

7 OTTOBRE 2020

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

di Enrico Lubrano  
Avvocato presso il Foro di Roma

# 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\*

**di Enrico Lubrano**

Avvocato presso il Foro di Roma

**Abstract [It]:** Il presente contributo analizza il diritto vivente sancito dalla giurisprudenza amministrativa sulla questione dell'individuazione del *dies a quo* della decorrenza del termine di impugnazione del provvedimento amministrativo, indicato rispettivamente nel momento di conoscenza della mera esistenza e della lesività del provvedimento per tutti i settori del diritto amministrativo (*infra* par. 1) e nel momento di conoscenza della motivazione del provvedimento e dei relativi atti endoprocedimentali per il settore degli appalti (come definitivamente acclarato dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con decisione 2 luglio 2020, n. 12) (*infra* par. 2). Alla luce di tale analisi e sulla base di una serie di considerazioni di ordine logico, teleologico e sistematico, l'Autore prospetta l'opportunità e l'esigenza di applicare i medesimi principi correttamente affermatasi nel processo-appalti anche a tutti gli altri settori del processo amministrativo (*infra* par. 3).

**Abstract [En]:** This article analyzes the administrative jurisprudence on identifying the starting date of the term of appeal of the administrative measure, indicated respectively at the moment of knowledge of the mere existence and the damaging of the provision for all sectors of the administrative law (see paragraph 1) and in the moment of knowledge of the motivation of the provision and the related endoprocedimental acts for the procurement sector (as definitively clarified by the Council of State, with decision of the 2<sup>nd</sup> of July, 2020, n.12) (see par. 2). In the light of this analysis and on the basis of a series of logical, teleological and systematic considerations, the Author proposes the opportunity and the need to apply the same principles established in the procurement process to all other sectors of the administrative process (see paragraph 3).

**Sommario:** Introduzione. **1.** I principi fondamentali di diritto sostanziale e processuale, rilevanti sulla decorrenza del termine nel processo amministrativo, quali espressione di un ideale punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti dell'Amministrazione e del privato. **1.1.** Il principio generale di diritto vivente attuale, per tutti i settori del processo amministrativo: la decorrenza del termine dalla mera conoscenza della esistenza e della lesività del provvedimento, a prescindere dalla conoscenza della motivazione e degli atti endoprocedimentali. **1.2.** Perplessità sulla ragionevolezza di tale principio di diritto vivente alla luce dei principi fondamentali di diritto amministrativo sostanziale e processuale. **2.** I principi generali sulla decorrenza del termine nel processo-appalti nella loro evoluzione storica: l'esigenza di trovare il punto di equilibrio tra le esigenze delle Amministrazioni e quelle delle Imprese. **2.1.** La disciplina anteriore al Codice del Processo Amministrativo e la posizione rigorosa originariamente assunta dalla giurisprudenza. **2.2.** La disciplina del Codice del Processo Amministrativo e le "oscillazioni" della giurisprudenza. **2.3.** La disciplina del Codice del Processo Amministrativo dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti Pubblici e le ulteriori "oscillazioni" della giurisprudenza. **2.4.** La decisione dell'Adunanza Plenaria 2 luglio 2020, n. 12: la decorrenza del termine di impugnazione solo dalla conoscenza della motivazione e degli atti endoprocedimentali. **2.5.** Riflessioni critiche, in termini positivi, sulla soluzione adottata dalla Plenaria n.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

12/2020. **3.** L'esigenza di applicare i medesimi principi anche in tutti gli altri settori del processo amministrativo. Conclusioni.

## Introduzione

Il presente contributo – analizzando il lungo e controverso *iter* della giurisprudenza amministrativa con riferimento alla tematica dell'individuazione del momento di decorrenza del termine nel processo-appalti, conclusosi positivamente con la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 2 luglio 2020, n. 12 (decorrenza del termine dalla conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento) – intende evidenziare una riflessione sull'opportunità di estendere i principi sanciti dalla richiamata Plenaria anche agli altri settori del processo amministrativo, rimasti, invece, ancora “ancorati” ad una precedente cultura (decorrenza del termine dalla conoscenza della mera esistenza e della lesività del provvedimento, a prescindere dalla conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento).

Il tema della decorrenza del termine per la presentazione del ricorso – oltre ad essere di interesse per l'analisi delle diverse ragioni poste a base delle contrapposte interpretazioni (da una parte, decorrenza “anticipata” dalla sola conoscenza di esistenza e lesività del provvedimento, dall'altra parte, decorrenza “posticipata” dalla conoscenza anche della motivazione e degli atti del procedimento) – costituisce una questione di importanza generale e di sistema non solo per il giudizio amministrativo, ma anche per la corretta esplicazione dei rapporti tra potere amministrativo e soggetti amministrati.

Nel contesto attuale, infatti, il processo amministrativo è diventato fondamentale per garantire la effettiva realizzazione dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa (ai sensi dell'art. 97 della Costituzione) “*ex post*”, ovvero in tutte le situazioni (purtroppo, frequenti e consistenti) di patologia dell'azione amministrativa (c.d. “*mala-amministrazione*” e, talvolta, vera e propria corruzione amministrativa), che, peraltro, hanno un notevole impatto negativo sull'economia generale.

In tale contesto, il processo amministrativo assume un rilievo costituzionale non solo diretto (garanzia dei principi di tutela giurisdizionale e di esercizio della giurisdizione del Giudice Amministrativo, come sanciti dagli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione), ma anche e soprattutto indiretto (quale tutela imprescindibile dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa, sanciti dall'art. 97 della Costituzione, a loro volta funzionali all'espressione dei più importanti diritti fondamentali di cittadini e imprese, quali, *in primis*, espressione della personalità, eguaglianza, lavoro, salute e iniziativa economica privata, ai sensi rispettivamente degli artt. 2, 3, 4, 32 e 41 della Costituzione).

Di conseguenza, alla luce della sempre maggiore importanza assunta dal giudizio amministrativo, come necessaria garanzia della correttezza dell'azione amministrativa e dei principi e dei diritti fondamentali richiamati, nonché, di conseguenza, dell'economia di sistema generale, è fondamentale garantire che l'attivazione del processo (di estrema importanza per consentire l'esplicazione dell'interesse pubblico ad

un opportuno controllo giurisdizionale sull'attività amministrativa) non sia limitata da “ostacoli” <sup>(1)</sup> irragionevoli, sproporzionati ed ingiustificati.

In sostanza, visto il fatto che l'attivazione del processo amministrativo è determinata esclusivamente dall'iniziativa del privato, che si sente ingiustamente danneggiato dalla condotta posta in essere dall'Amministrazione - non essendo prevista la figura di un Pubblico Ministero dell'Amministrazione e la possibilità dello stesso di procedere d'ufficio e di attivare un processo amministrativo, salvo l'ipotesi eccezionale di legittimazione attiva dell'Autorità Garante Concorrenza e Mercato <sup>(2)</sup> - è necessario che la scelta del privato di azionare (o meno) un giudizio innanzi al Giudice Amministrativo non sia negativamente condizionata da elementi ostativi patologici (oltre a quelli fisiologici, costituiti dall'impegno soprattutto finanziario, consistente negli esborsi di spese di contributo unificato e di onorari degli Avvocati).

Il Giudice Amministrativo è, infatti, oggi il Garante della correttezza dell'azione amministrativa, in termini di repressione e di prevenzione di eventuali condotte illegittime poste in essere o che potrebbero essere poste in essere dal potere amministrativo, e si pone, quindi, come un “Presidio” necessario alla effettiva esplicazione dei principi e dei diritti costituzionalmente garantiti sopra richiamati.

Sotto tale profilo, risulta essere di una certa preoccupazione il dato statistico costituito dalla progressiva decrescita del numero dei ricorsi proposti innanzi alla Giustizia Amministrativa, in una misura (rilevante e costante) di circa un 20% nell'ultimo quinquennio, come evidenziato nelle Tabelle allegate alla Relazione del Presidente Patroni Griffi all'Inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Consiglio di Stato 2020 <sup>(3)</sup>.

---

<sup>1</sup> L'ordinamento democratico deve essere un ordinamento libero, nel quale l'esercizio di tutti i diritti deve essere liberamente consentito e ogni eventuale limitazione è ammissibile nei limiti della ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza e giustificazione: in tale senso, l'art. 3, comma 2, della Costituzione prevede espressamente il dovere della Repubblica di rimuovere ogni forma di “ostacolo” all'espressione del pieno sviluppo della personalità umana (“*E` compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”).

<sup>2</sup> La legittimazione attiva dell'AGCM in materia di violazione della concorrenza è stata prevista dall'art. 21 *bis* della legge 10 agosto 1990, n. 287 (inserito dall'articolo 35 del decreto-legge 201/2011 convertito, con modifiche, dalla Legge 22 dicembre 2011, n. 214 recante Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201).

<sup>3</sup> Tale dato statistico - riduzione di circa il 20% del numero dei ricorsi proposti innanzi alla Giustizia Amministrativa negli ultimi cinque anni (da n. 72.564 nel 2015 a n. 61.632 nel 2019) - risulta desumibile dalle Tabelle allegate alla Relazione del Presidente Patroni Griffi all'Inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Consiglio di Stato 2020 (cfr. pag. 360, contenente il prospetto riepilogativo dei ricorsi pervenuti al Consiglio di Stato negli anni 2015-2019; pag. 373, contenente il prospetto riepilogativo dei ricorsi pervenuti ai vari TT.AA.RR. negli anni 2015-2019).

In particolare, i numeri complessivi dei ricorsi presentati innanzi alla Giustizia Amministrativa, alla luce di tali Tabelle, risultano i seguenti: a) anno 2015: n. 72.546 (n. 10.823 per il Consiglio di Stato; n. 61.723 per tutti i TT.AA.RR.); b) anno 2016: n. 64.665 (n. 10.100 per il Consiglio di Stato; n. 54.565 per tutti i TT.AA.RR.); c) anno 2017: n. 57.898 (n. 9.343 per il Consiglio di Stato; n. 48.555 per tutti i TT.AA.RR.); d) anno 2018: n. 60.627 (n. 10.659 per il Consiglio di Stato; n. 49.968 per tutti i TT.AA.RR.); e) anno 2019: n. 61.632 (n. 10.758 per il Consiglio di Stato; n. 50.874 per tutti i TT.AA.RR.); Esso risulta molto significativo e, anzi, preoccupante per tutti gli operatori del settore, ovvero non solo per gli Avvocati Amministrativisti (che vedono ridursi progressivamente il “mercato” sul quale operano), ma anche per

Ogni rinuncia all'azione (originaria per mancata proposizione oppure successiva per declaratoria di inammissibilità di un'azione proposta) da parte di un soggetto privato, ingiustamente danneggiato dall'azione amministrativa, costituisce, infatti, una grave perdita per l'effettiva esplicazione dei principi sopra richiamati (non solo tutela e controllo giurisdizionale, ma anche espressione della personalità, uguaglianza, lavoro, salute e iniziativa economica privata), un *vulnus* per l'effettività del principio-base di democrazia da parte dello Stato e, soprattutto, un danno sull'economia generale di sistema.

Un elemento ostativo di natura patologica è costituito proprio dal principio generale di decorrenza del termine dalla conoscenza della mera esistenza (e della lesività) del provvedimento amministrativo, ancora attualmente costituente diritto vivente in tutti i settori del Diritto Amministrativo (con la sola eccezione degli Appalti, per i quali, invece, è stato correttamente affermato il principio di decorrenza del termine solo dal momento della conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento, come sancito dalla Plenaria n. 12/2020).

L'applicazione di tale principio determina, con tutta probabilità, una perdita di un numero notevole di azioni (silenziosa e non misurabile, ma realisticamente consistente): il privato, infatti, si trova molte volte - a seguito della (diffusa) sleale e preordinata prassi amministrativa di non fornire né la motivazione, né l'accesso agli atti - in una condizione di doppio svantaggio, ovvero:

- a) nella condizione immediata di dovere combattere (sul modello di Don Chisciotte della Mancia) un nemico "invisibile" (un provvedimento di cui non conosce la motivazione, né gli atti in base ai quali lo stesso è stato assunto), con onere immediato (e di consistenza economica) di proporre un ricorso "*al buio*" (secondo la terminologia italiana) o "*in abstracto*" (secondo la terminologia europea), consistente nella formulazione di censure meramente ipotetiche (al solo fine di "salvare il termine" di ricorso);
- b) nella prospettiva successiva di dovere poi porre in essere un ulteriore sforzo economico, con la proposizione di censure vere e proprie (mediante motivi aggiunti), al momento in cui l'Amministrazione (spontaneamente o per ordine istruttorio del Giudice) avrà reso note le motivazioni e consentito l'accesso agli atti.

Il risultato concreto di tale principio generale di decorrenza del termine dalla conoscenza della mera esistenza (e della lesività) del provvedimento amministrativo è che, in buona parte dei casi, il privato, nella richiamata situazione di doppio svantaggio sopra richiamata – considerata l'eccessiva onerosità della proposizione di un'azione giurisdizionale amministrativa – rinuncia all'azione stessa, con tutte le conseguenze negative sopra richiamate.

---

i Giudici Amministrativi (che vedono ridurre il lavoro e, con esso, la propria legittimazione a costituire una giurisdizione autonoma, che si giustifica anche in relazione alla consistenza numerica del contenzioso amministrativo complessivo).

E', quindi, molto importante garantire i principi fondamentali di “*effettività*” e di “*giusto processo*”, sanciti rispettivamente dagli artt. 1 e 2 del Codice del Processo Amministrativo, anche mediante una opportuna rivisitazione dei principi di diritto vivente attuale in materia di decorrenza del termine di ricorso: questa indicazione costituisce l'oggetto e l'obiettivo del presente contributo.

## **1. I principi fondamentali di diritto sostanziale e processuale, rilevanti sulla decorrenza del termine nel processo amministrativo, quali espressione di un ideale punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti dell'Amministrazione e del privato**

I principi generali sulla decorrenza del termine nel processo amministrativo costituiscono espressione di due contrapposti interessi:

- a) da una parte, l'interesse pubblico dell'Amministrazione, dell'eventuale controinteressato e dell'intera collettività ad avere, quanto prima, una certezza del diritto in ordine all'avvenuto consolidamento (per mancata impugnazione) di un provvedimento amministrativo, oppure, viceversa, in ordine all'avvenuta impugnazione dello stesso da parte di un soggetto ritenutosi leso;
- b) dall'altra parte, l'interesse del privato leso ad avere un termine adeguato per valutare (nell'ambito di una necessaria comparazione costi-benefici) l'opportunità di impugnare o meno un provvedimento amministrativo e, in caso di valutazione positiva, di procedere effettivamente a tale impugnazione.

