



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVI - n. 1-2021
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

31



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XVI – n. 1-2021
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto †, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni †, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni

A. Vincenzo

M. Jasonni †

G.B. Varnier

V. Marano

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Carni, M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, C.M. Pettinato, I. Spadaro

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80134

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

La nuova disciplina vaticana sugli appalti e sul processo amministrativo: prime considerazioni sistematiche

The new Vatican regulations on procurement and the administrative process: first systematic considerations

FRANCESCO SAVERIO MARINI

RIASSUNTO

Il saggio è dedicato alla Lettera Apostolica in forma di “*motu proprio*” del 19 maggio 2020 con la quale Papa Francesco ha dettato una serie di norme volte a favorire la trasparenza, il controllo e la concorrenza nelle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici stipulati per conto della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano. La disciplina introdotta appare particolarmente significativa perché non si limita a disciplinare le procedure ad evidenza pubblica, ma contiene anche norme relative al procedimento e al processo amministrativo in generale. Dopo aver sottolineato l'importanza della disciplina del procedimento amministrativo e l'introduzione della tutela giurisdizionale contro i provvedimenti dell'autorità amministrativa nella transizione verso lo Stato di diritto, l'autore si sofferma sulle norme procedurali e processuali introdotte, evidenziandone le criticità.

PAROLE CHIAVE

Stato di diritto, contratti pubblici, procedimento amministrativo, procedura di aggiudicazione dei contratti pubblici, giustizia amministrativa

ABSTRACT

The essay is devoted to the apostolic letter adopted by Pope Francis on the 19th May 2020 in order to promote transparency, control and competition in public contracts with the Holy See and the Vatican City State. The regulation is very significant because it concerns also the administrative proceeding and the administrative justice in general. After demonstrating the historical importance of the regulation of administrative proceeding and of administrative justice for the transition to the constitutional State, the Author focuses on the procedural rules, underlining some problems.

KEYWORDS

Constitutional State, public contracts, administrative proceeding, public procurement procedure, administrative justice

SOMMARIO: 1. Il nuovo corpus normativo sugli appalti, sul procedimento e sul processo amministrativo – 2. I principi del procedimento amministrativo – 3. La disciplina dei contratti pubblici – 4. La tutela giurisdizionale contro gli atti amministrativi illegittimi, in senso soggettivo e oggettivo – 5. I limiti alla specialità della giustizia amministrativa vaticana – 6. Le lacune e gli interrogativi rimessi al contributo della giurisprudenza – 7. Alcune questioni lasciate aperte dalle norme sulla giurisdizione

1. Il nuovo corpus normativo sugli appalti, sul procedimento e sul processo amministrativo

Con una Lettera Apostolica in forma di “*motu proprio*” del 19 maggio 2020 (pubblicata il 1° giugno 2020) Papa Francesco, ispirandosi dichiaratamente alla normativa internazionale e all’esperienza di diversi Stati, ha dettato una serie di norme “volte a favorire la trasparenza, il controllo e la concorrenza nelle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici stipulati per conto della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano”.

Si tratta di una novità di grandissima rilevanza istituzionale, che riflette non solo un diverso approccio del Vaticano rispetto alla normativa pattizia internazionale, ma, soprattutto, una nuova, e certamente più moderna, concezione della propria forma di Stato. La disciplina non riguarda, infatti, solo profili strettamente economici, come le procedure ad evidenza pubblica, gli appalti e le concessioni pubbliche, ma più in generale il procedimento amministrativo e il processo amministrativo.

Allegate alla Lettera Apostolica vi sono, in particolare, due corpi normativi: l’Allegato A) dedicato alla disciplina sostanziale (d’ora in avanti “Le norme sui contratti pubblici”), nella quale sono contenute anzitutto norme specifiche sulle procedure ad evidenza pubblica, che diventa la regola nella gestione delle risorse pubbliche. A tal fine si prevede una disciplina sull’organizzazione e sulla centralizzazione degli acquisti (che attribuiscono la gestione al Governatorato e all’APSA, ai quali sono affidate le procedure, gli Albi dei fornitori e gli elenchi prezzi), sulla programmazione e sulla sostenibilità della spesa e sull’esecuzione dei contratti, nonché norme sulle concessioni e sulle operazioni nel settore immobiliare.

Oltre alla regolamentazione degli appalti, nell’Allegato sono previste una serie di norme a carattere generale, che non soltanto completano e integrano le previsioni specifiche in materia di appalti, ma colmano un vuoto di disciplina dell’ordinamento vaticano. Si riscontrano, infatti, norme sul conflitto di interesse, sulla concorrenza, sull’accesso agli atti, sull’obbligo di adozione di un

provvedimento, sul responsabile del procedimento, sul controllo di gestione, sul silenzio significativo, sui termini del procedimento e su quello di motivazione degli atti amministrativi. Insomma norme che hanno un ambito di applicazione ben più ampio di quello circoscritto alle procedure ad evidenza pubblica o alle concessioni e alle operazioni immobiliari.

In sintesi e in una prospettiva di comparazione con l'ordinamento italiano, si può affermare, in via di prima approssimazione, che l'Allegato A) della Lettera Apostolica introduce un *corpus* normativo che somma il contenuto essenziale del codice degli appalti con le norme fondamentali sul procedimento amministrativo, contenute nella legge n. 241 del 1990.

Nell'Allegato B) (d'ora in avanti "le norme sulla giurisdizione"), dedicato alla tutela giurisdizionale, si regola, invece, il potere di impugnazione e si introducono norme processuali per far valere, anche nello Stato della Città del Vaticano, la lesione di quelle posizioni giuridiche che nell'ordinamento italiano sono qualificati come interessi legittimi.

Il carattere epocale dell'innovazione può cogliersi, diversamente da quanto sottolineato a livello mediatico, non solo (o, *rectius*, non tanto) sul piano, pur rilevantissimo, della trasparenza, della lotta alla corruzione, del conflitto di interessi o degli interessi economici sottesi alla materia degli appalti e alla centralizzazione delle gare, quanto proprio sul piano giurisdizionale e della forma di Stato. Nella tradizionale classificazione elaborata dagli studiosi di diritto pubblico, il passaggio dall'assolutismo, nelle sue diverse declinazioni, allo Stato di diritto si ha solo allorché si riconosce a ciascun titolare di una posizione giuridica soggettiva attiva il potere di agire in giudizio anche contro la pubblica amministrazione, ossia anche contro gli organi ai quali è riconosciuta la potestà autoritativa. Il presupposto logico e teorico di un siffatto ampliamento della sfera giuridica dei cittadini è rappresentato ovviamente dal principio di legalità, il quale condensa ed esprime giuridicamente l'assoggettamento del potere a limiti e la garanzia dei sottoposti rispetto agli arbitri dell'autorità pubblica¹. La tendenza dei titolari del potere ad abusarne, secondo la nota intuizione del Montesquieu, impone così la previsione di meccanismi di arginamento e contenimento di esso, dei quali la dottrina della separazione dei poteri costituisce l'esempio certamente più noto².

