all’art. 120, comma 5, c.p.a. e dei quindici di cui all’art. 76, comma 2, del d. lg. n. 50/2016⁽²⁵⁾; salvo che gli atti siano (dalla stazione appaltante) resi disponibili in ritardo (e cioè oltre quindici giorni dalla richiesta del concorrente), ché allora il *dies a quo* del termine entro cui ricorrere, riguadagnata la canonica⁽²⁶⁾ durata di trenta giorni⁽²⁷⁾, slitterebbe all’appagamento della pretesa ostensiva⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾. Altre volte, inserendo una non lieve variazione sul tema, si sottrae dal termine di quarantacinque giorni, come sopra calcolato, il segmento temporale intercorso tra la conoscenza dell’aggiudicazione e la richiesta di accesso, messo “a carico” di un concorrente onerato di un più pregnante grado di “normale diligenza”⁽³⁰⁾; fatta salva, anche qui, la traslazione in avanti, all’esibizione degli atti, della decorrenza del termine per ricorrere – nella sua usuale⁽³¹⁾ durata di trenta giorni – le volte in cui la stazione appaltante tardi a soddisfare l’anelito cognitivo repentinamente manifestato dal concorrente⁽³²⁾. In altre occasioni⁽³³⁾ la c.d.

⁽²³⁾ Rimando alle considerazioni (di diritto positivo) in altro scritto svolte in punto di infungibilità legale di tecniche di conoscenza individuale per provvedimenti parimenti individuali, contro l’opposto indirizzo a sorpresa propugnato da Cons. Stato, ad. plen., n. 12/2020 (L. BERTONAZZI, *La decorrenza*, cit., par. 2, 3 e 4): qui deliberatamente impiego, per la sua neutralità, il vocabolo “comunicazione” (dell’aggiudicazione).

⁽²⁴⁾ Rinvio alle penetranti critiche altrove riservate (sul piano del diritto positivo) alla ricostruzione, argomentando dall’art. 76, comma 2, del d. lg. n. 50/2016, di un onere di accesso informale (art. 5 d.P.R. n. 184/2006) da assolvere nei quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione, con identico termine assegnato alla stazione appaltante per riscontrare la richiesta (L. BERTONAZZI, *La decorrenza*, cit., par. 5): il limitato scopo qui perseguito è dimostrare che, diversamente da quanto opinato da C. cost., n. 204/2021, Cons. Stato, ad. plen., n. 12/2020 non ha affatto avallato talune persistenti applicazioni pretorie della c.d. “dilazione temporale”.

⁽²⁵⁾ Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2021, n. 3127, che – si badi – ha deciso la causa ricevuta da Cons. Stato, ad. plen., n. 12/2020.

Fermi restando il termine di quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione per la pronta richiesta di accesso, il termine di quindici giorni per la risposta da parte della stazione appaltante e, comprensivo di entrambi, il termine per ricorrere di quarantacinque giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione, più tempestive sono la richiesta di accesso e la sua soddisfazione, maggiore è il tempo a disposizione del concorrente (*id est*, la frazione residua del termine di quarantacinque giorni) per predisporre e notificare il ricorso.

⁽²⁶⁾ Tale, beninteso, nel rito speciale di cui all’art. 120 c.p.a..

⁽²⁷⁾ Non “decurtati” del numero dei giorni concretamente impiegati per presentare la richiesta di accesso, pur sempre all’interno dell’arco temporale di quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione, che dà l’indifferenziata misura dello *standard* di “normale diligenza” atteso dal concorrente.

⁽²⁸⁾ Onde evitare – si esplicita talvolta – che l’amministrazione tragga vantaggio processuale da un proprio inadempimento sul piano sostanziale.

⁽²⁹⁾ Tar Lazio, Roma, sez. I, 26 gennaio 2021, n. 1025; Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251.

