

Le procedure del Codice de Lise saranno ridisegnate dalle nuove norme in vigore da giovedì

Appalti, modifiche anti-ricorsi

Come la riforma della giustizia amministrativa peserà sui contratti

DI MATTEO GABRIELE PASOTTO

Il 107 luglio scorso è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto Legislativo 02 luglio 2010 n. 104, recante il «Codice del processo amministrativo» che, a partire dal 16 settembre 2010, disciplinerà, riscrivendolo, il giudizio avanti il giudice amministrativo.

L'intervento normativo, di largo respiro e volto a codificare le norme processuali proprie della giurisdizione in questione anche alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale registrata nel corso degli anni, si presenta particolarmente importante anche con riguardo al mondo dei contratti pubblici disciplinati dal cosiddetto Codice de Lise.

A pochi mesi, infatti, dall'entrata in vigore del D. Lgs. 53/2010, recante l'attuazione della cosiddetta Direttiva ricorsi, il Codice del processo va ad incidere e a modificare nuovamente le disposizioni contenute nel Codice dei contratti, e già oggetto di intervento in sede di recepimento del diritto comunitario.

Di seguito si cercherà di dare un breve resoconto delle novità più spiccatamente connesse con il mondo degli appalti.

LE DISPOSIZIONI IN TEMA DI APPALTI

Si è detto che l'intervento normativo in esame è, tra l'altro, intervenuto su diverse disposizioni del Codice dei contratti.

Pur essendo rimaste invariate le disposizioni riguardanti il contenzioso arbitrale e le regole sostanziali, compresa la disciplina dello standstill period, di particolare rilievo in questa sede sono le modifiche introdotte nel corpus del Codice dei contratti mediante attrazione delle disposizioni processuali all'interno del Codice in esame.

Anzitutto, l'articolo 244 del Codice dei contratti risulta così sostituito: «Il codice del processo amministrativo individua le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di contratti pubblici».

Analoghe disposizioni si riscontrano nei novellati artt. 245, 245-bis, 245-ter, 245-quater e 245-quinquies, tutti rinviati al Codice di rito per la disciplina degli strumenti di tutela, dell'inefficacia del contratto e delle sanzioni alternative, così svuotandosi di ogni contenuto processuale il Codice dei contratti.

Conseguentemente, la disciplina processuale in tema di appalti risulta oggi dettata dal testo in esame, il quale all'art. 119, appunto, stabilisce l'applicabilità del rito abbreviato alle controversie



aventi ad oggetto, tra l'altro, i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, facendo comunque salve le previsioni di cui agli articoli 120 e seguenti.

L'art. 120 comma 1 stabilisce che «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 per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente».

La norma, definendo l'ambito operativo delle regole processuali speciali, appunto limitate a quelle ivi elencate, conferma l'esclusione (già pacificamente riscontrata nella formulazione dell'art. 245 comma 1 del Codice dei contratti, novellato dal D. Lgs. 53/2010) del ricorso straordinario quale strumento di impugnazione in ambito di contratti pubblici, essendo ammessa la sola tutela giurisdizionale avanti il Tribunale amministrativo regionale.

L'art. 120 prosegue poi con ulteriori dieci commi, recanti la disciplina dello speciale rito applicabile al contenzioso in materia di affidamenti che, pur espungendo moltissime delle minuziose regole sulla competenza, sui termini, sul giudizio cautelare e su numerosi altri aspetti del processo già previsti dall'art. 245 del D. Lgs. 163/06, limitando in definitiva la novella a prescrizioni di carattere più generale, semplifica sensibilmente il quadro normativo processuale preesistente.

Segnatamente, le peculiarità del rito in esame rispetto al processo ordinario ed agli altri procedimenti speciali disciplinati dall'art. 119 possono essere riassunti come segue.

Anzitutto, trova conferma (comma 5) il dimezzamento dei termini di impugnazione, come già previsto dalla novella introdotta con D. Lgs. 53/2010.

La norma citata, infatti, prescrive che «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», impone per la notifica tanto del ricorso principale che dei motivi aggiunti il termine di trenta giorni, anziché sessanta.

Sul punto, merita attenzione l'eliminazione dell'ulteriore decurtamento a quindici giorni del termine per la proposizione dei motivi aggiunti, inizialmente previsto dall'art. 245 a seguito della novella di cui al D. Lgs. 53/2010.