¹ Sia consentito di rinviare, per una sintetica ricostruzione delle forme di Stato in prospettiva diacronica, a GIOVANNI GUZZETTA, FRANCESCO SAVERIO MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 169 ss.

² Dal punto di vista strettamente giuridico, l'assetto verticistico e la supremazia ("in posizione", "in guida" o "in comando", secondo la nota tripartizione di Carlo Esposito sul ruolo del Capo dello Stato) del Sommo Pontefice nella forma di governo vaticana non sembra precludere l'introduzione del principio di legalità dell'amministrazione, forme di separazione dei poteri o delle funzioni pubbliche

2. I principi del procedimento amministrativo

Per comprendere la portata della riforma e dell'introduzione delle norme sul procedimento amministrativo non si può che muovere dalla *ratio* di fondo dell'atto normativo. Ebbene l'espressa finalità delle norme introdotte con il "motu proprio" del 19 maggio è quella, come si evince dalla Lettera apostolica, di "realizzare notevoli economie di spesa, come effetto dell'operatività di molteplici offerenti" e di soddisfare "l'esigenza di un'amministrazione fedele e onesta, posto che in tale ambito l'amministratore è chiamato a farsi responsabile degli interessi di una comunità, che vanno ben oltre quelli individuali o facenti capo ad interessi particolari". In altri termini, e ancor più chiaramente, si specifica che "l'operatività dell'intero sistema costituirà ostacolo ad intese limitative e consentirà di ridurre in modo notevole il pericolo di corruzione di quanti sono chiamati alla responsabilità di governo e di gestione degli Enti della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano". Finalità che si trovano esplicitate anche nell'articolo 1 delle norme sulla trasparenza nelle quali sono elencati, accanto all'impegno sostenibile dei fondi interni, la trasparenza della procedura di aggiudicazione, la parità di trattamento e la non discriminazione degli offerenti e, soprattutto, "la promozione di una concorrenza efficace tra gli offerenti, in particolare mediante misure in grado di contrastare gli accordi illeciti in materia di concorrenza e di corruzione".

Non è un caso che per raggiungere tali obiettivi la legislazione prenda le mosse proprio dalle norme sul procedimento amministrativo. Già da un punto di vista teorico, infatti, la procedimentalizzazione rappresenta il presupposto essenziale per consentire la regolazione dell'esercizio del potere pubblico e quindi per introdurre regole specifiche per le singole fasi del procedimento amministrativo. Come è noto, solo attraverso questo sistema si riesce a oggettivizzare le scelte dell'amministrazione ed è su questa linea che il *corpus* normativo vaticano mira a far emergere in trasparenza gli interessi, pubblici e privati, coinvolti nel procedimento, ad individuare le singole responsabilità, ad intensificare il sistema dei controlli sul provvedimento e ad imporre, anche a questi fini, l'obbligo di motivazione dell'atto.

Tutte innovazioni di sistema e che hanno una portata molto più ampia rispetto all'occasione che le ha generate: la normativa sul procedimento am-

e, appunto, l'introduzione di un sindacato giurisdizionale sugli atti autoritativi o pubblici. L'esistenza di forme di interferenza funzionale, a livello organizzativo e procedimentale, o l'esistenza di organi che partecipano alla complessità dei poteri pubblici o che svolgano proprio la funzione di rappresentanza dell'unità ordinamentale non osta, infatti, all'introduzione, rispetto agli altri soggetti pubblici dell'ordinamento, del principio della scomposizione del potere pubblico in funzioni e della connessa previsione del principio di legalità sostanziale.

ministrativo vaticano nasce, infatti, come strumentale rispetto a quella sugli appalti e sui contratti pubblici e tale legame funzionale finisce, tuttavia, per costituire anche il limite della disciplina introdotta.

Già nell'elencazione dei principi fondamentali ai quali si deve informare l'intera normativa è evidente che l'attenzione è rivolta prevalentemente alla regolamentazione degli appalti: non solo perché vi sono alcuni principi specifici per l'aggiudicazione dei contratti pubblici (all'art. 5, par. 2), ma anche perché, ad esempio, il primo principio elencato nell'art. 5 è quello della "eticità delle scelte economiche" e non più in generale nell'esercizio delle pubbliche funzioni; non vi è un riferimento al "buon andamento", ma ai criteri più di dettaglio e settoriali della "economicità, efficacia ed efficienza"; non vi è un riferimento all'imparzialità, ma a quello molto più specifico della "segregazione delle funzioni interne all'Ente, avendo cura di assegnare la responsabilità del procedimento ad un soggetto diverso da quello cui compete l'adozione del provvedimento finale"; gli stessi principi di "autonomia amministrativa" e di "sussidiarietà" sono limitati alle "scelte gestionali dell'Ente".

Considerazioni analoghe valgono per la disciplina dei singoli istituti. Il legislatore vaticano, coerentemente con le finalità che intende perseguire, si concentra solo sugli istituti maggiormente funzionali alla disciplina dei contratti pubblici: come il diritto di accesso, il responsabile del procedimento, la motivazione degli atti, l'obbligo di adottare provvedimenti espressi, il conflitto di interessi o gli obblighi informativi. La scelta finisce per penalizzare in parte l'organicità della normativa sul procedimento amministrativo, nella quale, sempre a titolo esemplificativo, non trovano una puntuale regolamentazione fasi rilevanti del procedimento come la comunicazione di avvio del procedimento o il preavviso di diniego o problematiche come quelle dell'efficacia e dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi o la disciplina dei provvedimenti di secondo grado.

Quello che in altri termini si vuole sostenere è che un'innovazione di tale rilevanza sistematica, come la disciplina del procedimento amministrativo, pur da salutare con estremo favore, necessiterebbe di essere contenuta in un autonomo atto normativo piuttosto che essere introdotta per esigenze funzionali ad un'organica disciplina sui contratti pubblici. Come tutti i problemi di metodo, anche il merito finisce per risentirne: ci si riferisce non solo alla completezza della disciplina, ma anche ad alcune aporie imputabili alla sinteticità del testo o ad alcune categorie caratterizzate da eccessiva vaghezza.

