ISSN 2532-8913
Numero 3/2021

Cons. Stato, ad. plen., 2 luglio 2020, n. 12 – Pres. F. Patroni Griffi – Est. L. Maruotti – s.p.a. Miorelli Service (avv. M. Brugnoletti) c. s.p.a. Gestore dei Servizi Energetici (avv.ti. S. Fienga e M. Trevisan), s.c.r.l. Co.L.Ser. (avv. P. Michiara).

Aggiudicazione – Termine del ricorso – Decorrenza – Pubblicazione degli atti di gara – art. 29, comma 1, d. lgs. n. 50/2016.

Altri atti di gara – Termine del ricorso – Decorrenza – Pubblicazione – art. 29, comma 1, d. lgs. n. 50/2016.

Atti di gara – Termine del ricorso – Decorrenza – Comunicazioni o pubblicazioni individuate nella *lex specialis*.

Richiesta di informazioni *ex* art. 76, comma 2, d. lgs. n. 50/2016 – Istanza di accesso agli atti di gara – Termine del ricorso – Decorrenza – Dilazione temporale alla conoscibilità dei motivi di ricorso.

Il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d. lgs. n. 50 del 2016 (1).

Le informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del d. lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri, consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale (2).

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 (3).

La pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ex *art. 29 del d. lgs. n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione* (4).

Sono idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nel bando di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati (5).

(1-5) La decorrenza del termine per ricorrere contro l'aggiudicazione.

Abstract:

Il contributo sottopone a un esame critico i principi di diritto enunciati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 12/2020, in tema di decorrenza del termine per ricorrere contro l'aggiudicazione (e gli altri atti di gara), per poi suggerire al legislatore una norma processuale finalmente precisa, chiara e prevedibile.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il principio di diritto sub a). – 3. Il principio di diritto sub d). – 4. Il principio di diritto sub e). – 5. I principi di diritto sub b) e c). – 6. Suggerimento al legislatore.

1. I principi di diritto enunciati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 12/2020, in tema di decorrenza del termine per ricorrere contro l'aggiudicazione (e gli altri atti di gara), attirano la costante attenzione di studiosi e pratici([1]) e restano per ciò solo meritevoli di un ulteriore approfondimento si spera adeguato: li si esaminerà ad uno ad uno nei paragrafi successivi, per poi pervenire, con spirito sempre costruttivo, a suggerire al legislatore una (non più rimandabile) norma processuale finalmente precisa, chiara e prevedibile.

2. Lett. a): "Il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d. lgs. n. 50 del 2016".

Il principio di diritto appare incoerente: *a*) con l'art. 120, comma 5, c.p.a., che àncora la decorrenza del termine per il ricorso alla "ricezione della comunicazione" dell'aggiudicazione([2]) o alla sua "conoscenza" – sottinteso piena([3]) – *aliunde* conseguita; *b*) prima ancora, con l'art. 2-*quater*, primo periodo, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, che identifica il *dies a quo* del termine per ricorrere nella ("spedizione" o "ricezione" della) comunicazione della decisione della stazione appaltante([4]), precisando che essa "è accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti"([5]). Solo per le "decisioni … non … soggette ad una notifica specifica" il menzionato art. 2-*quater* salda la decorrenza del termine per l'impugnativa alla pubblicazione([6]): così dispone infatti l'art. 120, comma 5, c.p.a. in relazione a "bandi" e "avvisi con cui si indice una gara", ove "autonomamente lesivi". L'effetto utile delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE – e in definitiva di quelle in materia di aggiudicazione di appalti pubblici – non è certamente scalfito dall'equipollenza

[1] Cfr. M.A. SANDULLI, *L'Adunanza Plenaria n. 12/2020 esclude i "ricorsi al buio" in materia di contratti pubblici, mentre il legislatore amplia le zone grigie della tutela*, in *www.giustiziainsieme.it*, luglio 2020; S. ROSATI, *La disciplina nazionale sulla decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione, tra (in)certezze legislative e orientamenti giurisprudenziali*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, luglio 2020; M. SANTINI, *L'Adunanza plenaria sulla decorrenza del termine per l'impugnazione degli atti di gara*, in *Urb. app.*, 2020, 509 ss.; F. GASPARI, *Decorrenza del termine per ricorrere, piena conoscenza dell'atto lesivo e giusto processo amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2020, 389 ss.; E. LUBRANO, *La decorrenza del termine nel processo-appalti (dalla conoscenza della motivazione e degli atti endoprocedimentali) dopo la Adunanza plenaria n. 12/2020: un principio da estendere a tutti i settori del processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, ottobre 2020; M. FERRANTE, *Il* dies a quo *per l'impugnazione degli atti di gara*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 90 ss..
In generale, sulla decorrenza del termine per il ricorso si veda M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, settembre 2018, par. 4.

[2] Il rinvio che ancora oggi l'art. 120, comma 5, c.p.a. fa all'art. 79 del d. lgs. n. 163/2006 (primo codice dei contratti pubblici) va inteso come fatto all'art. 76 del d. lgs. n. 50/2016 (secondo codice dei contratti pubblici). Nella transizione dal primo al secondo codice dei contratti pubblici, come negli anni successivi fino ai giorni nostri, il legislatore non si è curato di introdurre la corrispondente modifica nell'art. 120, comma 5, c.p.a..

[3] Per coerenza con la regola generale di cui all'art. 41, comma 2, c.p.a. e, quel che più conta, con (il secondo periodo del) l'art. 2-*quater* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, di cui si darà subito conto.

[4] Il termine per ricorrere "è di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice è stata inviata all'offerente o al candidato, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice è stata inviata all'offerente o al candidato o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice" (art. 2-*quater*, primo periodo, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE).

[5] Così l'art. 2-*quater*, secondo periodo, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE.