Pertanto:

- a) da un lato, l'interesse pubblico dell'Amministrazione (ad avere certezza quanto prima sul consolidamento, o meno, del provvedimento per avvenuta decorrenza dei termini) spinge per una individuazione del termine di decorrenza “anticipato” alla mera conoscenza dell'esistenza e della lesività del provvedimento da parte del privato;
- b) dall'altro lato, l'interesse del privato (ad avere tempo e modo di svolgere le proprie valutazioni di opportunità se procedere o meno alla presentazione di un ricorso) spinge per una individuazione del termine di decorrenza “posticipato” alla “*piena conoscenza*” anche delle motivazioni del provvedimento e (possibilmente anche) di tutti gli atti del procedimento, in quanto necessari per capire effettivamente i contenuti motivazionali (*iter* logico) del provvedimento e, di conseguenza, la (maggiore o minore) consistenza di eventuali censure, consapevolezza necessaria ai fini di una adeguata comparazione tra costi (contributo unificato e onorari) e benefici (individuazione delle *chance* di esito positivo e valutazione del beneficio economico dello stesso).

In tale contesto, ai fini di un corretto bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco <sup>(4)</sup>, si dovrebbero considerare i seguenti principi generali di ordine sostanziale:

- a) i principi-cardine di “*pubblicità*” e di “*trasparenza*”, nonché i “*principi dell’ordinamento comunitario*”, sanciti dall’art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, norma che attesta come i principi europei siano imprescindibili non solo nelle materie di derivazione europea, come gli appalti, ma in tutti i settori della vita amministrativa <sup>(5)</sup>;
- b) l’obbligo di motivazione (primo corollario del principio di trasparenza), sancito dalla stessa l. n. 241/1990:
  - b1) sia in via generale, con indicazione, nel provvedimento, dei “*presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell’amministrazione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria*” (art. 3, comma 1) <sup>(6)</sup>;
  - b2) sia con specifico riferimento all’obbligo di rendere effettivamente disponibile la motivazione, anche laddove risultante da atto diverso rispetto al provvedimento (art. 3, comma 3) <sup>(7)</sup>;
  - b3) sia con riferimento all’obbligo di indicare Giudice competente e termine per il ricorso (art. 3, comma 4), con evidente collegamento sistematico tra motivazione e decorrenza del termine <sup>(8)</sup>;
  - b4) sia in via preventiva, con riferimento ai motivi ostativi all’emanazione di un provvedimento favorevole (art. 10 *bis*) <sup>(9)</sup>;
- c) il diritto di accesso agli atti (secondo corollario del principio di trasparenza), sancito dalla stessa l. n. 241/1990 (art. 22) come “*diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*”

---

<sup>4</sup> Tali contrapposte esigenze sono molto chiaramente indicati da A. TRAVI, *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, XIII Edizione, 2019, a pag. 253, laddove l’Autore indica testualmente quanto segue: “*La previsione di un termine decadenziale, di durata limitata, riflette l’esigenza di certezza nelle situazioni giuridiche, per l’amministrazione e per i cittadini interessati che possono avere prestato legittimo affidamento al provvedimento in questione. Le ragioni della tutela del cittadino, lesa nel suo interesse legittimo da un provvedimento amministrativo, devono conciliarsi con quelle generali di garanzia dei terzi*”.

<sup>5</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata, intitolata “*principi generali dell’attività amministrativa*”. “*L’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell’ordinamento comunitario*”.

<sup>6</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l’organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell’amministrazione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria*”.

<sup>7</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell’amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest’ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l’atto cui essa si richiama*”.

<sup>8</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l’autorità cui è possibile ricorrere*”.

<sup>9</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l’autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all’accoglimento della domanda. ..(omissis).. Dell’eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale ..(omissis)..”.*



(comma 1, lett. a) e come “*principio generale dell’attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l’imparzialità e la trasparenza*” (comma 2);

d) i principi generali di “*buona fede*” e di “*correttezza*” nei rapporti tra l’Amministrazione ed il privato, posti come elemento imprescindibile dalla Adunanza Plenaria, con decisione 15 gennaio 2013, n. 2 <sup>(10)</sup>.

Oltre ai richiamati principi di ordine sostanziale, dovrebbero essere considerati i seguenti principi-cardine di ordine processuale:

a) il principio di “*effettività*”, sancito dall’art. 1 del Codice del Processo Amministrativo, volto ad assicurare “*una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*” (dato che attesta ulteriormente come i principi europei - anche di ordine processuale - siano imprescindibili non solo nelle materie di derivazione europea, come gli appalti, ma in tutti i settori della vita amministrativa) <sup>(11)</sup>;

b) il principio del “*giusto processo*”, sancito dall’art. 2 del Codice del Processo Amministrativo, volto ad attuare “*i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo*” (comma 1) <sup>(12)</sup>, nonché una cooperazione tra il Giudice e le parti “*per la realizzazione della ragionevole durata del processo*” (comma 2) <sup>(13)</sup>;

c) il carattere generale di giurisdizione di legittimità della giurisdizione amministrativa (salve le ipotesi eccezionali di giurisdizione esclusiva ed estesa al merito), come indicato dall’art. 7, comma 6, c.p.a. <sup>(14)</sup>, con la conseguenza che possono essere proposte solo censure relative alla legittimità dei provvedimenti, materialmente configurabili soltanto laddove sia disponibile la motivazione, che

---

<sup>10</sup> Tale decisione - per quanto riferita al tema specifico della corretta ottemperanza, da parte dell’Amministrazione, alle decisioni del Giudice Amministrativo, che postula, ovviamente, una condotta amministrativa rispettosa dei principi di correttezza e di buona fede – può ragionevolmente intendersi come riferita, più in generale, a tutte le attività poste in essere dall’Amministrazione, avendo la stessa sancito un principio-base imprescindibile, che costituisce naturale corollario del principi di buona andamento e di imparzialità dell’azione amministrativa, come testualmente indicato: a) al punto 5.2. (“*..omissis.. nella prospettiva pubblicistica, con il principio costituzionale del buon andamento e, in quella privatistica, con i principi di correttezza e buona fede*”); b) al punto 6.2. della stessa (“*Tale assetto ricostruttivo va poi coniugato con i principi di effettività della tutela giurisdizionale, nonché con i principi di celerità della risposta giurisdizionale e di lealtà processuale (che a loro volta sono espressione del più generale principio di buona fede): ciò comporta che occorre interpretare il giudicato secondo un complessivo canone di buona fede al fine di consentire l’espansione del principio di effettività della tutela giurisdizionale*”).

<sup>11</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*”. Di particolare importanza risulta essere la terminologia utilizzata dal Legislatore nell’art. 1 c.p.a., che, con riferimento alla affermazione del diritto alla pienezza ed effettività della tutela, utilizza l’insolita espressione “*assicura*”, anziché la più utilizzata “*garantisce*” (“*La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*”). Tale terminologia deve essere letta nel senso di porre, infatti, a carico della giurisdizione amministrativa un obbligo di *facere* consistente in una obbligazione di risultato (assicurare la realizzazione di una tutela piena ed effettiva) e non in una mera obbligazione di mezzi (fare quanto possibile per garantire la realizzazione di una tutela piena ed effettiva).

<sup>12</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall’articolo 111, primo comma, della Costituzione*”.

<sup>13</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo*”.

<sup>14</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva ed estesa al merito*”.



costituisce l'oggetto della valutazione di legittimità posta in essere da parte del Giudice Amministrativo<sup>(15)</sup>;

d) la previsione secondo la quale la decorrenza del termine di impugnazione decorre dalla comunicazione o dalla “*piena conoscenza*” del provvedimento (come sancito dall'art. 41, comma 2, c.p.a.)<sup>(16)</sup> (a differenza, peraltro, del processo-appalti, nel quale la decorrenza del termine decorre anche dalla semplice “*conoscenza*”, come previsto dall'art. 120, comma 5, c.p.a.);

e) la disciplina dei “*motivi aggiunti*”, che configura gli stessi come strumento aggiuntivo a tutela del privato, volto a formulare “*nuove ragioni*” o “*nuove domande*”, come sancito dall'art. 43, comma 1, c.p.a. <sup>(17)</sup>. Alla luce di tali principi, nel contemperamento degli opposti interessi in gioco, si dovrebbe ragionevolmente considerare, come *dies a quo* di decorrenza del termine di impugnazione, il momento in cui un'Amministrazione leale, in buona fede e rispettosa dei principi di trasparenza (come sopra declinati) abbia posto il privato nelle condizioni di potere porre in essere una valutazione consapevole e completa in ordine alla opportunità di presentare ricorso (con comparazione costi-benefici), ovvero il momento in cui sia stato comunicato al privato il provvedimento completo di motivazione (o lo stesso ne abbia comunque acquisito “*piena conoscenza*”) e, contestualmente, gli sia stato consentito l'accesso agli atti del relativo procedimento <sup>(18)</sup>.

---

<sup>15</sup> Sintomatico è, sotto tale profilo, il fatto che, nell'ambito dell'ordinamento sportivo, nel quale il Giudice di ultimo grado (c.d. Collegio di Garanzia per lo Sport) ha giurisdizione di sola legittimità, i relativi ricorsi possono essere proposti soltanto laddove sia stata comunicata la motivazione, in quanto imprescindibile per la proposizione di censure di legittimità e per un controllo giurisdizionale (o, nel caso della Giustizia Sportiva, c.d. “giustiziale”) di legittimità del provvedimento; in sostanza, la mancata comunicazione della motivazione costituisce elemento impeditivo per la presentazione di un ricorso innanzi al Collegio di Garanzia.

Tale dato risulta nell'art. 37, comma 7, del Codice di Giustizia Sportiva del Comitato Olimpico Nazionale Italiano ([https://www.coni.it/images/Procura\\_Generale\\_dello\\_Sport/Codice-Giustizia-Sportiva\\_nov2015-def\\_1.pdf](https://www.coni.it/images/Procura_Generale_dello_Sport/Codice-Giustizia-Sportiva_nov2015-def_1.pdf)), che prevede testualmente quanto segue: “..(omissis).. il ricorso al Collegio di garanzia dello sport rimane improponibile fino alla pubblicazione della motivazione”.

<sup>16</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*Qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza .. (omissis)..*”.

<sup>17</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*I ricorrenti, principale e incidentale, possono introdurre con motivi aggiunti nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte .. (omissis)..*”.

<sup>18</sup> Ciò, a maggior ragione, anche in considerazione del fatto che, nell'attuale sistema delle comunicazioni, l'accesso agli atti si realizza mediante l'invio di una mail semplice o certificata, con allegata tutta la documentazione, senza necessità di porre in essere un'attività materiale di fotocopiatura della stessa.

La criticità di tale impostazione tradizionale è molto ben evidenziata da A. TRAVI, *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, XIII Edizione, 2019, a pag. 254, laddove l'Autore indica testualmente quanto segue: “*Questa nozione di piena conoscenza è stata oggetto di critiche, alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241. Questa legge, infatti, da un lato ribadisce il dovere per l'amministrazione di comunicare ciascun provvedimento ai cittadini che ne siano gli specifici destinatari (art. 3), d'altro lato impone all'amministrazione di porre comunque a disposizione del cittadino il testo dell'atto amministrativo lesivo di un suo interesse giuridico (art. 22 ss.). Su questa base, fu sostenuto che dopo la legge n. 241/1990 il termine per ricorrere non potesse decorrere da una conoscenza generica o indiretta dell'atto amministrativo (si pensi al caso dell'atto di cui l'amministrazione non avesse reso nota al cittadino la motivazione): la «piena conoscenza» avrebbe richiesto anche una conoscenza più completa del testo del provvedimento (per spunti in questo senso, cfr. Corte di giustizia UE 28 gennaio 2010, n. C-406/08, Uniplex). La giurisprudenza, però, in prevalenza ha confermato la posizione tradizionale, ritenendola ancora*

## **1.1. Il principio generale di diritto vivente attuale, per tutti i settori del processo amministrativo: la decorrenza del termine dalla mera conoscenza della esistenza e della lesività del provvedimento, a prescindere dalla conoscenza della motivazione e degli atti endoprocedimentali**

Nonostante le considerazioni sopra svolte, la posizione storicamente assunta dalla giurisprudenza amministrativa prevalente è sempre stata nell'ottica di considerare, come *dies a quo* per la decorrenza del termine di impugnazione, il momento di conoscenza, da parte del privato, della semplice esistenza e del carattere lesivo di un provvedimento amministrativo, a prescindere dalla conoscenza delle relative motivazioni e dei relativi atti endoprocedimentali (<sup>19</sup>).

Tale posizione storica - forse giustificabile originariamente, in tempi in cui non erano stati ancora codificati i principi sostanziali e processuali sopra richiamati ed in cui l'accesso agli atti costituiva un

---

*attuale anche alla luce del fatto che il codice non aveva dettato in proposito disposizioni nuove, e ha concluso che per la decorrenza del termine per il ricorso è sufficiente la mera conoscenza della lesività del provvedimento, e non la conoscenza dei suoi vizi (Cons. Stato, ad. plen., 27 febbraio 2019, n. 4, e 20 dicembre 2017, n. 11)*".

L'Autore, nonostante la criticità dallo stesso evidenziata, sembra comunque considerare chiusa la questione per i settori del processo amministrativo diversi dagli appalti (alla luce della conferma dell'impostazione tradizionale anche da parte della più recente giurisprudenza amministrativa, dallo stesso richiamata), mentre evidenzia come la questione resti aperta per quanto attiene il settore degli appalti, alla luce del dibattito in corso (ancora non definito al momento del Testo richiamato sopra) e della giurisprudenza europea (*op. cit.* pag. 254: "La questione rimane invece aperta per i ricorsi in materia di contratti pubblici: la legge impone forme particolari di pubblicità e di comunicazione (artt. 29 e 76 dlgs. 18 aprile 2016, n. 50) e si discute se, nel caso siano state omesse, il termine per il ricorso decorra ugualmente da una conoscenza generica dell'atto. La Corte di giustizia ha sottolineato, con riferimento a un giudizio in materia di appalti, che la decorrenza del termine presuppone che l'interessato sia posto nelle condizioni di conoscere l'illegittimità dell'atto (Corte di giustizia 14 febbraio 2019, n. C-54/18, *coop. Valdocco*)".

