

## **Il punto di equilibrio tra l'esigenza di celerità e la tutela del diritto di difesa nell'ottica delle garanzie di certezza e del diritto di azione. La velocità è davvero nemica della giustizia? di**

Sara Amato\*

**SOMMARIO:** Premessa. - 1. La rilevanza del tempo e la tutela del diritto di difesa nel diritto amministrativo. - 2. Rito superaccelerato in materia di appalti pubblici: giurisprudenza nazionale e sovranazionale. La velocità è davvero nemica della giustizia? - 3. Conclusioni.

### *Premessa.*

Recenti interventi del Consiglio di Stato<sup>1</sup> e del Tar Puglia<sup>2</sup> offrono l'occasione di esaminare i rapporti intercorrenti tra l'esigenza di celerità nel processo amministrativo e la tutela del diritto di difesa in situazioni di straordinaria accelerazione e compressione del giudizio. Il contesto nel quale si muovono i giudici amministrativi è 1) quello del cd. rito superaccelerato, ex art. 120, commi 2 bis e 6 bis del codice del processo amministrativo, abrogato dal Decreto Sblocca Cantieri (D.L.n. 32/2019)<sup>3</sup>, ma applicabile *ratione temporis*; 2) quello del cd. rito generico, ex art. 120, comma 5.

Il Consiglio di Stato, con sentenza emanata nel mese di gennaio c.a., statuisce che, in materia di rito c.d. superaccelerato relativo all'impugnazione dei provvedimenti di ammissione e di esclusione dalle gare di appalto, la sentenza della Corte di Giustizia 14 febbraio 2019, in causa C-54/18, abbia individuato il punto di equilibrio fra esigenze di celerità del giudizio e tutela effettiva del diritto di difesa nella circostanza che l'operatore economico sia messo nelle condizioni di conoscere agevolmente tutti gli

---

\* Dottore di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Cons. Stato, sez. III, 22 gennaio 2020, n. 546, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>2</sup> Tar Puglia, ordinanza, 2 marzo 2020, n. 297 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>3</sup> D. Galli, *Ritorno alle origini: la soppressione del rito superaccelerato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 6, 746-752.

elementi necessari per verificare la correttezza dell'operato della stazione appaltante; conseguentemente, la decorrenza del termine decadenziale di ricorso deve essere vincolata ad una sufficiente conoscenza (o, quanto meno, ad una agevole conoscibilità) degli elementi necessari a formulare una efficace difesa.

Il Tar Puglia, Lecce, con ordinanza emanata nel mese di marzo c.a., dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.120, comma 5, c.p.a, nella parte in cui fa decorrere 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. n. 163/2006, per contrasto con il diritto di difesa ed il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 della Costituzione, poichè, equiparando il termine per la proposizione dei motivi aggiunti a quello per la proposizione del ricorso, è impedita la tutela giurisdizionale della parte ricorrente avverso i vizi di legittimità del provvedimento di aggiudicazione rivelati dagli atti e dai documenti successivamente conosciuti.

Tali statuizioni danno l'abbrivio ad una serie di considerazioni.

### ***1. La rilevanza del tempo e la tutela del diritto di difesa nel diritto amministrativo.***

Esiste una stretta connessione tra il tempo, inteso come scansione dell'agire, ed il diritto, inteso quale precetto dell'agire<sup>4</sup>: essi sono fatti della stessa sostanza e sono il prodotto della società umana<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> In letteratura: F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, III Ed. Roma, Biblioteca del Foro it., 1951, 206 e ss; A. Falzea, *Voci di teoria generale del diritto: prolegomeni a una dottrina del diritto, accertamento, apparenza, capacità, efficacia giuridica, fatto giuridico, fatto naturale, fatto vitale, fatto di sentimento, fatto di conoscenza, comportamento*, 3° ed., Milano, 1995, 472; Di Majo, voce *Termini* (dir. priv.), in *Enc. del dir.*, Vol. XLIV, Milano, 1992, 187 S. Mazzamuto, *Tempo e diritto, in memoria di P. Vitucci*, Jovene Napoli, 2010; M.A. Sandulli, *Il tempo del processo come bene della vita*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), ottobre 2014; D. Andracchio, *Tempo, economia e responsabilità tra "stato-amministrazione" e "stato-giudice"*, *Dir. Pub. Eur. Rassegna online*, marzo 2017; R. Caponigro, *Il tempo come bene della vita*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); G. Soricelli, *Il tempo quale bene della vita nel procedimento amministrativo e il danno da ritardo: un falso problema?*, in *Gazzetta amministrativa*, 2017, 1, 1 e ss; V. Frosini, *Temporalità e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 431; G. Saraceni, *Il tempo nel diritto*, in *Iustitia*, 2013, 3; Husserl, *Diritto e tempo: saggi di filosofia del diritto*, tr. it., Milano, 1998; R. Masoni, *La ragionevole durata del "giusto processo" nell'applicazione giurisprudenziale*, Milano, 2006, 43 e ss.; T. Martines, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano, 1978, Vol.3, 783 e ss; M. Immordino, *Tempo ed efficienza nell'azione amministrativa*, in A. Contieri, A. Zito (a cura di),

La rilevanza del tempo nelle fattispecie giuridiche è antica: la filosofia classica lo definisce come ordine e specifica misura del divenire<sup>6</sup>. Il rapporto che intercorre fra il tempo, la temporalità ed il diritto è mutato nel corso dei secoli dato il “[...] profondo mutamento sopravvenuto nelle relazioni sociali con l’avvento della società conformata dalla civiltà tecnologica; società che viene correttamente definita come società dell’informazione, perché il ruolo dell’informazione automatizzata con strumenti elettronici (includendovi i rapporti uomo macchina della cibernetica ed ella robotica) può ritenersi come primario.”<sup>7</sup>

Il fenomeno giuridico non ha alcun significato senza una dimensione temporale, ed il rapporto tra i due valori è molto più stretto nel diritto pubblico che nel diritto privato<sup>8</sup>. Il diritto amministrativo, in particolare, è, tradizionalmente, magmatico perchè condizionato dai mutamenti della società ed ha “l’esigenza di inseguire il tempo”<sup>9</sup>.

---

*L’interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, 56 e ss; M. Bignami, *Il tempo del procedimento ed il tempo del processo secondo la prospettiva del diritto costituzionale*, in Foro amm. C.d.S., 2011, fasc. 12, p. 3843; S.S. Scoca, *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo*, in Giustizia amministrativa, n.9/2005 p. 704-740; M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1995, 37; P. Quinto, *Il tempo, come bene della vita nel procedimento amministrativo: le perplessità del legislatore e l’incertezza del giudice*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it) ; B. Sordi, *Il tempo e lo spazio dell’attività amministrativa nella prospettiva storica*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 2003, 1; M. Bretone, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma-Bari, 2004.

<sup>5</sup> M.A. Sandulli, *cit.*

<sup>6</sup> Per una ricostruzione storico-filosofica: M.A. Sandulli, *cit.*; G. Soricelli, *cit.*

<sup>7</sup> V. Frosini, *cit.*

<sup>8</sup> S. Agrifoglio, *Tempo e diritto. Una introduzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it): “Nel transitare dal diritto privato al diritto costituzionale il quadro dei rapporti tra diritto e tempo già muta; basti pensare che l’art. 28 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1793 dispone che “un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e mutare la sua costituzione: una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future”. Il diritto, nella prospettiva costituzionalistica, sembra così rinunciare ad ogni signoria sul tempo, sembra anzi pronto a sottomettersi al tempo, quasi rassegnato a subire inevitabili senescenze e consequenziali obsolscenze. Né sembri strano tale differente, antitetica maniera di porsi di fronte al tempo di giuristi pure contemporanei tra di loro, sol per il loro collocarsi ora in un’ottica privatistica, ora in un’ottica costituzionalistica: in un suo acuto saggio su ‘Temporalità e diritto’ Vittorio Frosini ricordava come per Husserl “ogni dimensione del diritto appare corrispettiva di un tipo ideale umano e persino di una forma del potere statale: così, l’uomo del presente temporale corrisponde al potere esecutivo, l’uomo del futuro al potere legislativo, l’uomo del passato al potere giudiziario”, evidenziando appunto come il rapporto tempo-diritto venga interpretato e anzi vissuto in maniera diversa a seconda di quale dei tre poteri montesquieiani il giurista si trova ad operare. Se ci si consente di rifarci, sia pure in via di approssimazione, al modello delineato dal filosofo tedesco, verrebbe da dire che mentre il privatista tende a guardare al tempo passato per trovare in esso le regole del presente (della fattispecie), il costituzionalista è viceversa in buona parte rivolto a prefigurare il futuro, (il corso degli umani eventi) o quanto meno a predisporre strumenti (giuridici) adatti a consentire trasformazioni non traumatiche dell’ordinamento giuridico nel suo scontato modificarsi nel tempo, prevedendo appunto la modalità di composizione pacifica dei possibili futuri conflitti nella compagine statale (mentre il diritto amministrativo, come si vedrà, è viceversa strutturalmente immerso nel

Il fattore temporale acquista grande rilevanza sia sull'evoluzione degli istituti giuridici sia sull'esercizio dell'azione amministrativa sia sull'andamento del processo: tralasciando le categorie e gli istituti del diritto civile che hanno trovato applicazione nel diritto amministrativo<sup>10</sup>, si pensi alla responsabilità da mero ritardo, alla conclusione del procedimento amministrativo in un preciso periodo di tempo, all'autotutela amministrativa, alla perenzione, alle azioni di annullamento, ad ogni altro istituto in cui la volontà di attribuire rilevanza al tempo si sostanzia nell'applicazione di un termine.