[6] "In caso di presentazione di un ricorso relativo alle decisioni … che non sono soggette ad una notifica specifica [*rectius*: comunicazione individuale], il termine è di almeno dieci giorni civili dalla data [*rectius*, per coerenza con il dato testuale del primo periodo: dal giorno successivo alla data] della pubblicazione della decisione di cui trattasi" (art. 2-*quater*, terzo periodo, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE).

tra "comunicazione" dell'aggiudicazione([7]) e sua piena "conoscenza" altrimenti ottenuta([8]) (così l'art. 120, comma 5, c.p.a., peraltro in linea con la regola generale di cui all'art. 41, comma 2, c.p.a.)([9]): ma altro è la piena contezza dell'aggiudicazione suscettibile d'essere raggiunta per una via diversa dalla ricezione della comunicazione, con onere della prova a carico della parte resistente che eccepisca la tardività del ricorso([10]), altro ancora una pubblicazione assistita da presunzione legale assoluta di cognizione. L'art. 2-*quater* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE esige, affinché si metta in moto il termine per stigmatizzare in sede giudiziale l'aggiudicazione, la sua comunicazione al concorrente (o la piena conoscenza altrimenti conseguita): così pure l'art. 120, comma 5, c.p.a., che ne è specchio fedele([11]). Non residua pertanto alcun margine per far correre il termine del ricorso dalla pubblicazione, anche perché ne risulterebbe scardinato lo stretto coordinamento con la dilazione temporale per la stipula del contratto, che l'art. 2-*bis*, par. 2, primo comma, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE([12]) computa dalla ("spedizione" o "ricezione" della) comunicazione della decisione di aggiudicazione([13])([14]). L'idoneità della "pubblicazione sul profilo del committente" a far decorrere "i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione" (art. 29, comma 1, ultimo periodo, del d. lgs. n. 50/2016) non è predicabile per il *dies a quo* del termine per ricorrere avverso provvedimenti individuali, quali le aggiudicazioni, che le pertinenti direttive europee([15]) – e l'art. 120, comma 5, c.p.a., loro ligio recepimento([16]) – vogliono agganciato a una comunicazione individuale, peraltro in sintonia con la regola generale dettata dall'art. 41, comma 2, c.p.a., che limita ai soli "atti di cui non sia richiesta la notifica individuale" l'idoneità della (scadenza della) pubblicazione (sempre che prevista dalla legge o in base alla legge) a fungere da *dies a quo* del termine per ricorrere. Si tratta a mio avviso di una regola di civiltà, che presidia il diritto di azione e va preservata dalle indebite interferenze di disposizioni che (si collocano su tutt'altro piano in quanto) valorizzano la trasparenza in funzione di prevenzione della cattiva amministrazione.

3. Lett. d): "La pubblicazione degli atti di gara, con i relativi allegati, *ex* art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione".

---

[7] "Accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti" (art. 2-*quater*, secondo periodo, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE).

[8] Sempre che, beninteso, l'equipollenza funzionale, *sub specie* di idoneità a far correre il termine per il ricorso, discenda da un'equipollenza strutturale, e cioè che il grado della cognizione per altra strada acquisita equivalga a quello procurato dalla ricezione della comunicazione.

[9] " … termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza …" (art. 41, comma 2, c.p.a.).

[10] Secondo una specifica regola processuale sempre applicata dalla giurisprudenza, mai codificata, passibile oggi di trovare fondamento nell'art. 64, comma 1, c.p.a..

[11] "… ricezione della comunicazione …".

[12] Come l'art. 32, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016, che ne costituisce lineare attuazione: "Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione".

[13] "La conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto … non può avvenire prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo a quello in cui la decisione di aggiudicazione è stata inviata agli offerenti e ai candidati interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica oppure, se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione, prima dello scadere di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui è stata inviata la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti e ai candidati interessati o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto" (art. 2-*bis*, par. 2, primo comma, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE).
Il successivo comma 4 del par. 2 dell'art. 2-*bis* della direttiva 89/65/CEE, in coerenza con il già menzionato art. 2-*quater*, secondo periodo, puntualizza che "la comunicazione della decisione di aggiudicazione … è accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 55, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE … o all'articolo 40, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE", ossia da una relazione sintetica sulle caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata. Identico è il comma 4 del par. 2 dell'art. 2-*bis* della direttiva 92/13/CEE, ove il rinvio all'art. 55, par. 2, della direttiva 2014/24/UE è evidentemente sostituito da quello all'art. 75, par. 2, della direttiva 2014/25/UE.

[14] Lo stretto coordinamento tra il termine per il ricorso (art. 2-*quater* cit.) e lo *standstill period* (art. 2-*bis*, par. 2, primo comma, cit.) è dichiarato a chiare lettere dallo stesso art. 2-*bis*, par. 1, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, che richiama opportunamente l'attenzione dell'interprete sul combinato disposto del successivo par. 2 e dell'art. 2-*quater*: i termini dilatori minimi per la stipula del contratto coincidono, nella decorrenza prima ancora che nell'estensione, con i termini minimi per l'impugnazione dell'aggiudicazione.

[15] Art. 2-*quater* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE.

[16] "… ricezione della comunicazione …".

Mentre il principio di diritto *sub* a), stante il suo *incipit*, riguarda "il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione"([17]), quello *sub* d) concerne "il termine di impugnazione" degli altri "atti di gara": esclusioni([18]) e, ove autonomamente lesivi, bandi e avvisi. Quanto alle prime, vale lo stesso ragionamento già svolto per l'aggiudicazione([19]): l'art. 120, comma 5, c.p.a., recependo l'art. 2-*quater* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, àncora la decorrenza del termine per ricorrere alla "ricezione della comunicazione" dell'esclusione([20]) o alla sua piena "conoscenza" *aliunde* conseguita([21]). La pubblicazione fa correre il termine per il ricorso solo contro "decisioni … non … soggette ad una notifica specifica (art. 2-*quater* cit., terzo periodo): "bandi e avvisi con cui si indice una gara", ove "autonomamente lesivi" (art. 120, comma 5, cit.). Quanto a questi ultimi, è lo stesso art. 29, comma 1, ultimo periodo, del d. lgs. n. 50/2016 a far salvo l'art. 73, comma 5, dello stesso d. lgs. n. 50/2016, che assegna valore decisivo, anche al fine della decorrenza del termine per ricorrere, alla "data di pubblicazione sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC"([22]).

4. Lett. e): "Sono idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nel bando di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati".

