

DIRITTO DI DIFESA ED EFFETTIVITA' DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE: la mobilita' del *dies a quo* non incide sull'immutabilita' del termine - legittimita' costituzionale dell'art.120,co.5, c.p.a.

Francesco Caricato

Abstract: Con la sentenza n. 204, pubblicata il 28.10.2021, la Corte Costituzionale pone fine a qualsiasi residua perplessità interpretativa in ordine alla durata e al *dies a quo* - oramai mobile - della decorrenza del termine di decadenza per la proposizione di motivi aggiunti nel contenzioso attinente le gare pubbliche.

Abstract. *With the judgment no. 204, published on 28.10.2021, the Constitutional Court ends any residual interpretative concern regarding the length and dies a quo - now mobile - of the effect of the term of forfeiture for the proposition of additional reasons litigation relating to public tenders.*

Riti speciali - Appalti - Motivi aggiunti ex art.120, comma 5 cpa - Termine per la proposizione - Contrasto con l'art. 24 - Rilevanza e non manifesta infondatezza.

La Corte costituzionale. con la sentenza n. 204, pubblicata il 28.10.2021, ha dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 5, dell'Allegato 1 (Codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), sollevata, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, con l'ordinanza n. 297 del 02 marzo 2020.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 204, pubblicata il 28.10.2021, ha dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, co. 5, del c.p.a¹, promossa dal TAR per la Puglia, sezione staccata di Lecce, nel procedimento vertente tra un'impresa e una stazione appaltante, in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui fa decorrere il termine per proporre motivi aggiunti, nelle controversie di cui al co.1, dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del d. lg.vo 12 aprile 2006, n. 163².

La fattispecie concreta posta all'attenzione del rimettente ha preceduto di gran lunga l'arresto del Cons. St., ad. plen. n.12 del del 02/07/2020 e attiene gli atti di una procedura di affidamento di un appalto di servizi impugnati a seguito della comunicazione di aggiudicazione a favore della controinteressata con un ricorso proposto ai sensi dell'art. 120 del c.p.a. e per i quali la ricorrente aveva chiesto

1 Sul "nuovo" codice dei contratti cfr.: B. Bruno M. Mariani, *I contratti pubblici dopo il decreto PNRR*, Hoepli.it, 2021; R. Dipace, *Manuale dei contratti pubblici*, Giappichelli, Firenze, 2021; V. Lopilato *Manuale di Diritto Amministrativo* Giappichelli, Firenze, 2021; F. Caringella, *Il processo dei contratti pubblici dopo il D.Lgs. n. 50/2016*, in *Manuale di diritto amministrativo - Parte Generale e Speciale - XIV edizione*, Dike, 2021; Ufficio studi, massimario e formazione (Curatore), *Il libro della giustizia amministrativa 2021*, Giappichelli, 2021

2 Sul "vecchio" codice dei contratti cfr.: F. Saitta, *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Cedam, 2008

l'accesso³ agli atti di gara⁴ lo stesso giorno della ricezione della comunicazione ottenendolo solo dopo quarantacinque giorni, il sedicesimo giorno successivamente ai quali ha proposto motivi aggiunti al ricorso⁵.

A parere del giudice *a quo*, i motivi aggiunti⁶ sarebbero stati irricevibili per tardività, in applicazione del denunciato art. 120, co. 5, c.p.a., e da tanto seguirebbe la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma censurata.

Il rimettente ha ritenuto di essere vincolato ad applicare l'art. 120, co. 5, c.p.a. nell'univoco senso espresso dalla lettera della disposizione, che riconetterebbe la