⁽³⁰⁾ Con conseguente “decurtazione” dal termine di quarantacinque giorni di un intervallo di tempo che è “morto” per un *deficit* di diligenza del concorrente: si tratta di affermazione di principio assai frequente in giurisprudenza, anche se curiosamente quasi mai decisiva per la soluzione del singolo caso, al pari dell’altra (quanto mai debitrice dell’abrogato art. 79, comma 5-*quater*, del d. lg. n. 163/2006) per cui il termine di trenta giorni andrebbe incrementato di un numero di giorni pari a quelli resisi concretamente necessari per ottenere l’accesso agli atti di gara e comunque entro il limite di quindici giorni.

⁽³¹⁾ Tale, beninteso, nel rito speciale di cui all’art. 120 c.p.a..

⁽³²⁾ Senza sottrarre il numero dei giorni concretamente impiegati per presentare la richiesta di accesso, pur sempre nell’ambito dei quindici successivi alla conoscenza dell’aggiudicazione: ma non risponde ad alcuna logica l’allentamento del tasso di “normale diligenza” preteso dal concorrente in accidentale concomitanza con una disfunzione della stazione appaltante.

⁽³³⁾ Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 28 dicembre 2020, n. 3605.

“dilazione temporale” è invece concepita come sospensione, tra la tempestiva richiesta di accesso⁽³⁴⁾ e il suo esaudimento⁽³⁵⁾, della corsa del termine per ricorrere, in sé pari a trenta giorni (art. 120, comma 5, cit.). Altre volte ancora⁽³⁶⁾ si discorre di postergazione, alla visione degli atti di gara, del *dies a quo* di un termine per il ricorso pari a trenta giorni decurtati però di quelli compresi tra la conoscenza dell’aggiudicazione e la repentina⁽³⁷⁾ richiesta di accesso⁽³⁸⁾. Non mancano, infine, casi in cui la “dilazione temporale” identifica puramente la posticipazione della decorrenza del termine per ricorrere, che dura sempre trenta giorni (art. 120, comma 5, cit.)⁽³⁹⁾, al momento dell’accoglimento della richiesta di accesso avanzata nei quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione (art. 76, comma 2, del d. lg. n. 50/2016)⁽⁴⁰⁾⁽⁴¹⁾.

E’ quest’ultima l’unica declinazione giuridicamente accettabile della c.d. “dilazione temporale”, la quale non è altrove che nel semplice differimento del *dies a quo* di un termine per ricorrere sempre uguale a se stesso⁽⁴²⁾, insuscettibile com’è, in quanto decadenziale e in difetto di differente opzione normativa, di sospensione, interruzione⁽⁴³⁾ e di ogni altra tecnica di computo dal risultato equivalente⁽⁴⁴⁾. E’ pertanto vietato, in assenza di espressa base nella legge, ogni “incremento”/“decurtazione” del termine per il ricorso, viepiù *secundum eventum* (a seconda della tempestività o meno sia della richiesta di accesso che del riscontro della stazione appaltante e a seconda che si scomputino o meno i giorni compresi tra la conoscenza dell’aggiudicazione e la richiesta di accesso). E’ del pari preclusa, in mancanza di esplicito fondamento legale, ogni

⁽³⁴⁾ Purché avanzata entro quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione, la richiesta di accesso integrerebbe un evento sospensivo del decorso del termine per ricorrere.

⁽³⁵⁾ Non importa, in questa prospettiva, se entro o oltre i quindici giorni dalla richiesta d’accesso giacché si tratterebbe in ogni caso di un tempo “morto” imputabile alla (e perciò messo “a carico” della) stazione appaltante. L’accoglimento della pretesa ostensiva costituirebbe evento comportante la cessazione della sospensione del decorso del termine per ricorrere.

⁽³⁶⁾ Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 16 ottobre 2019, n. 2404; Tar Umbria, sez. I, 19 ottobre 2021, n. 736.

⁽³⁷⁾ Presentata cioè entro quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione.