Al di là del riferimento al solo ("termine per l'impugnazione" dell') "atto di aggiudicazione", il principio di diritto – che attribuisce rilievo dirimente alle "forme di comunicazione e di pubblicità" stabilite nella *lex specialis* di gara (ulteriori, beninteso, rispetto alla pubblicazione obbligatoria di cui all'art. 29 del d. lgs. n. 50/2016 e sempre che prima di essa perfezionate) – vale pure per (il termine per impugnare) le esclusioni([23]): non per l'impugnativa di bandi e avvisi perché si discetta di "forme di comunicazione e di pubblicità" dagli stessi "individuate", che investono giocoforza atti successivi. Ciò precisato, l'ancoraggio della decorrenza del termine per ricorrere avverso provvedimenti individuali alla loro comunicazione (o piena conoscenza altrimenti acquisita), proprio perché comandato dalla legge in pedissequo recepimento di direttive europee([24]), esula dalla disponibilità di un atto amministrativo generale qual è il bando([25]). Pertanto, *nulla quaestio* se il bando prescrive una certa modalità di comunicazione di decisioni individuali, perché, come vuole la legge, sarà proprio quella comunicazione a mettere in moto il termine per il ricorso. Risulterebbe invece *contra legem* il bando([26]) nella parte in cui pretendesse di saldare la decorrenza del termine per impugnare decisioni

---

[17] Cfr. il paragrafo 2.

[18] A mio isolato avviso pure le altrui ammissioni all'esito della verifica della c.d. documentazione amministrativa (art. 76, comma 2-*bis*, del d. lgs. n. 50/2016).

[19] Cfr. il paragrafo 2.

[20] "Accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti" (art. 2-*quater*, secondo periodo, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE).

[21] Sempre che, beninteso, l'equipollenza funzionale, e cioè la comune attitudine a individuare il *dies a quo* del termine per l'impugnazione, presupponga un'equipollenza strutturale, intesa come idoneità a procurare lo stesso grado di cognizione.

[22] "Gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla data di pubblicazione sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC": ciò a partire dalla data di funzionamento della piattaforma, che la stessa ANAC deve stabilire con proprio atto pubblicato in Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 2, comma 5, del d.m. 2 dicembre 2016, a sua volta adottato in base all'art. 73, comma 4, del d. lgs. n. 50/2016. A regime, sarà in primo luogo all'art. 73, comma 5, cit. (applicabile anche nei settori speciali *ex* art. 122 del d. lgs. n. 50/2016, come alle concessioni *ex* art. 164, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016 e nell'eventuale "ricorso alle procedure ordinarie" per aggiudicare "contratti sotto soglia" *ex* art. 36, comma 9, primo periodo, del d. lgs. n. 50/2016) e solo residualmente all'art. 29, comma 1, ultimo periodo, cit. che andrà inteso il rinvio che ancora oggi l'art. 120, comma 5, c.p.a., mai coordinato con il secondo codice dei contratti pubblici, fa all'art. 66, comma 8, del d. lgs. n. 163/2006, che peraltro attribuiva rilievo decisivo, tra le plurime pubblicazioni, a quella sulla G.U.R.I.. Per l'attuale disciplina transitoria, cui va riferito in via interpretativa il non aggiornato rinvio contenuto nell'art. 120, comma 5, cit., si vedano l'art. 216, comma 11, del d. lgs. n. 50/2016 e l'art. 2, comma 6, del d.m. 2 dicembre 2016.

[23] E, a mio isolato avviso, pure per le altrui ammissioni all'esito della verifica della c.d. documentazione amministrativa (art. 76, comma 2-*bis*, del d. lgs. n. 50/2016).

[24] Art. 120, comma 5, c.p.a., in combinato disposto, per quel che riguarda l'aggiudicazione, con lo *standstill period* di cui all'art. 32, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016; art. 2-*quater* della direttiva 89/665/CEE e della direttiva 92/13/CEE, in combinato disposto, per quel che riguarda l'aggiudicazione, con lo *standstill period* di cui all'art. 2-*bis*, par. 2, primo comma, delle stesse direttive.

[25] La conclusione non cambierebbe neppure se si riconoscesse nel bando un atto normativo, comunque di rango *sub*-primario.

[26] Con onere della sua impugnazione, *in parte qua*, in uno con quella, altrimenti tardiva, dell'aggiudicazione o dell'esclusione: l'art. 34, comma 2, secondo periodo, c.p.a. vieta al giudice amministrativo di "conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente

individuali a una certa forma di "pubblicità"([27]), non solo per la ragione, già in sé assorbente, dell'infungibilità legale([28]) di tecniche di conoscenza individuali([29]) per decisioni parimenti individuali([30]), ma anche perché – secondo la disciplina generale di cui all'art. 41, comma 2, c.p.a., sul punto specifico non derogata nella speciale materia dei contratti pubblici – in tanto la pubblicazione segna il *dies a quo* del termine per il ricorso in quanto "sia prevista dalla legge o in base alla legge" (è questa, a mio avviso, una regola di civiltà, che contribuisce alla garanzia del diritto di azione e va messa al riparo da fughe in avanti ispirate da un malinteso anelito di efficienza): il bando non è legge, né è autorizzato dalla legge a prescrivere obblighi di pubblicazione ulteriori rispetto a quelli legali.

5. Lett. b): "Le informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del d. lgs. n. 50/2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri, consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale".

Lett. c): "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".

L'art. 2-*quater* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE prescrive che "la comunicazione" di ogni "decisione" individuale "dell'amministrazione aggiudicatrice" sia "accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti". Con particolare riguardo alla "comunicazione della decisione di aggiudicazione", l'art. 2-*bis*, par. 2, comma 4, delle stesse direttive dispone che essa sia "accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti", intesi come le "caratteristiche" e i "vantaggi relativi dell'offerta selezionata". L'art. 55 della direttiva 2014/24/UE, rubricato "Informazione dei candidati e degli offerenti", contempla, al par. 1, l'obbligo della stazione appaltante di informare ciascun concorrente, quanto prima, "delle decisioni adottate riguardo … all'aggiudicazione dell'appalto"([31]). Il successivo par. 2, lett. c) stabilisce che, "su richiesta scritta" del concorrente, la stazione appaltante gli comunichi "entro quindici giorni … le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata"([32]). Emerge un difetto di coordinamento: la "relazione sintetica" sulle "caratteristiche" e sui "vantaggi relativi dell'offerta selezionata" accompagna "la comunicazione della decisione di aggiudicazione"([33]) oppure l'amministrazione aggiudicatrice comunica tali "informazioni" nei quindici giorni "dalla ricezione di una richiesta scritta" di un concorrente già notiziato della decisione di aggiudicazione([34])? La Corte di giustizia dell'Unione europea, pur senza affrontare direttamente l'incongruenza, ha elaborato il principio per la sua risoluzione([35]): il termine per il ricorso è innescato dalla conoscenza o conoscibilità, da parte del

---

avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento" e la giurisprudenza amministrativa disapplica i soli atti normativi; né la violazione di legge ridonda in difetto assoluto di attribuzione *ex* art. 21-*septies* della legge n. 241/1990.