È il caso, ad esempio, dell'obbligo di emanare gli atti: da un lato, l'art. 10, par. 1, prevede che "ove l'operatore economico presenti un'istanza, ovvero una determinata procedura debba iniziare d'ufficio, gli Enti devono concluderla mediante l'adozione di un provvedimento espresso e motivato", ma nel

par. 3 sempre per “i procedimenti ad istanza di parte” si stabilisce invece che “il silenzio dell’Ente, se protratto per un periodo superiore a trenta giorni, equivale a provvedimento di rigetto dell’istanza”, con l’effetto che in tali ipotesi sembra venir meno l’obbligo di emanare un atto espresso e motivato. Non si chiarisce, inoltre, se decorso il termine del silenzio rifiuto, posto il potere dell’istante di ricorrere in via giudiziaria, si esaurisca il potere dell’amministrazione di provvedere tardivamente, né si prevede alcun provvedimento sanzionatorio o alcuna conseguenza negativa nel caso di inosservanza della previsione. Infine, all’obbligo di emanazione del provvedimento non corrisponde una specifica azione o un ricorso, né un rito speciale contro il silenzio inadempimento, che necessariamente dovrebbe avere termini molto brevi per soddisfare il bene della vita tutelato dalla norma.

Rispetto alla previsione del silenzio rifiuto di non agevole coordinamento è anche il quarto paragrafo dello stesso articolo 10, nel quale si specifica che “in ogni caso” (e, dunque, anche nei casi di “silenzio rifiuto”) tutti i procedimenti contenuti nella presente normativa devono concludersi nel termine di 90 giorni (salvo la previsione di termini inferiori stabiliti nei regolamenti attuativi o nei bandi di gara). Termine di 90 che non sembra coerente con quello molto inferiore di appena 30 giorni del silenzio rifiuto.

Anche la previsione che impone all’Ente di specificare per “ogni atto notificato” il termine e l’autorità cui è possibile ricorrere appare troppo generica, nel senso che andrebbe riferita solo agli atti provvedimentali e non anche agli atti endoprocedimentali (come la comunicazione di avvio del procedimento o il preavviso di diniego), che in quanto tali non sono impugnabili.

La sinteticità caratterizza anche il diritto di accesso. Ad esempio, l’esclusione riguarda solo i segreti tecnici e commerciali, mentre non si considerano, ad esempio, i limiti, previsti dall’art. 24, comma 6, lett. d), della legge n. 241 del 1990, che riguardano la vita privata o la riservatezza delle persone fisiche, giuridiche, gruppi, imprese o associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, ecc..

Infine, alcune categorie rimangono troppo generiche e di non agevole giustiziabilità, come quella sul c.d. conflitto di interessi, *sub specie* di mero “intervento nello svolgimento della procedura” da parte di un prestatore di servizi “anche per conto dell’Ente”, o l’esclusione dalle procedure per i soggetti giuridici “riferibili” ai dipendenti di ruolo degli Enti.

Difficoltà interpretative che comunque potranno trovare una soluzione nei regolamenti di esecuzione che dovranno essere adottati per implementare le molteplici previsioni “programmatiche”, negli atti esecutivi delle procedure di appalto, nei procedimenti amministrativi o comunque in via giurisprudenziale.

3. La disciplina dei contratti pubblici

Considerazioni opposte valgono per la parte della normativa dedicata ai contratti pubblici. Essa, infatti, si presenta come una disciplina organica e ben strutturata, coerentemente sviluppata e adeguata alle dimensioni e alle esigenze della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano.

Come è noto, negli ultimi anni in Italia e in Europa si è molto discusso sull'opportunità di modificare la disciplina degli appalti in una prospettiva di semplificazione e di snellimento procedurale rispetto ad una normativa che è giustamente considerata eccessivamente dettagliata e rigida e talvolta inutilmente complessa, al punto da rappresentare essa stessa un ostacolo alla spesa pubblica e alla realizzazione dell'interesse pubblico. Si è, cioè, andata affermando la consapevolezza che il tentativo di rendere oggettiva la valutazione della stazione appaltante nella scelta del contraente pubblico attraverso una normativa specifica e rigorosa, unitamente ad un sistema invasivo di controlli e di responsabilità amministrative, ha finito per penalizzare il buon andamento dell'amministrazione e per impedire, di fatto, lo svolgimento degli stessi appalti, in particolare degli appalti di lavori.

La normativa vaticana non sembra risentire di questi difetti: essa, infatti, si presenta sufficientemente chiara, snella e flessibile, senza incorrere nel vizio opposto di lasciare eccessiva discrezionalità all'Ente appaltante.

Le caratteristiche salienti sono rappresentate, anzitutto, da una forte centralizzazione, certamente favorita dalla struttura organizzativa dell'ordinamento. L'art. 15 dispone, infatti, che "tutti i beni e i servizi, sotto pena di nullità del relativo contratto, sono ordinariamente acquisiti dagli Enti in modo centralizzato" e prevede solo due autorità centralizzate: l'APSA relativamente ai Dicasteri della Curia Romana e alle Istituzioni a strutture amministrative collegate alla Santa Sede e il Governatorato relativamente alle sue articolazioni. Mentre gli articoli 16 e 17 introducono un procedimento di deroga alla centralizzazione, per garantire l'autonomia degli organismi di vigilanza o attraverso un subprocedimento che onera l'Ente interessato di una relazione di accompagnamento motivata da presentare alla Segreteria per l'Economia. E nella stessa prospettiva va letto il potere della Segreteria per l'Economia, unitamente al Governatorato e sentita l'APSA, di fissare l'elenco prezzi e corrispettivi di riferimento per i beni e servizi richiesti o effettivamente acquistati dagli Enti, nonché del costo del lavoro e dei professionisti indicati nell'Albo.

Attenzione è poi dedicata alla programmazione, menzionata tra i principi fondamentali di cui all'art. 5 e regolata nel Capo II della normativa, nel quale si impone a tutti gli Enti di predisporre annualmente un Piano singolare degli acquisti e, sulla base di tali atti, la predisposizione di un Piano generale e di un

calendario degli acquisti, anch'essi con cadenza annuale, da parte dell'APSA e del Governatorato al fine di razionalizzare il fabbisogno di beni, servizi e lavori. Anche rispetto a tale regola è opportunamente prevista un'ipotesi di deroga: l'art. 45 prevede, infatti, che "per gli acquisti che per qualunque ragione non siano stati inclusi nel Piano singolare, l'Ente, previa autorizzazione della Segreteria per l'Economia che verifica il rispetto dei documenti contabili e la necessaria copertura finanziaria, può inoltrare all'APSA e al Governatorato, per quanto di competenza, la richiesta di indizione di una gara o l'autorizzazione all'acquisto tramite catalogo".

Quanto alle singole procedure il punto centrale della normativa è rappresentato dall'istituzione dell'Albo informatico, gestito dall'APSA, dal Consiglio per l'Economia e dal Governatorato, suddiviso in una Sezione degli annunci legali, nella quale vengono pubblicati i bandi e gli altri atti delle singole gare, i documenti di prassi, gli indirizzi e le linee guida e le decisioni dell'Autorità giudiziaria, e in una Sezione degli operatori economici abilitati, nella quale è necessario essere iscritti per consultare gli annunci legali e, soprattutto, per stipulare i contratti nelle gare pubbliche. Ai fini dell'iscrizione è necessario presentare un'istanza per una categoria di specializzazione ed essere autorizzati dalla Segreteria per l'Economia, con un provvedimento che ha durata triennale, salva eventuale cancellazione da parte della stessa Segreteria.

