

La Adunanza plenaria del Consiglio di Stato risolve diversi quesiti interpretativi, a loro tempo formulati dalla quinta sezione, diretti a chiarire la disciplina della decorrenza dei termini per l'impugnazione dell'aggiudicazione e degli atti di gara nel c.d. rito appalti.

Consiglio di Stati, Adunanza plenaria, 2 luglio 2020, n. 12 – Pres. Patroni Griffi, Est. Maruotti

Giustizia amministrativa – Appalti – Impugnazione degli atti di gara – Dies a quo – Pubblicazione sul profilo del committente – Comunicazione d'ufficio – Comunicazione su richiesta – Accesso agli atti

L'Adunanza Plenaria afferma 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” (1).

(1) I. – L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato interviene sul delicato tema del *dies a quo* per la impugnazione di atti di procedure di gara sottoposte al c.d. “rito appalti”, in particolare si sofferma sul termine per impugnare l'atto finale della procedura di gara (aggiudicazione). Due sono i principi che spesso entrano in conflitto per la risoluzione di una siffatta problematica: da un lato la speditezza e la celerità delle procedure di evidenza pubblica; dall'altro lato l'effettività e la pienezza della tutela giurisdizionale. Il Consiglio di Stato, nel privilegiare la tesi sostanzialista in base alla quale per impugnare un atto bisogna prima conoscerne il contenuto minimo: da un lato prende atto che i meccanismi informativi

e di conoscibilità del decreto legislativo n. 50 del 2016 sono in realtà mutati rispetto a quelli del decreto legislativo n. 163 del 2006; dall'altro lato cerca di dare un nuovo assetto alla configurazione del momento – o meglio dei diversi “momenti” – in cui scatta un siffatto onere impugnatorio.

II. – I fatti posti alla base della decisione possono essere così riassunti:

- a) il G.S.E. (Gestore dei servizi energetici) avviava una procedura di gara per l'aggiudicazione del servizio di pulizia presso gli uffici del proprio gruppo societario. In esito alla procedura stessa, la seconda classificata proponeva ricorso in quanto la aggiudicataria del servizio non avrebbe avuto diritto alla attribuzione di due ulteriori punti, con riguardo al punteggio dell'offerta tecnica, per il criterio di valutazione concernente la “rumorosità degli aspirapolveri” (il suddetto punteggio aggiuntivo era previsto per attrezzature con potenza sonora inferiore a 60 decibel, laddove il prodotto offerto dalla controinteressata avrebbe avuto al contrario una potenza di 70 decibel). Il ricorso veniva dichiarato irricevibile in primo grado in quanto l'atto di aggiudicazione sarebbe stato pubblicato sul profilo del committente in data 29 ottobre 2018, per essere poi comunicato via PEC alla ricorrente in data 6 novembre 2018 e da quest'ultima impugnato il 6 dicembre 2018. Il T.a.r. per il Lazio reputava in altre parole che il termine di 30 giorni per l'impugnazione decorresse, nel caso di specie, dal momento della pubblicazione dell'atto di aggiudicazione sul profilo del committente (29 ottobre 2018) e non dalla comunicazione individuale del medesimo provvedimento (6 novembre 2018);
- b) investito dell'appello, il Consiglio di Stato (sez. V, ordinanza 2 aprile 2020, n. 2215, oggetto della News US n. 48 del 15 aprile 2020 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza) ha deferito i seguenti quesiti alla Adunanza plenaria:
 - b1) se il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione possa decorrere di norma 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;
 - b2) se 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 consentano la sola proposizione dei motivi aggiunti, eccettuata l'ipotesi da considerare patologica – con le ovvie conseguenze anche ai soli fini di eventuali

responsabilità erariale – della omessa o incompleta pubblicazione prevista dal già citato articolo 29;

- b3) se la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara non sia giammai idonea a far slittare il termine per la impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, che decorre dalla pubblicazione ex art. 29 ovvero negli altri casi patologici dalla comunicazione ex art. 76, e legittima soltanto la eventuale proposizione dei motivi aggiunti, ovvero se essa comporti la dilazione temporale almeno con particolare riferimento al caso in cui le ragioni di doglianza siano tratte dalla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero dalle giustificazioni da questi rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;
- b4) se dal punto di vista sistematico la previsione dell'art. 120, comma 5, c.p.a. che fa decorrere il termine per l'impugnazione degli atti di gara, in particolare dell'aggiudicazione dalla comunicazione individuale (ex art. 78 del d.lgs. n. 50 del 2016) ovvero dalla conoscenza comunque acquisita del provvedimento, debba intendersi nel senso che essa indica due modi (di conoscenza) e due momenti (di decorrenza) del tutto equivalenti ed equipollenti tra di loro, senza che la comunicazione individuale possa ritenersi modalità principale e prevalente e la conoscenza *aliunde* modalità secondaria o subordinata e meramente complementare;
- b5) se in ogni caso, con riferimento a quanto considerato in precedenza sub d), la pubblicazione degli atti di gara ex art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016 debba considerarsi rientrante in quelle modalità di conoscenza *aliunde*;
- b6) se idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione debbano considerare quelle forme di comunicazione e pubblicità individuate nella *lex specialis* di gara e accettate dagli operatori economici ai fini della stessa partecipazione alla procedura di gara.