<sup>19</sup> Per completezza, si riportano gli estremi delle più rilevanti decisioni storicamente più risalenti della giurisprudenza amministrativa su tale tema (precedenti ai principi sostanziali e processuali, sanciti dalla l. n. 241/1990 e dal D.Lgs. n. 104/2010). In particolare, a titolo meramente esemplificativo, si vedano: Cons. St., sez. IV, 14 febbraio 1990, n. 76; Cons. St., sez. V, 14 dicembre 1989, n. 840; Cons. St., sez. V, 28 febbraio 1987, n. 136; Cons. St., sez. V, 4 agosto 1986, n. 386; Cons. St., sez. VI, 15 dicembre 1981, n. 762; Cons. St., sez. IV, 15 dicembre 1981, n. 1077; Cons. St., sez. IV, 28 febbraio 1978, n. 162. In tutte le decisioni sopra menzionate si afferma come, ai fini della piena conoscenza di un provvedimento - dalla quale decorre il termine di decadenza per la sua impugnazione, ai sensi dell'allora vigente art. 21 l. 6 dicembre 1971 n. 1034 - non è indispensabile che esso sia noto all'interessato in tutti i suoi elementi, ma è sufficiente che siano conosciuti la sua esistenza e la sua lesività, comportando la successiva acquisizione del contenuto integrale l'eventuale proposizione di motivi aggiunti. Tale impostazione è molto chiaramente indicata da A. TRAVI, *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, XIII Edizione, 2019, a pag. 254, laddove l'Autore indica che la piena conoscenza del provvedimento amministrativo, prevista dall'art. 41, comma 2, c.p.a. "tradizionalmente, viene identificata non con la conoscenza completa dell'atto, quindi, del suo testo e di tutti i suoi vizi, ma con la conoscenza dei contenuti essenziali dell'atto, in modo che l'interessato sia in grado di coglierne la lesività". Da sempre la dottrina ha preso atto del carattere consolidato degli "arresti" della giurisprudenza amministrativa sul punto (decorrenza del termine dalla mera conoscenza della esistenza e della lesività del provvedimento ed a prescindere dalla conoscenza della relativa motivazione); in tale senso, si vedano, a titolo meramente esemplificativo: E. CANNADA BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, in *Foro amm.*, 1961, 1081; 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, Giuffrè, Milano, 1989, 249. La stessa dottrina ha evidenziato le criticità di tale impostazione giurisprudenziale, parlando anche di "termine fatale": in tale senso, si veda: A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, 242 ss., che sottolinea l'antinomia della previsione della decorrenza del termine dalla "conoscenza piena" (prevista dall'art. 36 del Regolamento di procedura davanti al Consiglio di Stato), con l'onere dell'interessato non solo di impugnare i provvedimenti ritenuti lesivi nei termini, ma anche di indicare i relativi "motivi su cui si fonda il ricorso" (previsto dall'art. 6 del medesimo Regolamento)".

procedimento impegnativo anche per la stessa Amministrazione dal punto di vista materiale - non è stata mai messa seriamente in discussione dalla giurisprudenza amministrativa, tanto che la stessa si è consolidata negli anni <sup>(20)</sup> ed è stata confermata anche dalla recente giurisprudenza <sup>(21)</sup>.

<sup>20</sup> Per completezza, si riportano gli estremi ed alcuni stralci delle più rilevanti decisioni della giurisprudenza amministrativa su tale tema (successive ai principi sostanziali e processuali, sanciti dalla l. n. 241/1990 e dal d.lgs. n. 104/2010). In particolare, si veda: Cons. St., sez. IV, 6 ottobre 2015, n. 4642, in cui si sostiene «quanto al concetto di “piena conoscenza” dell’atto lesivo [...] non deve essere inteso come conoscenza “piena ed integrale” dei provvedimenti che si intendono impugnare. Ciò che è invece sufficiente ad integrare il concetto di “piena conoscenza” [...] è la percezione dell’esistenza di un provvedimento amministrativo e degli aspetti che ne evidenziano la lesività della sfera giuridica del potenziale ricorrente»: in termini analoghi, si vedano, tra le altre, Cons. St., sez. V, 7 agosto 2015, n. 3881; Cons. St., sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2467; Cons. St., sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36; Cons. St., sez. IV, 28 maggio 2012, n. 3159; Cons. St., sez. IV, 22 maggio 2012, n. 2974; Cons. St., sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640; Cons. St., sez. III, 19 settembre 2011, n. 5268. Nello stesso senso, Cons. St., sez. VI, 28 aprile 2010, n. 2439, in cui si afferma che «la piena conoscenza del provvedimento, a prescindere dalla individuazione degli estremi burocratici di identificazione, si realizza quando l’interessato ha contezza dell’esistenza dell’atto e della sua lesività»; tale decisione conferma quanto già riconosciuto in precedenza con la seguenti sentenze: Cons. St., sez. IV, 19 luglio 2007, n. 4072; Cons. St., sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3750; Cons. St., sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5394; Cons. St., sez. VI, 27 febbraio 2006, n. 829; Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2006, n. 522. Tra le più risalenti, si vedano: Cons. St., sez. V, 28 maggio 2001, n. 2880, secondo cui «perché si realizzi la piena conoscenza di un provvedimento, ai fini della decorrenza del termine per l’impugnazione, [...], non è necessario che esso sia noto in tutti i suoi elementi, ma è sufficiente la conoscenza della sua esistenza e della sua lesività»; nello stesso senso, si vedano anche: Cons. St., sez. IV, 22 maggio 2000, n. 3510; Cons. St., sez. V, 20 aprile 2000, n. 2436; Cons. St., sez. IV, 11 febbraio 1999, n. 134; Cons. St., sez. IV, 14 gennaio 1999, n. 34; Cons. St., sez. VI, 9 giugno 1993, n. 411; Cons. St., sez. IV, 21 gennaio 1993, n. 73; Cons. St., sez. V, 15 ottobre 1992, n. 1015. La dottrina ha evidenziato ha più riprese la criticità di tali principi; a titolo meramente esemplificativo, si vedano: 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*; M.A. SANDULLI, *Rilevanza e trasparenza dei motivi nel procedimento e nel processo*, in AA.VV., *Atti del Convegno di Brescia del 18-19 ottobre 1991*, Roma, 1995; R. POLITI, *Decorrenza del termine per l’impugnazione del provvedimento in sede giurisdizionale e conoscenza della motivazione dell’atto: spunti di riflessione*, in *TAR*, 1999, 2, pagg. 133 e segg.; R. DAMONTE, *Conoscenza del provvedimento amministrativo e termini di proposizione del ricorso al giudice amministrativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, 1, 1135; F. CEGLIO, *La piena conoscenza e la decorrenza del termine per la proposizione del ricorso*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 5, 2003; A. REGGIO D’ACI, *La piena conoscenza del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, in *Urb. e app.*, 2007, 11, 1367; L. FERRARA, *Motivazione e impugnabilità degli atti amministrativi*, in *Foro amm.-TAR*, 2008, pagg. 1193 e segg.; S. DE PAOLIS - B. RINALDI, *Piena conoscenza ed effettività della tutela: riflessioni e attualità del pensiero dei maestri*, in *Atti del convegno su L’impugnabilità degli atti amministrativi, Giornate di studio in onore di E. Cannada Bartoli, 13-14 giugno 2008, Siena*, in *giustamm.it*; M.A. SANDULLI, *I principi costituzionali e comunitari in materia di giurisdizione amministrativa*, in *federalismi.it*, n. 18/2009.

<sup>21</sup> Per completezza, si riportano gli estremi ed alcuni passaggi fondamentali delle più rilevanti decisioni più recenti della giurisprudenza amministrativa su tale tema. Cons. St., sez. III, 22 maggio 2020, n. 3233, in cui si osserva che per “piena conoscenza” si intende “la consapevolezza dell’esistenza del provvedimento e della sua lesività. Siffatta consapevolezza determina la sussistenza di una condizione dell’azione, qual è l’interesse al ricorso, mentre la conoscenza integrale del provvedimento (o di altri atti del procedimento) influisce sul contenuto del ricorso e sulla concreta definizione delle ragioni di impugnazione e, quindi, sulla causa petendi” (cfr. Cons. St., sez. II, sentenza 9 aprile 2020, n. 2328; Cons. St., sez. IV, sentenza 23 maggio 2018, n. 3075). Si vedano anche: Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1496; Cons. St., sez. III, 23 dicembre 2019, n. 8701; Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2018, n. 1532; Cons. St., sez. III, 11 gennaio 2018, n. 140; Cons. St., sez. IV, 7 dicembre 2017, n. 5754; Cons. St., sez. V, 31 agosto 2017, n. 4129; Cons. St., sez. V, 29 maggio 2017, n. 2533, che ribadisce come «il termine per ricorrere in sede giurisdizionale decorre dalla consapevolezza dell’esistenza del provvedimento e della sua potenziale lesività, mentre l’esistenza di ulteriori vizi o la compiuta conoscenza dei vizi inizialmente riscontrati, acquisita attraverso la conoscenza “integrale” del provvedimento medesimo o ulteriori atti del procedimento, consente di proporre motivi aggiunti»; nello stesso identico senso, si vedano anche: Cons. St., sez. IV, 8 settembre 2016, n. 3825; Cons. St., sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1459.

## **1.2. Perplessità sulla ragionevolezza di tale principio di diritto vivente alla luce dei principi fondamentali di diritto amministrativo sostanziale e processuale**

La soluzione rigorosa (sopra riportata) adottata dalla giurisprudenza (decorrenza immediata del termine, dalla semplice conoscenza dell'esistenza e della lesività del provvedimento ed a prescindere dalla conoscenza del relativo contenuto motivazionale e degli atti endoprocedimentali) risulta non adeguata per due ragioni essenziali:

- a) in primo luogo, in quanto si pone in contrasto con tutti i principi di diritto sostanziale e di diritto processuale riportati (cfr. *supra* par. 1), al quale si fa integrale riferimento;
- b) in secondo luogo, in quanto si pone in contrasto con i principi sanciti nel settore degli appalti pubblici, nell'ambito del quale, invece, la giurisprudenza europea prima (Corte di Giustizia, decisione 8 maggio 2014) e nazionale poi (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 luglio 2020, n. 12) ha sancito il principio in base al quale la decorrenza del termine consegue solo alla conoscenza (o, quantomeno, alla conoscibilità, con l'esercizio della ordinaria diligenza) del contenuto motivazionale del provvedimento e dei relativi atti endoprocedimentali, come sarà ampiamente illustrato oltre (cfr. *infra* par. 2, a seguito del quale potranno essere più ampiamente formulate le criticità del principio di diritto vivente adottato dalla giurisprudenza in tutti i settori del processo amministrativo diversi dal processo-appalti: cfr. *infra* par. 3: “L'esigenza di applicare i medesimi principi anche in tutti gli altri settori del processo amministrativo”).

## **2. I principi generali sulla decorrenza del termine nel processo-appalti nella loro evoluzione storica: l'esigenza di trovare il punto di equilibrio tra le esigenze delle Amministrazioni e quelle delle Imprese**

Per quanto riguarda il tema in questione (individuazione della decorrenza del termine nel processo-appalti), la giurisprudenza ha avuto un percorso molto oscillante, determinato dalla oggettiva ambiguità di alcune disposizioni normative, sia singolarmente che in combinato disposto tra di esse.

In particolare, come sarà analizzato ai paragrafi successivi (cfr. *infra* nn. 2.1., 2.2. e 2.3.), ad una prima fase (anteriore all'emanazione del Codice del Processo Amministrativo), nella quale la giurisprudenza si è attestata su una linea unitaria (di sostanziale conferma dei principi generali anche nel processo-appalti (cfr. *infra* poi. 2.1.), sono seguite due fasi successive (ovvero prima dopo l'emanazione del Codice del Processo-Amministrativo e poi dopo l'emanazione del nuovo Codice dei Contratti Pubblici), nelle quali la giurisprudenza ha avuto notevoli oscillazioni, determinate dalla oggettiva difficoltà di interpretare il disposto dell'art. 120, comma 5, c.p.a., prima con l'art. 79 del precedente Codice dei Contratti Pubblici (cfr. *infra* poi. 2.2.) e poi con l'art. 76 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (cfr. *infra* par. 2.3.).

Tale travagliato percorso interpretativo - che ha avuto anche due passaggi importanti a livello europeo (con decisioni della Corte di Giustizia 8 maggio 2014 e 14 febbraio 2019) - si è concluso soltanto con la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 12/2020 (cfr. *infra* par. 2.4.).

## **2.1. La disciplina anteriore al Codice del Processo Amministrativo e la posizione rigorosa originariamente assunta dalla giurisprudenza**

In una prima fase storica – ovvero prima dell’emanazione del Codice del Processo Amministrativo – la giurisprudenza ha avuto una posizione unitaria, di tipo rigoroso, nel senso di applicare, anche nel settore degli appalti, i principi generali del processo amministrativo, ovvero la decorrenza immediata del termine, dalla semplice percezione dell’esistenza e della lesività del provvedimento ed a prescindere dalla conoscenza delle relative motivazioni e dei relativi atti endoprocedimentali <sup>(22)</sup>.

## **2.2. La disciplina del Codice del Processo Amministrativo e le “oscillazioni” della giurisprudenza**

La situazione è cambiata con l’emanazione del Codice del Processo Amministrativo, il cui art. 120 ha posto una disciplina specifica per il ricorso in materia di appalti pubblici, indicando, tra l’altro, che, in tale materia:

- a) è ammesso solo il ricorso al T.A.R. (comma 1), con implicita esclusione della possibilità di proporre ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il cui termine di 120 giorni non era, ovviamente, compatibile con il meccanismo dello “*stand still*” <sup>(23)</sup>
- b) il termine di impugnazione è di trenta giorni (comma 5), anche per coordinarlo con il termine dilatorio di 35 giorni di c.d. “*stand still*”, durante il quale vi è una preclusione alla stipula del contratto.

---

<sup>22</sup> Tale principio risultava pacificamente riconosciuto da tutta la giurisprudenza; a titolo meramente esemplificativo, si vedano le seguenti decisioni: Cons. St., sez. IV, 21 maggio 2004, n. 3298; Cons. St., sez. V, 2 aprile 1996, n. 381; Cons. St., sez. V, 4 ottobre 1994, n. 1120; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giuris., 20 aprile 1998, n. 261. Tale impostazione è, inoltre, confermata dalla stessa Plenaria n. 12/2020, la quale – nel ripercorrere l’*excursus* storico della questione – ha indicato quanto segue: “*Prima dell’entrata in vigore del c.p.a. - e con riferimento alle tradizionali disposizioni sulla proponibilità anche in materia di appalti del ricorso al TAR o al Presidente della Repubblica entro i consueti termini di decadenza, rispettivamente, di sessanta o di centoventi giorni - la giurisprudenza riteneva che anche in tale materia si applicavano i principi generali sulla decorrenza del termine di impugnazione. Pertanto, si affermava che il dies a quo decorreva dalla comunicazione della aggiudicazione o dalla conoscenza della sua portata lesiva e che non rilevava la distinzione tra i vizi desumibili dall’atto comunicato e gli altri vizi percepibili aliunde, poiché sussisteva l’onere della immediata impugnazione dell’atto lesivo, salva la possibilità di proporre motivi aggiunti a seguito della conoscenza degli atti impugnati e degli eventuali loro profili di illegittimità*”. Anche la dottrina si era uniformata a tale impostazione iniziale: in proposito, si veda: C. MUCIO, *Aggiudicazione e decorrenza dei termini di impugnazione (Nota a sentenza: Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2013, n. 1204)*, in *Urbanistica e Appalti*, 2013, volume 17, fascicolo 10, pagg. 1079 ss..