La procedura ordinaria è rappresentata dalla selezione mediante Albo informatico, prevista dall'art. 38, ossia una procedura selettiva aperta solo agli operatori iscritti all'Albo nella corrispondente categoria di specializzazione e selezionati in base alla comparazione ponderata delle offerte tecniche, funzionali ed economiche. Si individua tra gli offerenti l'offerta che, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati nella documentazione di gara, "fornisce il miglior rapporto tra qualità, quantità e pregio tecnico, da un lato, e prezzo o costo, da un altro lato," attraverso una graduatoria numerica.

La scelta della selezione mediante Albo è da ritenere **sicuramente apprezzabile**, in quanto mira a coniugare le esigenze di un confronto competitivo e di una procedura ad evidenza pubblica con quelle di una celere definizione della procedura, attraverso una limitazione degli operatori concorrenti con una sorta di "prequalifica" rappresentata dall'iscrizione all'Albo.

Sufficientemente dettagliate e adeguatamente regolate sono le diverse fasi della procedura (e comuni anche alle procedure speciali e derogatorie): la presentazione delle offerte, la nomina e la composizione della commissione giudicatrice, la progettazione per gli appalti di lavori e i relativi sopralluoghi, la fase dell'apertura delle offerte e quella della valutazione, i limiti e la procedura relativa al subappalto, la verifica della regolarità della procedura, l'aggiudicazione provvisoria, l'aggiudicazione definitiva, la stipula del contratto

e quella del certificato di regolare esecuzione.

Esistono, poi, una molteplicità di procedure alternative, semplificate e derogatorie: a) la “gara al massimo ribasso mediante Albo informatico” (art. 53), senza un punteggio tecnico e che riguarda le gare sotto i 150.000 euro e consiste in un’asta a ribassi successivi e con un termine di chiusura, ferme le valutazioni circa l’anomalia delle offerte; b) “l’acquisto mediante catalogo informatico” (art. 54), sulla base delle caratteristiche tecniche e i prezzi o corrispettivi fissati nel Piano generale degli acquisti e prevedendo in tal caso gli acquisti al massimo ribasso in presenza di servizi e forniture standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato e di servizi e forniture di importo inferiore ai 40.000 euro, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo; c) “l’affidamento diretto” (art. 43), limitato alle procedure di importo inferiore ai 40.000 euro, purché riguardi un operatore economico iscritto all’Albo e con criterio rotativo automatico nel rispetto delle categorie richieste e in funzione della loro idoneità professionale e alle ipotesi in cui i lavori, i servizi o i beni possono essere forniti soltanto da un determinato operatore economico; d) i “lavori di somma urgenza” (art. 57), che riguardano i casi di necessità e urgenza e in presenza di un pericolo concreto per la pubblica e privata incolumità, purché i lavori siano inferiori ai 100.000 euro o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio e comunque seguendo un’apposita procedura che prevede la redazione di un verbale, in cui sono indicati i motivi dello stato di urgenza, le cause che lo hanno provocato e i lavori necessari per rimuoverlo; e) gli “acquisti di modico valore” (art. 58), nei limiti previsti dall’apposita voce di spesa dei Piani singolari degli acquisti degli Enti.

Infine e in via residuale è prevista la procedura selettiva pubblica, nelle ipotesi in cui non sia possibile utilizzare le altre procedure e consistente in una procedura aperta a qualsiasi operatore economico interessato, anche non iscritto all’Albo. Rispetto a questa eventualità rimane poco chiaro il problema di come gli operatori non iscritti all’Albo nella Sezione per gli operatori economici possano partecipare, atteso che l’art. 32 prevede in via generale che tale iscrizione è “titolo necessario” per stipulare i contratti nelle gare pubbliche e, addirittura, per la consultazione della Sezione degli annunci legali, nella quale viene pubblicata la documentazione di gara, e considerato che nell’area pubblica liberamente consultabile sono pubblicati solo i moduli per la richiesta di iscrizione all’Albo e il calendario degli acquisti.

Attenzione è dedicata anche alle vicende modificative del rapporto in corso di esecuzione e alla fase dei controlli. Quanto alle prime sono previste tre norme: a) la possibilità di varianti in corso d’opera o di modifiche contrattuali

previa autorizzazione, sulla base di parametri oggettivi, da parte dell'APSA o del Governatorato congiuntamente con la Segreteria per l'Economia; b) la revisione prezzi, purché prevista dal bando e sulla base di criteri oggettivi e su clausole chiare, precise e inequivocabili contenute nello schema di contratto; c) il recesso del Committente, con il pagamento dei lavori e delle prestazioni eseguite, dei materiali esistenti in cantiere o in magazzino e del decimo dell'importo dell'appalto non eseguito a titolo di indennizzo. Tutte norme che riprendono le più diffuse normative e prassi applicate negli Stati europei.

Anche relativamente ai controlli la normativa si presenta congrua: si prevede, in particolare, sulla singola procedura un controllo formale da parte del Responsabile del procedimento, prima del provvedimento di aggiudicazione definitiva e che si sostanzia in un'attestazione che è condizione necessaria per procedere al pagamento del corrispettivo; mentre sul complesso dei dati informativi relativi ai contratti pubblici è disposta un'attività di monitoraggio e di controllo gestionale da parte della Segreteria per l'Economia e della Direzione dell'Economia per il Governatorato e un'analisi valutativa da parte dell'Ufficio del Revisore Generale.

Completano la disciplina sui contratti pubblici la materia delle concessioni, nella quale vi è un generale rinvio alle procedure ad evidenza pubblica con alcune specificazioni relative al profilo della durata, e quella delle operazioni immobiliari, caratterizzate dai medesimi principi di pianificazione e centralizzazione e dall'utilizzazione delle perizie di stima dell'immobile effettuate dal personale tecnico dell'APSA e del Governatorato.