III. – Con la sentenza in rassegna l'Adunanza plenaria, dopo aver ricostruito la vicenda processuale, ha osservato quanto segue:

- c) sulla corretta individuazione del *dies a quo* per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione si confrontano due tesi: un primo tradizionale orientamento (formalista) che si basa sulla conoscenza degli elementi essenziali del provvedimento (avvenuta aggiudicazione e nominativo aggiudicatario); un secondo più recente orientamento (sostanzialista) che si incentra invece sulla nozione di comunicazione completa ed esaustiva dell'aggiudicazione, contenente ossia – quanto meno – le ragioni di preferenza e le caratteristiche fondamentali

dell'offerta del soggetto aggiudicatario. Ciò allo scopo di poter esercitare consapevolmente un'azione giurisdizionale;

- d) la sentenza in rassegna sembra propendere per questa seconda tesi (sostanzialista) basata sulla conoscenza o meglio sulla conoscibilità dei potenziali vizi. Non basta infatti il mero "sacrificio" (mancata aggiudicazione dell'appalto, che può ben avvenire *iure*) ma serve anche una prospettiva di "lesione" della sfera soggettiva dell'interessato. Ciò anche allo scopo di controbilanciare il breve termine di 30 giorni per impugnare gli atti di gara. Di qui l'esigenza di acquisire un *quid minimum* informativo, ossia una "relazione sintetica dei motivi pertinenti" posti alla base del provvedimento lesivo, prima di poter decidere se avviare o meno una iniziativa giurisdizionale di questo tipo. Occorre in altre parole una certa conoscenza circa le possibili violazioni della normativa sugli appalti prima di intraprendere un ricorso giurisdizionale;
- e) una simile impostazione è andata via via affermandosi anche per il deciso indirizzo che la giurisprudenza eurounitaria ha progressivamente impresso, in questa stessa direzione, sulla base dei principi qui sinteticamente riportati:
- e1) la fissazione di brevi e perentori termini di ricorso consentono di realizzare l'obiettivo di celerità perseguito dalla direttiva 89/665;
 - e2) la direttiva 89/665/CEE (c.d. Direttiva Ricorsi) esige che il termine per proporre un ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici "*decorra dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della violazione stessa*" (principio di effettività della tutela giurisdizionale);
 - e3) ed infatti: "*Solamente dopo essere venuto a conoscenza dei motivi per i quali è stato escluso dalla procedura di aggiudicazione di un appalto, il candidato o l'offerente interessato potrà formarsi un'idea precisa in ordine all'eventuale esistenza di una violazione delle disposizioni in materia di appalti pubblici e sull'opportunità di proporre ricorso*";
 - e4) i provvedimenti impugnati debbono dunque essere "*accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata*";
 - e5) qualora le disposizioni nazionali non si attengano a tale principio, "*il giudice nazionale sarebbe tenuto a disapplicarle, al fine di applicare integralmente il diritto comunitario e di proteggere i diritti che questo attribuisce ai singoli*";
 - e6) in questa direzione, il giudice stesso dovrebbe provvedere a prorogare il termine di impugnazione (proroga *iussu iudicis* del termine di impugnazione);