3 Sull'accesso in generale, cfr. U. Allegretti, *Imparzialità e buon andamento*, in Dig. disc. pubbl., VIII, Torino, 1993; G. Arena, in Id. (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1992; V. Bachelet, *Evoluzione del ruolo e delle strutture della Pubblica Amministrazione*, in Scritti in Onore di C. Mortati, Milano, 1977; A. Bonomo, *Informazione e pubbliche amministrazioni*, Bari, 2012; A. Barettoni Arleri, *Trasparenza Amministrativa e tutela della privacy*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo: scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini a cura di S. Amoroso*, Milano, 1995; V. Caputi Iambrenghi, *L'accesso nel corso del procedimento amministrativo e il problema dell'atto conclusivo*, in Studi in onore di Feliciano Benvenuti, Modena, 1996, 377 e ss.; F. Caricato, *La trasparenza per la difesa in giudizio*, in D. Mastrangelo (a cura di), *La trasparenza amministrativa aspetti e problemi*, Aracne, 2019; E. Casetta, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e Pubblica Amministrazione*, Diritto Amministrativo, 1993, 913; Id. *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021; S. Cassese, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2015; F. Caringella - R. Garofali - M.T. Sempreviva, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007; F. Caringella - S. Mazzamuto - G. Morbidelli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2011; Id. *Corso di diritto amministrativo*, 2011; E. Carloni, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione* Diritto Amministrativo, 2016, 04, 0579; V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2006, Id. *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2017; M.P. Chiti-G. Greco, *Trattato di Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007; M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2018; M. Clarich, *Trasparenza e diritti della personalità nell'attività amministrativa*, relazione al Convegno su Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa, Roma, 11.02.2004, in www.giustiziamministrativa.it, 2004; C.E. Gallo - S. Foà, *La nuova trasparenza amministrativa*, Diritto Amministrativo, 2017, 01, 0065; S. Foà, voce *Accesso agli atti amministrativi*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Agg, Torino, 2000; D.U. Galetta, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *Giustizia amministrativa (www.giustamm.it)*, Anno XI, giugno 2014; G. Landi - G. Potenza, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002; A.G. Orofino, *Profili giuridici della trasparenza*, Bari, 2013; F. Renda, *Il diritto di accesso ex artt. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241: legittimazione all'ostensione, natura giuridica dell'accesso e poteri del giudice amministrativo*, in *Foro Amministrativo (Il)* 2017, 6, 1386; A. Romano Tassone, *A chi serve il diritto d'accesso*, in *Dir. Amm.*, 1995, 315; F.G. Scoca, *Diritto amministrativo*, Firenze, 2021; S. Teresi, *Diritto di accesso e diritto alla riservatezza: un delicato equilibrio*, in *Diritto d'Autore (Il)* 2015, 03, 0517.

4 Sull'accesso nelle gare pubbliche: S. Abrate, *Accesso agli atti e nozione segreto tecnico e commerciale*, in M. Lipari - M.A. Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffrè Francis Lefebvre, 19 ottobre 2021; D. Cicu, *Condizioni e limiti del diritto di accesso agli atti di gara*, in M. Lipari - M.A. Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffrè Francis Lefebvre, 18

decorrenza del termine alla sola ricezione della comunicazione di aggiudicazione inviata agli operatori concorrenti alla gara ai sensi dell'art. 79 del "primo" cod. contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163 del 2006.

Tuttavia, alla luce di quell'argomentare, una tale lettura dello scenario normativo di riferimento, confliggerebbe con l'art. 24 Cost., nel caso in cui, come nella fattispecie in esame, i vizi da porre a base dei motivi aggiunti, fossero stati conosciuti solo in data successiva a tale ricezione, in forza dell'accesso agli atti di gara, perché il termine per la proposizione dei motivi medesimi decorrerebbe prima della cognizione del vizio e tanto impedirebbe "di fatto" la tutela giurisdizionale.

Peraltro, il giudice *a quo*, al fine di risolvere il profilo di illegittimità costituzionale, ha eccepito, altresì, l'inadeguatezza della soluzione interpretativa invalsa in

Febbraio 2021; C.Genovese, *Sul bilanciamento tra diritto di accesso e ragioni di riservatezza*, in M. Lipari- M.A.Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffré Francis Lefebvre, 03 Maggio 2021; N. Posteraro - V.Bilotto, *Termine per l'esercizio del diritto di accesso informale e termine per l'impugnazione*, in M. Lipari- M.A.Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffré Francis Lefebvre, 12 Marzo 2021; F. Renda, *L'accesso alla documentazione relativa al procedimento di verifica di anomalia dell'offerta del vincitore di una procedura di affidamento pubblica*, in M.Lipari-M.A.Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffré Francis Lefebvre, 09 Novembre 2020; M.A.Sandulli-R.De Nictolis-R.Garofali, *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2011; M.A.Sandulli, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.5, 2005; Id, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015; F.G.Scoca, *La partecipazione al procedimento amministrativo quale fonte di legittimazione dell'esercizio del potere:un'ipotesi ricostruttiva*, *Diritto Amministrativo*, 2002, 283; G.Simone, *L'utilizzabilità della documentazione richiesta in sede di accesso è nella valutazione della sola parte istante, non anche della p.a.*, in M. Lipari- M.A.Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffré Francis Lefebvre, 05 ottobre 2021; Tanda, voce *Trasparenza (Principio di)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Agg, Torino, 2008; R. Villata, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1987;