<sup>23</sup> Tale previsione è contenuta al comma 1, del quale, per completezza, si riporta il dato testuale. “*Gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i connessi provvedimenti dell’Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente*”.



Proprio la disciplina del comma 5 ha aperto un grande dibattito tra tutti gli operatori del settore, in quanto – oltre a prevedere un termine ridotto (di trenta giorni per l’impugnazione dell’aggiudicazione) – ha sancito la relativa decorrenza dalla ricezione della relativa comunicazione formale prevista dall’art. 79 dell’allora vigente Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 163/2006), rubricato “*informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni*”<sup>24</sup>), che prevedeva, a sua volta, una serie di contenuti specifici di tale comunicazione (ovvero, essenzialmente, una motivazione specifica sulle ragioni per le quali la gara era stata aggiudicata al soggetto aggiudicatario, ovvero “*le caratteristiche e i vantaggi dell’offerta selezionata e il nome dell’offerente cui è stato aggiudicato il contratto*”, come indicato dal comma 2, lett. c, di tale art. 79<sup>25</sup>); nell’ambito di tale art. 79 C.C.P., inoltre, il comma 5 *quater* prevedeva un accesso informale, da espletare nel termine di dieci giorni<sup>26</sup>).

La grande discussione sull’individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine (che darà luogo, tra il 2010 ed il 2020, ad una lunga *querelle* nell’ambito della giurisprudenza amministrativa, a seguito della nuova disciplina sopra richiamata) è stata determinata di fatto dalla prassi (diffusa ed *unfair*) di alcune Amministrazioni di comunicare il provvedimento (esclusione, aggiudicazione ecc.), ma senza fornire le motivazioni dello stesso, come, invece, specificamente previsto dall’art. 79 del D.Lgs. n. 163/2006.

In sostanza, mentre nel caso di regolare comunicazione integrata di tutti i contenuti motivazionali previsti dall’art. 79 C.C.P. allora vigente, non si sono posti problemi, essendovi sostanzialmente la comunicazione di provvedimento con formale motivazione, il tema interpretativo - del combinato disposto dell’art. 120, comma 5, c.p.a., con l’art. 79 dell’allora vigente C.C.P. - si è posto nei casi di avvenuta comunicazione del provvedimento (esclusione, aggiudicazione ecc.) privo della motivazione prevista dall’art. 79 C.C.P..

---

<sup>24</sup> Tale previsione è contenuta al comma 5, del quale, per completezza, si riporta il dato testuale. “*Per l’impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all’articolo 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all’articolo 66, comma 8, dello stesso decreto; ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell’atto*”.

<sup>25</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale dei commi 1 e 2 del richiamato art. 79 del D.Lgs. n. 163/2006. “*Le stazioni appaltanti informano tempestivamente i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all’aggiudicazione di un appalto, o all’ammissione in un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi della decisione di non concludere un accordo quadro, ovvero di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara, ovvero di riavviare la procedura, ovvero di non attuare un sistema dinamico di acquisizione. 2. Le stazioni appaltanti inoltre comunicano: a) ad ogni candidato escluso i motivi del rigetto della candidatura; b) ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all’[articolo 68, commi 4 e 7](#), i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali; c) ad ogni offerente che abbia presentato un’offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell’offerta selezionata e il nome dell’offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell’accordo quadro*”.

<sup>26</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale del comma 5 *quater* del richiamato art. 79 del D.Lgs. n. 163/2006. “*Fermi i divieti e differimenti dell’accesso previsti dall’[articolo 13](#), l’accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo è consentito entro dieci giorni dall’invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione, salvi i provvedimenti di esclusione o differimento dell’accesso adottati ai sensi dell’[articolo 13](#). ..omissis..*”.



Di conseguenza, in tali situazioni, si sono poste tre letture possibili, cui sono corrisposte tre distinte opzioni interpretative da parte della giurisprudenza:

- a) una posizione più rigorosa di una parte della giurisprudenza (originariamente nettamente prevalente) si è posta nel senso della decorrenza immediata del termine, a prescindere dalla completezza ed esaustività della comunicazione, ricevuta ai sensi dell'art. 79 del Codice dei Contratti Pubblici <sup>(27)</sup>;
- b) una posizione meno rigorosa di un'altra parte della giurisprudenza (originariamente minoritaria) ha riconosciuto la decorrenza del termine solo in caso di completezza ed esaustività della comunicazione, ricevuta ai sensi dell'art. 79 del Codice dei Contratti Pubblici <sup>(28)</sup>;
- c) su tale diatriba, si è posta una posizione intermedia di una terza parte della giurisprudenza, che, considerando anche il comma 5 *quater* del richiamato art. 79 C.C.P., ha riconosciuto un "incremento" del termine di impugnazione dei provvedimenti nel processo-appalti, con aggiunta dei giorni necessari per ottenere l'accesso agli atti (nel limite massimo dieci giorni, come indicato dal comma 5 *quater* dell'art. 79, salvo il caso di condotte dilatorie dell'Amministrazione): tale filone, del tutto minoritario in origine (anche perché del tutto nuovo rispetto alla originaria discussione tra decorrenza dalla conoscenza della sola esistenza o dalla conoscenza delle motivazioni del provvedimento), si è affermato:
  - c1) prima con l'ordinanza (di rimessione della questione innanzi alla Corte di Giustizia) del T.A.R. Puglia, Sezione Prima, 25 marzo 2013, n. 427 <sup>(29)</sup>;

---

<sup>27</sup> Secondo l'originario orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa, la piena conoscenza del provvedimento amministrativo si concretizzava con la cognizione dei suoi elementi essenziali, identificabili nell'Amministrazione emanante, nell'oggetto, nel contenuto dispositivo dell'atto e nel suo effetto lesivo, dovendo perciò ritenersi che tali elementi siano sufficienti a rendere consapevole l'interessato dell'incidenza nella sua sfera giuridica, senza che fosse invece necessaria (anche) la compiuta conoscenza della motivazione e degli ulteriori atti del procedimento, che poteva, al limite, giustificare la proposizione di motivi aggiunti in corso di causa: in tale senso, si vedano, a titolo meramente esemplificativo: Cons. St., sez. V, 7 maggio 2012 n. 2609; Id., sez. V, 14 dicembre 2011, n. 6543; Id., sez. VI, 19 marzo 2009, n. 1690; Id., sez. IV, 29 luglio 2008 n. 3750). Anche la dottrina prevalente si è posta in tale direzione; a titolo esemplificativo, si veda: M. BUCHICCHIO, *La Comunicazione dell'aggiudicazione: quando è idonea a far decorrere i termini per l'impugnazione (nota a sentenza: Consiglio di Stato, sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2646; Consiglio di Stato, sez. V, 1 settembre 2011, n. 4895)*, in *Rivista Amministrativa degli Appalti*, 2012, volume 17, fascicolo 1, pagg. 47 ss..

<sup>28</sup> Poche sono state le decisioni nel senso indicato; in particolare, tra le altre, si vedano: Cons. St., sez. V, 8 novembre 2012, n. 5681; particolarmente interessante risulta la motivazione riportata in una decisione del TAR Sicilia: si veda, in particolare, TAR Sicilia, Catania, sez. III, 22 novembre 2012, n. 2654: "L'art. 79 del codice dei contratti pubblici, letto in combinato disposto con l'art. 120 c.p.a., stabilisce il principio secondo il quale per l'impugnativa è necessaria non la semplice conoscenza dell'atto nei suoi elementi imprescindibili, vale a dire la semplice comunicazione del soggetto risultato aggiudicatario, ma, proprio per consentire un corretto rapporto processuale, quella relativa alle motivazioni e/o alle procedure che hanno determinato l'Amministrazione nella scelta operata. La norma di "apertura" contenuta sempre nell'art. 120 c.p.a., ultimo inciso, secondo il quale il termine per l'impugnazione decorre, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto, va letta in maniera sistematica, intendendo per detta conoscenza, quella del provvedimento completo degli elementi ritenuti rilevanti dallo stesso art. 79 codice degli appalti".

<sup>29</sup> Tale ordinanza del TAR Puglia è stata estremamente importante nel "rompere" il "muro" della giurisprudenza prevalente, attestatasi sull'applicazione, anche in materia di appalti, della regola generale costituita dalla decorrenza del termine dalla sola conoscenza dell'esistenza e delle lesività del provvedimento. La decisione in questione ha, infatti, avuto il grande merito di sollevare il dibattito sull'applicazione di tale principio generale (già errato anche per i settori del Processo Amministrativo diversi dagli appalti, per le ragioni già espresse infra nel paragrafo 1.2.) anche alla materia degli Appalti, facendo leva sull'ingiustizia di anticipare la decorrenza del termine ad un momento nel quale l'interessato, non

- c2) poi con la relativa decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 8 maggio 2014 <sup>(30)</sup>;
- c3) infine, con la successiva giurisprudenza nazionale prevalente <sup>(31)</sup>, il cui orientamento sarà poi definitivamente confermato con la Plenaria n. 12/2020.

conoscendo la motivazione e gli atti del procedimento, non è nella materiale capacità di formulare un ricorso efficace, nonché sulla eccessiva onerosità di dovere, in tale caso, versare due volte il contributo unificato, particolarmente oneroso in materia di appalti.

Proprio per l'importanza di tale decisione – le cui ragioni saranno riprese dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea 8 maggio 2014 e dalla giurisprudenza nazionale successiva - si ritiene opportuno riportare uno stralcio delle parti più rilevanti della stessa. *“Il punto di vista del Tribunale nella soluzione della questione pregiudiziale sottoposta, che viene espresso ai sensi del paragrafo 23 della nota informativa della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (pubblicata sulla G.U.U.E. del 28 maggio 2011), è che dovrebbe essere privilegiata un'interpretazione della direttiva 1992/13/CEE che permetta, nel diritto processuale nazionale, di impugnare l'aggiudicazione di un appalto a ragion veduta, quando gli atti ed i documenti di gara dai quali discendono eventuali vizi di legittimità siano conosciuti, o quantomeno conoscibili secondo l'ordinaria diligenza. In questo senso, il Tribunale rileva sinteticamente: - che l'obiettivo di celerità del contenzioso, perseguito dalla direttiva sui ricorsi in materia di pubblici appalti, non consente agli Stati membri di prescindere dal principio di effettività della tutela processuale, in base al quale le modalità di applicazione dei termini di decadenza non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti spettanti alle imprese concorrenti in forza del diritto comunitario (in questi termini, Corte Giust. CE, sent. 28 gennaio 2010, C-406/08, Uniplex UK Ltd); - che anche il compiuto adempimento agli oneri di comunicazione imposti dall'art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006, da parte della stazione appaltante, potrebbe non essere sufficiente a mettere l'impresa concorrente a conoscenza dei documenti e delle circostanze di fatto rilevanti ai fini della decisione sulla proposizione del ricorso (qualora, ad esempio, sia indispensabile esaminare gli elaborati tecnici ed i documenti amministrativi allegati all'offerta dell'impresa aggiudicataria; oppure quando l'Amministrazione rifiuti o differisca l'accesso mediante estrazione di copia; oppure quando l'asserita violazione di norme procedurali si consumi in un momento successivo alla formale adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, come nella controversia qui in esame); - che appare confliggente con il principio di effettività della tutela la regola processuale che onera gli interessati di proporre immediatamente ricorso avverso l'aggiudicazione dell'appalto, riservando ad eventuali motivi aggiunti la deduzione di nuove censure fondate su atti e fatti sopravvenuti ovvero successivamente conosciuti, poiché la proposizione del ricorso giurisdizionale è normalmente onerosa, dovendo il ricorrente anticipare il pagamento degli onorari del difensore e dei consulenti di parte, nonché il pagamento del contributo unificato, di misura variabile, ai sensi dell'art. 1, commi 25-ss., della legge n. 228 del 2012 (euro 2.000 per appalti la cui base d'asta è pari o inferiore ad euro 200.000; euro 4.000 per appalti la cui base d'asta è compresa tra euro 200.000 ed euro 1.000.000; euro 6.000 per appalti la cui base d'asta è superiore ad euro 1.000.000), sia in occasione della proposizione del ricorso introduttivo che in occasione della proposizione di motivi aggiunti avverso provvedimenti sopravvenuti o comunque non impugnati con il ricorso introduttivo”.*

<sup>30</sup> Con tale decisione, la Corte di Giustizia - facendo leva sul concetto-base di diritto ad un ricorso efficace, come riconosciuto dalle varie Direttive Europee in materia di Appalti - ha sancito due principi di fondamentale importanza (che saranno poi ripresi anche nella decisione della Plenaria n. 12/2020), ovvero: a) ha escluso che il termine di impugnazione possa decorrere dalla conoscenza della sola esistenza e della lesività del provvedimento: si veda, sotto tale profilo, il punto n. 37 di tale decisione (*“Conformemente alla giurisprudenza della Corte, ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici possono essere garantiti soltanto se i termini imposti per proporre tali ricorsi comincino a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di dette disposizioni [v., in tal senso, sentenza Uniplex (UK), EU:C:2010:45, punto 32 e giurisprudenza ivi citata]”*); b) ha escluso che il rimedio dei “motivi aggiunti” (con impugnazione successiva delle motivazioni, dopo che le stesse siano state rese note al privato) possa costituire un rimedio valido e coerente con il diritto ad un ricorso efficace e che, prima di conoscere la motivazione, il privato possa essere costretto a presentare un ricorso “al buio” (*“in abstracto”*, secondo la terminologia utilizzata dalla Corte di Giustizia): si veda, sotto tale profilo, il punto n. 40 di tale decisione (*“Si deve inoltre rilevare che una possibilità, come quella prevista dall'articolo 43 del decreto legislativo n. 104/2010, di sollevare «motivi aggiunti» nell'ambito di un ricorso iniziale proposto nei termini contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto non costituisce sempre un'alternativa valida di tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, gli offerenti sarebbero costretti a impugnare in abstracto la decisione di aggiudicazione dell'appalto, senza conoscere, in quel momento, i motivi che giustificano tale ricorso”*). In dottrina, si veda G. GRECO, *Termine per ricorrere tra principio della certezza del diritto e principio dell'effettività della tutela giurisdizionale negli appalti pubblici*, in *eurojus.it*, 2014, volume 1, fascicolo 2; G. LA ROSA, *Il dies a quo per l'impugnazione degli atti di gara secondo la Corte di Giustizia, sez. V, 8 maggio 2014: nessun passo in avanti e uno indietro?*, in *giustizia-amministrativa.it*, maggio 2014.