- e7) la possibilità di proporre motivi aggiunti “*non costituisce sempre un’alternativa valida di tutela valida effettiva*”. Ciò in quanto gli offerenti sarebbero in tal caso “*costretti a impugnare in abstracto la decisione di aggiudicazione dell’appalto, senza conoscere, in quel momento, i motivi che giustificano tale ricorso*”. Aggiunge l’Adunanza plenaria, a tale specifico riguardo, che il ricorso originario “al buio” conterrebbe tra l’altro, proprio in questa direzione, motivi generici costantemente suscettibili di inammissibilità ai sensi dell’art. 40, comma 1, lettera c), c.p.a.;
- e8) va al riguardo precisato che: i principi sub lettere e1) ed e4) sono contenuti nell’ordinanza 14 febbraio 2019, sez. IV, in causa C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco (in *Foro it.*, 2019, IV, 431, con nota di CONDORELLI; *Urbanistica e appalti*, 2019, 175, con nota di GROSSI; *Giur. it.*, 2019, 1168, con nota di GALLO; *Rass. avv. Stato*, 2018, fasc. 4, 27; *Riv. giur. edilizia*, 2019, I, 276; *Riv. giur. edilizia*, 2019, I, 485, con nota di TAGLIANETTI; *Foro amm.*, 2019, 187; nonché oggetto della News US, n. 26 del 25 febbraio 2019), adottata in materia di rito super accelerato, poi frutto di abrogazione per mano del decreto-legge n. 32 del 2019. Si vedano al riguardo le considerazioni C.E. GALLO, *Rito superspeciale nei contratti pubblici - La compatibilità europea del rito superspeciale in materia di contratti pubblici*, in *Giur. It.*, 2019, 5, 1168, cit. Secondo l’autore tale decisione potrà in ogni caso avere “effetti dirompenti”, per quanto attiene all’orientamento sostanzialista, anche sul resto dell’ordinamento. I principi sub lettere e2), e3), e5) ed e6) sono in particolare contenuti nella sentenza 28 gennaio 2010, sez. III, in causa C-406/08, *Uniplex*, cit. La “*relazione sintetica dei motivi pertinenti*”, dopotutto, è prevista proprio dall’art. 2-*quater* della direttiva 89/665/CE. Il principio di cui alla lettera e7) è specificamente contenuto nella sentenza 8 maggio 2014, sez. V, in causa C-161/13, *Idrodinamica Spurgo* (in *www.curia.europa.eu*, 2014; *Giurisdiz. amm.*, 2013, ant., 961; *Urbanistica e appalti*, 2014, 1021, con nota di DE NICTOLIS; *Nuovo notiziario giur.*, 2015, 205, con nota di BARBIERI);
- e9) la Corte di giustizia UE ha dunque nel tempo sposato la tesi per cui è essenziale conoscere i motivi della decisione onde poterne valutare, in concreto, il relativo contenuto. Tali motivi debbono essere conosciuti prima della proposizione del ricorso proprio al fine di decidere, in radice, se proporre o meno lo stesso;
- f) su questa falsa riga si è così affermato l’orientamento della c.d. “dilazione temporale”. Decisivo, in questo senso, si è rivelato il ruolo dell’istituto dell’accesso semplificato ed accelerato di cui all’art. 79, comma 5-*quater*, *ratione*

temporis vigente ed in base al quale l'interessato, una volta ricevuta la comunicazione di aggiudicazione in favore di altro offerente poteva avere accesso, nel termine massimo di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione stessa, a tutti gli atti della procedura di gara senza richiesta espressa e senza formalità. A quel dato momento (dieci giorni dalla comunicazione) per effetto della predetta procedura di accesso semplificato ed accelerato si sarebbe dovuta infatti consolidare una certa "presunzione di conoscenza integrale" degli atti di gara, sì da poter far utilmente scattare il termine decadenziale di 30 giorni a tal fine prescritto. Pertanto, qualora la presunta violazione di disposizioni comunitarie e nazionali non sia direttamente percepibile dal contenuto della comunicazione d'ufficio *ex art. 79*, commi 2 e 5, del vecchio Codice dei contratti (disposizione, questa, ora trasfusa entro certi limiti nell'art. 76 nuovo Codice), il termine di 30 giorni dovrebbe essere incrementato di un numero di giorni pari a quelli necessari per avere accesso, su richiesta di parte, agli ulteriori atti della procedura secondo quanto previsto dal predetto art. 79, comma 5-*quater*. Di qui la nuova configurazione di un termine di decorrenza pari a complessivi 40 giorni (10 giorni per la "conoscenza integrale", quanto meno presunta, degli atti di gara + 30 per la predisposizione del ricorso) a decorrere dalla comunicazione individuale d'ufficio *ex art. 79*, commi 2 e 5, del vecchio Codice dei contratti. Si trattava – evidenzia la plenaria – di un "*articolato, ma consolidato, quadro normativo e giurisprudenziale*";

- g) quanto poi alle novità introdotte con il decreto legislativo n. 50 del 2016, la stessa Adunanza plenaria:
- g1) rileva un difetto di coordinamento tra il decreto legislativo n. 50 del 2016 e l'art. 120 c.p.a., il quale contiene ancora i riferimenti alle comunicazioni – ai fini del decorso del termine di impugnativa – di cui all'art. 79 del decreto legislativo n. 163 del 2006 (vecchio codice dei contratti);
 - g2) afferma che la "dilazione temporale", come già del resto anticipato da parte della giurisprudenza, viene incrementata da 10 a 15 giorni (ossia il tempo necessario per acquisire ulteriore eventuale documentazione mediante accesso informale "su richiesta" ai sensi dell'art. 76, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016);
 - g3) evidenzia in ogni caso come l'attuale art. 76, pur condividendo stessa materia, *ratio* e finalità (informazioni ai concorrenti) dell'art. 79 vecchio codice, denoti rispetto a quest'ultimo una portata precettiva di minore impatto. Più in particolare:

- con riguardo alle comunicazioni “su istanza di parte”, l’art. 76 nuovo Codice non replica la disposizione contenuta nel comma 5-*quater* dell’art. 79 vecchio Codice (accesso semplificato ed accelerato);
 - con riguardo alle comunicazioni “d’ufficio”, poi, mentre l’art. 79 (commi 2 e 5) prevedeva in automatico la disponibilità di caratteristiche e vantaggi dell’offerta selezionata (ossia ciò che ad oggi si può ottenere solo con la richiesta di parte ai sensi dell’art. 76, comma 2) ed in ogni caso, ossia in sostituzione di una relazione sui predetti vantaggi e caratteristiche dell’offerta, la disponibilità dei verbali della commissione di gara, con l’art. 76 le stesse comunicazioni d’ufficio (comma 5) prevedono soltanto la avvenuta aggiudicazione della commessa;
- g4) l’articolato ma consolidato quadro normativo e giurisprudenziale rischia dunque di essere indebolito dal nuovo sistema delineato dal codice del 2016;
- g5) dal minore bagaglio informativo di cui al vigente art. 76 scaturisce l’esigenza di dare maggiore importanza al momento della pubblicazione *online* (ossia sul “profilo del committente”) quale nuovo ed ulteriore *dies a quo*;
- g6) il venir meno del comma 5-*quater* dell’art. 79 (accesso semplificato ed accelerato) potrebbe ora essere comunque compensato attraverso il ricorso all’accesso informale di cui all’art. 5 del d.P.R. n. 184 del 2006;
- g7) resta fermo che, dinanzi a persistenti comportamenti dilatori della PA circa la esibizione di tutta la documentazione di gara, il termine di decorrenza sarà soggetto ad inevitabili slittamenti (dilazione temporale);
- h) nel dare di fatto risposta positiva pressoché a tutti i quesiti formulati dalla sezione rimettente, la Adunanza plenaria propone nella sostanza un sistema “a gradini” in base al quale:
- h1) il primo *dies a quo* è costituito dalla generale pubblicazione *online* di tutti gli atti di gara (ivi ricompresi verbali della commissione di gara e valutazioni delle offerte da parte della commissione stessa). Importante risulterà la diligenza delle imprese nel controllare periodicamente tale pubblicazione, la quale dovrà in ogni caso costantemente riportare la data di pubblicazione;
 - h2) un secondo *dies a quo* è poi rappresentato dalla comunicazione “d’ufficio” nonché “su richiesta” ai sensi dell’art. 76 del codice dei contratti. Qualora tali comunicazioni contengano informazioni ulteriori rispetto alla pubblicazione generale, ciò potrà dare luogo non solo a motivi aggiunti (non si specifica se in 15 o in 30 giorni) ma anche ad un ricorso principale,

qualora dagli atti sino a quel momento pubblicati non emergano già possibili violazioni della normativa sugli appalti;

- h3) l'istituto dell'accesso agli atti (da esercitare anche in forma semplificata ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 184 del 2006) innesca un possibile terzo *dies a quo*, qualora in seguito alla relativa ostensione di ulteriori informazioni l'impresa non aggiudicataria venga a conoscenza di altri possibili vizi, in particolare di quelli derivanti dalla valutazione dell'offerta tecnica nonché dalle giustificazioni poste alla base del giudizio di anomalia dell'offerta stessa;
- h4) sono infine ammesse peculiari forme di comunicazione e di informazione individuate dal bando di gara (ed accettate dai concorrenti) quali mezzi idonei ad individuare ulteriori termini di decorrenza.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- i) per comodità espositiva va riportata la normativa vigente la quale prevede, in particolare:

- il1) all'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016, nel fissare i principi di trasparenza cui devono essere improntate le procedure di affidamento degli appalti pubblici, che: *“Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessione, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, 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”;*
- i2) all'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016 che: *“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 riavviare la procedura o di non*

attuare un sistema dinamico di acquisizione”, e al secondo comma: *“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”*. Il successivo comma 5 dispone che: *“le stazioni appaltanti comunicano d’ufficio immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni: a) l’aggiudicazione, all’aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un’offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l’esclusione o sono in termini per presentare impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera d’invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva; b) l’esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi; c) la decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, a tutti i candidati; d) la data di stipula del contratto con l’aggiudicazione, ai soggetti di cui alla lettera a) del presente comma”*. Infine, il sesto comma 6 dell’articolo in esame precisa che: *“Le comunicazioni di cui al comma 5 sono fatte mediante posta elettronica certificata o strumento analogo negli Stati membri. Le comunicazioni di cui al comma 5, lettera a) e b), indicano la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto”*;

- i3) all’art. 120, comma 5, c.p.a., che: *“Per l’impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale e incidentale e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente, per il ricorso principale, e per i motivi aggiunti, 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”*;
- i4) il codice del 2016, a differenza di quello del 2006, prevede non solo l’obbligo generalizzato di pubblicazione sul profilo del committente di tutti gli atti

delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatari delle procedure di affidamento degli appalti pubblici, ma anche che, fatti salvi gli atti a cui si applica l'art. 73, comma 5, *"i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sul profilo del committente"*;