5 Su i suoi limiti: Cons.St., sez. V, 2 marzo 2021 n. 1779

6 Sul ricorso per motivi aggiunti cfr. R. Chieppa - R.Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffré Francis Lefebvre, 2021; R. Garofali - G.Ferrari, *Manuale superiore di diritto amministrativo*, XV ed., Nel diritto Editore, 2021; V. Lopilato, *Manuale di Diritto Amministrativo cit.*, cap.26- parte seconda, par.13.; F.S. Marini ed A. Storto, *Diritto Processuale Amministrativo*, 2018- La Tribuna; F.Caringella, *Manuale ragionato di Diritto Amministrativo*, Dike editrice, parte XII, cap.IV, par.4.3.; G. A. Giuffrè, *Sulla decorrenza dei termini per l'impugnazione del bando e la legittimazione e l'interesse del ricorrente a contestare la disciplina di gara*, in M.Lipari-M.A.Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffré Francis Lefebvre, 13 Luglio 2021; A. Liberati, *Il Processo innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali*, Tomo I, Cedam;S. Pignotti, *L'acquisizione documentale ex art. 76, d.lgs. n. 50/2016, consente il superamento del termine impugnatorio di cui all'art. 120, c.p.a.*, in M.Lipari-M.A.Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffré Francis Lefebvre, 28 Settembre 2021; M.A.Sandulli - R. De Nictolis, *Trattato sui Contratti pubblici*, p. 742 Giuffré Francis Lefebvre, 2019; C.M. Tanzarella, *Rito appalti e motivi aggiunti*, in M.Lipari-M.A.Sandulli, *l'Amministrativista*, Giuffré Francis Lefebvre, 27 Gennaio 2021; P. M. Vipiana - V. Fanti - M.Trimarchi, *Giustizia amministrativa*, CEDAM, 2019

giurisprudenza⁷, secondo la quale, in caso di accesso agli atti di gara, il termine di trenta giorni per proporre ricorso, anche con motivi aggiunti, andrebbe incrementato di un numero di giorni pari a quelli che l'art. 79 del "primo" cod. contratti pubblici assegna ai fini dell'accesso.

Il rimettente ha dato atto che l'art. 79, appena citato, è stato abrogato, e che, ad oggi, parte della giurisprudenza si è attestata nel senso che il rinvio operato dall'art. 120, co. 5, c.p.a. a tale disposizione vada ora indirizzato al nuovo art. 76, co. 2, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che, pur con una diversa formula letterale, assegnerebbe quindici giorni, anziché dieci, dalla comunicazione⁸ della aggiudicazione per un tempestivo accesso, di guisa che il termine per proporre motivi aggiunti potrebbe essere incrementato di conseguenza.

Tale soluzione, secondo il rimettente, non sarebbe compatibile con la lettera della norma censurata, che continua a rinviare all'art. 79 del "primo" cod. contratti pubblici, per quanto abrogato, ma soprattutto perché comporterebbe lo slittamento anche del termine per proporre il ricorso principale, in radicale contrasto con la previsione del rito speciale accelerato⁹ in materia di appalti pubblici¹⁰.

Si è già riferito come, nelle more della decisione qui annotata, sulla questione sia intervenuta l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che, preliminarmente alla sua decisione, ha avvertito la necessità di chiedere un intervento risolutivo al legislatore, rispetto al quale la parte motiva della decisione della Corte non può che tracciarne la rotta¹¹.

7 Cons. St.,V, 28 ottobre 2019, n. 7387; Cons. St.,V, 21 marzo 2016, n. 1143; TAR Lombardia sez.I, Milano, 10 settembre 2018, n. 2056; TAR Catanzaro, 22 febbraio 2021, n.359.

8 Sulla comunicazione ex art. 76 d.lgs. 50/2016 Cfr. E. Casetta, *La tutela dinanzi al giudice amministrativo- I riti speciali*, in *Manuale di Diritto Amministrativo*, XXI ed., Milano, Giuffrè, parte II, cap. X, sez.II, par. 23.

9 Sul rito accelerato previsto dall'art. 120 c.p.a. cfr. F. Caringella, *Il processo dei contratti pubblici dopo il D.Lgs. n. 50/2016*, in *Manuale di Diritto Amministrativo*, XIV ed.- 2021, Dike Editrice; M.A.Sanduli - R. De Nictolis, *Trattato sui Contratti pubblici*, p. 773, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019;

10 Sulla dimidiazione dei termini processuali relativi agli atti introduttivi cfr. E. Casetta, *La tutela dinanzi al giudice amministrativo- I riti speciali*, in *Manuale di Diritto Amministrativo*, XXI ed., Giuffrè Francis Lefebvre; E. Guarnaccia, *Il contenzioso su appalti e contratti pubblici*, 2019, Maggioli Editore; F.G. Scoca, *Giustizia Amministrativa*, 207, Giappichelli; V. Lopilato *Manuale di Diritto Amministrativo*, Torino, Giappichelli editore, 2020,

11 Cons. St., ad. plen., 02/07/2020, n.12: *"Prima di esaminare le questioni sulla tempestività del ricorso di primo grado, l'Adunanza Plenaria:- premette che, per la pacifica giurisprudenza della Corte di Giustizia, 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" (Corte di Giustizia, 14 febbraio 2019, in C-54/18, punto 29; 7 novembre 1996, in C-221/94, punto 22; 10 maggio 1991, in C-361/88);- rileva che le questioni sulla tempestività del ricorso*

In disparte dalla premessa, non ci si può esimere dal rilevare come, indipendentemente dalle diverse interpretazioni, il termine di trenta giorni per esercitare il diritto di difesa nella proposizione dei motivi aggiunti abbia una sua assoluta coerenza sistematica.