[27] Forma di pubblicità individuata per l'appunto nella *lex specialis* di gara, ulteriore rispetto alla pubblicazione obbligatoria di cui all'art. 29 del d. lgs. n. 50/2016 e prima di quest'ultima perfezionata: es. pubblicazione nella piattaforma telematica su cui si svolge la gara o in qualche albo telematico o nel sito *internet* della stazione appaltante ma al di fuori della sezione "Amministrazione trasparente".

[28] Art. 120, comma 5, c.p.a. e art. 2-*quater* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE.

[29] Comunicazione o piena cognizione per altra via.

[30] Provvedimenti rivolti a diretti destinatari.

[31] Identici sono l'art. 75, par. 1, della direttiva 2014/25/UE e l'art. 40, par. 1, primo comma, della direttiva 2014/23/UE.

[32] Identici sono l'art. 75, par. 2, lett. c), della direttiva 2014/25/UE e l'art. 40, par. 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE.

[33] Artt. 2-*quater* e 2-*bis*, par. 2, comma 4, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE.

[34] Art. 55, par. 2, lett. c), della direttiva 2014/24/UE, art. 75, par. 2, lett. c), della direttiva 2014/25/UE e art. 40, par. 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE.

[35] A partire da Corte di giustizia, sez. III, 28 gennaio 2010, C-406/08, punti 30-35 e 47, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 553 ss., con nota di G. CARULLO, *Appalti: il termine di ricorso fra incertezze interpretative e riforme legislative*: l'art. 1, par. 1, della direttiva 89/665/CEE "esige che il termine per proporre ricorso diretto a far accertare la violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici … decorra dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della violazione stessa".

ricorrente, delle presunte violazioni([36]). Ecco allora che solamente la comunicazione dell'aggiudicazione corredata dalla motivazione intorno a caratteristiche e vantaggi dell'offerta selezionata è idonea a far decorrere: *a*) il termine per il ricorso (artt. 2-*quater*, secondo periodo, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE; art. 120, comma 5, c.p.a., ove il rinvio all'art. 79 del d. lgs. n. 163/2006 va ora inteso come fatto all'art. 76 del d. lgs. n. 50/2016 e segnatamente al suo comma 2); *b*) il termine dilatorio ai fini della stipula del contratto (art. 2-*bis*, par. 2, commi 1 e 4, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE; art. 32, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016). Al concorrente è poi dato di chiedere, per iscritto, ulteriori informazioni che la stazione appaltante è tenuta a fornire entro quindici giorni (art. 76, comma 2, lett. b), del d. lgs. n. 50/2016)([37]): qualora gli unici motivi di ricorso affiorassero proprio e solo da tali informazioni, dal loro ricevimento da parte del concorrente, già in precedenza reso adeguatamente edotto dell'aggiudicazione, procederebbe il termine per impugnare quest'ultima.

Ebbene, premesso che: *1)* le "informazioni" rilasciate "d'ufficio" dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 76, comma 1([38]), del d. lgs. n. 50/2016([39]), benché menzionate nel principio di diritto enunciato dalla sentenza n. 12/2020 *sub* b), nulla aggiungono alla comunicazione dell'aggiudicazione accompagnata dalla motivazione sulle caratteristiche e sui vantaggi dell'offerta selezionata e che le uniche rilevanti al fine della (eventuale dilazione temporale della) decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione sono le informazioni rilasciate "a richiesta" ai sensi del comma 2, lett. b), del menzionato art. 76([40]), sempre che evidenzino pretesi vizi dapprima non conoscibili; e premesso altresì che: *2)* nella misura in cui "consentono" semplicemente di "avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati", dette informazioni non permettono([41]) di articolare né "motivi aggiunti" né "un ricorso principale", gli uni e l'altro tardivi una volta spirato il termine per ricorrere decorrente dalla comunicazione o piena conoscenza dell'aggiudicazione, il principio di diritto statuito dalla sentenza n. 12/2020 *sub* b) avrebbe dovuto essere così formulato: "La richiesta scritta di informazioni ai sensi dell'art. 76, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016 comporta la 'dilazione temporale' della decorrenza del termine per ricorrere quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza di dette informazioni"([42]). Identica logica vale per la "proposizione dell'istanza di accesso" alle offerte, alle giustificazioni sulla sostenibilità delle stesse([43]) e agli atti di gara se del caso non pubblicati in violazione dell'art. 29 del d. lgs. n. 50/2016: qualora gli unici motivi di ricorso si evincessero proprio e solo da tali documenti, dalla loro conoscenza da parte del concorrente, già messo congruamente al corrente dell'aggiudicazione, inizierebbe a decorrere il termine per contestare quest'ultima([44]).

---

[36] Principio più volte ribadito dalla Corte di giustizia nel corso degli ultimi undici anni: sez. V, 8 maggio 2014, C-161/13, punto 37; sez. V, 12 marzo 2015, C-538/13, punto 52; sez. IV, ord. 14 febbraio 2019, C-54/18, punti 31 e 45.

[37] Che recepisce l'art. 55, par. 2, lett. c), della direttiva 2014/24/UE, l'art. 75, par. 2, lett. c), della direttiva 2014/25/UE e l'art. 40, par. 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE.

[38] E comma 5.

[39] Che recepisce l'art. 55, par. 1, della direttiva 2014/24/UE, l'art. 75, par. 1, della direttiva 2014/25/UE e l'art. 40, par. 1, primo comma, della direttiva 2014/23/UE.

[40] Che recepisce l'art. 55, par. 2, lett. c), della direttiva 2014/24/UE, l'art. 75, par. 2, lett. c), della direttiva 2014/25/UE e l'art. 40, par. 1, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE.