- j) inopinatamente il legislatore non ha ancora coordinato e aggiornato la disciplina contenuta nell'art. 120 c.p.a. al nuovo codice dei contratti pubblici del 2016, ingenerando una situazione di grave confusione. Né l'art. 4, comma 4, dello schema di decreto-legge recante *"Semplificazione del Sistema Italia"* (Consiglio dei ministri del 7 luglio 2020), appositamente dedicato alle modifiche del citato art. 120 c.p.a., sembra recare alcunché a tale specifico riguardo;
- k) sulla decorrenza del termine per impugnare i provvedimenti delle procedure di affidamento di appalti pubblici si vedano:
 - k1) da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 1° luglio 2020, n. 4225, secondo cui, qualora l'impresa terza classificata intenda sollevare vizi che, se accolti, finirebbero per travolgere l'intera procedura di gara con conseguente rinnovazione della medesima, il *dies a quo* scatta comunque dalla comunicazione di aggiudicazione. Ed infatti, evidenzia il Consiglio di Stato: *"In tal modo, ed è questo che maggiormente rileva nella fattispecie in esame, è stata riaffermata la giuridica rilevanza di interessi legittimi "eterogenei" nello svolgimento delle gare pubbliche di appalto, essendo stato ritenuto meritevole di tutela sia l'interesse legittimo "finale" ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, sia l'interesse legittimo "strumentale" alla partecipazione ad un eventuale procedimento di gara rinnovato e ciò in quanto l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe prendere la decisione di annullare gli atti del procedimento e di avviare un nuovo procedimento di affidamento dell'appalto"*. Ed ancora che: *"Ne consegue ... che la Teknoservice s.r.l. avrebbe avuto in ogni caso interesse sin da subito a contestare l'aggiudicazione in favore della Universal Service s.r.l. a tutela del suo interesse legittimo "strumentale" alla possibile rinnovazione della gara"*;
 - k2) in generale, sul rapporto con la regola della piena conoscenza dell'atto prevista dall'art. 41 c.p.a., si veda Cons. Stato, sez. III, 14 giugno 2017, n. 2925 (in *Foro amm.*, 2017, 1227), secondo cui *"Nel processo amministrativo il termine per impugnare i provvedimenti adottati nelle procedure di affidamento di contratti pubblici decorre, in base alla regola generale fissata dall'art. 41 2° comma, c.p.a., dalla notificazione, comunicazione, o piena conoscenza dell'atto, e ciò anche in mancanza delle particolari forme di comunicazione di detti provvedimenti ai sensi dell'art. 79, d.leg. 12 aprile 2006, n. 163, perché tale circostanza non impedisce che la conoscenza degli stessi, cui comunque l'art. 120, c.p.a. fa*

riferimento testuale, sia acquisita con altre forme; in sostanza il cit. art. 120, 5° comma, cpa, non prevedendo forme di comunicazione esclusive e «tassative», non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo, con riferimento alla possibilità che la piena conoscenza dell'atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita conforme diverse da quelle del cit. art. 79”;

- k3) nel senso che ai fini della decorrenza del termine sia necessario che l'interessato conosca gli elementi tecnici dell'offerta e gli atti di gara si vedano: Cons. giust. amm. reg. sic., 8 giugno 2017, n. 274 (in *Foro amm.*, 2017, 1339), secondo cui *“La decorrenza del termine di impugnazione dalla ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione è una norma processuale, stabilita dall'art. 120, 5° comma, c.p.a., che nessuna legge di gara può disattendere, non essendo la materia nella disponibilità delle stazioni appaltanti, pertanto, una clausola del bando che prevedesse un diverso termine dovrebbe dichiararsi radicalmente nulla, per difetto assoluto di attribuzione, ai sensi dell'art. 21 septies della l. n. 241 del 1990”;* Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2017, n. 1953 (in *Foro amm.*, 2017, 845), secondo cui *“Nelle gare pubbliche, ai sensi dell'art. 79 5° e 5° bis comma, d.leg. 12 aprile 2006, n. 163, il termine per l'impugnativa avverso l'aggiudicazione non decorre prima che la comunicazione di questa sia fatta secondo le inderogabili forme del 5° comma bis, e cioè con il corredo della relativa motivazione, a sua volta espressa attraverso gli elementi di cui al 2° comma lett. c)”;* Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 2017, n. 592 (in *Foro amm.*, 2017, 306; *Appalti & Contratti*, 2017, fasc. 3, 88), secondo cui *“In base al combinato disposto dell'art. 79, 5° e 5° comma bis, d.leg. 12 aprile 2006 n. 163, nelle gare pubbliche il termine per l'impugnativa avverso l'aggiudicazione non decorre dalla comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione di cui al succitato 5° comma, lett. a), bensì dal momento in cui, ai sensi del successivo 5° comma bis, la stazione appaltante comunica in modo pieno la motivazione dell'aggiudicazione e, in particolare, gli elementi di cui al 2° comma, lett. c); ciò comporta che per un verso le concorrenti lese dall'aggiudicazione vengono onerate del compito di proporre impugnativa entro un termine particolarmente breve (pari ad appena trenta giorni) mentre per altro verso il termine a quo per l'impugnativa viene fatto decorrere dal momento in cui le stesse dispongono di informazioni adeguatamente dettagliate in ordine alle caratteristiche dell'offerta dell'aggiudicataria, e ciò all'evidente fine di evitare che le imprese, lese dall'aggiudicazione, si trovino in condizione di dover impugnare un provvedimento di aggiudicazione del quale non conoscano le caratteristiche effettive e in relazione al quale non siano in grado di articolare difese compiute”;* Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2016, n. 4916 (in *Appalti & Contratti*, 2016, fasc. 12, 97); Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2016, n. 408 (in *Foro amm.*, 2016, 309), secondo cui