Rispetto ad un impianto che, relativamente alla disciplina dei contratti pubblici, è apprezzabile e rappresenta il frutto di una meditata riflessione, gli unici profili che possono suscitare qualche perplessità riguardano le cause di esclusione. Pur inserendosi, infatti, in una tendenza diffusa nell'esperienza comparata, si riscontra anche nella disciplina vaticana una tendenza ad alzare eccessivamente la soglia di prevenzione nella lotta alla corruzione, prevedendo l'obbligo di esclusione se l'operatore persona fisica o un soggetto con poteri di rappresentanza o un membro del consiglio di amministrazione o un socio di maggioranza della persona giuridica sia anche solo sottoposto ad indagine per reati come la corruzione o la frode. Come è noto, la mera sottoposizione ad indagine non implica elementi sintomatici di colpevolezza e consegue, in alcuni ordinamenti come quello italiano, ad una mera denuncia in ragione del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale. In tal modo la norma si presta ad usi strumentali ed elusivi della concorrenza. Inoltre, l'obbligatorietà dell'esclusione, senza che vi possa essere alcuna valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, andrebbe limitata e ipotesi di particolare gravità, e finisce per risultare ancora più irragionevole se si considera che non è

previsto nemmeno un minimo edittale, con l'effetto dell'esclusione anche per fattispecie bagattellari, rispetto alle quali non vi è alcun accertamento passato in cosa giudicata.

Anche le fattispecie facoltative di esclusione presentano profili di criticità rispetto alla vaghezza di alcune clausole, come, ad esempio, il "pericolo di distorsione della concorrenza" o l'ipotesi in cui l'operatore economico non abbia ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali. In merito a queste ultime fattispecie, sempre a titolo esemplificativo, non si specifica un minimo di rilevanza, non si condiziona al definitivo accertamento e non si prevede la possibilità di assumere un impegno vincolante per ottemperare ai propri obblighi tributari o previdenziali.

4. La tutela giurisdizionale contro gli atti amministrativi illegittimi, in senso soggettivo e oggettivo

La regolamentazione del potere impugnatorio degli atti autoritativi dell'amministrazione dello Stato della Città del Vaticano o della Santa Sede costituisce l'esito di una matura e innovativa riflessione della complessità organizzativa di ogni forma di ordinamento giuridico statale, anche se a carattere confessionale e con dimensioni territoriali di dimensioni contenute.

A margine di queste considerazioni non si può trascurare il contesto storico nel quale si inserisce la riforma, che certamente incide sul "razionale" della disciplina processuale e sulla sua capacità di incidere sulla forma di Stato. Storicamente il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto si realizza nel periodo delle rivoluzioni liberali e di rivendicazioni da parte dei cittadini di nuove posizioni giuridiche soggettive, principalmente, nei confronti del potere pubblico: la giurisdizione amministrativa e l'interesse legittimo rispondono nell'Ottocento principalmente a questa esigenza e al lento processo di democratizzazione degli ordinamenti statali occidentali. In questa prospettiva è particolarmente evocativa la definizione di Aldo Maria Sandulli, che configurava, in una prospettiva soggettiva, la giustizia amministrativa come il "complesso dei mezzi concessi dall'ordinamento ai singoli per difendere le proprie posizioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione"³.

L'introduzione di una giustizia amministrativa nello Stato della Città del Vaticano ha, invece, una *ratio* fondativa differente: essa è prevalentemente di tipo oggettivo, nel senso che è tendenzialmente funzionale al rafforzamento

³ Cfr. ALDO MARIA SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Jovene, Napoli, 1989.

della legalità dell'amministrazione e al corretto impiego delle risorse pubbliche. Nella Lettera Apostolica si chiarisce, infatti, che l'insieme di norme sono state approvate "al fine di consentire una più efficace gestione delle risorse", per "conseguire i fini che della Chiesa sono propri" e, infine, che alla normativa sostanziale "si accompagna una normativa processuale". Sembra, cioè, potersi affermare che il potere impugnatorio dell'operatore economico è, almeno nei *desiderata* del *Conditor legis*, un mero effetto riflesso, strumentale al controllo e al buon andamento dell'Amministrazione. Riecheggia, allora, in questa impostazione la configurazione di Guicciardi⁴, ripresa più recentemente da Nigro⁵, della giustizia amministrativa in termini "oggettivi", come quel "complesso degli istituti di qualunque natura, diretti ad assicurare l'osservanza da parte dell'amministrazione dei limiti imposti all'esercizio della sua attività".

5. I limiti alla specialità della giustizia amministrativa vaticana

Rispetto all'impostazione oggettiva e funzionale del contenzioso amministrativo, tre scelte non appaiono del tutto sintoniche.

Anzitutto, le norme sulla tutela giurisdizionale non sciolgono la questione dell'istituzione di un giudice speciale o, quantomeno, specializzato per la risoluzione delle controversie amministrative. L'art. 1 si limita, infatti, a prevedere che "appartengono alla giurisdizione degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano tutte le controversie aventi a oggetto gli atti e provvedimenti delle procedure di cui alla normativa sui contratti pubblici", non escludendo, ma nello stesso tempo non prevedendo un giudice amministrativo (non disciplinato e non previsto nell'ordinamento vigente). Opzione che pure trova una giustificazione in evidenti esigenze di economicità, in considerazione della prevedibile quantità del contenzioso, ma appare quantomeno discutibile da un punto di vista strettamente teorico, in considerazione della differenza strutturale che connota le controversie amministrative rispetto a quelle civili sui diritti. Le prime, infatti, diversamente dalle seconde, non hanno ad oggetto soltanto il rapporto, singolare e atomistico, tra l'amministrazione e il privato destinatario dei poteri autoritativi, venendo sempre in rilievo, con una posizione di primazia, l'interesse pubblico. Da qui la scelta, nell'ordinamento italiano e in molti ordinamenti statali, di un giudice dedicato, in grado, per professio-

⁴ V. ENRICO GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, III ed., CEDAM, Padova, 1953.

⁵ Cfr. MARIO NIGRO, *Giustizia amministrativa*, III ed., il Mulino, Bologna, 1983.

nalità e sensibilità specifiche (derivanti in origine proprio dall'appartenenza del giudice allo stesso circuito amministrativo) di verificare la correttezza del bilanciamento realizzato dall'amministrazione tra gli interessi pubblici e quelli privati.

Risultano assenti, in secondo luogo, i modelli tradizionali della "giustizia amministrativa" e i provvedimenti c.d. "di secondo grado". Più specificamente, non sono disciplinati la possibilità e i limiti del "ricorso gerarchico", proprio e improprio, e del "ricorso in opposizione", né dell'annullamento in autotutela. E anche sotto il profilo dei controlli, si è optato per un controllo "successivo di gestione", piuttosto per il più incisivo controllo "preventivo di legittimità", in grado di impedire o, quantomeno, ritardare l'efficacia dell'atto illegittimo. In altri termini, la mancanza di queste misure, per un verso, non consente fenomeni di "auto-correzione" da parte dell'amministrazione, più funzionali alla realizzazione dell'interesse pubblico; per l'altro, finisce per favorire l'esito contenzioso delle patologie degli atti amministrativi.