⁽³⁸⁾ Tempo “morto” ascrivibile a negligenza del concorrente.

⁽³⁹⁾ Senza detrazione della parentesi temporale tra la comunicazione dell’aggiudicazione e la richiesta di accesso, sempre che quest’ultima sia formulata entro quindici giorni da che il concorrente è reso edotto della prima.

⁽⁴⁰⁾ Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6064.

⁽⁴¹⁾ Il lettore vorrà usare la cortesia di non addebitare la responsabilità di uno stato dell’arte che mette a repentaglio la stessa credibilità dell’istituzione giudiziaria a chi si è limitato a fornirne, non senza fatica, una descrizione (si spera) sufficientemente analitica.

Stupisce, in un contesto siffatto, la latitanza in giurisprudenza di rimessioni nel termine per errore scusabile (art. 37 c.p.a., su cui si veda in generale, per quel qui rileva, A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, 231-236) e in dottrina di voci inclini a rimarcare l’irriducibilità delle sentenze alle fonti del diritto in un assetto costituzionale che innesta la produzione giuridica nel circuito democratico rappresentativo. Non è un fuor d’opera, allora, rammentare quel che si trova scritto nella *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli Grandi di accompagnamento al codice di procedura civile* del 1940 (in G.U. 28 ottobre 1940, n. 253, 4010) a proposito dell’assegnazione alle sezioni unite della Corte di Cassazione della “funzione unificatrice dell’interpretazione del diritto” e, in generale, del rapporto tra legge e giudice: “neanche si concepisce l’idea che dal sistema della legalità, secondo il quale il diritto si esprime in norme generali e astratte, che il giudice è chiamato ad applicare ai casi concreti, si possa, risalendo a ritroso i millenni, tornare alla giustizia patriarcale del caso singolo” (ne dà conto S. SPUNTARELLI, *Tecniche di interpretazione dell’Adunanza Plenaria e valore del precedente*, Napoli, 2019, 45, nota 31).

⁽⁴²⁾ Con l’immutabile estensione legale di trenta giorni.

⁽⁴³⁾ Art. 2964, comma 1, c.c.: “Quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza, non si applicano le norme relative all’interruzione della prescrizione”. “Del pari” – prosegue il comma 2 – “non si applicano le norme che si riferiscono alla sospensione, salvo che sia disposto altrimenti”.

⁽⁴⁴⁾ La decadenza è istituto di teoria generale del diritto, come già notava il primo commentatore dei relativi articoli del codice civile (2964-2969 c.c.), auspicandone la collocazione, “insieme a molti altri istituti, in un codice preliminare che raccogliesse le norme comuni ai vari rami del diritto e costituisse come un’introduzione ai singoli codici speciali”. In mancanza di questo la decadenza “trova a buon diritto la sua sede nel codice civile poiché questo è il campo in cui, ad opera della gloriosa scienza civilistica, sono stati per la prima volta studiati e sviluppati ad armonica sistemazione vari istituti più propriamente appartenenti alla teoria generale del diritto” (P. SARACENO, *Della decadenza*, in *Commentario al codice civile*, a cura di M. D’AMELIO, Firenze, 1943, 1008, richiamato da A. MARRA, *Il termine*, cit., 54-55).

“sospensione” del termine, come quella da taluni immaginata per un numero di giorni pari a quelli concretamente necessari per ottenere l’accesso agli atti.