<sup>31</sup> Tale filone risulta essersi consolidato nel tempo con numerose decisioni (rimanendo, però, solo prevalente e tutt'altro che pacifica, vista la resistenza delle altre due impostazioni sopra richiamate. In tale senso, si vedano le seguenti decisioni (alcune anche successive al nuovo Codice dei Contratti Pubblici, ovvero al D.Lgs. n. 50/2016, ma relative a questioni

### 2.3. La disciplina del Codice del Processo Amministrativo dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti Pubblici e le ulteriori "oscillazioni" della giurisprudenza

Sulla già complessa situazione normativa sopra descritta (che ha dato luogo al lungo dibattito giurisprudenziale richiamato *supra* al par. 2.2.), si è poi innestato un nuovo tema ermeneutico, con l'emanazione del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 50/2016), determinato dalla soppressione del d.lgs. n. 163/2006 (sostituito dal d.lgs. n. 50/2016) – e, quindi, anche del relativo art. 79 dello stesso – e dalla mancata modifica dell'art. 120, comma 5, c.p.a., che ha continuato a richiamare l'art. 79 del d.lgs. n. 163/2006, nonostante che lo stesso fosse stato soppresso.

In questa situazione - considerato il fatto che l'art. 79 del precedente d.lgs. n. 163/2006 è stato solo in parte sostituito (oltre che dall'art. 29 anche) dall'art. 76 del d.lgs. n. 50/2016 (che prevedono disposizioni in parte analoghe ed in parte del tutto distinte rispetto al precedente art. 79) <sup>(32)</sup> - si è posta la questione

---

insorte nella vigenza del precedente Codice dei Contratti Pubblici, ovvero il D.Lgs. n. 50/2016): Cons. St., sez. III, 28 agosto 2014, n. 4432; Cons. St., sez. V, 5 febbraio 2018, n. 718; Cons. St., sez. III, 3 luglio 2017, n. 3253; Cons. St., sez. V, 27 aprile 2017, n. 1953; Cons. St., sez. V, 23 febbraio 2017, n. 851; Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2017, n. 592; Cons. St., sez. V, 10 febbraio 2015, n. 864; Cons. St., sez. III, 22 luglio 2016, n. 3308; Cons. St., sez. III, 3 marzo 2016, n. 1143; Cons. St., sez. V, 7 settembre 2015, n. 4144; Cons. St., sez. V, 6 maggio 2015, n. 2274; Cons. St., sez. III, 7 gennaio 2015, n. 25; sez. V, 13 marzo 2014, n. 1250; Cons. St., sez. V, 26 luglio 2017, n. 3675; Cons. St., sez. V, 27 aprile 2017, n. 1953; Cons. St., sez., 13 febbraio 2017, n. 592; Cons. St., sez. V, 26 novembre 2016, n. 4916; Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2016, n. 408; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 8 giugno 2017, n. 274). Tale filone giurisprudenziale è anche richiamato nella prima parte della decisione della Plenaria n. 12/2020, della quale, per completezza, si riportano i relativi passaggi. "13. Come si desume dall'ordinanza di rimessione, per le aggiudicazioni disposte nel vigore dell'art. 245 del 'primo codice' dei contratti pubblici (come modificato con il d.lgs. n. 53 del 2010) e del sostanzialmente corrispondente art. 120 del c.p.a., si erano consolidati i seguenti orientamenti giurisprudenziali. 14. Qualora l'Amministrazione aggiudicatrice avesse inviato una 'comunicazione completa ed esaustiva dell'aggiudicazione' (con l'esposizione delle ragioni di preferenza per l'offerta dell'aggiudicatario), si affermava che il ricorso era proponibile nel termine di trenta giorni, decorrente dalla comunicazione della aggiudicazione ai sensi dell'art. 79 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (richiamato dall'art. 120, comma 5, del c.p.a. e recante il titolo 'Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni'). Dovendosi coordinare l'art. 120, comma 5, del c.p.a. con l'art. 79 del d.lgs. n. 50 del 2006 (richiamato dal medesimo comma 5), la sopra citata giurisprudenza riteneva che: - aveva un rilievo centrale il comma 5 quater dell'art. 79 (come introdotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 53 del 2010), per il quale, 'Fermi i divieti e differimenti dell'accesso previsti dall'articolo 13, l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione, salvi i provvedimenti di esclusione o differimento dell'accesso adottati ai sensi dell'articolo 13'; - il termine di trenta giorni per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione si doveva incrementare di un numero di giorni (massimo dieci) pari a quello necessario per avere piena conoscenza dell'atto e dei suoi eventuali profili di illegittimità, qualora questi non fossero oggettivamente evincibili dalla comunicazione di aggiudicazione (Cons. Stato, Sez. III, 28 agosto 2014, n. 4432; Sez. V, 5 febbraio 2018, n. 718; Sez. III, 3 luglio 2017, n. 3253; Sez. V, 27 aprile 2017, n. 1953; Sez. V, 23 febbraio 2017, n. 851; Sez. V, 13 febbraio 2017, n. 592; Sez. V, 10 febbraio 2015, n. 864); - qualora l'Amministrazione aggiudicatrice avesse però rifiutato illegittimamente l'accesso o avesse avuto 'comportamenti dilatori', il termine per l'impugnazione cominciava a decorrere dalla data in cui l'accesso era stato effettivamente consentito (Cons. Stato, sez. III, 22 luglio 2016, n. 3308; sez. III, 3 marzo 2016, n. 1143; sez. V, 7 settembre 2015, n. 4144; sez. V, 6 maggio 2015, n. 2274; sez. III, 7 gennaio 2015, n. 25; sez. V, 13 marzo 2014, n. 1250). 15. Qualora fosse invece mancata la 'comunicazione completa ed esaustiva dell'aggiudicazione' (avendo l'Amministrazione aggiudicatrice comunicato soltanto l'avvenuta aggiudicazione ed il nominativo dell'aggiudicatario), si affermava che si doveva tenere conto della esigenza per l'interessato di conoscere gli elementi tecnici dell'offerta dell'aggiudicatario e, in generale, gli atti della procedura di gara, per poter esaminare compiutamente il loro contenuto e verificare la sussistenza di eventuali vizi (Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 2017, n. 3675; Sez. V, 27 aprile 2017, n. 1953; Sez. V, 13 febbraio 2017, n. 592; Sez. V, 26 novembre 2016, n. 4916; Sez. V, 3 febbraio 2016, n. 408; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 8 giugno 2017, n. 274)". In dottrina, si veda: R. FUSCO, *Dies a quo per la decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione*, in *l'amministrativista.it*, 25 luglio 2018.

<sup>32</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale delle due norme richiamate, ovvero degli artt. 29 e 76 del D.Lgs. n. 50/2016.

ermeneutica di come interpretare l'art. 120, comma 5, c.p.a., laddove lo stesso richiama una norma non più esistente (art. 79 del d.lgs. n. 163/2006), e, in particolare, se si potesse, con un'operazione interpretativa di sostanziale "ricodificazione" della norma in oggetto, arrivare ad intendere il rinvio al "vecchio" art. 79 (del d.lgs. n. 163/2006) come riferibile, in una sorta di "rinvio mobile" (contrario ad un'interpretazione letterale, ma in linea con un'interpretazione logica, teleologica e sistematica) al "nuovo" art. 76 del d.lgs. n. 50/2016 <sup>(33)</sup>.

Con riferimento a tale questione – alla luce della difficoltà ulteriore di interpretare correttamente l'art. 120, comma 5, c.p.a. – la giurisprudenza si è divisa in due filoni, che hanno seguito le due interpretazioni possibili:

a) un primo filone ha posto in essere una interpretazione meramente letterale dell'art. 120, comma 5, c.p.a., nel senso di non ammettere un rinvio mobile all'art. 76 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 50/2016), con conseguente conferma della precedente posizione più rigorosa (decorrenza

---

Il vigente art. 29 – in applicazione del principio di trasparenza – ha disposto, al comma 1, che tutti gli atti del procedimento "devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33", aggiungendo che, "Fatti salvi gli atti a cui si applica l'articolo 73, comma 5, i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sul profilo del committente". Il vigente art. 76 – sulla "Informazione dei candidati e degli offerenti" – ha disposto quanto segue (si ritiene opportuno riportare solo i primi due commi, che sono rilevanti ai fini della presente indagine): "Le stazioni appaltanti, nel rispetto delle specifiche modalità di pubblicazione stabilite dal presente codice, informano tempestivamente ciascun candidato e ciascun offerente delle decisioni adottate riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione di un appalto o all'ammissione di un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi dell'eventuale decisione di non concludere un accordo quadro o di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara o di rinviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione" (comma 1); "Su richiesta scritta dell'offerente e del candidato interessato, l'amministrazione aggiudicatrice comunica immediatamente e comunque entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta: a) ad ogni offerente, i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 68, commi 7 e 8, i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali; a bis) ad ogni candidato escluso, i motivi del rigetto della sua domanda di partecipazione; b) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro; c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, lo svolgimento e l'andamento delle negoziazioni e del dialogo con gli offerenti" (comma 2).

<sup>33</sup> Tale tematica ermeneutica è molto ben descritta in un passaggio della Plenaria n. 12/2020, di cui, per completezza, si ritiene opportuno riportare lo stralcio testuale. "16. Su questo articolato, ma consolidato, quadro normativo e giurisprudenziale, ha inciso l'entrata in vigore del 'secondo codice' dei contratti pubblici, approvato con il d.lgs. n. 50 del 2016. Tale codice non ha testualmente modificato l'art. 120, comma 5, del c.p.a., ma ha con esso interferito sotto un duplice aspetto. 16.1. In primo luogo, l'art. 217 del 'secondo codice' ha abrogato il d.lgs. n. 163 del 2006, di approvazione del 'primo codice', incluso l'art. 79 (che però continua ad essere richiamato dal medesimo art. 120, comma 5, del c.p.a.). Già tale discrasia di per sé implica la necessità di chiarire il significato da attribuire all'art. 120, comma 5, giacché esso richiama un articolo che è stato ormai espressamente abrogato nel 2016. 16.2. In secondo luogo, gli articoli 29 e 76 del 'secondo codice' in materia di accesso, di informazioni e di pubblicazione degli atti contengono ben diverse disposizioni, rispetto a quelle contenute nell'abrogato art. 79, le quali - come si è prima osservato - avevano anche la funzione di delimitare la portata applicativa dell'art. 120, comma 5, del c.p.a., sulla individuazione del dies a quo per l'impugnazione delle diverse tipologie degli atti di gara 17. Con l'entrata in vigore del 'secondo codice' degli appalti, sono dunque sorte le questioni interpretative, conseguenti in primo luogo al mantenimento nell'art. 120, comma 5, del c.p.a. del richiamo all'art. 79 del 'primo codice' ormai abrogato, e in secondo luogo alla diversità di disciplina in materia di accesso, informazioni e pubblicità degli atti, contenuta nei due codici dei contratti pubblici susseguitsi nel tempo. 18. Come ha osservato l'ordinanza di rimessione, tali questioni interpretative hanno condotto ai contrapposti orientamenti giurisprudenziali, che l'Adunanza Plenaria è in questa sede chiamata a risolvere".

immediata del termine, dalla semplice percezione dell'esistenza e della lesività del provvedimento ed a prescindere dalla conoscenza delle relative motivazioni e dei relativi atti endoprocedimentali) <sup>(34)</sup>;

b) un secondo filone ha posto in essere una interpretazione di tipo c.d. "adeguatrice", nel senso di interpretazione del rinvio (da parte dell'art. 120, comma 5, c.p.a.) all'art. 79 del precedente Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 163/2006) come "rinvio mobile" (peraltro, in senso atecnico, trattandosi di norma con contenuti in parte diversi) all'art. 76 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 50/2016), con conseguente conferma della precedente posizione intermedia ("incremento" del termine di impugnazione dei provvedimenti nel processo-appalti, con aggiunta dei giorni necessari per ottenere l'accesso agli atti, ora fissati in un numero massimo di n. 15 giorni dal nuovo art. 76, salvo condotte

---

<sup>34</sup> In tale senso, si vedano, a titolo meramente esemplificativo: Cons. St., sez. V, 28 ottobre 2019, n. 7384; Cons. St., sez. IV, 23 febbraio 2015, n. 856; Cons. St., sez. V, 20 gennaio 2015, n. 143; Cons. St., sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251; Cons. St., sez. V, 2 settembre 2019, n. 6064; Cons. St., sez. V, 13 agosto 2019, n. 5717, Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1540. In dottrina, si vedano: G. LA ROSA, *L'incerta decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione* (Nota a sentenza: Consiglio di Stato, sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251), in *Urbanistica e Appalti*, 2020, volume 24, fascicolo 1, pagg. 66 e ss.; F. LOGIUDICE, *Sulla piena conoscenza del provvedimento lesivo ai fini dell'impugnazione*, in [altalex.com](http://altalex.com), giugno 2019.

La logica di tale interpretazione è molto ben descritta nella Plenaria n. 12/2020, della quale, per completezza, si ritiene opportuno riportare il relativo passaggio. "20. Per una seconda impostazione, l'abrogazione dell'art. 79 del 'primo codice' comporta che non abbia più rilievo il richiamo ad esso operato dall'art. 120, comma 5, del c.p.a., con le seguenti conseguenze: - il termine di trenta giorni per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione decorre in ogni caso dalla ricezione della comunicazione della aggiudicazione ovvero, in mancanza, dalla conoscenza dell'aggiudicazione che l'interessato abbia comunque acquisito aliunde; - non rileva più la distinzione (prima basata sull'art. 120, comma 5, dell'art. 79 del 'primo codice', ma divenuta irrilevante) tra i vizi desumibili dall'atto comunicato, per il quale il dies a quo decorrerebbe dalla comunicazione dell'aggiudicazione, e gli altri vizi percepibili aliunde, per i quali il dies a quo decorrerebbe dal momento dell'effettiva conoscenza (Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2019, n. 7384; Sez. IV, 23 febbraio 2015, n. 856; Sez. V, 20 gennaio 2015, n. 143); - la conoscenza dei vizi dell'aggiudicazione, successiva alla sua comunicazione, consente la proponibilità dei motivi aggiunti?".



dilatorie dell'Amministrazione) <sup>(35)</sup>; tale seconda impostazione è stata poi sostanzialmente confermata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con decisione 14 febbraio 2019 <sup>(36)</sup>.