“In materia di appalti pubblici, ai sensi dell’art. 120, 5° comma, c.p.a., il ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva di regola deve essere proposto nel termine di trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all’art. 79 d.leg. 12 aprile 2006 n. 163, accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al 2° comma, lett. c), dello stesso art. 79; di conseguenza, nel caso di comunicazione incompleta, la conoscenza utile ai fini della decorrenza del termine, coincide con la cognizione, acquisita in sede di accesso, degli elementi oggetto della comunicazione dell’art. 79, senza che sia necessaria l’estrazione delle relative copie”;

- k4) sempre nel c.d. “rito appalti”, nel senso della decorrenza del termine per impugnare dalla comunicazione si veda Cons. Stato, sez. IV, 20 gennaio 2015, n. 143 (in *Foro it.*, 2015, III, 65, con nota di TRAVI, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti; *Riv. neldiritto*, 2015, 837, con nota di PINCINI; *Riv. trim. appalti*, 2015, 299, con nota di BARBIERI; *Guida al dir.*, 2015, fasc. 7, 82, con nota di MASARACCHIA; *Foro amm.*, 2015, 1935, con nota di PEIRONE; *Giornale dir. amm.*, 2016, 78 (m), con nota di BARMANN), secondo cui, tra l’altro: *“È tardivo il ricorso proposto contro l’aggiudicazione di un appalto, che si assume essere stata viziata da condotte penalmente rilevanti, se sia intervenuto dopo la decorrenza del termine di trenta giorni dall’aggiudicazione, e cioè solo nel momento in cui è stata data notizia delle indagini penali”*. La quarta sezione applica pedissequamente l’indirizzo secondo cui il termine per il ricorso decorre dalla c.d. piena conoscenza dell’atto impugnato e la conoscenza successiva del vizio dell’atto può solo giustificare la presentazione dei c.d. motivi aggiunti. Per un’analisi critica di questo indirizzo, cfr. RAIMONDI, *La «piena conoscenza» ai fini della decorrenza del termine per ricorrere*, relazione al convegno «*Il cittadino e la pubblica amministrazione*» (Giornate di studi in onore di Guido Corso, Palermo 12-13 dicembre 2014), che ha rilevato come le conclusioni della giurisprudenza siano incoerenti con la garanzia costituzionale del diritto d’azione e, nella misura in cui imporrebbero di proporre un ricorso «al buio», non fondato sulla possibilità di dedurre censure effettive, risultino in contrasto con altri principî basilari del processo amministrativo;
- k5) sulla decorrenza del termine in caso di accesso agli atti in relazione all’art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006 si vedano, tra le altre: Cons. Stato, 27 aprile 2017, n. 1953, cit.; Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 2017, n. 592, cit.; Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2015, n. 864 (in *Appalti & Contratti*, 2015, fasc. 3, 76); Cons. Stato, sez. III, 28 agosto 2014, n. 4432 (in *Appalti & Contratti*, 2014, fasc. 9, 70), secondo cui *“Va condiviso il principio interpretativo, sostenuto dal consiglio*

di stato, sez. VI, nell'ord. n. 790 dell'11 febbraio 2013, secondo cui il termine di trenta giorni per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione, di cui al 2° e 5° comma dell'art. 79, d.leg. n. 163/2006, ma può essere «incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto (che si ritenga) leso dall'aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità (laddove questi non fossero oggettivamente evincibili dalla richiamata comunicazione e - comunque - entro il limite dei dieci giorni che il richiamato 5° comma quater fissa per esperire la particolare forma di accesso - semplificato ed accelerato - ivi disciplinata»”;