Il termine, quale evento futuro e certo, *“è uno strumento di identificazione temporale, che isola e fissa un particolare momento del tempo come entità astratta, rendendo tale momento*

---

*presente, dovendo esso rispondere alle continuamente cangianti esigenze dell'oggi). Vero è che con l'avvento delle costituzioni rigide del secolo appena trascorso la pretesa del diritto di sconfiggere il tempo sembra comparire anche nel diritto costituzionale proprio perché alla legge ordinaria, piegata alle esigenze del quotidiano, viene contrapposta la norma costituzionale appunto rigida nel tempo, ma è anche vero che si tratta di una inversione di rotta del tutto apparente, dovuta alla suggestione semantica del “nuovo” aggettivo, mentre per converso proprio le costituzioni c.d. rigide sono strutturalmente aperte al futuro, per almeno due motivi. Innanzi tutto proprio l'intimo collegarsi delle costituzioni rigide con un organo giurisdizionale (o comunque con organi giurisdizionali, a seconda che sia stato scelto il modello di controllo diffuso o quello weimariano) rende evidente come anche le costituzioni lunghe siano imbevute di tempo nel loro continuo dialogare con il cangiante presente, rappresentato appunto dal giudice costituzionale: “le costituzioni non restano sempre se stesse, il loro significato muta e mutano anche i criteri ermeneutici con cui è opportuno affrontarne l'interpretazione” (BIN). In secondo luogo va rilevato che non è sfuggito alla più attenta dottrina (PACI, BIN) che erano proprio le costituzioni flessibili che segnavano un definitivo iato con il passato, un punto di non ritorno (la fine definitiva del potere assoluto del sovrano con la creazione di un parlamento rappresentativo), mentre per contro proprio le costituzioni rigide, rigide non sono affatto: esse stesse sono strumento e sede dei futuri, scontati conflitti sociali, e, quindi, di un divenire storico. Non a caso proprio il proiettarsi delle costituzioni contemporanee (e dei costituzionalisti) su ideal typus di società prefigurate nella costituzione (così si credeva sino ad un recentissimo passato, e spesso si crede anche adesso) giustifica la creazione di ossimori del tipo “norma compromissoria elastica” di predieriana memoria, o del tipo “norma programmatica”, alla quale già all'indomani della Costituzione repubblicana la Corte di Cassazione fece riferimento per sganciare il dettato costituzionale dal presente e proiettarlo appunto nel futuro.”*

<sup>9</sup> Ibid. *“Gli è che il diritto amministrativo nasce dalla cameralistica, ed ha dunque nel suo D.N.A. l'esigenza di inseguire il tempo; esso è arte del buon governo, è cura concreta di interessi pubblici, sì che a tali interessi, ed al loro mutare nel tempo, esso è asservito, o, per dirla in maniera più tecnica, esso è funzionalizzato; il diritto amministrativo crea ed al tempo stesso limita l'azione del pubblico potere, preordinato a curare in concreto le cangianti, mutevoli, variabili, esigenze dell'oggi: esso, per dirla come Husserl, è il diritto del presente.”*

<sup>10</sup> In letteratura: C. Cammeo, *I contratti della pubblica amministrazione*, Firenze, 1937; V. Cerulli Irelli, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2011; V. Cerulli Irelli, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 247; S. A. Romano, *L'attività privata degli enti pubblici*, Giuffrè, Milano, 1979; A. Amorth, *Osservazione sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, 445 e ss; G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

concreto, percettibile, e rilevante per determinati fini”<sup>11</sup>. Se prima della legge sul procedimento amministrativo il tempo era concepito come fattore organizzativo di rilevanza esclusivamente interna, successivamente, con la legge n. 241 del 1990 lo scenario è mutato completamente. La riqualificazione dell’interesse legittimo quale interesse a un bene della vita è alla base della necessità di individuare un termine massimo di conclusione del procedimento amministrativo, al fine di garantire la certezza delle relazioni giuridiche, propria dell’elemento temporale. Come evidenziato da autorevole dottrina<sup>12</sup>, al termine di conclusione del procedimento ex art. 2 è riconosciuta non solo la funzione di scandire l’attività della p.a. nell’interesse prevalente della stessa, ma, soprattutto, il compito di definire l’assetto dei rapporti tra l’amministrazione e il destinatario del provvedimento nell’ottica di tutela degli interessi di quest’ultimo<sup>13</sup>. Il tempo è così risorsa sia per i privati che per la pubblica amministrazione: ai primi sono garantiti certezza e diritto dell’azione; la seconda evita di svolgere attività inutili o anti-economiche<sup>14</sup>. Le finalità del termine, quale elemento organizzativo del procedimento amministrativo, sono garantite dal “diritto patologico”<sup>15</sup> ad ottenere la riparazione dei pregiudizi, nell’ipotesi di ritardata adozione del provvedimento finale, e dall’incardinarsi della responsabilità del danno da ritardo, ex art. 2 bis, affiancata da quella di mero ritardo, ex art. 1 bis<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> N. W. M., *L’articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 ed il termine nel procedimento amministrativo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)

<sup>12</sup> M. Clarich, *Termine del procedimento amministrativo e potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1995, 124.

<sup>13</sup> A tal riguardo S.S. Scoca, cit., 720 e ss: “[...] la fissazione del termine assume anche un rilievo politico-organizzativo, posto che la predeterminazione del momento dell’adozione del provvedimento consente di programmare e gestire le risorse sia a livello esecutivo che politico.”

<sup>14</sup> R. Caponigro, cit.: “Il bene della vita oggetto della posizione giuridica sostanziale è costituito dalla tempestiva eliminazione dell’incertezza circa il possibile svolgimento dell’attività richiesta con l’istanza che ha dato avvio al procedimento e, quindi, si configura come diritto alla certezza dei tempi dell’azione amministrativa al fine di autodeterminarsi ed orientare la propria libertà economica. Va da sé, infatti, che la ritardata conclusione del procedimento e, quindi, l’incertezza sul legittimo svolgimento dell’attività richiesta, può incidere negativamente sull’impegno di risorse, così come può comportare la rinuncia ad altre opportunità o ad avvalersi di altre circostanze favorevoli che non abbiano durata indefinita”

<sup>15</sup> D. Andraccio, cit

<sup>16</sup> Sul *discrimen* tra responsabilità per danno da ritardo e responsabilità da mero ritardo: Dip. Funz. Pubb., di 9 gennaio 2014, n. 64: “La responsabilità per danno da ritardo di cui all’art. 2-bis, comma 1 della L. n. 241/1990, presuppone l’avvenuta prova dell’esistenza stessa del danno, del comportamento colposo o doloso dell’amministrazione e, ancor di più, della dimostrazione dell’esistenza di un nesso di causalità tra il danno lamentato e la condotta posta in essere dalla pubblica amministrazione, a parametri del tutto differenti va, al contrario, ricondotta la fattispecie dell’indennizzo da ritardo. Quest’ultima, infatti, prescinde, dalla dimostrazione dell’esistenza di un danno e di tutti quei presupposti soprariocordati e contenuti nel citato art. 2-bis, comma 1. Così che l’utilizzo del termine «indennizzo»

Il tempo ha, quindi, non solo una valenza giuridica ma anche economica. Inevitabile è l'intreccio tra diritto amministrativo ed economia<sup>17</sup>, laddove la tardività dell'azione amministrativa genera un aumento di spesa pubblica in virtù delle forme di tutela esperibili dal privato lesa.

I fondamenti normativi della tempestività dell'azione amministrativa sono da ricercare, a livello nazionale, negli articoli 41 e 97 della Costituzione, nonché, a livello sovranazionale, nell'art. 41 della Carta di Nizza e nell'art. 1 del Protocollo addizionale Cedu. In particolare, il principio del buon andamento, enucleato nell'art. 97 Cost., quale fonte di attribuzione di diritti e poteri regolati dal legislatore sottoforma di tutela procedurale, costituisce un valido mezzo avverso ogni arbitrario momento di inerzia, al fine di garantire l'efficienza dell'attività amministrativa<sup>18</sup>.

I termini del procedimento amministrativo sono finalizzati ad assicurare un ordine logico e cronologico della ponderazione e comparazione degli interessi pubblici e privati, sollecitando le parti alla partecipazione<sup>19</sup>. Con diverse pronunce la Corte Costituzionale ha definito i termini procedurali "ragionevoli" e "congrui" in relazione all'interesse pubblico<sup>20</sup>.

---

*(nozione che trova differenti e specifiche discipline nell'ordinamento) consente di ritenere che il pagamento della somma di cui si tratta debba essere dovuto anche nell'eventualità in cui la mancata emanazione del provvedimento sia riconducibile ad un comportamento "scusabile", e astrattamente "lecito", dell'Amministrazione. A tal fine dovranno essere ricomprese nell'ambito di applicazione della norma in esame anche quelle ipotesi in cui la violazione del termine sia da ricondurre ad un caso fortuito o a un'ipotesi di forza maggiore, secondo quei principi sul punto delineati dal codice civile. Primo presupposto per la sua applicazione è, quindi, l'esistenza di un termine entro il quale un procedimento doveva essere concluso e, ancora, il semplice decorso di detto termine. Ne consegue che non rilevano, ai fini dell'inapplicabilità della disciplina di cui si tratta, le ragioni ostative all'adozione del provvedimento dovuto o, ancora, quelle eventuali circostanze in base alle quali l'Amministrazione ha attivato il procedimento, senza tuttavia concluderlo"*

<sup>17</sup> Sui legami tra Amministrazione e economia: F. Benvenuti, *Mondo economico e Pubblica Amministrazione*, in *Economia trentina*, 1960, 4, 423; R. D. Cooter, T. Ulen, *Law and economics*, Glenview, Ill., 1988; European Law and Economics Association, *Symposium: economic analysis in civil law countries: past, present, future*, in *International review of law and economics*, 1991, XI, pp. 261-344; P. Trimarchi, *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, pp. 563 ss.; R. Chieppa, *Il giudice amministrativo e il mercato verso una nuova dimensione economica del processo amministrativo?*, Relazione al convegno "Giustizia amministrativa e crisi economica" svoltosi al Consiglio di Stato il 26 settembre 2013, in *Atti*, Roma, 2014.