Di certo consapevole della multiformità della c.d. “dilazione temporale” nel diritto vivente, la sentenza dell’adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 12/2020 – nel principio di diritto *sub c*)⁽⁴⁵⁾, da leggere insieme a quello *sub b*)⁽⁴⁶⁾ – si è limitata a statuire che, qualora gli unici motivi di ricorso si evincano proprio e solo dai documenti attinti tramite un accesso richiesto nei quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione, è dalla loro conoscenza, e non dall’anteriore cognizione di quella, che muove il termine per impugnarla⁽⁴⁷⁾. Dunque, la richiesta di accesso nel termine di quindici giorni, ricavato dall’art. 76, comma 2, del d. lg. n. 50/2016, comporta la “dilazione temporale” *sub specie* di differimento del *dies a quo* del termine per ricorrere quando le doglianze emergano proprio e solo con l’esaudimento della pretesa ostensiva. Non importa il tempo impiegato dal concorrente per avanzare detta richiesta, purché ciò sia avvenuto nei quindici giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione, né che la stazione appaltante l’abbia evasa entro o oltre i quindici giorni dalla presentazione⁽⁴⁸⁾.

In conclusione, poiché non si è avveduta della ridda di soluzioni giurisprudenziali schermate dall’ingannevole sintagma “dilazione temporale”, la sentenza della Corte costituzionale n. 204/2021 non si è premurata di (penetrare analiticamente nella giurisprudenza per) sceverare l’unica declinazione giuridicamente appropriata da tutte le altre che, pur contendendole un affollato campo, meritano d’essere scartate per incompatibilità con la natura decadenziale del termine per ricorrere. Ciò impone di chiarire – contro la circolante idea contraria, che oggi trae nuova e inaspettata linfa dalla sentenza n. 204/2021 – che la sentenza dell’adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 12/2020 non ha affatto aderito a talune perduranti applicazioni della c.d. “dilazione temporale”. L’equivoco va debellato perché rischia di contribuire, da un lato, a perpetuare non condivisibili indirizzi giurisprudenziali che sarebbero stati – in tesi infondata – corroborati dalla sentenza n. 12/2020 e,

⁽⁴⁵⁾ “La proposizione dell’istanza di accesso agli atti di gara comporta la ‘dilazione temporale’ quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l’offerta dell’aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell’ambito del procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta”.

⁽⁴⁶⁾ “Le informazioni previste [...] dall’art. 76 del d. lg. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri [*rectius*: per apprezzare vizi ulteriori rispetto a quelli già conoscibili], consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale”.

⁽⁴⁷⁾ Per la precisione, la sentenza n. 12/2020 afferma sì, nel punto 22, di dare continuità all’indirizzo della “dilazione temporale” esposto nel precedente punto 19, ove non manca la citazione di sentenze che ne restituiscono versioni stravaganti, ma poi – a leggere con attenzione tutti i punti successivi fino ai principi di diritto – se ne ricava che l’affermata continuità si traduce nella generalizzazione del differimento alla visione degli atti di gara della decorrenza di un termine per ricorrere sempre uguale a se stesso, e cioè sempre pari a trenta giorni, la cui natura decadenziale ripugna, in difetto di puntuale supporto legale, a ogni sorta di incremento, decurtazione, sospensione.

Non sarebbero residuati dubbi al riguardo se l’Adunanza plenaria avesse deciso “l’intera controversia”, anziché limitarsi a enunciare i principi di diritto e “restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente” (art. 99, comma 4, c.p.a.): ciò dovrebbe a mio avviso indurla in futuro, per elevare la qualità della nomofilachia, ad assumere con maggiore frequenza le vesti del giudice che dice, fino in fondo, il diritto del caso concreto, memore di quel che fu l’assetto anteriore al c.p.a. (art. 73 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642, il cui rinvio all’art. 37, terzo capoverso, della legge 17 agosto 1907, n. 638 era da intendersi come fatto all’art. 45, comma 2, del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054). La decisione del caso concreto, lungi dall’indebolirla, giova alla virtù della funzione unificatrice dell’interpretazione del diritto perché riduce lo spazio per la statuizione di principi intrisi di compromissoria ambiguità, come l’astensione dalla pratica informatica del copia/incolla avvantaggia lo sviluppo di un itinerario logico-giuridico autonomo e intimamente coerente.

