

Studio Legale Bifulco

Milano, 3 maggio 2019

CONTRATTI PUBBLICI: VIENE MENO PER DECRETO LEGGE L'OBBLIGO DI IMPUGNARE AUTONOMAMENTE LE AMMISSIONI DEGLI ALTRI CONCORRENTI

La introduzione, in seno al recente codice degli appalti (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), dell'obbligo di impugnare immediatamente l'ammissione degli altri concorrenti, sul presupposto che ciò avrebbe consentito di accelerare le procedure di affidamento degli appalti, era stata accolta con grande sfavore dagli operatori del settore.

Da un lato, si era messo in evidenza il sovvertimento che veniva così operato dei principi fondamentali della tutela giurisdizionale (non solo in sede amministrativa), secondo cui l'azione giudiziaria deve essere accompagnata da un interesse ad agire, connesso alla sicura lesività di quanto si contesta.

Sotto questo profilo, la norma (sub specie dell'art. 102, comma 2 bis del c.p.a., come modificato dal codice degli appalti) vincolava a contestare giudizialmente sin da subito – pena la impossibilità di rilevarlo in seguito – l'ammissione dei concorrenti, nella fase iniziale della gara, ignorando quale di questi sarebbe risultato aggiudicatario.

Da ciò il paradossale rischio di vedersi rigettato successivamente il ricorso, per difetto di interesse, ove nelle more il concorrente indebitamente ammesso non fosse risultato vittorioso.

A quanto sopra si sono affiancate aspre critiche:

- con riferimento all'effetto di moltiplicazione dei contenziosi e dei relativi costi difensivi, in un ambito già ampiamente penalizzato (per il cittadino) da un contributo unificato di ammontare particolarmente elevato, e senza

- corrispondenza rispetto a quello applicabile nei giudizi civili;
- per quanto riguarda i dubbi e le complicazioni procedurali connesse alla contestuale introduzione di un nuovo rito processuale *ad hoc* (il cd. “superaccelerato”), specie nel caso (frequente) in cui si fosse pervenuti alla aggiudicazione (e quindi alla introduzione di un nuovo giudizio “ordinario”) prima della decisione del ricorso sulle ammissioni;
 - con riferimento alla infelice tecnica redazionale del disposto normativo, ed alla illogica ulteriore distinzione tra ammissioni viziate per mancanza dei requisiti soggettivi, ovvero per aspetti concernenti il contenuto della offerta.

Le perplessità di questa riforma si erano coagulate nelle ordinanze con cui il Tar Puglia (n.ri. 138/2018 e 141/2018) aveva sollevato questione di costituzionalità avanti la Corte Costituzione, per violazione – tra l’altro – del diritto alla difesa in giudizio.

- . -

Dati questi presupposti, il fatto che il **d.l. 16 aprile 18 aprile 2019** (cd. “sblocca cantieri”; cfr. in particolare l’art. 1, comma 4, lett. a) abbia **fatto venire meno l’obbligo della contestazione immediata** e, di conseguenza, lo speciale rito processuale che vi si applicava, costituisce novità di assoluto rilievo, di cui inevitabilmente dovranno tenere conto tanto gli operatori privati, che le stazioni appaltanti.

Nondimeno, da un lato va considerato che, essendo scelta la formula normativa della decretazione d’urgenza, la immediata cogenza della novella (in vigore 19 aprile 2019) sconta possibili rischi in relazione alla necessità della conversione in legge (che dovrà avvenire, pena decadenza, nell’usuale termine di 60 giorni).

Dall’altro lato, visto che la nuova regola si applica “ai processi iniziati dopo l’entrata in vigore”, si pone un possibile dubbio interpretativo in ordine al fatto se tale “inizio” si colleghi alla notifica del ricorso, ovvero al suo deposito.

Considerato, però, anche il penalizzante quanto ingiusto effetto che potrebbe derivare dalla seconda opzione (dal deposito) per chi avesse

incolpevolmente notificato il ricorso, è più prevedibile che il discrimine temporale verrà inteso con riguardo alla data di notifica.

Fabio Andrea Bifulco