<sup>18</sup> G. Soricelli, *cit.*, 8.

<sup>19</sup> G. Soricelli, *cit.*, 5.

<sup>20</sup> *Ex multis*: Corte Cost., 22 novembre 1962, n. 93; 9 luglio 1963, n. 118, in *De Jure*; Corte Cost. 28 gennaio 1970, n. 10, in *De Jure*; Corte Cost. 17 luglio 1974 n. 234, in *De Jure*.

L'esigenza di garantire certezza e stabilità ai rapporti giuridici ha spinto il legislatore a novellare la disciplina in materia di autotutela (legge n. 164 del 2014 e legge n. 124 del 2015): "il precedente criterio del c.d. "termine ragionevole", entro cui adottare l'atto di autotutela, è stato limitato sotto il profilo temporale, con la individuazione del termine di diciotto mesi, decorrente dal momento dell'adozione dei provvedimenti ampliativi della sfera giuridico patrimoniale di un soggetto. Se sussistono comprovate ragioni di pubblico interesse è consentito alla Pubblica Amministrazione di eliminare un proprio precedente provvedimento, facendone venir meno ogni effetto. Ma tale scelta deve essere operata dall'Amministrazione entro un termine certo."<sup>21</sup> La ratio della novella è da ricondurre ad un intento semplificatorio e "di tutela del privato dall'incoerenza nel tempo della pubblica amministrazione"<sup>22</sup>.

La previsione di un termine ha la finalità di conferire certezza temporale e prevedibilità dell'azione, determinando nel richiedente un'aspettativa al rispetto dello stesso. Le esigenze di certezza e di diritto dell'azione sono, altresì, alla base dell'inoppugnabilità degli atti amministrativi, decorso il termine di decadenza e della fissazione di un termine breve per la presentazione dell'azione di annullamento.

Il tempo assume, pertanto, un rilievo autonomo ed è da considerare bene della vita nello svolgimento del procedimento amministrativo.<sup>23</sup> Il termine ha una funzione strumentale, strettamente connessa alla natura pubblicistica del procedimento amministrativo che impone l'individuazione di strumenti di protezione atti ad assicurare la giusta tutela anche ai diritti fondamentali, economici, sociali connessi all'attività amministrativa<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Tar Sardegna, sez. I, 10 agosto 2016, n. 687, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>22</sup> *Ibid.*: "Semplificare significa fornire certezza ai soggetti privati in ordine all'effettiva tenuta e conseguente spendibilità di un titolo che determina un effetto ampliativo. E lo strumento che ha utilizzato il legislatore è stato quello di fissare termini precisi oltre i quali il potere della pubblica amministrazione non è più esercitabile, al fine di dare stabilità al rapporto giuridico amministrativo."

<sup>23</sup> G. Soricelli, *cit.* 7: "La tutela del tempo quale bene della vita sarebbe indiretta: per tutelare interessi di portata più ampia (come, ad esempio, la libertà di iniziativa economica privata) si tutela il termine procedimentale. Che il tempo tradotto nel termine di conclusione del procedimento amministrativo abbia in molti casi una tutela mediata non v'è dubbio, ma questo non comporta necessariamente e sempre l'esclusione della sua configurabilità quale bene della vita e cioè punto di riferimento e contenuto di specifiche situazioni giuridiche soggettive"

<sup>24</sup> *Ibid.*, 8.

Nel processo, invece, scopo del termine è di permettere una ordinata trattazione della causa e di stimolare le parti affinché compiano un atto<sup>25</sup>. Il processo amministrativo, al pari del procedimento amministrativo, è legato all'economia<sup>26</sup>: il giudice amministrativo è diventato ormai *“progressivamente il principale giudice del diritto dell'economia, così come dimostrato dal lungo elenco delle materie di giurisdizione esclusiva collegate a fatti economici”*<sup>27</sup>.

Il processo amministrativo è, notoriamente, rispetto alle altre tipologie di processo, rapido ed efficiente, sebbene non manchino casi di irragionevoli durate, dovuti principalmente all'improprio utilizzo dei mezzi istruttori<sup>28</sup> o addebitabili, ad esempio nell'ambito del giudizio di ottemperanza, al fatto che l'esercizio del potere è sempre *in fieri* e, quindi, *“l'iter della fase esecutiva potrebbe non essere preventivabile a causa di eventuali connessi sviluppi cui la parte intende reagire”*<sup>29</sup>.

Se non sono rispettati i tempi di conclusione del processo, la parte processuale danneggiata dall'eccessiva durata del processo può ottenere un ristoro patrimoniale mediante la legge n. 89 del 2001 (cd. legge Pinto)<sup>30</sup>, la quale è stata, di recente, oggetto

---

<sup>25</sup> V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Utet, 464.

<sup>26</sup> A. Pajno, *Economia e giustizia amministrativa*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): *“La questione della giustizia amministrativa; di una forma, cioè, di giustizia che, come le altre, è strutturalmente legata all'economia ma che, a differenza delle altre, presenta con quest'ultima un duplice collegamento. In essa, infatti, da una parte, l'economia si fa potere, anzi potere pubblico, e costituisce una delle parti necessarie del processo, un soggetto indispensabile di esso, la parte pubblica che incarna le scelte di politica economica; dall'altra l'economia si fa oggetto del potere e del suo esercizio, oggetto di regolazione, conformazione, promozione, ovvero attività protesa al conseguimento di una utilità in relazione all'erogazione di prestazioni contrattuali riguardanti opere o servizi. Il sindacato del giudice amministrativo viene, di conseguenza, esercitato sia sulle scelte riguardanti l'esercizio del potere economico, sia esso un potere di regolazione o di autorizzazione di attività economiche, sia invece un potere di promozione di fattori di sviluppo, quali possono essere la concessione di incentivi, la realizzazione di infrastrutture strategiche, la conformazione del territorio; sia, infine, sulle iniziative imprenditoriali ed a tutela di queste.”*

<sup>27</sup> E. Picozza, V. Ricciuto, *Diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli Torino, 2013.

<sup>28</sup> F. Saitta, *Appunti preliminari per un'analisi economica del processo amministrativo*, in *Annuario AIPA*, 2007, 291: *“Certamente diseconomica, ergo deprecabile, è la prassi di procrastinare inutilmente la definizione dei processi disponendo incombenti istruttori che, ad un più approfondito esame, appaiono superflui”*.

<sup>29</sup> M.A. Sandulli, *cit.* 25

<sup>30</sup> Per un approfondimento della tematica: V. Fiasconaro, *La ragionevole durata del processo amministrativo alla luce della legge Pinto*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); M. Luciani, *Il giusto processo amministrativo e la sentenza amministrativa giusta*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2018,1,36; F. Gambini, *Art. 6. La durata ragionevole*, in S.Bartole -P.De Siena -V.Zagrebel'sky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 245; P. Gaeta, *Durata ragionevole del processo e giurisprudenza costituzionale*, in

di una importante decisione da parte della Corte costituzionale<sup>31</sup>, che è tornata a pronunciarsi sulla questione di legittimità dell'art. 4 della legge 24 marzo 2001, n. 89 circa i termini per proporre la domanda di equa riparazione in caso di durata irragionevole del processo. Si è trattato di un intervento che ruota attorno agli aspetti problematici dello scorrere del tempo: per la funzione che esso riveste in ambito processuale, quale presupposto dell'indennizzo che spetta a chi è rimasto *sub iudice* troppo a lungo, nonché per il procrastinarsi dell'inerzia legislativa rispetto ai dettami della Corte costituzionale, a cui costantemente non viene dato il seguito opportuno da parte del legislatore<sup>32</sup>. La Corte Costituzionale, in particolare, richiamando la precedente sua pronuncia n. 40 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile) in riferimento agli artt. 3, 111, comma 2, e 117, comma 1, Cost., e agli artt. 6, paragrafo 1 e 13 Cedu. L'articolo censurato dalla Consulta era stato così modificato nel 2012 con decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 134; la norma in esame prevedeva che la domanda di riparazione potesse essere proposta, a pena di

---

Quest. giust., n. 6/2003, 1130 ss; F. Petrolati, *I tempi del processo e l'equa riparazione per la durata non ragionevole (la c.d. «legge Pinto»)*, Milano, 2005, 14 ss

<sup>31</sup> Corte Cost., sentenza ,21 marzo 2018, n. 88, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>32</sup> Così A. Giubilei, *La Corte costituzionale alle prese con la durata irragionevole del processo e con il protrarsi dell'inerzia legislativa: dalla sentenza n. 30 del 2014 alla sentenza n. 88 del 2018*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), ottobre 2018: "A distanza di circa quattro anni dalla sentenza n. 30 del 2014, la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 89 del 2001. Nel lasso temporale intercorso tra le due pronunce, infatti, non si è registrato alcun intervento normativo volto a correggere la disciplina in senso conforme alla Costituzione, reintroducendo la possibilità di richiedere l'indennizzo per durata irragionevole del processo anche quando quest'ultimo non si è ancora concluso. Invero, la Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) ha introdotto alcuni "rimedi preventivi", il cui mancato esperimento rende inammissibile la domanda di equa riparazione ex legge Pinto. Tale riforma, però, non ha modificato la disciplina processuale che impediva di chiedere l'equa riparazione lite pendente e quindi non ha inciso sull'effettività della tutela indennitaria, lasciando ancora scoperto quel vulnus di legittimità costituzionale riscontrato con la sentenza n. 30 del 2014. L'evidente inerzia del legislatore a tal riguardo ha portato la Sesta sezione civile della Corte di cassazione, con quattro distinte ordinanze del medesimo tenore, a sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 89 del 2001".

decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione che concludeva il procedimento fosse divenuta definitiva<sup>33</sup>.