<sup>35</sup> In tale senso, si vedano, a titolo meramente esemplificativo: Cons. St., sez. V, 10 giugno 2019, n. 3879; Cons. St., sez. V, 27 novembre 2018, n. 6725. In dottrina, si veda L. GIAGNONI, *Conoscenza del vizio e decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione (Nota a sentenza, Consiglio di Stato, Sez. V, 28 ottobre 2019, n. 7389)*, in *Urbanistica e Appalti*, 2020, volume 24, fascicolo 2, pagg. 219 ss.. La logica di tale interpretazione è molto ben descritta nella Plenaria n. 12/2020, della quale, per completezza, si ritiene opportuno riportare il relativo passaggio. “19. Per una prima impostazione, va data continuità – con inevitabili adattamenti - agli orientamenti giurisprudenziali sopra sintetizzati ai §§ 14 e 15, pur dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016 (malgrado il mancato coordinamento del ‘secondo codice’ dei contratti pubblici con il c.p.a. e malgrado il mutamento della disciplina sull'accesso agli atti della gara). Si è infatti affermata la perdurante rilevanza del richiamo ancora contenuto nell'art. 120, comma 5, del c.p.a., ma da intendere rivolto non più all'art. 79 (‘Informazioni circa i mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni’) del ‘primo codice’ ormai abrogato, ma all'art. 76 (‘Informazione dei candidati e degli offerenti’) del ‘secondo codice’ (Cons. Stato, Sez. V, 10 giugno 2019, n. 3879; Sez. V, 27 novembre 2018, n. 6725). In considerazione del diverso contenuto dell'art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, si è precisato che la ‘dilazione temporale’ prima fissata in dieci giorni per l'accesso informale ai documenti di gara (disciplinato dall'art. 79, comma 5 quater, del ‘primo codice’, ma non più disciplinato dal ‘secondo codice’) si debba ora ragionevolmente determinare in quindici giorni, termine previsto dal vigente art. 76, comma 2, del ‘secondo codice’ per la comunicazione delle ragioni dell'aggiudicazione su istanza dell'interessato (Cons. Stato, Sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251; Sez. V, 2 settembre 2019, n. 6064; Sez. V, 13 agosto 2019, n. 5717, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1540). Similmente a quanto deciso in giurisprudenza in sede di interpretazione dell'art. 120, comma 5, del c.p.a. nel periodo di vigenza dell'art. 79 del ‘primo codice’, si è altresì ribadito che, qualora l'Amministrazione aggiudicatrice rifiuti l'accesso o impedisca con comportamenti dilatori l'immediata conoscenza degli atti di gara, il termine per l'impugnazione degli atti comincia a decorrere solo da quando l'interessato li abbia conosciuti (Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1540)”.

<sup>36</sup> Tale decisione – per quanto avente ad oggetto la diversa questione della compatibilità dell'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., con la normativa europea – ha confermato il principio già sancito dalla decisione della medesima Corte di Giustizia 8 maggio 2014, secondo la quale, ai fini della decorrenza del termine nel Processo-Appalti, è necessaria la conoscenza non solo dell'esistenza e della lesività del provvedimento, ma anche delle motivazioni e dei relativi atti endoprocedimentali. Vista l'importanza di tale decisione - che, pur non avendo formalmente chiuso la questione, anche per il fatto di avere ad oggetto un distinto tema, ha confermato l'impostazione sostanzialistica e garantistica (diritto ad un ricorso efficace) tipica della Corte di Giustizia, come rilevato dall'interpretazione adeguatrice della giurisprudenza nazionale - si ritiene opportuno riportare il dato testuale dei paragrafi nn. 31 e 33 della stessa, che contiene le ragioni poste a base della relativa impostazione (poi considerata come elemento decisivo anche dalla Plenaria n. 12/2020). “31. L'obiettivo posto dall'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 89/665 di garantire l'esistenza di ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici può essere quindi conseguito soltanto se i termini prescritti per proporre siffatti ricorsi iniziano a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente abbia avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'asserita violazione di dette disposizioni [sentenze del 28 gennaio 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, punto 32; del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 52, nonché dell'8 maggio 2014, Idrodinamica Spurgo Velox e a., C-161/13, EU:C:2014:307, punto 37]”. “33. Secondo costante giurisprudenza della Corte, infatti, l'efficacia del controllo giurisdizionale garantito dall'articolo 47 della Carta presuppone che l'interessato possa conoscere la motivazione su cui si fonda la decisione adottata nei suoi confronti, vuoi in base alla lettura della decisione stessa vuoi a seguito di comunicazione della motivazione effettuata su sua richiesta, al fine di consentirgli di difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili e di decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente, nonché per porre pienamente in grado quest'ultimo di esercitare il controllo sulla legittimità della decisione nazionale in questione (v., in tale senso, sentenze del 15 ottobre 1987, Heylens e a., 222/86, EU:C:1987:442, punto 15, nonché del 4 giugno 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, punto 53)”. La norma in questione (art. 120, comma 2 bis, c.p.a. - poi giustamente abrogata dal Legislatore con il D.L. n. 32/2019 (c.d. “Decreto Sbloccacantieri”) - era stata fortemente criticata dalla dottrina sin dalla sua emanazione. In particolare, si veda, in particolare, in senso fortemente critico: M. A. SANDULLI, *Nuovi limiti alla tutela giurisdizionale in materia di contratti pubblici*, in *federalismi.it*, n. 15/2016; nello stesso senso: G. SEVERINI, *Il nuovo contenzioso sui contratti pubblici (l'art. 204 del codice degli appalti pubblici e delle concessioni, ovvero il nuovo art. 120 del Codice del processo amministrativo)*, in *giustizia-amministrativa.it*, giugno 2016; R. CAPONIGRO, *Il rapporto tra la tutela della concorrenza ed interesse alla scelta del miglior contraente nell'impugnazione degli atti di gara*, in *giustizia-amministrativa.it*, 14 giugno 2016 pag. 42 ss.; M. LIPARI, *La tutela giurisdizionale e “precontenziosa” nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, n. 10/2016, pag. 15. Con riferimento a tale normativa specifica ed alla questione della decorrenza del termine, si veda: V. GATTI, *Il dies a quo del termine per l'immediata impugnativa ex art. 120, comma 2-bis, c.p.a.*, Cons. St., sez. V, 23 marzo 2018, n. 1843, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2018, fascicolo 2, pagg. 167 s.s.; M. LIPARI, *La decorrenza del termine di ricorso nel rito superspeciale di cui all'art. 120, comma 2 bis, e 6 bis, CPA: pubblicazione e comunicazione formale del provvedimento motivato, disponibilità effettiva degli atti di gara, irrilevanza della*



La persistenza di due posizioni antitetiche in giurisprudenza e l'esigenza di definire tale conflitto giurisprudenziale - non solo tra diverse Sezioni del Consiglio di Stato, ma anche all'interno delle medesime Sezioni, con orientamenti opposti, a seconda dei singoli Collegi Giudicanti (in particolare, nell'ambito della Sezione Quinta, come risulta anche dalla giurisprudenza richiamata) - ha indotto giustamente la Sezione Quinta del Consiglio di Stato a rimettere la questione alla Adunanza Plenaria (ordinanza 2 aprile 2020, n. 2215).

In tale ordinanza, la Sezione - richiamando espressamente i precedenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 8 maggio 2014 e 14 febbraio 2019 - ha espresso la propria preferenza per la impostazione adeguatrice (sopra richiamata alla lett. b, ovvero quella che individuava la decorrenza del termine dalla conoscenza non della sola esistenza e della lesività del provvedimento, ma anche delle motivazioni e dei relativi atti endoprocedimentali) <sup>(37)</sup>.

#### **2.4. La decisione dell'Adunanza Plenaria 2 luglio 2020, n. 12: la decorrenza del termine di impugnazione solo dalla conoscenza della motivazione e degli atti endoprocedimentali**

Con decisione 2 luglio 2020, n. 12, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha posto fine al dibattito giurisprudenziale (tra la posizione più rigorosa e quella più garantista, come sopra descritte) ed ha codificato il principio di diritto vivente costituito dalla decorrenza del termine di impugnazione dalla conoscenza delle motivazioni e degli atti del procedimento, dal momento della loro pubblicazione sul "profilo del committente" ed anche a prescindere da una comunicazione diretta al diretto interessato (che

---

*piena conoscenza; l'ammissione conseguente alla verifica dei requisiti, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it), gennaio 2019; A.G. PIETROSANTI, *Piena conoscenza, termine per impugnare ed effettività della tutela nel rito "super accelerato" ex art. 120, co. 2 bis, c.p.a.*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 29 marzo 2017; S. TRANQUILLI, *Prime riflessioni a margine di alcune recenti oscillazioni giurisprudenziali sull'individuazione del dies a quo per impugnare le ammissioni e le esclusioni dalle gare alla luce della disciplina del rito "super-speciale"*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 28 febbraio 2018.*

<sup>37</sup> Per completezza, si riporta il passaggio finale dell'ordinanza di remissione in questione, la quale - dopo avere riportato il conflitto in giurisprudenza tra la tesi (più rigorosa) di interpretazione letterale dell'art. 120, comma 5, c.p.a. (cfr. par. 4.6.1. della stessa) e la tesi (meno rigorosa) di interpretazione "adeguatrice" dell'art. 120, comma 5, c.p.a. (cfr. par. 4.6.2. della stessa) - ha espresso la propria preferenza in favore della tesi c.d. "adeguatrice". "La Sezione pertanto, in considerazione della rilevanza e della pluralità degli interessi coinvolti nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici, è dell'avviso che possa essere ritenuto più coerente ed aderente alle esigenze di celerità dei procedimenti di aggiudicazioni di affidamenti di appalti pubblici l'indirizzo giurisprudenziale sostanzialmente delineato al precedente par. 4.6.2., che risulta anche rispettoso e coerente con la disciplina della trasparenza cui è ispirato il nuovo codice dei contratti pubblici, di cui al D. Lgs. n. 50 del 2016, e che al contempo non comprime irragionevolmente la tutela giurisdizionale e assicurare ugualmente l'efficacia dei ricorsi giurisdizionali, cui è ispirata anche la normativa eurounitaria. Il legislatore vuole che rapidamente sia risolto ogni dubbio sulla legittimità dei provvedimenti assunti nell'ambito di una procedura di evidenza pubblica; ma questo esige che sia dato alle parti un dies certus per poter far valere in giudizio le proprie ragioni; il diritto di difesa, altrimenti, resta compresso e il, pur previsto accesso al giudice, meramente simbolico, come in precedenza (essendone stata disposta l'abrogazione dal c.d. sblocca cantieri) si aveva più di un dubbio di credere per il ricorso incidentale nell'ambito del rito super - accelerato di cui all'art. 120, comma 2 - bis Cod. proc. amm.". Con riferimento a tale ordinanza di remissione, si veda in dottrina (in termini favorevoli): R. MININNO, *Rito Appalti: la recente remissione all'Adunanza Plenaria di varie questioni interpretative in tema di impugnazione degli atti di gara*, in [Diritto24.it](http://Diritto24.it), aprile 2020.

ha l'onere di seguire il profilo del committente, alla luce del carattere di conoscenza legale delle relative pubblicazioni) <sup>(38)</sup>.

Tale decisione, preliminarmente - dopo una ampia ricapitolazione delle questioni in diritto oggetto della propria valutazione (come sopra delineate) - ha stigmatizzato la condotta del Legislatore (di mancato adeguamento dell'art. 120, comma 5, c.p.a., alle disposizioni del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, mantenendo nel medesimo un richiamo, peraltro fondamentale, all'art. 79 del vecchio C.C.P. poi abrogato, e determinando inevitabilmente le difficoltà interpretative descritte: cfr. *supra* par. 2.3.) ed ha richiesto espressamente <sup>(39)</sup> un intervento sul punto al Legislatore <sup>(39)</sup>.

Nel merito, la posizione della Plenaria si è fondata essenzialmente su quattro passaggi fondamentali, ovvero:

a) ha stabilito il principio della decorrenza del termine dalla conoscenza delle motivazioni e degli atti del procedimento, facendo propria l'interpretazione adeguatrice indicata *supra* al par. 2.3. (lett. b), precisando che, a tale fine, rileva la pubblicazione di tali atti sul profilo del committente (avente valore di conoscenza legale, come indicato dall'art. 29 del nuovo C.C.P.), che il privato ha l'onere di consultare <sup>(40)</sup>;

---

<sup>38</sup> La decisione dell'Adunanza Plenaria è stata già oggetto di valutazioni (quasi unanimemente positive) da parte della dottrina; in particolare, si vedano: M.S. 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 *L'Amministrativista*, luglio 2020; F. GASPARI, *Decorrenza del termine per ricorrere, piena conoscenza dell'atto lesivo e giusto processo amministrativo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2020 - Volume: 14 - Fascicolo: 2 - pagg. 389 ss.; A. PERIS, *I chiarimenti dell'Adunanza Plenaria sulla decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione*, in *Diritto24.it*, luglio 2020; S. ROSATI, *La disciplina nazionale sulla decorrenza del termine di impugnazione della aggiudicazione tra (in)certezze legislative e orientamenti giurisprudenziali*, in *ildirittoamministrativo.it*, luglio 2020; M. SANTINI, *L'Adunanza plenaria sul termine di decorrenza per l'impugnazione degli atti di gara* [Nota a sentenza: Consiglio di Stato, *Ad. Plen.*, 2 luglio 2020, n. 12], in *Urbanistica e appalti*, 2020, Volume: 24 - Fascicolo: 4 - pagg. 512 segg..

<sup>39</sup> Sotto tale profilo, si ritiene molto interessante la giusta presa di posizione assunta dall'Adunanza Plenaria sotto tale profilo: a) da una parte, stigmatizzando la inadeguata condotta del Legislatore per il mancato adeguamento dell'art. 120, comma 5, c.p.a., alle disposizioni del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (passaggio del quale si ritiene opportuno riportare il relativo dato testuale): *"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 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."*; b) dall'altra parte, esprimendo una critica costruttiva, nel senso di invitare espressamente il Legislatore a porre in essere il necessario adeguamento dell'art. 120, comma 5, c.p.a., alle disposizioni del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (passaggio del quale si ritiene opportuno riportare il relativo dato testuale): *"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"*.