Il legislatore codicistico, all'art.43 c.p.a., infatti, ha sancito che *“ai motivi aggiunti si applica la disciplina prevista per il ricorso ivi compresa quella relativa ai termini.”*

Dal riferito assunto il quinto comma dell'art.120 cpa non si è discostato laddove ha dettato le *“disposizioni specifiche ai giudizi di cui all'art.119, comma 1, lettera A)”* e ha sancito che il termine per proporre il ricorso e i motivi aggiunti, nella materia che ci occupa, è lo stesso ed è di trenta giorni.

Il codice del processo amministrativo, quindi, tanto nel disciplinare in generale (art.43), quanto nel dettare le disposizioni specifiche per i giudizi di cui alla lettera a) del primo comma dell'art.119 (art.120, 5° co.), ha legato la proponibilità del ricorso e quella dei motivi aggiunti allo stesso identico termine.

Il legislatore, nel disciplinare l'istituto dei motivi aggiunti, non ha previsto, quindi, alcuna possibilità di una ulteriore dimidiazione del termine¹² per la loro proposizione che fosse in distonia con quello per la proposizione del ricorso principale, in tal modo offrendo una straordinaria coerenza sistematica dell'ordinamento processuale amministrativo, sancita, appunto, in linea di principio nella disciplina generale (art.43) e dandone concreta attuazione in quella specifica di settore (art.120, 5° co.), laddove si dispone che il termine per la proposizione del ricorso e quello per la proposizione dei motivi aggiunti è identico ed è di trenta giorni.

Di modo che non è possibile alcuna interpretazione che direttamente o indirettamente prescinda dalla *voluntas legis* che è quella di avere un unico termine

di primo grado non riguardano la singola controversia in esame, ma attengono alla ricostruzione del quadro normativo dell'ordinamento nazionale, conseguente ad un mancato coordinamento tra le modifiche introdotte con il 'secondo codice' dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016 e le preesistenti disposizioni del c.p.a.;

- nel decidere sui quesiti sollevati dall'ordinanza di rimessione, in applicazione dell'art. 58 del regio decreto n. 444 del 1942 ritiene di dover trasmettere copia della presente sentenza alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, per la doverosa segnalazione di tale mancato coordinamento, 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 cui si rivolgono le direttive dell'Unione Europea.”

¹² Sulla dimidiazione dei termini processuali relativi agli atti introduttivi; cfr. E. Casetta, *La tutela dinanzi al giudice amministrativo- I riti speciali*, in Manuale di Diritto Amministrativo, XXI ed., Giuffrè Francis Lefebvre; G. Leone, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Cedam, 2021; F.G. Scoca, *Giustizia Amministrativa*, 2020, Giappichelli; V. Lopilato *Manuale di Diritto Amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020; M.A. Sandulli, *Rito speciale in materia di contratti pubblici*, in *Federalismi*, 20 aprile 2016

per l'esercizio dell'azione, indipendentemente dalla veste nella quale l'azione stessa si manifesti, sia essa nella forma del ricorso che nei motivi aggiunti.¹³

L'interpretazione, posta a disposizione dalla Suprema Corte delle Leggi, tutela l'essenza stessa del diritto di difesa, garantendo il sostanziale coordinamento sistematico con i principi di rango superiore costituzionale ed europeo.

La durata del termine per impugnare con i motivi aggiunti, identica a quella sancita per il ricorso, è stabilita dal codice in trenta giorni.