Il termine (procedimentale o processuale) assume rilevanza poichè è connesso all'esercizio di un diritto, facoltà o potere, *in primis* del diritto di difesa<sup>34</sup> che, come

---

<sup>33</sup> A. M. Nico, *La Corte costituzionale con la sentenza n. 88 del 2018 chiude la questione della proponibilità nel corso del giudizio della domanda di indennizzo per la ragionevole durata del processo*, in AIC, 2018, 3: "La decisione della Corte costituzionale oggetto del , presente commento, che conclude la complessa questione del momento della proponibilità dell'azione riparatoria, merita di essere sottolineata sotto un duplice profilo. In primo luogo, nel merito, in quanto finalmente si è reso effettivo il rimedio della Legge Pinto nel corso del giudizio quando quest'ultimo abbia già superato i termini ragionevoli di conclusione del processo, in tal modo confermando anche la funzione acceleratoria che tale azione assume rispetto al giudizio in corso. Il giudice delle leggi ha infatti ribadito che "rinviare alla conclusione del procedimento presupposto l'attivazione dello strumento –l'unico disponibile, fino all'introduzione di quelli preventivi di cui s'è detto –volto a rimediare alla sua lesione, seppur a posteriori e per equivalente, significa inevitabilmente sovvertire la ratio per la quale è concepito". Una pronuncia che si allinea con la giurisprudenza CEDU la quale ha più volte statuito che ogni mezzo interno è finalizzato a rendere effettivo il rimedio ed a velocizzare la conclusione dei giudizi pendenti (Scordino c. Italia, sentenza del 29.3.2006) e non a renderlo ostativo alla rapida risoluzione dei procedimenti giurisdizionali (Lesjak c. Slovenia, sentenza del 21 luglio 2009).[...]In sostanza con una sentenza additiva il giudice delle leggi ha reintrodotto la disposizione ante modifica del 2012, ovvero sia il testo originario della Legge Pinto. La "reviviscenza" della disposizione ha comportato, però, che mentre la norma del 2001 risultava coerente con l'intero testo normativo in quanto non vi era alcuna previsione che condizionasse la proposizione della domanda anche all'esito del giudizio principale, la norma introdotta ad opera della Corte, invece, mal si concilia con alcune parti della legge. In ragione di ciò, infatti, la Corte con la sentenza n. 30 del 2014 aveva sollecitato l'intervento del legislatore per rimuovere il vulnus costituzionale e rendere coerente l'ordito della legge Pinto. Non essendosi verificata tale circostanza la Corte ha chiaramente evidenziato come l'omesso intervento legislativo avrebbe lasciato ampio spazio ai giudici nel coordinare la previsione sull'ane sul quantum alla "nuova-vecchia" norma reintrodotta dalla Corte. Ciò nonostante il Giudice delle leggi ha ritenuto non solo non più procrastinabile una pronuncia sulla legittimità della legge sotto il profilo considerato, ma ha ritenuto altresì necessaria e idonea una pronuncia additiva, la quale "non può essere impedita dalle peculiarità con cui la legge Pinto conforma il diritto all'equa riparazione, collegandolo, nell'ane e nel quantum, all'esito del giudizio in cui l'eccessivo ritardo è maturato (sentenza n. 30 del 2014)"

<sup>34</sup> Al riguardo, interessanti le considerazioni di autorevole dottrina: M.A. Sandulli, *cit.* 13: "Parte della dottrina interpreta l'art. 30, co. 3, c.p.a. come conferma della funzionalizzazione del diritto di difesa contro provvedimenti lesivi di interessi legittimi alla tutela dell'interesse generale al corretto svolgimento dell'azione amministrativa, nella misura in cui detto diritto è stato strutturato in modo da collegare l'interesse personale del soggetto leso con l'interesse generale al ripristino della legalità, tramite la trasformazione del diritto a proporre l'azione di annullamento in un onere da rispettare per poter ottenere il pieno risarcimento del danno. Ma anche a voler interpretare le conseguenze connesse alla omessa impugnazione come applicazione dei classici principi civilistici in tema di responsabilità, quali i principi della causalità giuridica e di auto-responsabilità, la predetta funzionalizzazione è certamente alla base della previsione di un breve termine decadenziale per la proposizione dell'azione risarcitoria, tale da condurre in tempi rapidi alla definizione dei rapporti di diritto pubblico e da consentire all'Amministrazione di provvedere ad un esame delle prospettazioni del ricorrente, valutando, in tempi ristretti, la possibilità di agire in autotutela"

insegna la teoria generale del processo, si impone quale diritto ad una tutela effettiva delle situazioni giuridiche del privato<sup>35</sup>.

La garanzia del diritto di difesa<sup>36</sup> è collegata alla ragionevole durata del processo, ad una decisione da parte di un giudice terzo ed imparziale entro un tempo utile e ragionevole<sup>37</sup>. Un equo e giusto processo deve realizzare un ragionevole compromesso tra celerità e sommarietà<sup>38</sup> nel rispetto degli art. 24 e 111 della Costituzione, dell'art. 47 della Carta di Nizza e dell'art. 6 della CEDU, garantendo accesso effettivo alla giustizia, diritto di difesa e qualità della decisione<sup>39</sup>. Così, se da un lato, *“si impone, in materia processuale, l'adozione di meccanismi idonei a garantire la celerità del processo e ad assicurare il rispetto del principio di concentrazione delle tutele, insito nell'art. 111 Cost., che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo”*<sup>40</sup>, dall'altro *“il principio di durata ragionevole del processo[...] se è diretto a disporre che il processo stesso non si protagga oltre certi limiti temporali, assicura anche che esso duri per il tempo necessario a consentire un adeguato spiegamento del contraddittorio e l'esercizio del diritto di difesa”*<sup>41</sup>. La Consulta, con pronuncia n. 317 del 30 novembre 2009, osserva che: *“il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente*

---

<sup>35</sup> M. A. Sandulli, *cit.*, 28: *“se è senza dubbio vero che i processi, come del resto i procedimenti, non dovrebbero durare oltre il tempo ragionevolmente necessario ad una loro giusta definizione, è anche vero che il tempo necessario ad una ponderata azione dei pubblici poteri (in qualunque tipo di procedimento, anche giurisdizionale) è un bene altrettanto se non ancora più prezioso al quale non si può rinunciare. Costringere il processo entro tempi rigidamente predefiniti in funzione di interessi puramente economici e rinunciare al tempo “ragionevolmente necessario” per consentire a tutte le parti e ai giudici di acquisire piena conoscenza dei diversi elementi e per valutarli in modo adeguato significa rinunciare alla funzione stessa del procedimento decisorio e, dunque, alla piena tutela delle posizioni giuridiche; e, per l'effetto, alla garanzia del diritto di difesa.”*

<sup>36</sup> In letteratura: F. Benvenuti, voce *Contraddittorio* (diritto amministrativo), in *Enciclopedia del diritto* IX, Milano, 1961, 738; Id. *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959, 266; Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1954, 225; V. Caianiello, *op.cit.*, 345; A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, 1989, 151; S. Cassese, *Trattato di diritto amministrativo*, 2000, Tomo IV, 224.

<sup>37</sup> Corte Giust. U.E., 12 dicembre 2002, C-470/99, *Universale-Bau AG*, punti 71-79; Id., 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, punti 50-66; Id., 28 gennaio 2010, C-406/08, *Uniplex*, punti 37-43

<sup>38</sup> M. A. Sandulli, *cit.*, 29; M. A. Sandulli, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2009, 23

<sup>39</sup> A. Clini, *La forma semplificata della sentenza del “giusto” processo amministrativo*, Padova, 2009, 18.

<sup>40</sup> Da ultimo: Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 3 marzo 2020, n. 2778, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>41</sup> Corte Cost., sent., 23 luglio 2020, n. 281, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

la durata del giusto processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace. Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non giusto, perchè carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata".

A livello sovranazionale, il principio di ragionevole durata risulta pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale già prima dell'esplicita previsione normativa (art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'UE), quale corollario del principio di effettività della tutela di situazioni giuridiche soggettive di derivazione comunitaria. La Corte di Giustizia lo qualifica come "principio generale" nonchè criterio in virtù del quale valutare la violazione di altri principi generali (il principio di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e dei diritti della difesa) e la conformità dell'azione delle Istituzioni e degli organi dell'Unione alla buona amministrazione. In particolare, definito "*the right to a speedy trial*" nel panorama giurisprudenziale costituisce regola in base a cui valutare la legittimità dell'operato dell'Amministrazione europea.

Anche a livello sovranazionale, il rapporto tra giustizia e tempo<sup>42</sup> mette in risalto il potenziale conflitto tra ragionevole durata e diritto di difesa, che trova giusta composizione solo nel contemperamento tra opposte esigenze: il massimo della conoscenza nel più breve tempo possibile. La giurisprudenza europea più volte ha statuito che ciascuno Stato deve intervenire con gli opportuni mezzi legislativi al fine di consentire lo svolgimento del giudizio in tempi ragionevoli, nello spazio di durata necessario ad accertare la fondatezza del diritto vantato. L'obiettivo è quello di una giustizia non sommaria, ma tempestiva, dato che l'art 6 CEDU mira a preservare gli interessi della difesa e di buona amministrazione della giustizia.

