

Sotto esame i provvedimenti di ammissione ed esclusione alle gare

Maurizio Zoppolato

■ In ambito politico ed in particolare da parte del Governo, si è consolidata la tendenza ad imputare al contenzioso amministrativo un effetto di rallentamento, se non addirittura di ostruzione, alla realizzazione delle opere pubbliche ed all'affidamento degli appalti.

Per quanto l'assunto risultò smentito dai dati statistici e dalla estrema celerità del rito speciale in materia di contratti (che evita il protrarsi delle situazioni incerte), e per quanto la funzione di vigilanza e di tutela della trasparenza insita nel contenzioso sui contratti pubblici dovrebbe essere semmai valorizzata, l'impostazione politica si è tradotta in

una serie di misure normative ispirate dichiaratamente ad un intento deflattivo del contenzioso e dissuasivo della tutela giurisdizionale, quali ad esempio l'enorme aumento del contributo unificato per la proposizione dei ricorsi (peraltro ritenuto legittimo in ottica comunitaria dalla Corte di giustizia, Sezione IV, 6 ottobre 2015 in C-61/14).

La legge delega interviene anche su questo argomento, prescrivendo alla lettera *bbb* l'adozione di due innovazioni processuali, come tali non destinati a confluire nel Codice dei contratti pubblici ma nel Codice del processo amministrativo (Cpa, Dlgs 104/2010). Sul che nasce già una prima perplessità metodologica e costituzionale, posto che la delega dal parlamento al governo riguarda il recepimento delle direttive ed il riordino della materia (sostanziale) dei contratti pubblici (articolo 1 comma 1 della legge delega), ma non il Cpa, in passato oggetto di una delega specifica e ben diversa (legge 69/2009).

La prima delle due innovazioni consiste nella introduzione di un nuovo rito speciale, riguardante i

ricorsi avverso i provvedimenti di esclusione o di ammissione alla procedura di gara, proposti per ragioni che attengono ai requisiti di partecipazione. La legge delega prevede che questi ricorsi debbano essere decisi in Camera di consiglio, e dunque apparentemente con le modalità ed i tempi che caratterizzano i cosiddetti riti abbreviati, ovvero i ricorsi in materia di accesso, silenzio ed ottemperanza (nei quali il ricorso può essere deciso alla prima Camera di consiglio successiva al 75° giorno dalla notifica del ricorso: articolo 87 comma 3 Cpa). Ove così fosse, peraltro, vi sarebbe da dubitare dell'effettiva utilità del "nuovo rito", posto che i tempi attuali di decisione di tutti i ricorsi in materia di appalti sono talmente rapidi da risultare spesso più celeri dei riti abbreviati.

La reale finalità di questo nuovo "rito speciale" può essere però colta considerando l'ulteriore novità recata dalla lettera *bbb*, secondo cui le norme delegate dovranno precludere ai ricorsi avverso l'aggiudicazione di sollevare contestazioni di vizi attinenti alla fase di

ammissione alla gara.

La legge delega sembra quindi pretendere l'introduzione di un onere assoluto di immediata impugnazione non solo delle esclusioni dalle gare d'appalto (che in effetti già c'è, nel nostro ordinamento, posto che l'impresa esclusa ha l'onere di impugnare la propria esclusione entro 30 giorni dalla conoscenza del relativo provvedimento), ma anche delle ammissioni altrui.

Ma, almeno nell'attuale assetto del sistema amministrativo, le imprese ammesse non hanno la possibilità né processuale né sostanziale di impugnare l'altrui ammissione.

Processualmente, perché l'ammissione di una o più altre imprese non presenta di per sé un carattere immediatamente lesivo, perché l'impresa legittimamente ammessa potrebbe aggiudicarsi o non aggiudicarsi l'appalto a prescindere dalla presenza delle imprese "contestabili"; con la conseguenza che, non trattandosi di atto immediatamente lesivo, l'eventuale ricorso risulterebbe addirittura inammissibile per carenza di interesse.

In concreto, poi, le imprese non

hanno neppure la materiale possibilità di impugnare l'ammissione di altri concorrenti.

Anzitutto perché, nelle procedure ristrette e negoziate è radicalmente vietato, all'ovvio fine di evitare accordi collusivi o comunque illeciti, di divulgare perfino il nominativo delle imprese ammesse sino al termine di presentazione delle offerte (articolo 13 del Codice); mentre, nelle procedure aperte da aggiudicarsi al massimo ribasso, la fase di ammissione precede immediatamente quella di valutazione delle offerte e di aggiudicazione provvisoria.

Inoltre, perché è impensabile (anche per il carico che ne deriverebbe alle stazioni appaltanti) che ciascuna impresa ammessa possa avere l'immediato accesso, al termine della fase di ammissione, a tutta la documentazione amministrativa presentata da tutte le altre imprese.

Ove davvero la pretesa della legge delega venisse attuata, si porrebbero quindi enormi problemi operativi e di coerenza dell'intero sistema.