[41] A dispetto della contraria affermazione che si rinviene nel principio di diritto impartito *sub* b) dalla sentenza n. 12/2020.

[42] Il principio di diritto vale pure per le esclusioni: cfr. l'art. 76, comma 2, lett. a) e a-*bis*), del d. lgs. n. 50/2016, che recepisce fedelmente l'art. 55, par. 2, lett. a) e b), della direttiva 2014/24/UE e l'art. 75, par. 2, lett. a) e b), della direttiva 2014/25/UE.
Si segnala, sul fronte delle concessioni di servizi, che l'art. 76, comma 2, lett. a) e a-*bis*), cit. non dà corretta attuazione all'art. 40, par. 1, della direttiva 2014/23/UE, il quale pretende che la stazione appaltante comunichi d'ufficio e "quanto prima" i "motivi del rigetto", inteso come esclusione, di una "domanda di partecipazione" o di un'"offerta". Se e quando il legislatore italiano si adeguerà sul punto alla direttiva o un giudice italiano interpellerà al riguardo quello europeo, il principio di diritto enunciato dalla sentenza n. 12/2020 *sub* b) convergerà su ipotesi patologiche di "motivi di rigetto" non coevi alla comunicazione dell'esclusione.
A mio solitario avviso, il principio di diritto vale altresì per le altrui ammissioni all'esito della verifica della c.d. documentazione amministrativa (art. 76, comma 2-*bis*, del d. lgs. n. 50/2016).

[43] Accessibili solo dopo l'aggiudicazione: art. 53, comma 2, lett. c) e d), e comma 6, del d. lgs. n. 50/2016.

[44] Il principio di diritto statuito dalla sentenza n. 12/2020 *sub* c) vale altresì per le esclusioni, pur essendo destinato a trovare su tale versante minori occasioni di applicazione pratica: si pensi a una doglianza di disparità di trattamento in valutazioni tecniche complesse, ricavabile solamente dal confronto con altra offerta conosciuta, dal concorrente preliminarmente estromesso, a seguito dell'aggiudicazione.

La sentenza n. 12/2020 non poteva far altro che allinearsi al *dictum* del giudice europeo, che fa scattare il termine per ricorrere dalla conoscibilità della presunta violazione e, quindi, differire – all'esaudimento della richiesta di informazioni o della pretesa ostensiva – il *dies a quo* del termine per articolare, con ricorso introduttivo del giudizio, motivi prima non conoscibili. Ma ciò – in difetto della previsione legale di un termine entro cui chiedere informazioni e documenti onde ottenere il beneficio dell'estensione del tempo per adire il giudice – avrebbe mortificato come non mai le ragioni della certezza dei rapporti. Donde l'operazione, di bruta normazione giurisprudenziale([45]), di mutare i diritti di chiedere informazioni e di accedere agli atti in oneri([46]) da assolvere nel termine di quindici giorni([47]), decorrente dalla comunicazione o piena conoscenza dell'aggiudicazione([48]), per conseguire il vantaggio della posticipazione – al momento della contezza di informazioni e atti dapprima ignoti – della decorrenza del termine per l'impugnativa, quando le censure da dedurre siano percepibili unicamente dalle informazioni e dai documenti esibiti in riscontro alle tempestive richieste. Ferme restando, ovviamente, sia l'irricevibilità per tardività([49]) – una volta scaduto il termine per il ricorso computato dalla comunicazione o piena cognizione dell'aggiudicazione – dei motivi già in precedenza evincibili dalla stessa aggiudicazione o dagli altri atti di gara pubblicati *ex* art. 29 del d. lgs. n. 50/2016, sia la proponibilità dell'istanza di accesso oltre i suddetti quindici giorni([50]) per cogliere eventuali motivi aggiunti innestabili([51]) nel ricorso promosso nei trenta giorni dalla comunicazione o piena cognizione dell'aggiudicazione.

Per chi preferisse ravvisare nella repentina presentazione della richiesta di informazioni e dell'istanza di accesso atti di esercizio del diritto alla procrastinazione della decorrenza del termine per il ricorso, l'operazione di bruta normazione giurisprudenziale consisterebbe nell'assoggettarne il compimento a un termine di decadenza non previsto dalla legge, sia pure al limitato scopo della dilazione del tempo per l'esercizio dell'azione.

È certo([52]) che il diritto euro-unitario non osta alla regola nazionale creativamente forgiata dalla sentenza n. 12/2020 per restituire cittadinanza alle ragioni della certezza dei rapporti, altrimenti espunte dal sistema([53]): se è vero che l'art. 2-*quater* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE tollera termini di reazione processuale pari a dieci o quindici giorni decorrenti dalla comunicazione della

---

A mio isolato avviso, il principio di diritto vale altresì per le altrui ammissioni all'esito della verifica della c.d. documentazione amministrativa (art. 76, comma 2-*bis*, del d. lgs. n. 50/2016, che obbliga la stazione appaltante a indicare, nella comunicazione del "provvedimento", "l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti": si pensi alle dichiarazioni sostitutive relative ai requisiti di partecipazione o alle garanzie provvisorie di cui all'art. 93 del d. lgs. n. 50/2016).

[45] Quanto mai appropriata si rivela la celebre espressione di Mario Nigro.

[46] Onere è, nella teoria generale del diritto, la necessità pratica di tenere un certo comportamento al fine di cogliere un vantaggio o di evitare uno svantaggio per sé.
La dinamica del diritto che muta in onere a certi fini è tutt'altro che inedita: basti pensare all'attivazione del potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-*bis*, della legge n. 241/1990 "nel termine perentorio [*rectius*: di decadenza] di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento" al fine "di ottenere l'indennizzo" di cui all'art. 28 del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. in legge 9 agosto 2013, n. 98 (cfr. art. 28 cit., comma 2); ovvero alle ricadute dell'omesso esperimento "degli strumenti di tutela previsti" contro il provvedimento annullabile sulla quantificazione del danno nell'ambito di un'azione risarcitoria autonoma (art. 30, comma 3, c.p.a.).