## **2. Rito superaccelerato in materia di appalti pubblici: giurisprudenza nazionale e sovranazionale. La velocità è davvero nemica della giustizia?**

---

<sup>42</sup> F. Petrolati, *I tempi del processo e l'equa riparazione per la durata ragionevole*, Milano, Giuffrè, 2005.

L'art. 120 c.p.a.<sup>43</sup> è stato oggetto di modifiche e aggiunte da parte del primo correttivo (d. lgs. n. 195 del 2011), del d. l. n. 90 del 2014 convertito nella legge n. 114 del 2014 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), del d.l. n. 70 del 2011 convertito nella legge n. 106 del 2011 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia) e, soprattutto, del d.lgs. n. 50 del 2016, emanato in attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (il cd. Codice degli appalti). Quest'ultimo decreto, in particolare, ha introdotto un nuovo rito, quello superaccelerato, per l'impugnazione degli atti di ammissione ed esclusione dei concorrenti da una gara di appalto, disciplinato dall'art. 102, comma 2 bis: *"Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale. E' altresì inammissibile l'impugnazione*

---

<sup>43</sup> V. Salamone, "I riti speciali nel nuovo processo amministrativo", in *www.giustizia-amministrativa.it*; R. De Nictolis, Il rito abbreviato comune a determinate materie nel nuovo codice del processo amministrativo, in *www.giustizia-amministrativa.it*; R. Politi, Il contenzioso in materia di appalti: dal recepimento della Direttiva ricorsi al Codice del processo amministrativo, in *www.giustizia-amministrativa.it*; M. Lipari, La decorrenza del termine di ricorso nel rito superspeciale di cui all'art. 120, co. 2-bis e 6-bis, del cpa: pubblicazione e comunicazione formale del provvedimento motivato, disponibilità effettiva degli atti di gara, irrilevanza della "piena conoscenza"; l'ammissione conseguente alla verifica dei requisiti, in *www.giustizia-amministrativa.it*; F. Tramontano, Il rito degli appalti dopo le innovazioni introdotte dal Codice dei contratti pubblici, in *Appalti e contratti*, 2017, 9, 10-26; V. Gatti, Applicabilità del "rito appalti" anche alle impugnazioni di affidamenti "in house" di contratti pubblici di lavori di servizi e di forniture, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2017, 3; L. Presutti, Il precontenzioso e il rito accelerato nelle procedure per l'affidamento di contratti pubblici, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 3, 301-325; M. Lipari, Il rito superspeciale in materia di ammissioni e di esclusioni (art. 120, co. 2-bis e 6-bis del cpa) va in soffitta. E, ora, quali conseguenze pratiche?, in *www.giustizia-amministrativa.it*

della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività”<sup>44</sup>.

L'intento del legislatore è stato quello di definire fin da subito i soggetti ammessi alla gara in un momento antecedente rispetto a quello relativo all'esame delle offerte. Il comma *de quo* è stato poi abrogato, insieme al successivo 6 bis, dall'art. 1, comma 22, lett. a), d.l. 18 aprile 2019, n. 32, recante *Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici* (cd. Decreto Sblocca cantieri), convertito, con modificazioni, dalla l. 14 giugno 2019, n. 55. Ai sensi del successivo comma 23, le disposizioni introdotte dal comma 22 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto.

Perplessità e criticità<sup>45</sup> circa il rito superaccelerato sono state, sin da subito, sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza: da un lato, l'elevato costo del contributo

---

<sup>44</sup> Tar Campania, Napoli, sez. IV, 20 dicembre 2016, n. 5852, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): “L'art. 204 co. 1 del d.lgs. 50 del 2016 ha modificato l'art. 120 c.p.a., che a sua volta disciplina il rito speciale per i ricorsi giurisdizionali avverso gli atti delle procedure di affidamento relativi a pubblici lavori, servizi o forniture (cd. rito appalti). La norma codicistica, che disegna un rito speciale in materia di procedure ad evidenza pubblica, è frutto di successive stratificazioni normative, poi trasfuse nel d.lgs. 104 del 2010 (codice del processo amministrativo). Un primo rito sui generis e accelerato, per gli appalti di soli lavori, era già previsto dall'art. 19 del d.l. 67 del 1997, successivamente generalizzato per particolari materie tra cui gli appalti (anche di servizi e forniture) dall'art. 23 bis della l. 1034 del 1971 (legge T.a.r.), a sua volta confluito nell'art. 245 del previgente Codice dei contratti (d.lgs. 163 del 2006), che è stato a sua volta modificato dal d.lgs. 53 del 2010, di recepimento della cd. direttiva ricorsi (2007/66/CE). Nel passaggio al Codice del Processo Amministrativo (art. 120), il rito appalti ha mantenuto le sue peculiarità, caratterizzandosi per alcune differenze rispetto al cd. rito abbreviato comune a determinate materie di cui al precedente art. 119, consistenti essenzialmente nella rapidità di svolgimento del giudizio. Tale caratteristica è stata ulteriormente esaltata dall'introduzione, nel 2014, di regole atte a garantire la certezza circa i tempi di definizione della controversia, posto che l'art. 40, comma 1, lettera a), legge n. 114 del 2014 ha sostituito il comma 6 dell'art. 120 (che, nella sua versione originaria, stabiliva la fissazione d'ufficio dell'udienza di merito per la decisione del ricorso “con assoluta priorità”) imponendo la trattazione e decisione del ricorso a una udienza pubblica “da tenersi entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente”.

<sup>45</sup> L. Cocchi, *Prime osservazioni sul nuovo rito degli appalti*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): “Ciò che però in questa sede rileva è che le novelle intervenute non avevano – finora – modificato la tradizionale e tralaticia impostazione secondo cui la proponibilità ed ammissibilità dell'azione giurisdizionale era subordinata alla lesione immediata, concreta, ed attuale dei propri interessi cagionata da singoli atti di gara, sulla base del criterio della sua rilevanza giuridica. L'art. 120 c.p.a. nella formulazione precedente appariva coerente con tali principi, frutto della precedente elaborazione giurisprudenziale (sul punto v. *infra*), e sulla base di questa individuava il momento di proponibilità del ricorso in quello in cui l'interesse era immediatamente e direttamente leso, con conseguente decorso del termine di impugnazione. [...] La norma realizza così uno sdoppiamento nei presupposti a cui ancorare la proponibilità della tutela, che – a seguito della novella introdotta con il d.lgs. n. 50/2016 – risulta fondata

unificato avrebbe scoraggiato il privato ad azionare i rimedi giurisdizionali; dall'altro, come è stato rilevato dai giudici amministrativi campani<sup>46</sup>, lo strumento processuale sarebbe stato utilizzato quale veicolo per *“creare una correlazione del tutto inusuale tra interesse ad agire in giudizio e pretesa sostanziale”*. Quindi, *“il legislatore avrebbe introdotto una sorta di presunzione legale di lesione, non direttamente correlata alla lesione effettiva e concreta di un bene della vita secondo la dimensione sostanzialistica dell'interesse legittimo ormai invalsa nel nostro ordinamento.”* Da qui dubbi circa la compatibilità con gli art. 24, 111 e 113 cost., poichè i provvedimenti dovrebbero essere impugnati in assenza di un interesse concreto ed attuale al ricorso, e con l'art. 100 c.p.c., applicabile al processo amministrativo per mezzo del rinvio ex art. 39 c.p.a., relativo alla necessità dell'esistenza di un interesse ad agire concreto ed attuale al ricorso in virtù di una lesione effettiva.

Dello stesso avviso anche i giudici amministrativi pugliesi<sup>47</sup> che hanno rilevato come la novella legislativa dell'art. 120 comma 2 bis c.p.a. confliggesse con il quadro costituzionale. Ad essere messa in discussione è stata anche la compatibilità con la normativa europea, in relazione ai principi del diritto di difesa e della effettività della tutela, enucleati negli art. 6 e 13 CEDU (diritto a un equo processo e diritto a un ricorso effettivo), nell'art. 47 della Carta di Nizza e nella direttiva 89/665/CEE, modificata dalla direttiva 2007/66/CE, che, in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavoro, di forniture e di servizi, prevede l'adozione da parte degli Stati membri di ogni provvedimento affinché le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e quanto più rapido possibile.

Efficacia, celerità, non discriminazione ed accessibilità sono i principi affermati a livello di effettività e satisfattività della tutela. In particolare, il principio di efficacia presuppone che l'azione esperita sia diretta a soddisfare un interesse attuale e concreto del ricorrente a fronte di un sistema di giustizia effettivo. La giurisprudenza amministrativa ha più volte precisato che *“il requisito dell'attualità dell'interesse non sussiste quando il pregiudizio derivante dall'atto amministrativo è meramente eventuale, e cioè quando l'emanazione del provvedimento non sia di per sé in grado di arrecare una lesione nella*

---

*su presupposti differenti, e, nel caso del rito introdotto dal nuovo codice, svincolato dai principi precedentemente elaborati dalla giurisprudenza.”*

<sup>46</sup> Tar Campania, Napoli, sez. IV, 20 dicembre 2016, n. 5852, *cit.*

<sup>47</sup> Tar Puglia, Lecce, sez. III, 8 novembre 2016, n. 1262, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

sfera giuridica del soggetto né sia certo che una siffatta lesione comunque si realizzerà in un secondo tempo; pertanto, è inammissibile il ricorso che tende ad ottenere una pronuncia di principio, che possa essere fatta valere in un futuro giudizio con riferimento a successivi comportamenti dell'amministrazione, atteso che la tutela di un interesse strumentale deve aderire in modo rigoroso all'oggetto del giudizio, con carattere diretto ed attuale"<sup>48</sup>.