<sup>40</sup> Considerata l'importanza delle considerazioni poste in essere dalla Plenaria (sopra sinteticamente riassunte nel testo), si ritiene opportuno riportarne il dato testuale. *"22. Passando all'esame delle questioni rilevanti in questa sede, ritiene l'Adunanza Plenaria che, tra le due soluzioni sino ad ora prospettate dalla giurisprudenza, vada seguita quella sopra esposta al § 19. 23. Innanzitutto, va rimarcato come il legislatore non abbia modificato l'art. 120, comma 5, del c.p.a., per quanto riguarda il suo richiamo all'art. 79 del 'primo codice', il quale - come si è sopra osservato - ha dato rilievo ad una 'data oggettivamente riscontrabile', da individuare in considerazione*

b) ha precisato che tale impostazione costituisce applicazione del diritto europeo – ovvero della disciplina (Direttive nn. 665/1989 e 66/2007) e della giurisprudenza europea (Corte di Giustizia 8 maggio 2014 e 14 febbraio 2019) – dal quale deriva l'intero sistema normativo dei contratti pubblici, a livello sostanziale e processuale <sup>(41)</sup>;

*degli incumbenti formali cui è tenuta ex lege l'Amministrazione aggiudicatrice e del rispetto della regola della diligenza cui è tenuta l'impresa interessata. In altri termini, in sede di emanazione del 'secondo codice' degli appalti, non vi è stata alcuna determinazione del conditor iuris di modificare la regola speciale contenuta nel c.p.a., sul rilievo decisivo da attribuire – ai fini processuali - agli incumbenti formali informativi cui è tenuta l'Amministrazione aggiudicatrice, indispensabili per individuare il dies a quo. Come evidenziato dalle sentenze sopra richiamate al § 19, le incongruenze conseguenti al mancato coordinamento del 'secondo codice' con l'art. 120, comma 5, del c.p.a. si possono allora superare ritenendo che non vi è stato il necessario coordinamento del richiamo effettuato dal medesimo comma 5: il riferimento alla formalità previste dall'art. 79 del 'primo codice' deve ora intendersi effettuato alle formalità previste dall'art. 76 del 'secondo codice'. 24. Tale constatazione non esaurisce però la definizione dei quesiti sollevati dall'ordinanza di rimessione. Infatti, l'art. 76 del 'secondo codice' non contiene specifiche regole sull'accesso informale, in precedenza consentito per le procedure di gara dall'art. 79, comma 5 quater, del 'primo codice' (che contribuiva a dare un compiuto e prevedibile significato all'art. 120, comma 5, del c.p.a.). 25. Ritiene l'Adunanza Plenaria che – a seguito della mancata riproduzione nel 'secondo codice' di specifiche disposizioni sull'accesso informale agli atti di gara – rilevano le disposizioni generali sull'accesso informale, previste dall'art. 5 del regolamento approvato con il d.P.R. n. 184 del 2006. 25.1. Queste sono divenute applicabili per gli atti delle procedure di gara in questione a seguito della abrogazione delle disposizioni speciali, previste dall'art. 79, comma 5 quater, del 'primo codice'. 25.2 L'Amministrazione aggiudicatrice deve consentire all'impresa interessata di accedere agli atti, sicché - in presenza di eventuali suoi comportamenti dilatori (che non possono comportare suoi vantaggi processuali, per il principio della parità delle parti) - va ribadito quanto già affermato dalla giurisprudenza sopra richiamata al § 19, per la quale, qualora l'Amministrazione aggiudicatrice rifiuti l'accesso o impedisca con comportamenti dilatori l'immediata conoscenza degli atti di gara (e dei relativi allegati), il termine per l'impugnazione degli atti comincia a decorrere solo da quando l'interessato li abbia conosciuti. 26. Ritiene inoltre l'Adunanza Plenaria che, per la individuazione della decorrenza del termine per l'impugnazione, rileva anche l'art. 29, comma 1, ultima parte, del 'secondo codice', per il quale "i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sul profilo del committente". L'impresa interessata – che intenda proporre un ricorso - ha l'onere di consultare il 'profilo del committente', dovendosi desumere la conoscenza legale degli atti dalla data nella quale ha luogo la loro pubblicazione con i relativi allegati (data che deve costantemente risultare dal sito). 27. In considerazione dell'immutato testo dell'art. 120, comma 5, del c.p.c., degli articoli 29, comma 1, e 76 del 'secondo codice', nonché dell'art. 5 del d.P.R. n. 184 del 2006, ritiene l'Adunanza Plenaria che per determinare il dies a quo per l'impugnazione va riaffermata la perdurante rilevanza della 'data oggettivamente riscontrabile', cui ancora si riferisce il citato comma 5. La sua individuazione, dunque, continua a dipendere dal rispetto delle disposizioni sulle formalità inerenti alla 'informazione' e alla 'pubblicazione' degli atti, nonché dalle iniziative dell'impresa che effettui l'accesso informale con una 'richiesta scritta', per la quale sussiste il termine di quindici giorni previsto dall'art. 76, comma 2, del 'secondo codice', applicabile per identità di ratio anche all'accesso informale".*

<sup>41</sup> Considerata la importanza riconosciuta dalla Plenaria al Diritto Europeo in materia di Appalti (sopra sinteticamente riassunta nel testo), si ritiene opportuno riportare il dato testuale dei passaggi in questione. "28. Le considerazioni che precedono sono corroborate dall'esame dell'art. 2 quater della direttiva n. 665 del 1989 e della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. 28.1. L'art. 2 quater della direttiva n. 665 del 1989 ha disposto che il termine 'per la proposizione del ricorso' – fissato dal legislatore nazionale – comincia 'a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione dell'Amministrazione aggiudicatrice è stata inviata' al partecipante alla gara, 'accompagnata da una relazione sintetica dei motivi pertinenti'. Da tale disposizione, si desume che la direttiva ha fissato proprio il principio posto a base dapprima dell'art. 245 del 'primo codice' e poi dell'art. 120, comma 5, del c.p.a., e cioè che la decorrenza del termine di impugnazione dipenda dall'accertamento di una 'data oggettivamente riscontrabile', riconducibile al rispetto delle disposizioni sulle informazioni dettagliate, spettanti ai partecipanti alla gara. 28.2. Inoltre, come ha evidenziato l'ordinanza di rimessione, in sede di interpretazione dell'art. 1, § 1, della direttiva n. 665 del 1989, la Corte di Giustizia ha evidenziato che: - i termini imposti per proporre i ricorsi avverso gli atti delle procedure di affidamento cominciano a decorrere solo quando 'il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione' (Corte di Giustizia, Sez. IV, 14 febbraio 2019, in C-54/18, punto 21 e anche punti 32 e 45, che ha deciso una questione pregiudiziale riguardante il comma 2 bis dell'art. 120 del c.p.a., poi abrogato dalla legge n. 55 del 2019; Sez. V, 8 maggio 2014, in C-161/13, punto 37, che ha deciso una questione pregiudiziale riguardante proprio l'art. 79 del 'primo codice' e l'art. 120, comma 5, del c.p.a.); - "una possibilità, come quella prevista dall'articolo 43 del decreto legislativo n. 104/2010, di sollevare «motivi aggiunti» nell'ambito di un ricorso iniziale proposto nei termini contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto non costituisce sempre un'alternativa valida di tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, gli offerenti sarebbero costretti a impugnare in abstracto la decisione di aggiudicazione dell'appalto, senza conoscere, in quel momento, i motivi che giustificano tale ricorso" (Corte di Giustizia, Sez. V, 8 maggio 2014, in C-161/13, cit., punto 40). 28.3. Anche l'art. 2 quater della direttiva n. 665 del 1989 e tale giurisprudenza inducono a ritenere che la sopra riportata normativa nazionale

- c) ha specificato il fatto che la richiamata interpretazione (in senso garantista del diritto ad un ricorso effettivo in favore del privato) costituisce il punto di equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco, ovvero:
- c1) da una parte, dell'interesse pubblico ad una rapida acquisizione della certezza in ordine alla presentazione o meno di un ricorso giurisdizionale, interesse che, però, resta vincolato al rispetto degli obblighi di trasparenza e di comunicazione posti a carico dell'Amministrazione da parte della normativa di settore;
  - c2) dall'altra parte, dell'interesse del privato a potere porre in essere una compiuta valutazione in ordine alla attività posta in essere dall'Amministrazione (con la analisi della motivazione del provvedimento e degli atti endoprocedimentali) e, conseguentemente, ad una valutazione consapevole sulla consistenza giuridica di un'eventuale azione, interesse che, però, resta vincolato all'onere di consultazione del profilo del committente, vista la rilevanza di comunicazione ufficiale allo stesso attribuita dalla normativa vigente <sup>(42)</sup>;
- d) ha analizzato e risolto anche un'ulteriore questione posta dall'ordinanza di rimessione, relativa alla decorrenza del termine per l'impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione a seguito di verifica positiva dell'anomalia dell'offerta, precisando che, anche in tale caso, il termine decorre soltanto dal momento in cui il ricorrente abbia avuto accesso agli atti del procedimento di anomalia (ivi comprese le giustificazioni del soggetto sottoposto allo stesso) <sup>(43)</sup>.

---

*vada interpretata nel senso che il termine di impugnazione degli atti di una procedura di una gara d'appalto non può che decorrere da una data ancorata all'effettuazione delle specifiche formalità informative di competenza della Amministrazione aggiudicatrice, dovendosi comunque tenere conto anche di quando l'impresa avrebbe potuto avere conoscenza degli atti, con una condotta ispirata alla ordinaria diligenza*<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Di particolare interesse risulta il passaggio con il quale l'Adunanza Plenaria abbia voluto sottolineare ai "contendenti" (ovvero Stazione Appaltante e Impresa) l'importanza del rispetto dei relativi obblighi ed oneri imposti dalla normativa, ovvero: a) per la prima l'obbligo di pubblicare tutte le informazioni previste sul proprio profilo del committente; b) per la seconda l'onere di consultare continuamente tale profilo del committente, avendo la pubblicazione delle relative informazioni valore di conoscenza legale, nonché di chiedere immediatamente il relativo accesso informale a tutti gli atti del procedimento. "30. I principi che precedono risultano conformi alle 'esigenze di celerità dei procedimenti di aggiudicazione di affidamenti di appalti pubblici', sottolineate dall'ordinanza di rimessione. Tali esigenze: - sono state specificamente valutate dal legislatore in sede di redazione dapprima dell'art. 245 del 'primo codice' (come modificato dal d.lg. n. 53 del 2010) e poi dell'art. 120, commi 1 e 5, del c.p.a. (con le connesse regole sopra richiamate della esclusione della proponibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e della fissazione del termine di trenta giorni, ancorata per quanto possibile ad una 'data oggettivamente riscontrabile'); - sono concretamente soddisfatte – anche nell'ottica della applicazione dell'art. 32, comma 9, del 'secondo codice' sullo stand still - in un sistema nel quale le Amministrazioni aggiudicatrici rispettino i loro doveri sulla trasparenza e sulla pubblicità, previsti dagli articoli 29 e 76 del 'secondo codice', fermi restando gli obblighi di diligenza ricadenti sulle imprese, di consultare il 'profilo del committente' ai sensi dell'art. 29, comma 1, ultima parte, dello stesso codice e di attivarsi per l'accesso informale, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 184 del 2006, da considerare quale 'normativa di chiusura' anche quando si tratti di documenti per i quali l'art. 29 citato non prevede la pubblicazione (offerte dei concorrenti, giustificazioni delle offerte)".

<sup>43</sup> Le valutazioni poste in essere dalla Plenaria sono state poi giustamente estese anche ai provvedimenti di aggiudicazione a seguito di positiva valutazione delle giustificazioni in esito al procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta. "31. L'ordinanza di rimessione ha posto anche una ulteriore specifica questione (concretamente rilevante per la definizione del caso di specie), sul se il 'principio della piena conoscenza o conoscibilità' (per il quale in materia il ricorso è proponibile da quando si sia avuta conoscenza del contenuto concreto degli atti lesivi o da quando questi siano stati pubblicati sul 'profilo del committente') si applichi anche quando l'esigenza di proporre il ricorso emerga dopo aver conosciuto i contenuti dell'offerta dell'aggiudicatario o le sue giustificazioni rese in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta. Ritiene l'Adunanza Plenaria che il 'principio della piena conoscenza o conoscibilità' si applichi



In conclusione, alla luce di tutte le (ampiamente condivisibili) valutazioni poste in essere, l'Adunanza Plenaria ha definitivamente cancellato il concetto di presentazione di “ricorso al buio” ed ha stabilito il principio della decorrenza del termine soltanto successivamente alla pubblicazione, sul profilo del committente, delle motivazioni del provvedimento, incrementato dal tempo necessario per avere l'accesso a tutti gli atti del relativo procedimento (nel limite massimo di n. 15 giorni, come previsto dalla normativa attualmente vigente, salvi eventuali comportamenti dilatori dell'Amministrazione) <sup>(44)</sup>.

## 2.5. Riflessioni critiche, in termini positivi, sulla soluzione adottata dalla Plenaria n. 12/2020

Alla luce di quanto sopra considerato, la decisione assunta dalla Adunanza Plenaria, nei contenuti sopra sintetizzati, costituisce una decisione di grande importanza dal punto di vista, innanzitutto, della certezza del diritto, in quanto ha finalmente chiuso - con contenuti molto positivi e pienamente apprezzabili (come sarà evidenziato oltre) - una lunga *querelle* (per non dire un'Odissea, vista la durata di oltre dieci anni <sup>(45)</sup>), apertasi a causa di una formulazione poco chiara dell'art. 120, comma 5, c.p.a. (nel disporre il rinvio alla comunicazione di cui all'art. 79 del d.lgs. n. 163/2006) e della allora poco garantista giurisprudenza sulla

---

*anche in tale caso, rilevando il tempo necessario per accedere alla documentazione presentata dall'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 76, comma 2, del 'secondo codice' (come sopra rilevato ai punti 19 e 27). Poiché il termine di impugnazione comincia a decorrere dalla conoscenza del contenuto degli atti, anche in tal caso non è necessaria la previa proposizione di un ricorso 'al buio' ['in abstracto', nella terminologia della Corte di Giustizia, e di per sé destinato ad essere dichiarato inammissibile, per violazione della regola sulla specificazione dei motivi di ricorso, contenuta nell'art. 40, comma 1, lettera d), del c.p.a.], cui dovrebbe seguire la proposizione di motivi aggiunti?.*

<sup>44</sup> I principi sopra sinteticamente espressi sono stati più ampiamente indicati nelle conclusioni della decisione in questione. “32 Sulla base delle considerazioni che precedono, l'Adunanza Plenaria ritiene di affermare i seguenti principi di diritto: 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; 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; 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?.

<sup>45</sup> Sotto tale profilo, viene da chiedersi come sia stato possibile che ci sia voluto tanto tempo per prendere atto di un contrasto giurisprudenziale profondo e su un tema così importante per il processo-appalti, manifestatosi sin dalle prime pronunce sull'art. 120, comma 5, C.P.A., anche all'interno delle stesse Sezioni del Consiglio di Stato, e, di conseguenza, per rimettere la questione alla Plenaria (cosa che avrebbe dovuto essere fatta sin dai primi contrasti giurisprudenziali, sin dal 2010). Deve darsi atto del fatto che, effettivamente, sin dalle origini della questione, vi era stata una prima rimessione all'Adunanza Plenaria (Cons. St., sez. VI, ord. 11 febbraio 2013, n. 790), sulla quale, però, l'Adunanza Plenaria aveva correttamente ritenuto opportuno non pronunciarsi alla luce della sopravvenuta ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, emanata dal TAR Puglia (sulla quale poi la Corte di Giustizia si era pronunciata con la decisione 8 maggio 2014). La lunghezza dei tempi con i quali si è arrivati ad una nuova rimessione alla Plenaria (Cons. St., Sez. V, 2 aprile 2020, n. 2215) ed alla relativa decisione finale (Adunanza Plenaria, 2 luglio 2020, n. 12) è stata verosimilmente determinata dalla sovrapposizione (con l'emanazione del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, ovvero con il d.lgs. n. 50/2016) di una nuova ed ulteriore questione (relativa all'interpretazione da dare all'art. 120, comma 5, c.p.a., dopo la avvenuta abrogazione del d.lgs. n. 163/2006, il cui art. 79 era espressamente richiamato), che ha ulteriormente diviso la giurisprudenza (cfr. *supra* par. 2.2.).

decorrenza del termine anche in materia di appalti (cfr. *supra* par. 2.1.), nonchè ulteriormente complicatasi a causa della mancata correzione del richiamato art. 120 c.p.a. a seguito del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (cfr. *supra* par. 2.2.).