[47] Ricavato, con spericolata acrobazia interpretativa, dall'art. 76, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016, ove però il termine di quindici giorni è dettato per l'adempimento dell'obbligo della stazione appaltante di fornire "informazioni" in risposta a una "richiesta scritta" del concorrente. La sentenza n. 12/2020, al punto 27, lo trasfigura in termine entro cui chiedere le "informazioni", per di più "applicabile per identità di *ratio* anche" ad un "accesso" qualificato come "informale" (cfr. altresì il punto 29, lett. b), della sentenza n. 12/2020: "… accesso informale …. esercitabile … non oltre il termine previsto dall'art. 76, prima parte del comma 2", del d. lgs. n. 50/2016).

[48] Si rinvia a quanto già osservato nei precedenti paragrafi 2 e 3 in merito all'infungibilità legale, ai fini della decorrenza del termine per la reazione processuale, di forme di conoscenza individuali per provvedimenti parimenti individuali.

[49] Art. 35, comma 1, lett a), c.p.a..

[50] "Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere" (art. 22, comma 6, della legge n. 241/1990), sempre che vi sia alla base un interesse differenziato (art. 53, commi 1 e 6, del d. lgs. n. 50/2016).

[51] Nel termine (per la notifica) di trenta giorni decorrenti dalla loro "conoscenza": art. 120, comma 5, c.p.a..

[52] In quest'aggettivo sta la ragione della mancanza di obbligo e della superfluità, rispettivamente per i giudici nazionali di ultima istanza e per gli altri, del rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia, secondo un costante indirizzo di quest'ultima inaugurato dalla sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, in *Foro it.*, 1983, IV, 63 ss., con nota di A. TIZZANO.

[53] La certezza dei rapporti è, per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, un principio fondamentale dell'ordinamento europeo.

motivata decisione dell'amministrazione aggiudicatrice([54]), nessuna perplessità suscita un termine di analoga estensione (quindici giorni), decorrente dalla comunicazione di una motivata aggiudicazione o dalla sua piena conoscenza, per avanzare una richiesta di informazioni o di accesso ad atti di gara ancora ignoti([55]), con slittamento in avanti, al momento del suo appagamento, del *dies a quo* del termine per contestare l'aggiudicazione.

È però altrettanto certa, alla luce del principio costituzionale di legalità e della riserva di legge in materia processuale([56]), l'imprescindibilità di un'espressa base legale sia per mutare il diritto alle informazioni e all'accesso in oneri da disimpegnare tempestivamente onde avvantaggiarsi di una sensibile dilazione della decorrenza del termine per il ricorso, sia – secondo una prospettazione alternativa – per sottomettere la richiesta di informazioni e di accesso a un termine di decadenza non contemplato dalla legge, da osservare al limitato fine di giovarsi di un tempo più ampio per l'esercizio dell'azione. Il termine di quindici giorni è contemplato dall'art. 76, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016 per l'adempimento dell'obbligo della stazione appaltante di rendere informazioni al concorrente che per iscritto le abbia richieste (ciò che peraltro ripugna alla sua natura decadenziale), e non per l'inoltro da parte del concorrente della richiesta di informazioni e dell'istanza di accesso ad atti di gara ancora incogniti. Inoltre, alla qualificazione dell'accesso come "informale" ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184([57]) osta la configurabilità di controinteressati, scontata tutte le volte in cui si chieda l'esibizione di offerte e giustificazioni della loro sostenibilità([58]). La disposizione di cui all'art. 79, comma 5-*quater*, del d. lgs. n. 163/2006 (accesso immediato e informale, nei dieci giorni successivi alla comunicazione dell'aggiudicazione) – speciale, oltre che sovraordinata, rispetto all'art. 5 del d.p.r. n. 184/2006 – consentiva all'accesso informale di spingersi fin dove la disciplina generale non gli avrebbe permesso: ne deriva che l'abrogazione della disciplina speciale, ad opera del vigente codice dei contratti pubblici, non ha aperto il varco all'applicazione di quella generale([59]). Donde la forma scritta dell'istanza di accesso, la sua comunicazione da parte della stazione appaltante al controinteressato (art. 3, comma 1, del d.p.r. n. 184/2006), il diritto di quest'ultimo alla "motivata opposizione" nei successivi dieci giorni (art. 3, comma 2, del d.p.r. n. 184/2006) e l'obbligo della stazione appaltante di riscontrare l'istanza entro trenta giorni dalla sua ricezione (art. 25, comma 4, della legge n. 241/1990 e art. 6, comma 4, del d.p.r. n. 184/2006).

L'Adunanza plenaria ha vistosamente travalicato il confine tra interpretazione e produzione del diritto([60]), essendo pervenuta a fissare un precetto generale e astratto che, nel vigente assetto costituzionale, solo il legislatore ha titolo per porre, se del caso a seguito di una sentenza additiva di principio della Corte costituzionale: quest'ultima sarebbe stata a mio avviso la strada maestra, prima per l'Adunanza plenaria (incidente di costituzionalità) e poi per la Consulta (sentenza additiva di principio)([61]). Ora lo studioso si trova di fronte a un bivio: o rifiuta drasticamente la sentenza n. 12/2020, nell'attesa che un giudice amministrativo di primo grado([62]) faccia lo stesso e rimetta al

---

[54] Cfr. altresì l'art. 2-*quinquies*, par. 4, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, sul termine sospensivo minimo di dieci giorni tra la pubblicazione dell'avviso volontario per la trasparenza preventiva e la stipula del contratto, ritenuto ragionevole da Corte di giustizia, sez. V, 11 settembre 2014, C-19/13, punti 58, 61 e 65.

[55] Richiesta assai meno gravosa da predisporre rispetto al ricorso.

[56] Art. 111, comma 1, Cost.: "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge".

[57] Così il punto 25 della sentenza n. 12/2020.

[58] Cfr. l'*incipit* dell'art. 5 del d.p.r. n. 184/2006: "Qualora in base alla natura del documento richiesto non risulti l'esistenza di controinteressati …".

[59] A dispetto della contraria affermazione che si trova nel punto 25.1 della sentenza n. 12/2020.

[60] A. TRAVI, *Riflessioni sulla deontologia del giudice*, in questa *Rivista*, 2020, 795 ss., par. 3, insiste sulla soggezione alla (e applicazione della) legge quale "identità del compito del giudice", di qualunque giudice, pur "nella varietà delle competenze" e, insieme, quale garanzia della sua indipendenza.