Nel 2018 si è avuta una svolta grazie all'ordinanza resa dalla Corte di Giustizia UE, nella causa C-54/18. I giudici europei, rispondendo a due quesiti posti dal Tar Piemonte con ordinanza n. 88/2018, hanno concesso il *placet* al rito superaccelerato, a talune condizioni, giudicandolo compatibile con il diritto dell'Unione Europea. In particolare, la Corte di Giustizia ha considerato le criticità evidenziate dal Tar Piemonte recessive rispetto all'esigenza prioritaria di definire nel modo più rapido possibile i giudizi avverso "i provvedimenti preparatori o le decisioni intermedie adottati nell'ambito del procedimento di aggiudicazione di un appalto". Relativamente al profilo della compromissione del diritto di difesa, del giusto processo e dell'effettività sostanziale della tutela, nonché a quello dell'ipotesi della giurisdizione oggettiva che si configurerebbe con il rito *de quo*, imponendo ai concorrenti di presentare un ricorso al buio per ogni ditta ammessa, previo pagamento di altrettanti contributi unificati e senza la possibilità di conoscere la graduatoria, la Corte di Giustizia UE ha superato ogni perplessità dando una lettura del principio di effettività sostanziale della tutela diversa da quella del Tar remittente: ponendo in secondo piano la nozione di interesse, l'attenzione è stata tutta focalizzata sulla necessità di decidere i ricorsi nel più breve tempo possibile, nell'ottica del principio della certezza del diritto. Tale lettura è avvalorata, secondo i giudici europei, dall'art. 1, par. 1, Dir. 89/665/CEE e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La compatibilità con il diritto europeo è, quindi, sì assicurata ma *sub conditione*: i provvedimenti di ammissione e di esclusione devono essere non soltanto comunicati ma anche accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti, affinché gli interessati possano venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata. Conosciuta la motivazione su cui si fonda la decisione, il concorrente può "decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente". Il Giudice eurounitario ha

---

<sup>48</sup> Ex multis: Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2006, n. 3656; Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3365; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 3 marzo 2013, n. 2 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

rimandato al giudice nazionale il compito di scrutinare, in concreto, la compatibilità del termine di impugnazione con il diritto europeo, al fine di esaminare se la disciplina determini, o meno, una concreta lesione del diritto di difesa dell'operatore economico.

Le considerazioni dei giudici europei appaiono molto rapide, a tratti superficiali. Circa i dubbi in merito all'interesse a ricorrere, si sono limitati a rinviare all'art. 1, par. 3 Dir. 89/668/CEE, giustificando l'immediato interesse ad impugnare il provvedimento di ammissione con la sussistenza di una sufficiente situazione di rischio di subire un danno, *"indipendentemente dal pregiudizio che può derivare dall'assegnazione dell'appalto ad un altro candidato"*. Con altrettanta sufficienza è stato trattato il rischio che il rito possa compromettere il diritto di accesso alla giustizia amministrativa per le piccole e medie imprese.

Con un secondo quesito maggiormente dettagliato, i giudici piemontesi manifestavano perplessità circa l'effettivo utilizzo del ricorso incidentale ex art. 120 comma 2 bis c.p.a.: in sede di ricorsi avverso il provvedimento di aggiudicazione, apparirebbe precluso l'utilizzo del ricorso in questione relativamente alle altrui ammissioni a gara, laddove queste non siano state impugunate nel termine di 30 giorni dalla loro pubblicazione<sup>49</sup>. All'aggiudicatario sarebbe preclusa la possibilità di

---

<sup>49</sup> P. De Bernardis, *Rito ex art. 120 comma 2 bis e ricorso incidentale*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): *"Le questioni più dibattute nascenti dall'introduzione del nuovo rito, tra cui quella della proponibilità del ricorso incidentale da parte del concorrente/controinteressato, la cui ammissione è stata impugnata, con il corollario dell'individuazione del dies a quo da cui decorre il termine per proporre il suddetto ricorso, sottendono una questione di fondo: quella della riconducibilità o meno del nuovo rito super-speciale rispetto ai principi generali del processo, con particolare riguardo all'interesse a ricorrere e alla posizione sostanziale legittimante. Una prima tesi muove dalla natura eccezionale del nuovo rito. Se l'interesse legittimo configurabile nelle gare pubbliche è quello ad ottenere l'aggiudicazione, l'imposizione di un onere di impugnazione degli atti di ammissione, in una fase in cui ancora non si è definita la posizione in graduatoria dei partecipanti, presuppone un interesse a ricorrere privo di attualità e concretezza, che, perciò, implica una significativa deviazione dai principi generali del processo. Ne seguono, quali corollari sul piano ermeneutico: 1- l'inapplicabilità al rito super-speciale, proprio per la sua natura non solo speciale, ma eccezionale e derogatoria rispetto anche ai principi fondamentali del processo, delle norme generali e, quindi, per quanto concerne ad es. il termine di impugnativa, l'inapplicabilità della disciplina sulla "piena conoscenza" acquisita aliunde ex art. 41 cpa, per quanto concerne, invece, il ricorso incidentale, l'inapplicabilità della disciplina generale di cui all'art. 42 cpa; 2-la necessità, comunque, di un'interpretazione costituzionalmente conforme del nuovo rito e, così, in ordine al termine di impugnativa, l'applicazione esclusiva della regola che fa decorrere il termine dalla pubblicazione del provvedimento di ammissione (senza pubblicazione, pertanto, il termine non decorre), quale misura che salvaguarda di più il diritto di difesa del ricorrente (principale), già onerato dal dover forzatamente anticipare il ricorso al momento dell'ammissione. Qui, però, il parallelo con il ricorso incidentale rischia di non funzionare più, perché, come si vedrà meglio infra, secondo la giurisprudenza (C.d.S., Sez. III, n. 5182/2017), una lettura della nuova disciplina processuale conforme all'art. 24 Cost.*

difendersi, utilizzando lo strumento del ricorso incidentale, dal ricorso principale avverso l'aggiudicazione in suo favore, con conseguente compromissione del diritto di difesa e di quello di parità tra le parti processuali. La risposta della Corte di Giustizia europea è stata, ancora una volta, rapida e sbrigativa: valida sul piano formale, poco su quello sostanziale giacché non ha fornito una risposta soddisfacente alla criticità evidenziata. La Corte ha *“ripetutamente dichiarato che la direttiva 89/665 deve essere interpretata nel senso che essa non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che prevede che ogni ricorso avverso una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice debba essere proposto nel termine all'uopo previsto e che qualsiasi irregolarità del procedimento di aggiudicazione invocata a sostegno di tale ricorso vada sollevata nel medesimo termine a pena di decadenza talché, scaduto tale termine, non sia più possibile impugnare detta decisione o eccepire la suddetta irregolarità, purché il termine in parola sia ragionevole (sentenze del 12 dicembre 2002, *Universale-Bau e a.*, C-470/99, EU:C:2002:746, punto 79; del 27 febbraio 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, punto 50, nonché dell'11 ottobre 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, punto 50).”*

Dopo pochi mesi dalla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, il Tar Puglia<sup>50</sup>, con ordinanza, ha sollevato questione di legittimità costituzionale. La Consulta si è pronunciata con sentenza n. 271 lo scorso 13 dicembre, dichiarando inammissibile la questione relativamente all'art. 120 comma 2 bis c.p.a. e non fondate le questioni di legittimità costituzionale in riferimento agli art. 3, 24, 103, 103 e 117 comma 1 Cost, nonché agli art. 6 e 13 CEDU. La decisione *de qua*, al pari di quella dei giudici europei, appare molto rapida, sbrigativa, a tratti superficiale e poco coraggiosa,

---

*porterebbe a ritenere che anche nel rito ex art. 120, comma 2-bis, cpa si possa proporre il ricorso incidentale secondo il modello dell'art. 42 cpa (la norma generale, perciò, dovrebbe trovare applicazione). Una diversa prospettiva, che trova appiglio nell'A.P. n. 4/2018, muove invece dalla constatazione che, con il rito super-speciale, il Legislatore ha riconosciuto autonoma rilevanza a un interesse procedimentale, quello legato alla corretta formazione della platea dei concorrenti, accordandogli una rapida protezione giurisdizionale. Questo interesse deve essere distinto da quello generale alla correttezza e trasparenza della procedura di gara, poiché è specifico del singolo operatore economico ed è qualificato dall'ordinamento, che ne prevede le forme e le modalità di tutela. In tal modo, la previsione di un interesse, in capo a ciascun partecipante alla gara, ad uno svolgimento corretto della gara stessa, affinché questa abbia luogo al netto di contestazioni attinenti al possesso dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali in capo agli altri concorrenti, si salda con la ratio del nuovo rito, come sopra esposta, di far sì che l'eventuale giudizio sull'aggiudicazione non sia, per così dire, retrospettivo, ma si incentri – come evidenziano giurisprudenza e dottrina – sull'effettivo concorso competitivo delle offerte. ”*

<sup>50</sup> Tar Puglia, Bari, ordinanza, 20 giugno 2018, n. 903, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

dal momento che si limita ad affermare quanto statuito dalla Corte di Giustizia europea, adagiandosi sulle motivazioni di quest'ultima. In particolare, la Corte Costituzionale richiama sia ampi stralci della sentenza europea sia passaggi del parere n. 855/2016 del Consiglio di Stato sullo schema del Codice dei contratti pubblici sia il parere n. 782/2017 sempre del Consiglio di Stato sullo schema di decreto "correttivo". E' altresì esclusa una giurisdizione di tipo oggettivo. Unico aspetto interessante, ed innovativo, è l'attenzione sull'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nella conformazione degli istituti processuali, con il solo limite della manifesta irragionevolezza delle scelte compiute, reputata insussistente nel caso di specie, data la meritevolezza della *ratio* di definire anticipatamente la platea dei soggetti partecipanti alle gare.