- k6) sulla decorrenza del termine in caso di rifiuto della p.a. di consentire l'accesso, si vedano, tra le altre: Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2016, n. 1143 (in *Foro amm.*, 2016, 560), secondo cui: “Nelle pubbliche gare d'appalto il c.d. termine breve per l'impugnazione degli atti e/o provvedimenti che non siano stati trasmessi unitamente alla comunicazione della decisione di aggiudicazione e che costituiscono oggetto dell'accesso (id est: degli atti non immediatamente conosciuti in occasione della comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione) può essere incrementato, al massimo, di dieci giorni fermo restando che se la p.a. rifiuta illegittimamente di consentire l'accesso, il termine non inizia a decorrere, gli atti non visionati non si consolidano ed il potere di impugnare, dell'interessato pregiudicato da tale condotta amministrativa, non si consuma”;
- Cons. Stato, sez. V, 7 settembre 2015, n. 4144 (in *Appalti & Contratti*, 2015, fasc. 9, 72); Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n. 2274 (in *Guida al dir.*, 2015, fasc. 24, 86, con nota di MASARACCHIA), secondo cui: “Nella materia degli appalti pubblici, nel caso in cui il concorrente escluso proponga ricorso avverso il provvedimento di esclusione, egli è poi onerato di proporre il ricorso per motivi aggiunti (per denunciare vizi già maturati al tempo in cui l'atto in questione è stato adottato) entro l'ulteriore termine di trenta giorni che decorre dal momento in cui ha avuto piena conoscenza degli altri atti endoprocedimentali dai quali si possono desumere le ulteriori doglianze e comunque non oltre il termine di quaranta giorni dalla comunicazione del provvedimento di esclusione; quest'ultimo termine si ottiene sommando quello di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento di esclusione nel quale è consentito l'accesso semplificato e accelerato agli atti ai sensi dell'art. 79, 5° comma quater, d.leg. 163/2006, sempre che l'amministrazione ovviamente ottemperi tempestivamente all'istanza di accesso; analoga disciplina si applica, a fortiori, per l'ipotesi di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione”;
- Cons. Stato, sez. III, 7 gennaio 2015, n. 25 (in *Urbanistica e appalti*, 2015, 1059, con nota di TIMO; *Giur. it.*, 2015, 698, con nota di

SCOCA; *Ragiusan*, 2015, fasc. 374, 95); Cons. Stato, sez. V, 13 marzo 2014, n. 1250 (in *Foro amm.*, 2014, 818). Sulla conferma di tale orientamento anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, ritenendosi che il rinvio, tuttora contenuto nell'art. 120, comma 5, c.p.a., all'art. 79 del d.lgs. n. 163 del 2006 sia da intendersi, a seguito dell'abrogazione di quest'ultimo, al primo, si vedano: Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2019, n. 3879 (in *Appalti & Contratti*, 2019, fasc. 7, 66); Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2018, n. 6725 (in *Foro amm.*, 2018, 1938);

- k7) sempre con riferimento al rapporto tra diritto di accesso e termine per impugnare gli atti della procedura di gara, con riferimento al codice del 2016 e, precisamente, nel senso che il diverso tenore letterale delle due disposizioni (art. 79 d.lgs. n. 163 del 2006 e art. 76 d.lgs. n. 50 del 2016) comporti che la dilazione temporale debba essere ragionevolmente intesa in quindici giorni, termine previsto dall'art. 76, comma 2, per la comunicazione delle ragioni dell'aggiudicazione su istanza dell'interessato si vedano: Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251 (in *Guida al dir.*, 2019, fasc. 42, 98, con nota di PONTE; *Comuni d'Italia*, 2019, fasc. 9, 77; *Gazzetta forense*, 2019, 805), secondo cui *"Ai sensi dell'art. 120 c.p.a., ai fini della decorrenza del termine per impugnare gli atti di gara la stazione appaltante non è più obbligata, nella comunicazione d'ufficio dell'avvenuta aggiudicazione, a esporre le ragioni di preferenza dell'offerta aggiudicata, ovvero, in alternativa, ad allegare i verbali della procedura; tuttavia, il termine di trenta giorni per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto (che si ritenga) leso dall'aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità ove questi non siano oggettivamente evincibili dalla richiamata comunicazione"*; Cons. Stato, sez. V, 13 agosto 2019, n. 5717 (in *Appalti & Contratti*, 2019, fasc. 9, 82), secondo cui *"Secondo i principi di effettività della tutela giurisdizionale, così come enucleati anche dalla giurisprudenza della corte di giustizia dell'Unione europea, qualora la stazione appaltante rifiuti illegittimamente di consentire l'accesso (ovvero, in qualunque modo tenga una condotta di carattere dilatorio), il potere d'impugnare non si consuma con il decorso del termine di legge, ma è incrementato del numero di giorni necessari per poter acquisire i documenti stessi, così che il termine di trenta giorni per l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione, ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto (che si ritenga) leso dall'aggiudicazione possa avere*

piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità ove questi non siano oggettivamente evincibili dalla comunicazione";

