

Breve riassunto monografia "Il nuovo processo dei contratti pubblici"

di Marco Giustiniani, Paolo Fontana

Data di pubblicazione: 27-9-2025

Circa 90 anni fa, Umberto Borsi introduceva il suo *“La Giustizia Amministrativa”*, rilevando come *“il tema della giustizia amministrativa è uno dei più importanti ed attraenti del diritto pubblico del nostro tempo. La grande espansione dell’attività sociale dello Stato moderno [...] ha reso immensa la mole dei rapporti amministrativi facendo sentire la necessità di efficaci garanzie di giustizia nello svolgimento dei medesimi”*.

Tali considerazioni possono oggi essere pacificamente riferite a quella ‘branca’ della giustizia amministrativa che si occupa della giustiziabilità delle scelte delle pubbliche amministrazioni in materia di contrattualistica pubblica. Del resto, è proprio la grande espansione dell’attività contrattuale dello Stato e di tutti i suoi apparati ad aver reso immensa la mole dei rapporti negoziali sottoposti al diritto amministrativo (in particolare, nella loro fase genetica) facendo sentire la necessità di efficaci (quanto rapide) garanzie di giustizia.

Di qui, dunque, il passaggio dal giudizio amministrativo ordinario a un giudizio amministrativo speciale sino ad arrivare a quella che oggi possiamo sinteticamente definire come una vera e propria Giustizia amministrativa dei contratti pubblici.

Ad un lustro di distanza dalla prima edizione di questo volume (che allora portava il titolo de *// nuovo processo degli appalti pubblici*) e ad un anno dalla acquisizione di efficacia del Terzo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36 del 2023, gli Autori hanno deciso di riprendere in mano il testo e operarne un complessivo aggiornamento, mantenendone tuttavia una natura sintetica, duttile e operativa.

Dall’analisi di quanto accaduto nei cinque anni intercorrenti tra la nuova edizione della presente opera e quella precedente (ma anche nei mesi intercorsi dopo la pubblicazione del nuovo volume), emerge come il processo dei contratti pubblici abbia raggiunto una sua compiuta maturità: non più esclusivamente un rito, bensì un vero e proprio apparato di giustizia amministrativa strutturato *ad hoc* (o potremmo dire *taylor made*) sulle peculiari esigenze e sulle innumerevoli sfaccettature proprie del mercato di lavori, delle forniture e dei servizi pubblici. Controprova di quanto affermato è la circostanza che le maggiori modifiche introdotte al rito da parte del legislatore – anche estendendo il campo di analisi agli ultimi dieci anni - sono avvenute con atti normativi che si occupavano (anche e soprattutto) del diritto sostanziale dei contratti pubblici.

È un tema dibattuto se l’attuale veste indossata dal processo dei contratti pubblici sia effettivamente idonea e sufficiente a qualificare tale processo come una vera e propria giustizia amministrativa speciale della contrattualistica pubblica, idonea a consentire il raggiungimento di quel risultato che ha oggi trovato elevazione a rango di principio guida

dell'intera materia all'art. 1 del Codice dei contratti pubblici vigente.

A prescindere dalla risposta che si intenda fornire a tale quesito, dalla lettura del volume emerge plasticamente il marcato disallineamento tra le traiettorie evolutive del diritto processuale amministrativo generale e del rito processuale dei contratti pubblici: se il primo, ormai da tempo, versa in uno stato di tendenziale (apparente) quiete, il secondo non sembra trovare pace, tanto da poter essere considerato a pieno titolo il Gian Burrasca della casa, il figlio degenerare, vivace e irrequieto, che scombina le abitudini della sua famiglia, che spesso 'rompe' con la tavola di valori condivisi e che cerca la sua strada su sentieri diversi rispetto a quelli che i suoi antenati hanno tracciato per lui.

In questo contesto, il legislatore del diritto processuale degli appalti pubblici cerca di rincorrere il Gian Burrasca per le nuove vie che sempre trova e che sempre sperimenta, e cerca di trasformare questi percorsi (spesso irti e scoscesi) in strade asfaltate che possano essere agevolmente percorse dagli operatori del settore, sia dal lato pubblico che da quello privato.