La questione relativa all'applicazione *ratione temporis* dell'art. 120 comma 2 bis c.p.a. si è ripresentata nello scenario giuridico con l'inizio del nuovo anno, in particolare con due importanti interventi del Consiglio di Stato e del Tar Puglia.<sup>51</sup>

All'indomani della pronuncia del Giudice eurounitario, il Consiglio di Stato ha fornito una lettura maggiormente garantista dell'assetto normativo, "*ancorando la decorrenza del termine di impugnazione a situazioni di effettiva, concreta e completa conoscibilità della documentazione utile, misurando il dovere di diligenza esigibile in capo al singolo operatore in relazione allo specifico punto di equilibrio evincibile dalla disciplina di riferimento e, dunque, in stretto raccordo al ventaglio di adempimenti che la disciplina di riferimento pone in capo alle stazioni appaltanti.*"<sup>52</sup> Il *dies a quo* per la proposizione del ricorso ex art. 120 comma 2 bis c.p.a. coincide con la data di pubblicazione sul profilo del committente dei provvedimenti. "*La pubblicazione delle ammissioni e delle esclusioni deve contenere anche l'accessibilità agli atti e alle motivazioni, non essendo sufficiente a far decorrere il termine di impugnativa la mera elencazione di offerenti ammessi senza ulteriori chiarimenti*"<sup>53</sup>. Gli atti, in particolare, devono essere idonei a veicolare le informazioni necessarie ad illustrare i motivi sottesi, dato il carattere speciale, derogatorio e, quindi, di stretta interpretazione del rito superspeciale sulle ammissioni ed esclusioni<sup>54</sup>. Ma

---

<sup>51</sup> Cons. Stato, sentenza, sez. III, 22 gennaio 2020, n. 546, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Tar Puglia, ordinanza, 2 marzo 2020, n. 297 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>52</sup> Cons. Stato, sez. III, 17 giugno 2019, n. 4025, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>53</sup> Cons. Stato, sez. V, 18 marzo 2019, n. 1753 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>54</sup> Cons. Stato, sez. III, 17 giugno 2019, n. 4025, *cit.*

cosa accade se, ricevuta la comunicazione relativa all'ammissione dei concorrenti, questa non sia accompagnata dalle indicazioni sulle ragioni dell'ammissione? Sussiste l'obbligo, da parte degli interessati, di proporre accesso agli atti, a pena di irricevibilità del ricorso? Dalla disamina della pronuncia del Consiglio di Stato<sup>55</sup> emergono risposte negative: esso dà una lettura non solo garantista, come affermato dagli stessi giudici di palazzo Spada, ma soprattutto chiara del quadro normativo, fondata sul principio della leale collaborazione che grava in capo alla amministrazione, in quanto operatore professionale qualificato<sup>56</sup>. E' altresì evidenziato come l'art. 120 comma 2 bis configuri in capo ai partecipanti alle gare pubbliche un interesse all'impugnativa di natura processuale al cospetto di un provvedimento, quale l'ammissione di un concorrente, non idoneo a determinare nella sfera giuridica del concorrente un pregiudizio dotato dei caratteri della concretezza ed attualità. Il legislatore ha, così, cercato un punto di equilibrio tra la necessità di accelerare processi di rilevante interesse economico e quella di non comprire oltre misura i canoni fondamentali della pienezza e della effettività della tutela giurisdizionale.

Su quest'ultimo punto il Consiglio di Stato è ritornato lo scorso gennaio con una sentenza<sup>57</sup> in cui ha ribadito che l'immediata impugnazione delle ammissioni ed esclusioni dei concorrenti non lede il diritto di difesa dell'operatore economico, il quale, però, deve essere messo nelle condizioni di conoscere agevolmente tutti gli elementi necessari per verificare la correttezza dell'attività della stazione appaltante. Il punto di equilibrio fra il bisogno di celerità e l'esigenza di tutela del diritto di difesa è individuato nella necessità che l'effettività del diritto di difesa venga garantita da una adeguata e tempestiva conoscenza degli elementi fattuali e giuridici presupposti degli atti di gara, necessari per valutare con consapevolezza l'esistenza di eventuali profili di illegittimità ed articolare con efficacia le relative censure. In assenza di una prova

---

<sup>55</sup> *Ib.*

<sup>56</sup> *Ib.* "Un ulteriore argomento di carattere sistematico a sostegno della tesi sin qui esposta rinvia dal generale dovere di leale collaborazione che grava in capo all'amministrazione (in quanto operatore professionale qualificato) anche in virtù di un'espressa previsione di legge e dall'evidente iniquità che emergerebbe se si aderisse alla tesi secondo cui la violazione da parte della stazione appaltante di un puntuale obbligo legale di allegazione invece di risolversi in danno della stessa, si risolvesse invece in danno del concorrente, gravandolo di oneri aggiuntivi quale quello di attivarsi per ottenere l'accesso a quegli stessi atti che l'amministrazione avrebbe dovuto porre a sua disposizione, subendo - in carenza di ciò - gli effetti dannosi del decorso del termine per l'impugnativa."

<sup>57</sup> Cons. Stato, sentenza, sez.III, 22 gennaio 2020, n. 546, *cit.*

rigorosa circa l'effettiva conoscenza degli elementi documentali, il *dies a quo* per la presentazione del ricorso non inizia a decorrere. A nulla rileva il fatto che l'interessato avrebbe potuto esercitare il diritto di accesso agli atti della procedura.

Ai primi di marzo c.a. vi è stato in merito un nuovo intervento da parte del Tar Puglia, Lecce, che, con ordinanza, ha dichiarato "*rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.120, comma 5, c.p.a, nella parte in cui fa decorrere 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. n. 163/2006, per contrasto con il diritto di difesa ed il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 della Costituzione, in quanto, equiparando il termine per la proposizione dei motivi aggiunti a quello per la proposizione del ricorso, impedisce di fatto la tutela giurisdizionale della parte ricorrente avverso i vizi di legittimità del provvedimento di aggiudicazione rivelati dagli atti e dai documenti successivamente conosciuti*"<sup>58</sup>. Il contesto giuridico in cui si muove il Tar Puglia non è quello dell'art. 120 comma 2 bis c.p.a., bensì quello dell'art. 120 comma 5 c.p.a., rito appalti cd. generico, oggetto di *querelle* giurisprudenziale<sup>59</sup> ai fini di una lettura conforme al dato costituzionale. A livello sovranazionale, il Giudice eurounitario, in C.161/13, ha affermato che il termine per la presentazione di ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici può decorrere esclusivamente dalla data in cui il ricorrente sia venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di tali disposizioni. Al riguardo, però, come evidenziato dai giudici pugliesi, manca una norma processuale eurounitaria self executing che possa trovare applicazione in luogo della norma interna da disapplicare.

### **3. Conclusioni**

La velocità è davvero nemica della giustizia? Rispondere a tale domanda non è cosa semplice, data la manifesta distonia tra quanto affermato dalla giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, e quanto operato dal legislatore. Se la giurisprudenza riconosce, *sub conditione*, un rapporto fattivamente armonioso tra i due elementi in

---

<sup>58</sup> Tar Puglia, Lecce, sez. III, 2 marzo 2020, n. 297 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>59</sup> *Ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 5 febbraio 2018, n. 718; Cons. Stato, sez. III, 22 luglio 2016, n. 3308; Cons. Stato, sez. V, 7 settembre 2015, n. 4144; Cons. Stato, Sez. V, 2 settembre 2019, n. 6064, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

questione, nell'ottica di una tutela piena ed effettiva, l'orientamento del legislatore è palesemente opposto: il rito superaccelerato, nato come "rito nel rito", è stato di fatto abrogato dal decreto n. 32/2019 cd. Sblocca Cantieri. Il legislatore ha accolto le istanze di parte della dottrina<sup>60</sup>, che, sin dai primissimi giorni, ha attaccato l'istituto *de quo*, e delle stazioni appaltanti, che non hanno mostrato particolare entusiasmo verso tale istituto, dati i pesanti obblighi di trasparenza. Ma l'abrogazione avrebbe potuto essere evitata, dal momento che l'argomento principale, incentrato sul contrasto con i principi eurounitari circa l'effettività del diritto di difesa, è stato superato positivamente dal Giudice europeo. Inoltre, il Consiglio di Stato, che per bene due volte si è espresso con parere facoltativo, evidenziando le criticità del rito superspeciale, non ha mai contestato l'impostazione di fondo<sup>61</sup>. D'altra parte, l'abrogazione dell'istituto non è stata accompagnata da una verifica di impatto della regolamentazione (VIR) puntuale e particolareggiata: non sono stati indicati dati oggettivi alla luce dei quali comprendere come il rito abbia leso il diritto alla difesa o ancora come non abbia raggiunto l'obiettivo di razionalizzare e ridurre il contenzioso.