13 C. cost. n. 204/2021: *“Questa Corte osserva, in via preliminare, che senza dubbio sarebbe contrario alle garanzie proprie del diritto di difesa un assetto che imponga alla parte lesa dal provvedimento di aggiudicazione di proporre un ricorso recante motivi aggiunti prima che essa sia stata posta nelle condizioni di percepire il vizio che si intende denunciare, o comunque quando non le sia stato assicurato, a tal fine, l'intero termine di trenta giorni previsto dalla legge, e non le possa essere mosso alcun addebito di colpevole inerzia, o comunque di negligenza. L'istituto stesso dei motivi aggiunti, infatti, è finalizzato, per quanto qui rileva, a permettere l'introduzione in giudizio di profili di illegittimità dell'atto impugnato che non era stato possibile percepire innanzi, sulla base della sola cognizione del provvedimento lesivo. Perciò, prevedere che il termine di decadenza per proporre i motivi aggiunti maturi, nonostante il vizio non fosse conoscibile mediante l'impiego della ordinaria diligenza, comporterebbe una arbitraria e irragionevole compressione del diritto di agire (ex plurimis, sentenze n. 271 del 2019 e n. 94 del 2017).”* Oltretutto, nella materia degli affidamenti pubblici di lavori, servizi o forniture soggetti al diritto dell'Unione europea, una tale previsione sarebbe anche in contrasto con quest'ultimo, che invece esige che il termine per proporre ricorso decorra dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della illegittimità che intende denunciare (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 28 gennaio 2010, in causa C-406/08, Uniplex, UK, Ltd, e ordinanza 14 febbraio 2019, in causa C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco S.C.S. Impresa sociale Onlus), formulando così una regola che, in tale settore, concerne sia il ricorso principale, sia la proposizione di motivi aggiunti. Perciò, sono compatibili con l'art. 24 Cost., oltre che con il diritto dell'Unione europea, ove applicabile, quelle sole interpretazioni del quadro normativo per effetto delle quali la parte ricorrente disponga di un termine non inferiore a trenta giorni per agire in giudizio, e comunque per proporre motivi aggiunti, tenuto conto della data in cui essa ha preso conoscenza, o avrebbe potuto prendere conoscenza usando l'ordinaria diligenza, dei profili di illegittimità oggetto dell'impugnativa. Si tratta, infatti, del termine discrezionalmente scelto dal legislatore per la proposizione sia del ricorso principale, sia dei motivi aggiunti, per i quali ultimi non è stabilita normativamente alcuna dimidiazione di esso.

6.- L'interpretazione respinta dal rimettente, ma avallata da ultimo dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, rientra nel novero appena descritto delle letture costituzionalmente orientate del censurato art. 120, comma 5, cod. proc. Amm.

Difatti, essa assicura, mediante il meccanismo della cosiddetta dilazione temporale per i casi di accesso tempestivamente soddisfatto dall'amministrazione, che il termine per proporre i motivi aggiunti, pur decorrendo, per l'ipotesi prevista dalla disposizione censurata, dalla data di comunicazione dell'aggiudicazione, sia ugualmente pieno. Parimenti, per il caso in cui l'amministrazione, invece, neghi l'accesso o lo procrastini con condotte dilatorie, il termine, secondo tale lettura esegetica, decorre, quanto ai vizi non percepibili innanzi, dalla data di effettiva conoscenza degli atti di gara, sicché con ciò si assicura alla parte ricorrente di poter usufruire dei trenta giorni

Alla luce dell'arresto qui in esame, quindi, non v'è chi non veda, come non fosse in alcun modo legittimata l'automatica radicale decurtazione del termine per proporre motivi aggiunti ad un terzo, laddove si opinasse di aggiungervi solo dieci giorni, tanto meno alla metà, laddove si aderisse alla tesi per la quale i giorni da aggiungere avrebbero dovuto essere quindici¹⁴.

Entrambe le interpretazioni non solo non garantiscono il diritto di difesa, violando il principio costituzionale, ma si pongano in aperta antitesi con la volontà del legislatore che in nessun passo né nel codice di rito, tanto meno in quello dei contratti pubblici, ha nemmeno astrattamente adombrato una tale possibilità.

Data l'evidenza dell'insostenibilità sistematica dell'assunto, la Corte, sul solco già tracciato dall'Ad. plen, ha individuato, con la certezza richiesta dai principi eurounitari, il *dies a quo* dal quale calcolare il termine tanto per proporre ricorso, quanto per proporre i motivi aggiunti, non cristallizzandolo affatto univocamente dalla comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione, ma distinguendo le possibili ipotesi come segue.

Se la stazione appaltante nella comunicazione ex art. 79 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 abbia reso disponibile ogni documento utile ad apprezzare la legittimità dell'aggiudicazione, il *dies a quo* dal quale calcolare i trenta giorni sarebbe inequivocabilmente quello della comunicazione.

In questo caso, entrambi gli atti processuali nei quali si realizza il diritto di difesa (ricorso e motivi aggiunti) oltre ad avere il medesimo termine di trenta giorni, avrebbero la medesima decorrenza, nel rispetto della *voluntas legis* e del diritto di difesa.

Nelle fattispecie, invece, come quella sottoposta al vaglio del TAR salentino e quindi della C. Cost., laddove la piena conoscenza¹⁵ della documentazione di gara è

assegnati dall'art. 120 cod. proc. amm. per articolare le proprie censure in giudizio.