Non occorre infatti dimenticare (e gli Autori di questo volume non perdono occasione per ricordarlo) che il fine ultimo di ogni rito processuale deve essere la tutela degli operatori del settore, da attuarsi individuando il più corretto bilanciamento tra i contrapposti diritti e interessi che di volta in volta vengono in considerazione.

Avendo ben presente questa necessità, il nuovo Codice dei contratti pubblici varato con il d.lgs. n. 36/2023 si è occupato del rito processuale confermandone le caratteristiche di specialità ed eccentricità, che da sempre ne hanno decretato la funzione di satellite di ingegneria sperimentale destinato a preconizzare l'evoluzione del sistema generale della giustizia amministrativa. È già accaduto in passato, grazie alla direttiva ricorsi del 1989, con il risarcimento degli interessi legittimi, la tutela cautelare atipica e monocratica, la funzione peculiare del ricorso incidentale, il ruolo panciuto dei motivi aggiunti e i meccanismi fulminanti di accelerazione. Allo stesso modo accadrà in futuro, con le soluzioni elaborate dal d.lgs. n. 36/2023, nella prospettiva dell'allargamento della giurisdizione amministrativa alla responsabilità da danno da lesione dell'affidamento (art. 5 d.lgs. 36/2023 in combinato disposto con l'art. 124 del nuovo cpa), del potenziamento dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie (artt. 210-220), dell'affinamento dei meccanismi acceleratori (art. 120 cpa), del conio del rito specialissimo per l'accesso (art. 36) e della nuova (inedita) chiave di lettura del rapporto tra conoscenza integrale degli atti del procedimento e decorso del termine di impugnazione.

In questo contesto, il presente volume si rivolge a tutti coloro le cui strade si siano – a vario titolo – incrociate con quell'ircocervo del rito processuale dei contratti pubblici, per accompagnarli passo dopo passo nella decifrazione degli aspetti più problematici della relativa disciplina: dall'ambito di applicazione alla decorrenza dei termini di impugnazione, dai connotati caratteristici che assume *in subiecta materia* la tutela cautelare ai poteri di intervento del giudice amministrativo sul rapporto negoziale, dalla peculiare configurazione del ricorso incidentale alla ridefinizione delle funzioni dell'ANAC.

Sulla scia della migliore tradizione della Collana ItaliAppalti, questa monografia coniuga un

approccio pratico e operativo con un elevato livello di approfondimento teorico che i due Autori hanno saputo rendere in un testo che ha anche il non usuale dono della sinteticità.

Numerosi ed aggiornati riferimenti giurisprudenziali aiutano il lettore nel comprendere appieno: l'esatta perimetrazione dell'ambito applicativo del rito speciale (cap. 1); i delicati profili applicativi della disciplina dei termini di proposizione dei giudizi (cap. 2); la peculiare declinazione che assumono, nell'ambito del rito speciale, gli istituti generali dei motivi aggiunti e del ricorso incidentale (cap. 3); i caratteristici connotati assunti dalla tutela cautelare, tradizionalmente vista con sfavore dal legislatore, soprattutto nell'ambito delle grandi opere e delle infrastrutture finanziate con i fondi del PNRR e del PNC (cap. 4); la disciplina della fase di merito e dei giudizi di secondo grado (cap. 5 e 6); i plurimi profili di (ulteriore) specialità dei giudizi afferenti le infrastrutture strategiche e di quelli in materia di PNRR (cap. 7); i poteri di intervento del giudice amministrativo sul rapporto negoziale eventualmente instaurato 'a valle' dell'aggiudicazione della procedura di affidamento (cap. 8); le differenti tipologie di tutela offerte all'operatore economico privato illegittimamente pretermesso, in forma specifica e per equivalente (cap. 9); gli effetti dell'autotutela amministrativa sul contratto (cap. 10); il nuovo ruolo dell'ANAC nella tutela giurisdizionale e 'precontenziosa' degli appalti pubblici (cap. 11).

Non resta, dunque, che lasciare alla lettura del volume, per esplorare tutti gli angoli nascosti di questo particolare rito processuale. Del resto, il diritto è, nella sua intima essenza, un viaggio dell'uomo nell'uomo, un'avventura interpretativa, la ricerca infaticabile della sfuggente verità.

Questo prezioso libro incarna alla perfezione le sfide della giustizia in un settore complesso, irrequieto e, proprio per questo, affascinante.