Tale decisione deve essere vista con particolare apprezzamento, in quanto - per approdare all'affermazione di giusti principi di diritto vivente - ha dovuto svolgere un'operazione ermeneutica sicuramente coraggiosa e difficile, ovvero la interpretazione c.d. "adeguatrice" descritta al par. 2.3., che si è posta in termini palesemente contrari alla lettera della norma (ovvero dell'art. 120, comma 5, c.p.a., che prevedeva un rinvio all'art. 79 del d.lgs. n. 163/2006, ormai abrogato), ma in termini corretti dal punto di vista logico, teleologico, sistematico ed anche costituzionalmente e comunitariamente orientato (alla luce della normativa e della giurisprudenza europea richiamate *supra* al par. 2.3.).

La scelta posta in essere dalla Plenaria, fortemente voluta (e posta in essere con una palese forzatura del dato normativo letterale), esprime la forza del Giudice Amministrativo, che - a fronte di un Legislatore "distratto" (come, nella fattispecie, evidenziato dalla Plenaria) - ha imposto, di fatto, la giusta interpretazione del quadro normativo di riferimento, con un'importante opera di realizzazione di diritto pretorio vivente, a testimonianza del fatto che il ruolo del Giudice (dal [latino](#) *iudex*, derivato da *ius*, "diritto", e *dicere*, "dire, pronunziare") è anche di "fare diritto", fornendo delle soluzioni "giuste", pure laddove non sia apparentemente consentito dal dato normativo.

E la giusta interpretazione non poteva essere diversa da quella indicata dalla Adunanza Plenaria con la decisione n. 12/2020: ovvero affermare la decorrenza del termine soltanto dalla comunicazione della motivazione e dall'accesso agli atti del procedimento (sempre nel rispetto degli obblighi informativi a carico della Stazione appaltante e degli oneri a carico dell'Impresa, sottolineati dalla stessa decisione), necessaria per consentire al privato una valutazione adeguata in ordine alla legittimità (o meno) dell'attività dell'Amministrazione e, conseguentemente, alla consistenza giuridica di un'eventuale azione giurisdizionale.

In particolare, la soluzione indicata dalla Plenaria risulta pienamente conforme ai principi generali di diritto sostanziale e processuale riportati *supra* al par. 1.1., oltre che ai principi specificamente previsti dalla normativa di settore (in particolare, il combinato disposto tra l'art. 120, comma 5, c.p.a., con gli artt. 29 e 76 del d.lgs. n. 50/2016) ed alla "stella polare" costituita dal diritto ad un "*ricorso efficace*", indicata dalla normativa e dalla giurisprudenza europea richiamate *supra* al par. 2.3..

### **3. L'esigenza di applicare i medesimi principi anche in tutti gli altri settori del processo amministrativo**

La decisione della Plenaria:



- a) da un lato, dà soddisfazione per avere finalmente codificato i richiamati principi relativi alla decorrenza del termine nel processo-appalti (di applicazione quasi vincolata, per effetto delle decisioni della Corte di Giustizia 8 maggio 2014 e 14 febbraio 2019, ma resa complicata dal mancato coordinamento tra art. 120, comma 5, c.p.a., e nuovo Codice dei Contratti Pubblici);
- b) da un altro lato, apre ad una riflessione (che dovrebbe tradursi in una “battaglia” di giustizia) nel senso della esigenza (per non dire opportunità o anche necessità) di applicare i medesimi principi a tutti gli altri settori del processo amministrativo.

Infatti, la decisione dell’Adunanza Plenaria è stata assunta soprattutto in base a due motivazioni centrali, ovvero che:

- a) nella materia dei Contratti Pubblici, si devono applicare i principi del diritto europeo, con la conseguenza di doversi allineare al principio-cardine del diritto ad un “*ricorso efficace*” (sancito dalla normativa e dalla giurisprudenza europea richiamate dalla stessa Plenaria,) in materia di Processo-Appalti;
- b) il diritto ad un “*ricorso efficace*” postula che un privato debba conoscere la motivazione ed anche gli atti endoprocedimentali, per potere valutare adeguatamente se fare ricorso o meno, ovvero per porre in essere una adeguata e consapevole valutazione costi-benefici, all’interno delle quale i primi sono rappresentati dalle spese certe di contributo unificato e di onorari, e i secondi sono costituiti dalla *chance* di ottenere un esito positivo, che possono essere concretamente misurate soltanto conoscendo la motivazione del provvedimento (e, possibilmente, anche gli atti endoprocedimentali) e valutandone essenzialmente la ragionevolezza e la proporzionalità, in funzione della consapevolezza della maggiore o minore consistenza giuridica delle censure proponibili nell’ambito di un’azione giurisdizionale <sup>(46)</sup>.

In realtà – contrariamente a quanto comunemente ritenuto dagli operatori del settore – l’applicazione dei principi del diritto europeo ed il riconoscimento del diritto ad un “*ricorso efficace*” non devono ritenersi limitato al solo settore degli appalti, ma devono essere estesi a tutti i settori del diritto, per le seguenti ragioni.

- a) la codificazione del diritto ad un “*ricorso efficace*” nell’ambito della Convenzione dei Diritti dell’Uomo (artt. 6 e 13) e nell’ambito della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (c.d. “Carta di Nizza”) (art. 47); in particolare:
- a1) l’art. 6 C.E.D.U. prevede – oltre al diritto ad un processo equo (comma 1) – anche un diritto ad un’informazione dettagliata ed a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie alla predisposizione della difesa (comma 3) <sup>(47)</sup>;

<sup>46</sup> I principi sopra sintetizzati nel testo, sono stati ampiamente declinati dalla Corte di Giustizia 8 maggio 2014, al par. 40, come sottolineato dalla Plenaria n. 12/2020, ai parr. nn. 28.2. e 31.

<sup>47</sup> Per completezza, si riportano alcuni stralci del richiamato art. 6 della C.E.D.U.. “*Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il*

- a2) l'art. 13 C.E.D.U. prevede il “*diritto ad un ricorso effettivo*”<sup>(48)</sup>;
- a3) l'art. 47 della Carta di Nizza prevede il “*diritto ad un ricorso effettivo*”<sup>(49)</sup>;
- b) i principi sopra richiamati, ovvero i principi del diritto europeo ed il diritto ad un “*ricorso efficace*” non sono principi limitati al solo diritto dei contratti pubblici (sostanziale e processuale), ma costituiscono la base di tutto il diritto amministrativo (e dei suoi vari sotto-settori):
- b1) sia a livello sostanziale, tanto che l'art. 1 della l. n. 241/1990 (*grundnorm* sostanziale) prevede l'applicazione dei principi del diritto europeo all'azione amministrativa;
- b2) sia a livello processuale, tanto che l'art. 1 del Codice del Processo Amministrativo (*grundnorm* processuale) prevede l'applicazione dei principi del diritto europeo al processo amministrativo ed i principi della effettività e pienezza della tutela giurisdizionale;
- c) i principi-cardine di “*pubblicità*” e di “*trasparenza*” (sanciti sempre dall'art. 1 della l. n. 241/1990), nonché il correlato diritto di accesso, che ne costituisce espressione, impongono all'Amministrazione di dare al privato immediata conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento, come risulta anche dal successivo art. 3, che impone di mettere a disposizione gli atti contenenti la motivazione *per relationem* (comma 3) e di indicare il termine entro il quale ricorrere (comma 4), collegando in maniera chiara decorrenza del termine e motivazione del provvedimento (come risulta evidente dal fatto che il Legislatore ha sancito l'obbligo di indicare il termine di impugnazione proprio all'interno dell'articolo sulla motivazione del provvedimento, laddove avrebbe potuto farlo in qualsiasi altro articolo);
- d) i principi della buona fede e della correttezza sostanziale e processuale - che, seppure non codificati, costituiscono naturale espressione del “*buon andamento*” dell'azione amministrativa e della “*parità delle parti*” e del contraddittorio secondo un “*giusto processo*”, nonché regole non scritte immanenti in qualsiasi ordinamento giuridico democratico, come, peraltro, giustamente rilevato dalla Plenaria n. 2/2013 - impongono all'Amministrazione di mettere subito a disposizione del privato tutti gli elementi utili per potere svolgere le valutazioni di opportunità di proposizione di un ricorso o meno (ovvero motivazione ed atti del procedimento, costituenti essenzialmente le “*risultanze dell'istruttoria*” della stessa motivazione richiamate dall'art. 3 della l. n. 241/1990) e di non dilazionarli nel tempo, tanto che:

---

quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti .. *omissis* ..” (comma 1). “3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa” (comma 3).

<sup>48</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale del richiamato art. 13 della C.E.D.U.. “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali”.

<sup>49</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale di uno stralcio del richiamato art. 47 della Carta di Nizza: “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”.

- d1) la giurisprudenza richiamata, nel settore degli appalti, ha sempre sanzionato tali condotte con il correlativo spostamento della decorrenza del termine al momento in cui la Stazione Appaltante abbia concesso un accesso agli atti completo);
- d2) non è certamente compatibile con tali principi l'onere di presentare un ricorso “*al buio*” o “*in abstracto*” (in una lotta impari contro un essere invisibile, solo per salvare il termine), da integrare poi con motivi aggiunti (contenenti le censure vere e proprie, *post* motivazione e accesso agli atti), con inevitabile duplicazione dei costi (e, di fatto, rinuncia all'azione nella maggior parte dei casi);
- e) la giurisdizione amministrativa può esercitare un controllo effettivo solo a fronte di un provvedimento completo di motivazione, consistendo esso sostanzialmente in una verifica di ragionevolezza e di proporzionalità del provvedimento impugnato; senza motivazione non può esserci esercizio della giurisdizione e, quindi, non ha alcun senso che si sia onerati a presentare un ricorso che non potrà neanche essere oggetto di valutazione (anticipando “coattivamente” la proposizione di un giudizio che avrà ad oggetto solo le censure vere e proprie contenute nei motivi aggiunti);
- f) nello stesso processo-appalti, l'appello avverso il dispositivo della sentenza di primo grado è configurato come mera facoltà (al fine di chiedere la sospensione cautelare) e non certo come onere a carico del soggetto soccombente in primo grado, dovendo lo stesso essere poi superato da un secondo appello (vero e proprio) avverso la motivazione della decisione di primo grado, come previsto dall'art. 120, comma 11, c.p.a. <sup>(50)</sup>);
- g) gli obblighi informativi previsti a carico della Stazione Appaltante dalla disciplina dei contratti pubblici (che hanno avuto senz'altro un ruolo importante nelle valutazioni della Plenaria, come ampiamente evidenziato *supra* al par. 2.3.) corrispondono perfettamente all'obbligo di comunicare la motivazione di qualsiasi provvedimento amministrativo;
- h) da ultimo, si rileva come la giurisprudenza sulla decorrenza del termine affermatasi in materia di processo-appalti (nell'ambito del quale l'art. 120, comma 5, c.p.a., prevede la semplice “*conoscenza*” degli atti da impugnare), a maggiore ragione, dovrebbe applicarsi in tutti gli altri settori del processo amministrativo, anche alla luce del fatto che l'art. 41, comma 2, c.p.a., fa, invece, riferimento alla “*piena conoscenza*” (che costituisce sicuramente un concetto più ampio rispetto alla mera “*conoscenza*”, indicata nel processo-appalti come momento di decorrenza del termine).

---

<sup>50</sup> Per completezza, si riporta il dato testuale della norma richiamata. “*La parte può proporre appello avverso il dispositivo, al fine di ottenerne la sospensione prima della pubblicazione della sentenza*”.

## Conclusioni

Le conclusioni del presente contributo risultano, in realtà, già formulate, in maniera distribuita tra i vari paragrafi dello stesso, un po' come in un sillogismo, nel quale la “sintesi” costituisce soltanto espressione di “tesi” e “antitesi”, con l'effetto che le conclusioni sono solo apparentemente risultanti dalla sintesi, ma sono, in realtà, consequenziali nei tre passaggi del sillogismo stesso.

Nel presente contributo, infatti, si è evidenziato come:

- 1) allo stato attuale, la giurisprudenza, nei settori del processo amministrativo diversi dagli appalti, impone ancora la decorrenza del termine dalla conoscenza della sola esistenza e della lesività del provvedimento, a prescindere dalla conoscenza delle relative motivazioni e degli atti endoprocedimentali, profilo che suscita una serie di perplessità (cfr. *supra* par. 1, sostanzialmente corrispondente alla “tesi” del sillogismo contenuto nel presente contributo);
- 2) nel settore degli appalti pubblici, la giurisprudenza – dopo un travagliato *iter* durato oltre dieci anni – è pervenuta ad un giusto approdo con la decisione n. 12/2020 della Plenaria del Consiglio di Stato, che (“ispirata” dai principi del diritto europeo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia) ha saggiamente posticipato la decorrenza del termine al momento della conoscenza delle relative motivazioni e degli atti endoprocedimentali (cfr. *supra* par. 2, sostanzialmente corrispondente alla “antitesi” del sillogismo contenuto nel presente contributo);
- 3) le ragioni poste in essere dalla Plenaria con riferimento alla decorrenza del termine nel settore degli appalti dovrebbero essere ragionevolmente estese a tutti i settori del processo amministrativo, essendo le prime riferibili a tutti i settori e non essendovi alcuna ragione per limitare l'applicazione dei principi fondamentali del diritto sostanziale e processuale amministrativo ai soli appalti, determinando una sostanziale discriminazione nel processo amministrativo tra settori di Serie A (appalti) e settori di Serie B (tutti gli altri) (cfr. *supra* par. 3, sostanzialmente corrispondente alla “sintesi” del sillogismo contenuto nel presente contributo).

Alla luce di tutte le considerazioni contenute nel presente contributo, si manifesta l'auspicio che gli operatori del settore pongano in essere l'attività necessaria per condurre la giurisprudenza ad estendere l'applicazione dei medesimi principi affermati dalla Plenaria n. 12/2020 (per il solo processo-appalti) anche a tutti gli altri settori del diritto amministrativo, arrivando a riconoscere la decorrenza del termine di impugnazione solo a seguito della comunicazione al diretto interessato della motivazione del provvedimento e, possibilmente anche, dei relativi atti endoprocedimentali (o, quantomeno, alla comunicazione della motivazione del provvedimento, anche prescindendo dall'avvenuto espletamento dell'accesso agli atti).