Sotto questo profilo, si deve considerare, inoltre, che nella Città del Vaticano manca anche uno tra i principali deterrenti del proliferare dei contenziosi in materia di appalti, che – come è noto – è rappresentato in Italia dall'esistenza di onerosissimi contributi unificati, che spesso dissuadono gli operatori economici dal proporre ricorsi sugli appalti di minor valore economico o ricorsi strumentali o con scarse possibilità di successo. Anche se va ricordato che "le norme sui contratti pubblici" cercano di soddisfare l'esigenza del contenimento del contenzioso attraverso la previsione, nell'art. 74, del tentativo di conciliazione dinanzi ad una Camera arbitrale⁶, stabilendo la sospensione dei termini per l'impugnazione nel caso di attivazione di tale rimedio giustiziale. Rimedio che tuttavia rischia di essere di scarsa efficacia in considerazione del termine eccessivamente breve fissato per la decisione della controversia. L'art. 74, comma 7, delle Norme sulla trasparenza prevede, infatti, che "il tentativo di conciliazione si dovrà concludere nei successivi 15 giorni dal suo promovimento, in difetto si procederà come se avesse avuto esito negativo". L'effetto di termini così ristretti è che il tentativo di conciliazione piuttosto che essere un vero e proprio rimedio alternativo alla giurisdizione amministrativa, finisce per essere un modo per risolvere solo le controversie di pronta o immediata definizione, che non richiedono alcun approfondimento istruttorio.

⁶ L'art. 74 delle "norme sui contratti" stabilisce, in particolare, che "la Camera arbitrale è composta da tre membri, uno scelto dall'operatore economico, uno nominato dal Governatorato o dall'APSA ed il terzo nominato dal Presidente dell'Autorità giudiziaria competente" e che il "tentativo di conciliazione di dovrà concludere in 15 giorni dal suo promovimento e in difetto si procederà come se avesse avuto esito negativo".

Scelta che, pur dettata da evidenti esigenze di celerità tipiche della disciplina degli appalti, desta qualche perplessità, soprattutto in considerazione della base volontaria dell'attivazione del rimedio giustiziale.

Alla stessa finalità di limitazione del contenzioso sembra rispondere anche l'art. 10, par. 2, delle "norme sulla giurisdizione", il quale prevede che "qualora l'Autorità Giudiziaria, nel rigettare il ricorso, d'ufficio o su istanza di parte, accerti che il ricorrente ha agito con dolo o colpa grave, ne dà atto nella decisione" e "il provvedimento è trasmesso all'APSA o al Governatorato, oltre che alla Segreteria per l'Economia, per gli adempimento del caso e per l'avvio alle relative azioni di risarcimento danni".

Infine, se la finalità del processo amministrativo è, primariamente, la legalità dell'amministrazione e non la tutela di situazioni giuridiche soggettive, non appare sintonica nemmeno la scelta del carattere meramente impugnatorio del giudizio e della riserva ai soli "operatori economici" della parte di ricorrente. Sempre in un'ottica comparatistica, nell'ordinamento italiano si prevedono ipotesi di "processi a parti invertite", in cui la legge attribuisce a un'amministrazione la legittimazione a ricorrere. È quanto previsto, ad esempio, proprio in materia di contratti pubblici, dall'art. 211, comma 1-bis del Codice dei contratti pubblici, che riconosce all'ANAC il potere di ricorrere al giudice amministrativo in relazione ai bandi, agli atti generali e ai provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto⁷.

Carenza che è solo parzialmente compensata dalla normativa, nell'art. 12 delle "norme sulla giurisdizione", sui "conflitti di attribuzioni". Si tratta, in tal caso, di una giurisdizione totalmente "oggettiva", nel senso che le parti sono soltanto gli Enti e gli Organismi di Vigilanza e controllo, sebbene sia prevista la notifica del ricorso ai "soggetti interessati" entro i 15 giorni successivi al vaglio di ammissibilità del ricorso depositato da parte del Tribunale della Segnatura Apostolica. La norma specifica, altresì, che il Tribunale invita "le parti" a depositare, entro i successivi 15 giorni, le proprie osservazioni e decide in camera di consiglio, con una decisione immediatamente applicabile e non appellabile, con caducazione degli atti o provvedimenti emessi in violazione delle regole sulle attribuzioni.

Norma che non appare molto perspicua e desta qualche perplessità: le "parti" del giudizio, come chiarisce il par. 3 dell'art. 12, sono infatti solo "gli Enti e gli Organismi di vigilanza e controllo", mentre gli operatori economici, che pure sono giuridicamente interessati dall'esito del processo e che, in quanto tali, dovrebbero essere destinatari della notifica, non sembrano legittimati, non

⁷ Altrettanto è previsto in materia di concorrenza a favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dall'art. 21 *bis* della legge n. 287 del 1990.

potendo acquisire la qualifica di “parte” nel processo, a presentare osservazioni. Né è prevista a tutela del contraddittorio alcuna forma di udienza, oralità o, almeno, di memoria di replica. In altri termini, per come è disciplinato tale rito, gli effetti annullatori dei conflitti di attribuzioni ricadono sull’operatore economico, senza che questi sia messo nella condizione di costituirsi, di divenire parte del giudizio e di contraddire. Lesione del contraddittorio che è ancora più censurabile in presenza di una decisione inappellabile e in assenza di rimedi di impugnazione straordinari come l’opposizione di terzo.

6. Le lacune e gli interrogativi rimessi al contributo della giurisprudenza.

Diversamente da quanto accade negli altri ordinamenti statali, ma coerentemente con lo stile della normativa vaticana, anche le norme sulla giurisdizione amministrativa sono estremamente sintetiche. Scelta che sconta ovviamente una significativa lacunosità, che l’art. 11 delle “norme sulla giurisdizione” prevede sia colmata attraverso il rinvio “mobile” alle “disposizioni del codice di procedura civile dello Stato” della Città del Vaticano.

In considerazione della specificità della materia e delle particolarità della disciplina processuale, che si ispirano all’evidenza alle norme sul “rito appalti” contenute nel Codice del Processo amministrativo italiano (il decreto legislativo n. 104 del 2010), la soluzione più piana sarebbe stata, tuttavia, il rinvio a queste ultime. Soluzione che, peraltro, ben si sarebbe conciliata con la “Legge sulle fonti del diritto” del 1° ottobre 2008 adottate da Papa Benedetto XVI, il cui art. 3 dispone che nelle materie alle quali non provvedono le fonti indicate nell’art. 1 (ossia, le fonti interne e le fonti internazionali) “si osservano, in via suppletiva e previo recepimento da parte della competente autorità vaticana, le leggi e gli altri atti normativi emanati nello Stato italiano”, purché non risultino contrari ai precetti di diritto divino, ai principi generali del diritto canonico, alle norme dei Patti lateranensi e siano applicabili “in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano”. Rinvio all’ordinamento italiano che “non a caso” l’art. 12 della stessa legge prevede, in via generale, per le “norme amministrative” in una serie di materie di interesse del Vaticano (dalle telecomunicazioni alla difesa, dalla sanità pubblica alla polizia edilizia ed urbana, ecc.).