In forza dell'intervento abrogativo, l'impugnazione dei provvedimenti di ammissione/esclusione torna ad essere posticipata alla fase dell'aggiudicazione definitiva, ossia a quando l'interesse a ricorrere diventa concreto ed attuale. L'intervenuta abrogazione ha prodotto un effetto 'espansivo' del primo comma dell'articolo 120 del decreto legislativo n. 104 del 2010: quanto ai provvedimenti in precedenza assoggettati al rito super-accelerato, ossia i provvedimenti che determinano le esclusioni dalla procedura di affidamento e quelli che determinano le altrui ammissioni, i primi, in quanto autonomamente lesivi, sono immediatamente impugnabili, mentre per i secondi la tutela giurisdizionale è posticipata al momento dell'aggiudicazione definitiva, ovvero al momento in cui la lesione del concorrente non aggiudicatario assume i caratteri della concretezza ed attualità. La *quaestio iuris* della collocazione, sul piano temporale e processuale, degli effetti della novella è stata regolamentata espressamente dall'articolo 1 del decreto-legge n. 32 del 2019, il quale ha

---

<sup>60</sup> M. Lipari, *La tutela giurisdizionale e precontenziosa nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), maggio 2016; G. Di Pardo, *Il decreto sblocca-cantieri intona il de profundis per il rito speciale ex art. 120 co.2 del codice del processo amministrativo*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)

<sup>61</sup> M. Lipari, *Il rito superspeciale in materia di ammissioni e di esclusioni (art. 120, co. 2-bis e 6-bis del cpa) va in soffitta. E, ora, quali conseguenze pratiche?, cit.*

testualmente limitato l'effetto abrogativo "ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore" del medesimo decreto (*id est*, ai processi "iniziati dopo" il 19 aprile 2019): l'*actio finium regundorum* è stato individuato nell'inizio del processo, prescindendo *in toto* dallo stato della procedura di affidamento, con conseguente irrilevanza dell'epoca di pubblicazione del bando ovvero del momento di avvio della procedura stessa. Lo scorso anno il Tar Calabria, Reggio Calabria<sup>62</sup>, ha precisato che l'inizio del processo è riconducibile, nell'ottica di chi agisce in giudizio, alla data di notificazione del ricorso introduttivo poichè, «a prescindere dal momento in cui nel processo amministrativo si determina la litispendenza (notificazione del ricorso o il suo deposito), rilevano, ai limitati fini della norma transitoria e nell'ambito della disciplina speciale del rito appalti, gli effetti sostanziali e processuali scaturenti dalla notifica del ricorso introduttivo quali: - la definitività della scelta del rito, la cui disciplina è, al momento della notifica del ricorso, nota al ricorrente che non può poi trovarsi incolpevolmente esposto a irrimediabili conseguenze pregiudizievoli sull'immediatezza dell'accesso alla tutela giurisdizionale (*id est*, inammissibilità del ricorso, nel caso, ad esempio, di impugnazione dell'altrui ammissione) solo per effetto dell'entrata in vigore (in forza di un decreto legge non ancora convertito) di nuove disposizioni processuali intervenute tra la notifica e il deposito dell'atto introduttivo e modificative del regime legittimamente osservato - in conformità al tradizionale canone del *tempus regit actum* - quando il processo ha avuto "inizio" con la *vocatio in ius* della parte intimata". I giudici calabresi hanno associato alla notificazione del ricorso introduttivo un effetto di irretrattabilità della scelta del rito, effetto insensibile anche ad eventuali interventi legislativi in senso modificativo: «la notifica del ricorso, in quanto atto iniziale perfezionatosi in epoca antecedente alla novella e regolato dalla norma in vigore al tempo del suo compimento, [può] ultrattivamente propagare i suoi effetti oltre il termine della sua efficacia, condizionando il successivo sviluppo del processo. Diversamente intendendo la disposizione transitoria, e cioè associando all'atto della notifica effetti processuali ed extraprocessuali che esso non aveva in base alla legge del tempo in cui è stato posto in essere, si finirebbe per giustificare un'applicazione retroattiva della nuova normativa processuale a partire dalla data di notifica del ricorso che la lettera stessa della legge transitoria ("...processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto") sembra così ragionevolmente escludere». I giudici calabresi

---

<sup>62</sup> Tar Calabria, Reggio Calabria, 13 maggio 2019, n. 324, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

hanno, inoltre, richiamato la regola dello *stand still* processuale ex art. 32, comma 11, d. lgs n. 50 del 2016, che ha individuato nella notifica del ricorso introduttivo l'adempimento cui si riconnette il divieto per la stazione appaltante di stipulare il contratto di appalto in pendenza di un ricorso giurisdizionale proposto avverso l'aggiudicazione definitiva.

Il presente lavoro era già stato completato quando è esplosa l'emergenza epidemiologica da Covid-19, che ha travolto ogni aspetto della vita pubblica e privata, incidendo anche sulla giustizia amministrativa.

Il 31 gennaio, con delibera del Consiglio dei Ministri, è stato dichiarato lo stato di emergenza per rischio sanitario, a seguito della dichiarazione di emergenza internazionale di salute pubblica per il coronavirus da parte dell'Oms del 30 gennaio<sup>63</sup>.

Alla dichiarazione nazionale e al susseguirsi degli eventi epidemiologici hanno fatto seguito, fino ad ora, cinque decreti legge, sette decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>64</sup>, numerose ordinanze e circolari del Ministero della Salute, un Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 24 febbraio 2020, una Direttiva del Ministro dell'Interno n. 14606 dell'8 marzo 2020 destinata ai Prefetti per l'attuazione delle misure di contenimento, numerose ordinanze degli Enti locali<sup>65</sup>.

Lo stato emergenziale ha comportato inevitabilmente una compressione dei diritti e delle libertà, patrimonio di tutti gli ordinamenti occidentali<sup>66</sup>, al fine di tutelare la

---

<sup>63</sup> Una buona ricostruzione in V. Baldini, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it)

<sup>64</sup> L'utilizzo del DPCM è stato, sin da subito, aspramente criticato. Si veda, ad esempio, F.R. Trabucco, *Prime note al DPCM 8 marzo 2020: con l'emergenza Coronavirus la gerarchia delle fonti diventa un optional*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)

<sup>65</sup> V. Baldini, *Emergenza sanitaria e personalismo asimmetrico nelle politiche regionali. Aspetti problematici e..rischiosi*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it); M. Borgato, D. Trabucco, *Brevi note sulle ordinanze contingibili e urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it). Un assai utile *Dossier su L'emergenza sanitaria da covid-19. Normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e bibliografia*, a cura di Caterina Drigo e Alessandro Morelli, aggiornato al 21 Aprile 2020, è stata pubblicata in *Diritti regionali*, rivista online delle autonomie territoriali.

<sup>66</sup> *Ex plurimis*, in una letteratura in poco tempo già assai ricca, si vedano almeno S. Prisco, F. Abbondante, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); L. Cuocolo, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: una prospettiva comparata*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); V. Baldini, *Prendere sul serio il diritto costituzionale...anche in periodo di emergenza sanitaria*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it); F. Lajolo di Cossano, *Il diritto di informazione ai tempi del Coronavirus: un diritto fondamentale*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it); V. Baldini, *Lo Stato*

salute dei singoli e dell'intera collettività, bene costituzionalmente meritevole di prioritaria considerazione rispetto ad altri beni o interessi. Il sacrificio dei diritti e delle libertà è giustificato dai principi di precauzione, proporzionalità, pertinenza e appropriatezza.

Il settore della giustizia amministrativa è stato interessato da misure, locali e generali, spalmate in tre tappe temporali<sup>67</sup>.

Il d.l. 17 marzo 2020 n. 18, cd. "Cura Italia", ha introdotto misure straordinarie e urgenti al fine, *ex multis*, di contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria; in particolare, l'art. 84 contiene disposizioni specifiche per il processo amministrativo<sup>68</sup>.

In deroga alla disciplina ordinaria, sono introdotte norme che prevedono la sospensione dei termini processuali, il rinvio *ex lege* o con disposizione presidenziale della trattazione collegiale dei ricorsi e delle domande cautelari, la trattazione con rito speciale delle istanze cautelari durante il periodo di sospensione, il trattenimento in decisione dei ricorsi e domande cautelari senza discussione in udienza pubblica o camerale, specifiche modalità per il deposito di atti e documenti<sup>69</sup>.

Una delle questioni che emerge in maniera preponderante dalla vicenda è proprio il tema del rapporto — oggetto del presente contributo, completato però (come si diceva) prima della crisi — tra il tempo del processo amministrativo e la tutela del diritto di difesa, laddove tutto l'articolato assetto delineato dalla normazione dell'emergenza si sostanzia in una mediazione *"tra la tutela del diritto di difesa di parti e difensori che abbiano impedimenti a causa dell'emergenza sanitaria, e tutela dell'interesse generale a che la giustizia amministrativa, quale funzione pubblica essenziale, possa continuare a svolgersi in modo efficiente anche in tempi di emergenza sanitaria mondiale"*<sup>70</sup>.

---

costituzionale di diritto ai tempi del Coronavirus, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it); C. Saltelli, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27.03.2020 n. 18*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>67</sup> R. De Nictolis, *Il processo amministrativo ai tempi della pandemia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>68</sup> M.A. Sandulli, *Vademecum sulle ulteriori misure anti Covid 19 in materia di giustizia amministrativa: l'art. 84 del decreto Cura Italia*, in [www.Lamministrativista.it](http://www.Lamministrativista.it); F. Volpe, *Riflessioni dopo la prima lettura dell'art. 84, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 in materia di processo amministrativo*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)

<sup>69</sup> F. Francario, *L'emergenza Coronavirus e la cura per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>70</sup> Così R. De Nictolis, *cit.*

L'emergenza epidemiologica da Covid-19 offre dunque l'occasione di affrontare (ma questo ci si riserva di farlo in altro contributo, giacché tale approfondimento presuppone la rivisitazione — impossibile in questa sede e in modo affrettato — di questioni teorico-generalì sul rapporto tra "eccezione", "emergenza" e "normalità" nella dinamica dell'ordinamento giuridico) il tema del rapporto tra il tempo del processo amministrativo e la tutela del diritto di difesa anche nell'ambito del diritto amministrativo dell'emergenza, per verificare la tenuta complessiva del modello in condizioni di stress sistemico e il suo adattamento a condizioni estreme e quanto di questo scostamento straordinario possa in ipotesi essere mantenuto anche nella ordinarietà auspicabilmente ritrovata.

*dirittifondamentali.it*