7.- La configurabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, che supera il profilo di illegittimità costituzionale denunciato, e che peraltro è già dominante in giurisprudenza, rende non fondata la questione sollevata dal rimettente."

¹⁴ Cons. St., III, 6 marzo 2019, n. 1540; TAR Sicilia. II, 16 ottobre 2019, n. 2404

¹⁵ Sul tema della piena conoscenza cfr. M. Clarich, *Manuale di Diritto Amministrativo*, quarta edizione, ed. Il Mulinosi; S. De Paolis — B. Rinaldi, *Piena conoscenza ed effettività della tutela: riflessioni e attualità del pensiero dei maestri*, in Atti del convegno "L'impugnabilità degli atti amministrativi", Giornate di studio in onore di E. Cannada Bartoli, 13-14 giugno 2008, Siena, in *giustamm.it*; L. Ferrara, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in *Foro amm. Tar*, 2008, 1193; A. Reggio d'Acì, *La piena conoscenza del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, in *Urb. app.*, 2007, 11, 1367; F. Ceglie, *La piena conoscenza e la decorrenza del termine per la proposizione del ricorso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 5, 495; R. Damonte, *Conoscenza del provvedimento amministrativo e termini di proposizione del ricorso al giudice amministrativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, 1, 1135; R. Politi, *Decorrenza*

incolpevolmente pervenuta a distanza (di quarantacinque giorni) dalla comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione, la decorrenza dei trenta giorni non coinciderà con la stessa, pena l'impossibilità di esercitare compiutamente il proprio diritto di difesa, ma dalla piena conoscenza.

In questo caso, quindi, il *dies a quo* dal quale calcolare il termine per proporre i motivi aggiunti si "sposta" dalla data della comunicazione, di cui alla prima parte del quinto comma dell'art.120 c.p.a., arrivando a coincidere con la "piena conoscenza" che il legislatore codicistico ha previsto nell'espressione di chiusura del capoverso di quella stessa norma: "*in ogni altro caso*" [il termine decorre] "*dalla conoscenza dell'atto*". La Corte ha riconosciuto, quindi, come non vi sia alcuna esplicita previsione legislativa che preveda, in definitiva, un meccanico taglio netto, oramai non importa più di quanto, del termine per la proposizione dei motivi aggiunti e ogni interpretazione che legittimasse una simile decurtazione violerebbe il contenuto precettivo di tutte le norme che regolano la proposizione dei motivi aggiunti che dispongono espressamente lo stesso identico termine per la proposizione del ricorso (art.43 cpa) e, nella specifica materia qui in esame, in trenta giorni (art.120, V co., c.p.a), senza mai disporre una loro riduzione a dieci nel codice dei contratti pubblici previgente e quindici in quello attuale.

A valle della decisione qui in esame si perviene ad una lettura della norma totalmente conforme al parametro costituzionale della pienezza del diritto di difesa nell'ossequioso rispetto della *voluntas legis*, laddove non pone a carico del ricorrente incolpevolmente diligente alcuna contrazione per l'esercizio del proprio diritto di difesa.

Il legislatore è stato lapidario e la Corte lo ha ribadito: i motivi aggiunti (così come il ricorso), realizzando compiutamente il diritto di difesa, devono essere proposti entro lo stesso termine di trenta giorni, e tale termine non può subire riduzioni non espressamente codificate nemmeno a valle di interpretazioni di diverse disposizioni che prevedono altro e in ogni caso non attinenti.

Una meditata valutazione comparativa delle esigenze di celerità e immediatezza, proprie della specialità della materia che si dimostra realmente ossequiosa dei principi di effettività della tutela giurisdizionale¹⁶, come enucleati anche dalla

del termine per l'impugnazione del provvedimento in sede giurisdizionale e conoscenza della motivazione dell'atto: spunti di riflessione, in TAR, 1999, 2, 133; G. Virga, *La disciplina dei termini nel processo amministrativo*, in Atti del convegno di studi organizzato dalla facoltà di giurisprudenza di Messina, 15-16 aprile 1988, Milano, Giuffrè, 1989, 249; S. Baccarini, *La comunicazione del provvedimento amministrativo tra prassi e nuove garanzie*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 1, 8; Id., *motivazione ed effettività della tutela*, in *giustamm.it*.

¹⁶ art. 24 Cost., e art. 1 c.p.a.

giurisprudenza della C. giust. U.E.^{17 18} peraltro già fatta propria dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che si è spinta ben oltre.¹⁹

Dal combinato dei principi dettati dall'Ad. Plen. n. 12 del 2020 e dalla C. cost. n.204 del 2021 non residua più dubbio alcuno sulla inidoneità della comunicazione della sola avvenuta aggiudicazione, priva dei relativi allegati, a far decorrere i trenta giorni per proporre il ricorso (principi *d* ed *e*)²⁰, così come è, altrettanto certa la “mobilità” del *dies a quo* dal quale far decorrere il termine per proporre i motivi aggiunti, di cui all'ordinanza di remissione, che coinciderà con la effettiva “*conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario*” (principi *b* e *c*)²¹.