Analogamente, si modifica anche l'articolo 243-bis comma 6 del Codice dei contratti, a mente del quale ora «Il diniego totale o parziale di autotutela, espresso o tacito, è impugnabile solo unitamente all'atto cui si riferisce, ovvero, se quest'ultimo è già stato impugnato, con motivi aggiunti», nel più ragionevole termine di trenta giorni.

Va peraltro precisato che con la riforma dell'art. 245 D. Lgs. 163/2006 sembra però essere stato eliminato anche l'autonomo termine (dimezzato) previsto per la proposizione del ricorso incidentale, trovando ora applicazione, in assenza di specifiche disposizioni anche di coordinamento, la disciplina contenuta dall'articolo 119 comma 2 del codice secondo cui il ricorso incidentale va



proposto entro sessanta giorni, contro i trenta concessi al ricorrente principale.

In secondo luogo, ulteriore elemento di novità è la previsione dell'art. 120 comma 6, secondo il quale «Quando il giudizio non è immediatamente definito ai sensi dell'articolo 60, l'udienza di merito, ove non indicata dal collegio ai sensi dell'articolo 119, comma 3, è immediatamente fissata d'ufficio con assoluta priorità».

A differenza della norma di cui all'art. 245 comma 2-otties D. Lgs. 163, che prevedeva la necessaria definizione della controversia, ove non risolta in sede cautelare, in sede di udienza di merito da tenersi nel perentorio termine di sessanta giorni, l'attuale formulazione dell'art. 120 c. 6 fa invece riferimento ad un termine assai più labile, da identificarsi nella assoluta priorità, e dunque rimessa all'apprezzamento delle competenti cancellerie, cui in ultima battuta è rimesso l'onere di formare il ruolo udienze in conformità alla suddetta prescrizione.

Ancora, secondo il comma 9 dell'articolo 120, il dispositivo del provvedimento con cui il tribunale amministrativo regionale definisce il giudizio è obbligatoriamente pubblicato entro sette giorni dalla data della sua deliberazione.

La disposizione, distinguendo ulteriormente il rito speciale degli appalti di cui all'art. 120 da quello del rito speciale «ordinario» di cui all'art. 119 che invece prevede l'obbligatorietà della pubblicazione solo in caso almeno una delle parti la richieda, innova ancora una volta l'art. 245 pre riforma nella parte in cui prevedeva che la pubblicazione avvenisse entro sette giorni dall'udienza.

Da ultimo, a differenza di quanto previsto dall'art. 119, occorre ricordare come, a mente dell'art. 120 comma 10, la sentenza vada redatta «nelle forme di cui all'art. 74», e dunque in forma semplificata.

Particolarmente importante si presenta infine la novella contenuta nell'art. 124 del codice, rubricato «Tutela in forma specifica e per equivalente», secondo cui «L'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 121, comma 1, e 122. Se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato».

La condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1, o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile».

La disposizione, differenziandosi dall'analogo disposto dell'art. 245-quinquies previgente per la soppressione dell'inciso «su domanda e a favore del solo ricorrente avente titolo all'aggiudicazione», di fatto sembra aprire la strada al riconoscimento, ed alla conseguente risarcibilità, del danno da perdita di chances, superando così la precedente preclusione stabilita dal decreto legislativo 53/2010.

CONCLUSIONI

Dalla breve esposizione che precede si può vedere come la novella di cui al D. Lgs. 104/2010 avrà ripercussioni tutt'altro che irrilevanti sul mondo dei contratti pubblici e sulla relativa tutela giurisdizionale.

Il testo normativo in esame, pur risolvendo alcune questioni aperte dalle norme di cui al D. Lgs. 53/2010, ne apre comunque di nuove, ridisegnando la struttura del «rito appalti».

Alcuni correttivi, peraltro, appaiono quantomeno auspicabili, se non altro per esigenze di coerenza interna: si pensi, ad esempio, al mancato coordinamento tra i termini concessi al resistente per presentare ricorso incidentale e quelli, dimezzati, ordinariamente spettanti al ricorrente principale.

In definitiva, se da un lato è indubbia la portata della riforma, dall'altro solo la pratica, a partire dal 16 settembre prossimo, data di entrata in vigore delle norme analizzate, potrà dire quali saranno le reali ricadute della stessa in concreto, e se l'obiettivo perseguito potrà dirsi raggiunto.

Aspettiamo i commenti e le repliche dei lettori a: matteoufficiostampa@bentleysoa.com oppure al numero verde 800640340.