La normativa, nella sua sinteticità, lascia, dunque, volutamente aperte molte questioni, che troveranno risposta necessariamente in via pretoria. Del resto, non può dimenticarsi che anche nell’ordinamento italiano la normativa processuale, prima della redazione del Codice del Processo amministrativo nel 2010, era frutto, prevalentemente, di elaborazioni giurisprudenziali.

7. Alcune questioni lasciate aperte dalle norme sulla giurisdizione.

Provando ad individuare i tratti essenziali del processo amministrativo vaticano e le principali problematiche che esso pone all'attenzione della scienza giuridica, non si può che muovere dall'oggetto della giurisdizione, disciplinato nell'art. 1 delle "norme sulla giurisdizione". In particolare, tale disposizione attribuisce agli organi giudiziari dello Stato "tutte" le controversie "aventi ad oggetto gli atti e provvedimenti delle procedure di cui alla normativa sui contratti pubblici".

Segue, poi, un'elencazione da ritenere, a causa del sintagma che la introduce "ivi compresi", a carattere non tassativo. Nondimeno l'espresso riferimento ad alcune categorie, come il "silenzio-rifiuto", potrebbe essere interpretato in senso escludente. Rimanendo all'esemplificazione, sembrerebbero non considerate le altre forme di silenzio e, in particolare, il "silenzio-assenso" (laddove introdotto) o, soprattutto, il silenzio-inadempimento. Va considerato, infatti, che l'art. 10 delle "norme sui contratti pubblici" impone l'obbligo di concludere i procedimenti avviati con un provvedimento espresso e motivato e fissa in 90 giorni il termine massimo per l'adozione dell'atto. Il riferimento al solo "silenzio-rifiuto" e la mancanza di un rito per accertare il "silenzio-inadempimento" e per condannare l'amministrazione ad adottare il provvedimento, eventualmente con la nomina di un commissario *ad acta*, rischia di rendere la norma sostanziale priva di effettività. Rischio che diventa ancora più concreto in ragione della previsione processuale contenuta nell'art. 8, par. 7, che, in modo forse troppo "draconiano", esclude, in ogni caso, il potere risarcitorio, sanzionatorio e di condanna da parte dell'Autorità Giudiziaria.

Analoghe considerazioni valgono per il diritto di accesso, che è previsto nella disciplina sostanziale, all'art. 8 delle "norme sui contratti pubblici"⁸, ma non è disciplinato a livello processuale e non agevolmente configurabile in via pretoria, atteso che – come accennato – le norme escludono il potere di condanna. Lacuna che, in questo caso, è quantomeno temperata dai poteri istruttori dell'Autorità Giudiziaria, tra cui la "facoltà di accesso" e di "richiesta di dati, di informazioni e chiarimenti" (art. 7, par. 3) e dall'ordine alle parti di depositare "documenti ritenuti necessari per la decisione" (art. 7, par. 5), nonché dalla previsione che sospende il termine di impugnazione dal momento in

⁸ Per l'art. 8, infatti, "è concesso ai soggetti che abbiano un interesse attuale e concreto nella procedura il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte". Lo stesso articolo, tuttavia, esclude questa facoltà per i "documenti che costituiscono segreti tecnici o commerciali" e, in ogni caso, ne posticipa l'esercizio "al termine della procedura di gara".

cui viene presentata “l’istanza di accesso” fino al “giorno successivo a quello in cui l’accesso è consentito e gli atti sono resi noti” (art. 3, par. 3). Norma quest’ultima che può suscitare qualche problema applicativo nelle ipotesi in cui venga concesso un accesso parziale o siano omissati alcuni atti relativamente ad informazioni che il ricorrente ritiene essenziali ai fini del ricorso.

Qualche difetto di coordinamento (almeno formale) si riscontra, anche, nella disciplina delle “parti” del processo: l’art. 2, dedicato alla “legittimazione processuale”, le enumera, in un modo che appare tassativo, negli “operatori economici che abbiano interesse attuale e concreto a far valere l’illegittimità dei provvedimenti” (ossia, le parti ricorrenti) e negli “Enti e Organismi di vigilanza e controllo” (ossia, le parti resistenti).

Non si fa, tuttavia, espresso riferimento ai “controinteressati”, sebbene l’art. 3, par. 1, preveda la notifica a questi ultimi e il par. 4 dello stesso articolo 2 disponga che “nel caso in cui il ricorso non sia stato notificato ad uno dei controinteressati per causa di forza maggiore o per errore scusabile, l’Autorità Giudiziaria ordina l’integrazione del contraddittorio mediante la loro chiamata in causa entro un termine stabilito, a pena di decadenza”. Notifiche che, ovviamente, si devono ritenere strumentali alla possibilità di costituirsi in giudizio e di divenirne parti.

Nella categoria rientrano, poi, le parti “non necessarie”, ossia gli intervenienti volontari ammessi, ai sensi dell’art. 2, comma 5, dall’Autorità giudiziaria, purché abbiano “un interesse attuale e concreto alla definizione del processo”.

Indipendentemente dai profili di coordinamento formale, lascia invece perplessi la previsione sull’integrazione del contraddittorio, che circoscrive l’eventualità solo alla mancata notifica ai controinteressati “per causa di forza maggiore o per errore scusabile”. L’art. 49 del Codice del Processo Amministrativo italiano prevede, invece, più opportunamente che ai fini dell’ammissibilità del giudizio sia sufficiente la notifica a un controinteressato, salvo il potere del giudice di fissare un termine perentorio per l’integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri. Si deve considerare, infatti, che i termini di impugnazione sono molto stretti e spesso è estremamente complesso per la parte ricorrente individuare le sedi o le residenze dei controinteressati, senza che ciò integri le fattispecie della causa di forza maggiore o dell’errore scusabile. Soluzione che potrà, tuttavia, essere bilanciata da un’interpretazione estensiva di tali categorie da parte della giurisprudenza vaticana.

Quanto allo svolgimento del processo, la disciplina riprende, seppur con qualche differenza, il c.d. “rito appalti” del Codice del processo amministrativo italiano, che è stato sinora positivamente sperimentato e ha dato prova di saper efficacemente coniugare le esigenze processuali e il rispetto dei principi

del contraddittorio con la celerità, assolutamente indispensabile in materia di appalti, di definizione delle controversie. I termini sono, infatti, molto brevi: 30 giorni per la notifica del ricorso, decorrenti dalla data di notificazione o pubblicazione del provvedimento o, comunque, dalla conoscenza effettiva dell'atto lesivo di un interesse o di un diritto, fatta salva la sospensione in caso di istanza di accesso agli atti o di esperimento del "tentativo di conciliazione". Per il successivo deposito il termine è di 15 giorni dalla data dell'ultima notifica, mentre l'udienza di merito deve essere fissata dal Presidente entro 45 giorni dal deposito del ricorso (termine quest'ultimo che ovviamente è da ritenere meramente ordinatorio).