⁽⁴⁸⁾ Conta, invece, l’eventuale finestra temporale tra il momento in cui gli atti sono dalla stazione appaltante resi disponibili e quello in cui il concorrente ne acquisisce materialmente visione: ma, si badi, non di “decurtazione” del termine *secundum eventum* si tratta, sibbene di una mancata (ulteriore) posticipazione del suo *dies a quo*, che resta ancorato alla conoscibilità degli atti anche perché, ad opinare diversamente, sarebbe dato al concorrente di dilazionarlo *ad libitum*.

dall'altro lato, a procrastinare un non più rimandabile intervento legislativo⁽⁴⁹⁾⁽⁵⁰⁾, sull'erroneo presupposto di un univoco quadro giurisprudenziale avallato prima dall'organo nomofilattico della giurisdizione amministrativa e poi dal giudice delle leggi⁽⁵¹⁾.

Il giudice costituzionale ha l'unica e per ciò solo ultima parola nel motivare una sentenza interpretativa di rigetto, giammai sulla bontà della motivazione offerta: qui si gioca piuttosto il ruolo che la dottrina deve recuperare⁽⁵²⁾.

LUCA BERTONAZZI

ABSTRACT: Il contributo analizza criticamente la motivazione della sentenza della Corte costituzionale n. 204/2021 in tema di decorrenza del termine per ricorrere contro l'aggiudicazione di contratti pubblici.

Parole chiave: Ricorso – Motivi aggiunti – Aggiudicazione – Contratti pubblici – Termine per ricorrere – Termine per i motivi aggiunti – Decorrenza del termine – Accesso agli atti di gara.

⁽⁴⁹⁾ Raramente ho assistito, anche in un passato caratterizzato da una legislazione processuale frammentaria e stratificata, a una disciplina così distante da un adeguato livello di precisione, chiarezza e prevedibilità, giustamente preteso, in nome della certezza del diritto, da Corte di Giustizia, sez. III, 28 gennaio 2010, C-456/08, punti 58, 61, 65-66 e sez. IV, ord. 14 febbraio 2019, C-54/18, punto 29). Non a caso l'Adunanza plenaria ha deciso di trasmettere copia della sentenza n. 12/2020 alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 58 del regio decreto 21 aprile 1942, n. 444 "affinché sia disposta una modifica legislativa ispirata alla necessità che vi sia un sistema di termini di decadenza sufficientemente preciso, chiaro e prevedibile, disciplinato dalla legge con disposizioni di immediata lettura da parte degli operatori" (punto 21, ultimo trattino, della sentenza n. 12/2020).

Sono lontani i tempi in cui V.E. ORLANDO, *La Giustizia Amministrativa*, in ID (a cura di), *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, Milano, 1923, III, II, 424, a fronte della tendenza della giurisprudenza ad ammettere equipollenti alla comunicazione del provvedimento (prima che il legislatore del 1923 codificasse la "piena cognizione"), si domandava preoccupato dove andasse "a finire quella sicurezza obiettiva che da un momento ad un altro si è verificata la decadenza del diritto di ricorrere": ne dà conto M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in *Federalismi.it*, n. 17/2018, 21.

⁽⁵⁰⁾ Il disegno di legge delega in materia di contratti pubblici deliberato dal Governo nel giugno 2021 è, in sé e nell'iter parlamentare percorso, l'ennesima occasione perduta.

⁽⁵¹⁾ Presupposto tre volte erroneo poiché taluni indirizzi, che non di rado e anche di recente affiorano dal caotico panorama giurisprudenziale, non sono stati affatto condivisi dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 12/2020, a dispetto dell'opposta opinione risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204/2021.

⁽⁵²⁾ Così A. TRAVI, *Valore del precedente nella giurisdizione amministrativa*, in F. FRANCIOSI - M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018, 123 e 117, nota 21, con riguardo alla "ultima parola" del giudice "nella singola vertenza" e della dottrina "nella bontà dell'interpretazione" che il giudice "ha proclamato".