[61] Sulla regola – posta, si badi, dalla Corte di giustizia – che abbina la decorrenza del termine per il ricorso alla conoscibilità delle presunte violazioni, passibile di sopravvenire *sine die* alla comunicazione dell'aggiudicazione: ciò che sarebbe stato consentito dalla teoria dei controlimiti (sulla quale si veda C. PINELLI, *Controlimiti e principi supremi*, in *Giur. cost.*, 2019, 491 ss), stante l'inquadramento della certezza del diritto tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano.

[62] Non anche una Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, visto l'art. 99, comma 3, c.p.a., salvo che di quest'ultimo si dia, come pare in effetti possibile e per ciò solo doveroso, un'interpretazione conforme all'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, in analogia a quanto risulta, sul versante del rapporto dell'art. 99, comma 3, cit. con l'art. 267 TFUE, da Corte di giustizia, Grande sezione, 5 aprile 2016, C-689/13, cui *adde* Cons. Stato, ad. plen., 27 luglio 2016, nn. 19 e 20.

Giudice delle leggi l'incidente di costituzionalità che l'Adunanza plenaria avrebbe dovuto sollevare; o la assume come diritto vivente([63]), pur senza rinunciare alla radicale critica che poggia sul divieto fatto al giudice di creare la legge cui è invece soggetto([64]). Nel privilegiare quest'ultima opzione, siccome più realistica e costruttiva, osservo che il differimento della decorrenza del termine per ricorrere ne scardina lo stretto coordinamento con lo *standstill period*([65]): ciò che è però imputabile alla ricordata giurisprudenza della Corte di giustizia([66]). Intravedo altresì una disparità di trattamento, sul piano del tempo per l'accesso alla tutela giurisdizionale, tra gli interessi legittimi dei concorrenti in procedure di aggiudicazione di appalti pubblici 'sopra soglia' e gli interessi legittimi in ogni altro ambito, dove la conoscenza del provvedimento è dalla giurisprudenza amministrativa nazionale prevalente concepita come cognizione dell'esistenza di un provvedimento dal generico contenuto sfavorevole e la sopravvenuta contezza della relativa motivazione e degli atti preparatori giustifica al più motivi aggiunti([67]). Anzi, considerato che la rammentata interpretazione della Corte di giustizia ha investito gli articoli 1 e 2-*quater* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE "letti alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE" (diritto a un ricorso effettivo)([68])([69]), la disparità di trattamento finisce per intercorrere tra gli interessi legittimi attribuiti da norme euro-unitarie e quelli di matrice nazionale. C'è materia per interpellare la Corte costituzionale e, invocando

---

[63] Posto che nell'anno successivo alla sua pubblicazione la giurisprudenza amministrativa si è allineata compatta allo schema, già in precedenza prevalente, della dilazione temporale della decorrenza del termine per il ricorso, al di là di residue divergenze applicative, purtroppo realisticamente inevitabili anche quando non giustificabili, che qui non vengono esaminate: basti pensare, quale caso emblematico e tutt'altro che isolato, a Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2021, n. 3127, ove, ricevuta la causa dopo la sentenza n. 12/2020, si è ritenuto che, in presenza di una tempestiva istanza di accesso, il termine per ricorrere ascenderebbe a 45 giorni decorrenti dalla conoscenza dell'aggiudicazione (30 giorni incrementati di altri 15, arg. dall'art. 76, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016) e che solamente in caso di ostacolo della stazione appaltante alla "immediata conoscenza" (da intendersi quale conoscenza accordata nei quindici giorni dalla ricezione dell'istanza di accesso) il termine per ricorrere (di 30 giorni) procederebbe dall'effettiva esibizione dei documenti. Donde la ritenuta tempestività di un ricorso notificato il 6 dicembre 2018, nei 45 giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione, maturata il 29 ottobre 2018. Ebbene, la decisione è giusta per avventura: l'assolvimento dell'onere di presentare l'istanza di accesso all'offerta dell'aggiudicatario il 6 novembre 2018 – nei 15 giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione (29 ottobre 2018) – comporta la dilazione temporale del *dies a quo* del termine per ricorrere (sempre pari a 30 giorni), ancorato all'effettiva esibizione dell'anzidetta offerta (12 novembre 2018), con conseguente tempestività del ricorso notificato (nei trenta giorni successivi e cioè) il 6 dicembre 2018, siccome affidato a censure desumibili proprio e solo dalla documentazione attinta il 12 novembre 2018. Dilazione temporale significa semplicemente slittamento in avanti del *dies a quo* di un termine sempre pari a trenta giorni, insuscettibile, in quanto decadenziale, di sospensione, interruzione (art. 2964 cod. civ.) e di ogni altra tecnica di computo dal risultato equivalente.

[64] Art. 101, comma 2, Cost.: "I giudici sono soggetti soltanto alla legge".

[65] Art. 2-*bis*, par. 2, primo comma, delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE; art. 32, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016.

[66] E instilla o conforta il dubbio che i risultati attinti dal giudice europeo sul piano della decorrenza del termine per impugnare l'aggiudicazione eccedano quelli rigorosamente ricavabili dal pertinente diritto euro-unitario derivato, sia pure interpretato alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. In effetti la sentenza che per prima ancorò la decorrenza del termine per ricorrere alla conoscibilità *sine die* delle presunte violazioni – Corte di giustizia, sez. III, 28 gennaio 2010, C-406/08, punto 32 – fu resa in una fattispecie in cui era inapplicabile *ratione temporis* la direttiva 2007/66/CE (e quindi gli artt. 2-*quater* e 2-*bis* delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE); il principio fu poi ripetuto da Corte di giustizia, sez. V, 8 maggio 2014, C-161/13, punto 37, in una fattispecie in cui il problema per un verso era un altro (nuova decorrenza del termine per il ricorso a fronte della sopravvenienza di una nuova decisione di aggiudicazione a favore di un raggruppamento temporaneo di concorrenti in composizione più ristretta a causa del recesso di uno dei mandanti) e per altro verso non si poneva affatto (negandosi, in nome della certezza dei rapporti, che il diritto europeo esigesse la deducibilità per la prima volta, nel ricorso avverso la nuova decisione di aggiudicazione, di vizi già conoscibili in occasione della prima decisione di aggiudicazione); anche in Corte di giustizia, sez. V, 12 marzo 2015, C-583/13, pur trovandosi ripetuto il principio nel punto 52, il problema era tutt'altro, discettandosi dell'alternativa tra ricorso contro il bando e ricorso a valle dell'aggiudicazione, in un caso in cui la stazione appaltante aveva fornito, insieme all'aggiudicazione, informazioni esaustive sulle ragioni della preferenza per l'offerta vincitrice (si veda il punto 48). L'unica pronuncia in cui il principio è tratto dalle direttive ricorsi come modificate nel 2007 e invocato a proposito è Corte di giustizia, sez. IV, ord. 14 febbraio 2019, C-54/18, punti 31, 38 e 45, ove si subordinava la compatibilità euro-unitaria dell'onere d'immediata impugnazione delle altrui ammissioni, di cui all'art. 120, comma 2-*bis*, c.p.a., alla "condizione" che gli interessati "potessero venire a conoscenza", tramite la comunicazione dei relativi provvedimenti, "dell'illegittimità … lamentata", in mancanza di che non avrebbe potuto maturare alcuna preclusione a far valere tale illegittimità nel ricorso contro la successiva aggiudicazione.

