

ARTICOLO 209

Il contenzioso

Mario Di Carlo

Le azioni risarcitorie e di rivalsa proposte dalla stazione appaltante nei confronti dell'operatore economico che abbia concorso a determinare un esito illegittimo della gara sono affidate al giudice amministrativo

L'articolo 209 ha suscitato la perplessità in molti osservatori giacché la legge Delega non prevedeva la modifica del Codice del processo amministrativo né la modifica delle norme processuali relative ai contratti pubblici.

Risulta inoltre assente una disposizione di coordinamento transitorio fra vecchio e nuovo regime, che chiarisca la decorrenza di applicazione dei nuovi artt. 120, 121 e 124 Cpa. Per principio generale le norme processuali si applicano agli atti che devono essere compiuti dopo la loro entrata in vigore, secondo un principio derivato dall'art. 5 Cpc. Benché la questione possa presentare complessità applicative in relazione alla natura del singolo atto processuale, non si nutrono molti dubbi sul fatto che norme processuali come quelle recate dall'art. 209 sarebbero applicabili a tutti i giudizi introdotti successivamente alla loro entrata in vigore. Tuttavia va notato che l'incipit del nuovo art. 120 fa riferimento a "Gli atti delle procedure di affidamento e di concessione disciplinate dal Codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge 21 giugno 2022, n. 78," che induce a ritenere la nuova

norma applicabile agli affidamenti disciplinati dal Codice 2023. Gli artt. 121 e 124 non hanno invece una indicazione circa la loro applicabilità e dovrebbero quindi trovare immediata applicazione.

Fra le novità più rilevanti, il nuovo art. 120, comma 7, prevede che i motivi aggiunti per i nuovi atti attinenti alla medesima procedura non sono soggetti al pagamento del contributo unificato.

Per il resto, le norme degli artt. 120 e 121 hanno subito, oltre al coordinamento dei rinvii al Codice dei contratti pubblici, modifiche marginali. Tuttavia le complessive modifiche alla disciplina del procedimento agli articoli 17 e 18 ed a quella dell'accesso agli articoli 35 e 36 interagiscono con il processo e promettono di incidere sulla dinamica del contenzioso.

Quanto alle modifiche all'art. 120, si prevede che "In tutti gli atti di parte e in tutti i provvedimenti del giudice è indicato il codice identificativo di gara (Cig)", con provvedimenti d'ufficio in mancanza. La novità che può apparire marginale consente invece di connettere il contenzioso al ciclo di vita digitale dei contratti pubblici tracciando e collegando anche la fase patologica della gara, permettendo ad esempio il

monitoraggio del rapporto fra contenzioso e stipula del contratto oltre all'elaborazione di statistiche più accurate.

Quanto al termine di ricorso il nuovo art. 120, comma 2, prevede che il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, sono proposti nel termine di trenta giorni e che tale termine decorre, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 90 del Codice 2023 oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'art. 36, commi 1 e 2, del medesimo Codice. La norma pare doppiamente, infelice, giacché per un verso ammette la possibilità che l'accesso ex art. 36, commi 1 e 2, non avvenga contestualmente alla comunicazione di cui all'art. 90, contrariamente all'espressa previsione della norma - a cui dovrebbe seguire un rigoroso sistema informatico di accesso - e per altro verso non si coordina con l'art. 36, comma 9, secondo il quale il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre "comunque" dalla comunicazione di cui all'articolo 90. È facile immaginare