La decorrenza dei trenta giorni dall'effettiva conoscenza è l'unica interpretazione che rispetta la *voluntas legis* ed è contemporaneamente è fedele al canone costituzionale che garantisce l'effettività del diritto di difesa, inteso non come un vuoto simulacro suscettibile di periodiche alterne compressioni ma come concretamente già apprezzato dalla Corte, in ogni sua pronuncia fin dal 1957²².

E' stata fatta definitiva chiarezza in ordine al *dies a quo*, oramai definito *mobile*, dal quale far decorre il termine per impugnare quando, come nel caso che ci occupa, le censure siano diretta conseguenza della documentazione, dapprima ignota, che

17 C. giust.U.E., Sez. V, 8/5/2014 n. C-161/13 Idrodinamica Spurgo),

18 Sul rapporto tra processo amministrativo e diritto comunitario cfr. E. Picozza, *Processo Amministrativo e Diritto Comunitario*, seconda edizione, Padova, Cedam; M.P. Chiti e G. Greco, *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, 2017, Giuffrè ed.

19 Cons. St.,V, 3 aprile 2019, n. 2190: “*qualora la stazione appaltante rifiuti illegittimamente di consentire l'accesso (ovvero, in qualunque modo tenga una condotta di carattere dilatorio), il potere di impugnare non “si consuma” con il decorso del termine di legge, ma è incrementato di un numero di giorni necessari alla effettiva acquisizione dei documenti stessi (cfr. Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1540; sez. III, 14 gennaio 2019, n. 349; sez. V, 5 febbraio 2018, n. 718; sez. III, 22 luglio 2016, n. 3308).*”

20 Cons. St., ad. plen., 02/07/2020, n.12: “*d) la pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ex art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione; 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.*”

21 Cons. St., ad. plen., 02/07/2020, n.12: “*b) 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; 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.*”

22 Sentt. n. 46 del 1957, n. 127 del 1979, n. 149 del 1983, n. 175 del 1996 e n. 35 del 2019.

integra l'offerta dell'aggiudicatario ma anche delle giustificazioni rese in occasione del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Di modo che, alla luce dei principi affermati dalla Corte costituzionale, non c'è più spazio per i paradossi logici che potevano continuare a verificarsi.

Nella fattispecie sottoposta al suo esame, infatti, il termine per impugnare, deducendo vizi sussumibili solo a valle dell'ostensione documentale, decorrerebbe dalla data nella quale è stato consentito l'accesso, nei trenta giorni successivi alla quale il ricorrente avrebbe potuto tempestivamente proporre finanche il ricorso; invece, i motivi aggiunti proposti sedici giorni dopo la medesima data nella quale si è avuta la conoscenza degli atti, secondo l'argomentare dei sostenitori della tesi della mera "dilazione temporale del termine", non importa se di dieci o quindici giorni, a *dies a quo* "immobile", sarebbero intempestivi nonostante proposti nel termine di trenta giorni per impugnare, così come individuato dall'Adunanza plenaria e riaffermato dalla Corte costituzionale.

Il paradosso logico, definitivamente evitato, non può sfuggire, ma non è l'unico.

La complessità del rito degli appalti, in ragione delle esigenze di celerità e concentrazione proprie del settore, ha già conosciuto la dimidiazione dei termini per la proposizione del ricorso che, nella fattispecie come quella che ci occupa, costituisce *ex se* quel contemperamento tra le esigenze di celerità della materia dei contratti pubblici e della compiutezza dell'esercizio del diritto di difesa.

A questo punto non può prescindersi dall'evidenziare come il ricorso "al buio", al quale finora si è stati costretti a ricorrere, si svilisse in una questione di mera legittimazione a proporre i motivi aggiunti.

Nel caso in esame, nel quale, la stazione appaltante ha violato tutte le prescrizioni in tema di comunicazione dell'aggiudicazione e in relazione al termine per consentire l'accesso, l'esercizio del diritto di difesa non poteva che realizzarsi, compiutamente, per la prima volta, solo con la proposizione dei motivi aggiunti, poiché, solo in quel momento il ricorrente è stato posto nelle condizioni di conoscere la documentazione necessaria a formalizzare concretamente le proprie censure.