[67] Art. 43 c.p.a..

[68] Corte di giustizia, sez. IV, ord. 14 febbraio 2019, C-54/18, punti 38 e 49.
D'altra parte nel suo 36° considerando la direttiva 2007/66/CE dichiara di rispettare "i diritti fondamentali … riconosciuti … nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea": "mira in particolare a garantire il pieno rispetto del diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, conformemente all'articolo 47, primo e secondo comma, di detta Carta".

[69] Cfr. altresì l'art. 19, par. 1, comma 2, del Trattato UE: "Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

gli artt. 3 e 24 Cost.([70]), provocare una sentenza additiva di principio([71]) sull'art. 41, comma 2, c.p.a., all'indomani della quale sarebbe ipotizzabile, da parte del legislatore, la seguente regola generale: onere dell'interessato di presentare l'istanza di accesso agli atti preparatori ancora ignoti entro un certo termine([72]), decorrente dalla comunicazione o conoscenza piena del provvedimento inteso nella sua interezza (dispositivo e motivazione), con dilazione – al momento dell'esaudimento della pretesa ostensiva – della decorrenza del termine per il ricorso, in relazione ai motivi evincibili proprio e solo dalla sopraggiunta cognizione degli atti preparatori.

6. Nella consapevolezza della distanza della disciplina italiana sulla decorrenza del termine per ricorrere contro l'aggiudicazione (e gli altri atti di gara) da un accettabile *standard* di precisione, chiarezza e prevedibilità([73])([74]), suggerisco qui di seguito una possibile norma processuale ottimisticamente capace di sopire ogni dubbio([75]):
"Il termine per ricorrere, pari a trenta giorni, contro i provvedimenti individuali decorre dalla ricezione della loro comunicazione accompagnata dalla pertinente motivazione oppure dalla loro piena conoscenza altrimenti acquisita. La richiesta scritta di informazioni di cui all'art. 76, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016 e l'istanza di accesso agli atti di gara, sempre che presentate nei quindici giorni dalla comunicazione o piena conoscenza del provvedimento individuale, comportano la dilazione temporale della decorrenza del termine per ricorrere, pari a trenta giorni, quando i motivi di ricorso conseguano alla cognizione delle informazioni e dei documenti.
Il termine per ricorrere, pari a trenta giorni, contro bandi e avvisi con cui si indice una gara, ove autonomamente lesivi, decorre dalla pubblicazione di cui all'art. 73, comma 5, del d. lgs. n. 50/2016 e, fuori del suo ambito applicativo, dalla pubblicazione di cui all'art. 29, comma 1, del d. lgs. n. 50/2016"([76]).

LUCA BERTONAZZI

Parole chiave: Termine per ricorrere – Processo amministrativo – Contratti pubblici – Aggiudicazione – Gara.

---

[70] Magari in uno con l'art. 13 CEDU ("diritto a un ricorso effettivo"), norma interposta rispetto all'art. 117, comma 1, Cost., anche se la sua invocazione risulterebbe di stile se non corroborata da una concludente giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

[71] Come tale rispettosa della discrezionalità legislativa nel mediare tra le ragioni del pieno accesso alla tutela giurisdizionale e quelle della certezza dei rapporti.

[72] Pari a quindici o trenta giorni, prendendo spunto, rispettivamente, dalla soluzione pratica cui addiviene la sentenza n. 12/2020 e dalla logica ad essa sottesa in combinato disposto con l'art. 25, comma 4, della legge n. 241/1990, dove il termine per riscontrare la pretesa ostensiva diverrebbe anche – e prima – il limite temporale, decorrente dalla comunicazione o piena conoscenza del provvedimento, entro cui adempiere l'onere di presentare l'istanza di accesso ai relativi atti preparatori.

[73] 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: "Gli Stati membri hanno l'obbligo di istituire un sistema di termini di decadenza sufficientemente preciso, chiaro e prevedibile onde consentire ai singoli di conoscere i loro diritti ed obblighi".

[74] Sono lontani i tempi in cui V.E. ORLANDO, *La Giustizia Amministrativa,* in *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano,* a cura dello stesso Autore, 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 chiedeva 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,* cit., 21.

[75] Il suggerimento cade forse su un terreno fertile poiché l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 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).

[76] Ciò, beninteso, a partire dalla data di funzionamento della piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC, che quest'ultima deve stabilire con apposito atto pubblicato in Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 2, comma 5, del d.m. 2 dicembre 2016, a sua volta adottato in base all'art. 73, comma 4, del d. lgs. n. 50/2016. Per la disciplina transitoria, cui nelle more andrebbe fatto il rinvio, cfr. l'art. 216, comma 11, del d. lgs. n. 50/2016 e il d.m. 2 dicembre 2016.

The period within which a claim against an award of procurement must be lodged.

The paper analysis the legal principles set out in the ruling no. 12 of 2020 delivered by the Plenary Session of the State Council, regarding the date from which the time limit for lodging an appeal against an award of procurement contracts (and the other tender documents) runs. Lastly, the paper intends to suggest to the legislator a procedural rule that is finally precise, clear and foreseeable.

Keyword: Period within which a claim must be lodged – Administrative proceeding – Tenders - Award of procurement contracts – Procurement procedure.

(11 gennaio 2022)