- k8) sulla ampiezza del termine per impugnare ulteriori atti mediante motivi aggiunti si veda: T.a.r. Puglia, Lecce, ordinanza, 2 marzo 2020, n. 297 (oggetto della News US, n. 30 del 16 marzo 2020 ed alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali), che ha sollevato q.l.c. dell'art. 120, comma 5, c.p.a., nella parte in cui fa decorrere, per il rito appalti, il termine di trenta giorni per la proposizione dei motivi aggiunti dalla ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione di cui all'art. 79 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, per contrasto con il diritto di difesa e con il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. Alla citata News US si rinvia, in particolare: per l'analisi della dottrina al § d); per la giurisprudenza sulla decorrenza del termine per impugnare gli atti di gara della stazione appaltante anche in caso di proposizione di istanza di accesso al § e); per la giurisprudenza sulla decorrenza del termine per impugnare gli atti nel c.d. rito appalti e nel processo amministrativo in generale ai §§ f), g), h); per l'analisi della dottrina e della giurisprudenza sulla disciplina dei motivi aggiunti nel c.p.a. al § i). Per una impostazione difforme da quella seguita nella rimessione in oggetto si veda, infine: R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, Bologna, 2020, 2105 ss.;
- k9) sulla decorrenza del termine: in caso di invio della comunicazione al domicilio o all'indirizzo di posta elettronica indicato negli atti di gara (da intendersi come ragionevole presunzione non solo dell'avvenuta conoscenza da parte del destinatario di quegli atti e del loro contenuto, ma anche del fatto che tale conoscenza si sia verificata direttamente in capo alla parte e non al suo difensore) Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2015, n. 2570 (in *Foro amm.*, 2015, 1418); sulla inidoneità, ai fini della decorrenza del termine, della pubblicazione della delibera di aggiudicazione all'albo pretorio, Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2016, n. 4916 (in *Appalti & Contratti*, 2016, fasc. 12, 97);
- l) nella giurisprudenza europea, sulla decorrenza del termine in relazione alla conoscenza o alla conoscibilità della violazione di disposizioni si veda, più in particolare:
- l1) Corte di giustizia UE, 14 febbraio 2019, C-54/18, Soc. coop. animaz. Valdocco, cit. nonché oggetto della citata News US, n. 26 del 25 febbraio 2019 (si veda spec. § o), secondo cui, tra l'altro, "La direttiva 89/665/Cee del consiglio, 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di

aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2014/23/UE del parlamento europeo e del consiglio, 26 febbraio 2014, e in particolare i suoi art. 1 e 2 quater, letti alla luce dell'art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che i ricorsi avverso i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione o esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici debbano essere proposti, a pena di decadenza, entro un termine di trenta giorni a decorrere dalla loro comunicazione agli interessati, a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata"; "La direttiva 89/665/Cee, come modificata dalla direttiva 2014/23/UE, e in particolare i suoi art. 1 e 2 quater, letti alla luce dell'art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che, in mancanza di ricorso contro i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione degli offerenti alla partecipazione alle procedure di appalto pubblico entro un termine di decadenza di trenta giorni dalla loro comunicazione, agli interessati sia preclusa la facoltà di eccepire l'illegittimità di tali provvedimenti nell'ambito di ricorsi diretti contro gli atti successivi, in particolare avverso le decisioni di aggiudicazione, purché tale decadenza sia opponibile ai suddetti interessati solo a condizione che essi siano venuti o potessero venire a conoscenza, tramite detta comunicazione, dell'illegittimità dagli stessi lamentata";

- 12) Corte di giustizia UE, sez. V, 12 marzo 2015, C-538/13, *eVigilio Ltd* (in *Urbanistica e appalti*, 2015, 893, con nota di VIVANI; *Guida al dir.*, 2015, fasc. 16, 92 (m), con nota di PONTE; *Nuovo notiziario giur.*, 2016, 615, con nota di BARBIERI) secondo cui solo nel caso in cui il concorrente si sia trovato nella impossibilità di presentare un ricorso avverso le condizioni di gara perché queste ultime erano incomprensibili, gli è consentito di proporre ricorso nei termini perentori fissati per la impugnazione della aggiudicazione;
- 13) Corte di giustizia UE, 8 maggio 2014, C-161/13 (in *Giurisdiz. amm.*, 2013, ant., 961; *Urbanistica e appalti*, 2014, 1021, con nota di DE NICTOLIS; *Nuovo notiziario giur.*, 2015, 205, con nota di BARBIERI), secondo cui "Gli art. 1, par. 1 e 3, nonché 2 bis, par. 2, ultimo comma, direttiva 92/13/Cee del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di

procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, come modificata dalla direttiva 2007/66/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, devono essere interpretati nel senso che il termine per la proposizione di un ricorso di annullamento contro la decisione di aggiudicazione di un appalto deve iniziare nuovamente a decorrere qualora sia intervenuta una nuova decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, adottata dopo tale decisione di aggiudicazione ma prima della firma del contratto e che possa incidere sulla legittimità di detta decisione di attribuzione; tale termine inizia a decorrere dalla comunicazione agli offerenti della decisione successiva o, in assenza di detta comunicazione, dal momento in cui questi ultimi ne hanno avuto conoscenza; nel caso in cui un offerente abbia conoscenza, dopo la scadenza del termine di ricorso previsto dalla normativa nazionale, di un'irregolarità asseritamente commessa prima della decisione di aggiudicazione di un appalto, il diritto di ricorso contro tale decisione gli è garantito soltanto entro tale termine, salvo espressa disposizione del diritto nazionale a garanzia di tale diritto, conformemente al diritto dell'Unione".