Date le premesse, non può non convenirsi sull'evidenza che se fossero vere le tesi pure sostenute in giurisprudenza²³, si realizzerebbe un secondo illogico e incoerente paradosso giuridico per il quale, per impugnare "al buio", al solo fine di proporre i motivi aggiunti, il ricorrente avrebbe trenta giorni a disposizione; viceversa, quando finalmente entrato nella disponibilità dei documenti sui quali effettivamente fondare le proprie doglianze e quindi esercitare appieno il proprio diritto di difesa, i termini,

²³ Cons. St., III, 6 marzo 2019, n. 1540; TAR Sicilia. II, 16 ottobre 2019, n. 2404, cit.

nel silenzio del legislatore, si ridurrebbero a un terzo (dieci giorni) o alla metà (quindici giorni).

La C. cost. ha posto un punto fermo sulla *quaestio juris* evocata e lo ha fatto evidenziando come una siffatta interpretazione strida fortemente con i suoi stessi insegnamenti, da sempre volti ad assicurare l'effettività del diritto ad agire e a difendersi in giudizio.

Una tale piana lettura della norma non ha necessitato di alcuna forzatura ermeneutica che potesse ledere, nemmeno in teoria, il diritto di difesa, il quale resta completamente soddisfatto dal permanere dei trenta giorni, nella loro interezza, a disposizione del ricorrente, senza che la condotta strumentalmente ostruzionistica della S.A. si possa risolvere in un suo premiale vantaggio dato dalla straordinaria, quanto ingiustificata, riduzione dei termini a disposizione del ricorrente nel proporre l'unico strumento processuale superstite a sua disposizione idoneo a garantire la concreta ed effettiva realizzazione del diritto di difesa, visto che il ricorso è stato consumato solo per non prestare acquiescenza al provvedimento lesivo e a consentire la proposizione dei motivi aggiunti.

Si è avuto modo di anticipare come l'interpretazione della norma processuale offertaci, conforme alla volontà del legislatore e a quella del Costituente, eviti di far gravare sul ricorrente il rischio derivante dalla condotta omissiva altrui, nella fattispecie in esame della S.A., la colposa inerzia della quale si risolverebbe nel rendere il più difficoltoso possibile l'esercizio del diritto di difesa.

Già in altri casi, a prescindere dalla diversa tipicità delle singole fattispecie concrete sulle quali è intervenuta, la Corte ha da sempre ribadito che l'art. 24 Cost. deve esser interpretato quale presidio posto a garanzia del diritto di difesa finanche dall'inerzia dei terzi.²⁴

In definitiva, l'interpretazione accolta dalla Corte si presenta ossequiosa del principio costituzionale laddove evita di far gravare sul ricorrente l'oggettiva impossibilità di esercitare il diritto di difesa nel termine normativamente previsto,

²⁴ C. cost., 20/07/2021, n.157: *“che non possono «gravare sul richiedente le conseguenze del ritardo o delle difficoltà nell'acquisire la documentazione in parola, ciò che la renderebbe costituzionalmente illegittima in quanto irragionevolmente discriminatoria» (sentenza n. 9 del 2021). Gli stessi principi sono stati, del resto, affermati in materia di notifiche, là dove la Corte ha ritenuto «palesamente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere [...] dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al medesimo notificante, ma a soggetti diversi [...] e che, perciò resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo» (sentenza n. 447 del 2002, che estende a tutte le notifiche quanto già previsto per le notifiche all'estero dalla sentenza n. 69 del 1994. Il principio generale è stato poi ripreso dalle sentenze n. 3 del 2010, n. 318 del 2009, n. 28 del 2004 e dalle ordinanze n. 154 del 2005, n. 118 del 2005 e n. 153, n. 132 e n. 97 del 2004”*

come conseguenza di una altrui deliberata attività ostruzionistica volta a impedire, a chi non ha altra possibilità che soggiacere alla volontà della stazione appaltante di rispettare norme che pure esistono, l'effettività dell'accesso alla giustizia, con conseguente sacrificio del nucleo intangibile del diritto alla tutela giurisdizionale.

Del resto, come più volte evidenziato dalla stessa giurisprudenza della C. giust. U.E. e ripreso dalla più volte citata Ad. plen. n.12/20, le direttive ricorsi non hanno formalmente individuato un preciso momento a partire dal quale gli ordinamenti nazionali devono garantire la possibilità di proporre un ricorso contro le decisioni adottate dalle stazioni appaltanti; pertanto, gli Stati membri possono liberamente stabilire le modalità processuali per la contestazione delle decisioni adottate durante la procedura di gara, anche mediante la fissazione di termini decadenziali molto brevi, fermo restando che dette regole non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti dall'ordinamento interno ("principio di equivalenza"), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione ("principio di effettività") e un'ennesima dimidiazione non appare sostenibile perché premierebbe una condotta affatto leale e collaborativa che si concretizza nella ritardata ostensione della documentazione necessaria alla proposizione dell'azione.