Non è espressamente previsto un termine per la costituzione in giudizio delle altre parti (resistente e controinteressati), né un termine per il ricorso incidentale, né, infine, per la richiesta di intervento volontario. È fissato solo il termine di 10 giorni liberi prima dell'udienza ("nel rispetto delle ore 12.00") per il deposito di memorie e documenti. Nel silenzio della normativa sembra allora corretto identificare in quest'ultimo il termine per la costituzione in giudizio e quello per il giudizio incidentale (con rinvio ovviamente dell'udienza fissata per trattare congiuntamente i due ricorsi).

Lascia perplessi, tuttavia, l'identità del termine non solo per la costituzione in giudizio e per l'attività difensiva, ma più in generale per le memorie e i documenti, nonché l'esclusione di un termine per repliche. In tal modo viene, infatti, molto penalizzato il diritto al contraddittorio, soprattutto del ricorrente, che non può rispondere per iscritto alle osservazioni delle controparti, né depositare documenti o prove a confutazione delle loro affermazioni e difese. La parte resistente e i controinteressati si possono, infatti, costituire ed esercitare la propria attività difensiva nel termine in cui il ricorrente può depositare il suo ultimo atto difensivo. La stessa discussione orale, che dovrebbe fisiologicamente caratterizzare l'udienza di merito (espressamente qualificata "pubblica"), è prevista solo "ove necessario" (ai sensi dell'art. 7, par. 1), lasciando al giudice un potere di apprezzamento che appare poco rispettoso dei diritti processuali delle parti e poco coerente con il carattere pubblico dell'udienza. Nella sostanza, soprattutto il ricorrente rischia di svolgere un processo "al buio" e di non poter mai contraddire, nemmeno oralmente, ai rilievi e alla documentazione depositata dalle controparti. Anche rispetto a tale rischio, dovrà la giurisprudenza darsi carico di un uso accorto degli strumenti processuali a sua disposizione.

La fase decisoria risponde alle stesse esigenze di celerità che informano l'intera disciplina processuale: è prevista, infatti, la pubblicazione del dispositivo entro 10 giorni dalla data dell'udienza di merito e la pubblicazione della motivazione entro un successivo termine massimo di 30 giorni, indicato insie-

me al dispositivo e fatti salvi i casi di particolare complessità (art. 8, par. 3).

Anche la disciplina del cautelare riprende quella efficacemente (e frequentemente) sperimentata davanti alla giurisdizione amministrativa. Le norme prevedono, infatti, che “il ricorrente, se dagli atti impugnati può derivargli un danno grave ed irreparabile, può chiedere all’Autorità Giudiziaria la sospensione dell’esecuzione degli atti stessi con istanza motivata proposta nel ricorso” (art. 6, comma 1). In tal caso l’istanza viene trattata in camera di consiglio successivamente al termine di 10 giorni dalla data di effettiva ricezione del ricorso e con il potere delle parti di depositare memorie e documenti entro tre giorni liberi antecedenti l’udienza camerale. Il Collegio decide, infine, con ordinanza non impugnabile, fissando anche la data dell’udienza di merito e dandone comunicazione alle parti costituite.

La fase cautelare presenta, al pari di quella di merito, alcuni aspetti problematici: anzitutto, non è agevole accertare da parte dell’autorità giudiziaria la data di “effettiva” ricezione del ricorso da parte non solo dell’Ente, ma di tutti i controinteressati. In secondo luogo non è prevista la possibilità di presentare un’istanza cautelare in corso di causa, sebbene il *periculum in mora* potrebbe sorgere in un momento successivo all’instaurazione del giudizio. Poco felice è anche la scelta di tipizzare, nella mera sospensione, il contenuto del provvedimento cautelare; limitazione che in alcune circostanze potrebbe rilevarsi inadeguata a soddisfare le esigenze cautelari (come nel caso delle esclusioni). Manca, poi, la possibilità, nei casi di massima urgenza (che non consentono di attendere i termini minimi per la fissazione dell’udienza camerale), di chiedere il decreto presidenziale *inaudita altera parte*. Infine, è quantomeno discutibile la scelta di non consentire l’appellabilità dell’ordinanza, atteso che è prevista la sospensione degli effetti della sentenza di primo grado (all’art. 9, par. 4).

Pure rispetto ad alcune di queste lacune, non è agevole il riferimento al codice di procedura civile dello Stato ed è piuttosto auspicabile un intervento *lato sensu* “suppletorio” da parte dell’Autorità giudiziaria.

Ovviamente anche l’appello risente delle stesse caratteristiche processuali (e delle stesse lacune) del processo di primo grado. I termini di impugnazione sono, infatti, molto stretti: 60 giorni dal deposito (c.d. “termine lungo”) e 30 giorni dalla notifica (c.d. “termine breve”) e l’art. 9, comma 3, rinvia per il resto alle norme del giudizio di primo grado, in quanto compatibili.

Quanto, infine, ai poteri decisori dell’autorità giudiziaria e ai relativi tipi di azione, la sinteticità delle disposizioni fa, anche qui, velo alla chiarezza. Molto ampia è la disciplina dell’annullabilità dei provvedimenti, che include tutte le violazioni (anche quelle più gravi o sugli elementi essenziali dell’atto) delle norme sui contratti a rilevanza pubblica (ai sensi dell’art. 5, par. 1), circoscri-

vedo l'ipotesi della nullità solo alla violazione della decisione dell'Autorità giudiziaria (*ex art. 8, par. 8*). Alla distinzione, peraltro, non corrisponde alcuna conseguenza sul piano processuale, ma solo la sanabilità del vizio qualora si tratti di provvedimenti a carattere vincolato e "sia palese che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato" (ai sensi dell'art. 5, par. 2), nonché la previsione del danno erariale rispetto ai corrispettivi pagati in adempimento di contratti nulli, per violazione delle decisioni dell'Autorità Giudiziaria (sempre ai sensi dell'art. 8, par. 8). Non è previsto, invece, un giudizio di ottemperanza nel caso in cui la parte soccombente non esegua le disposizioni del giudice.

L'art. 8, par. 5, prevede, poi, la tutela in forma specifica, realizzata attraverso l'annullamento del provvedimento e l'ordine all'Ente di procedere ad una nuova istruttoria. Anche in tal caso, tuttavia, la norma è troppo limitativa, in quanto è ben possibile (ed anzi frequente) che non sia necessaria alcuna nuova istruttoria, ma si debba procedere direttamente all'aggiudicazione. Situazione che dovrebbe corrispondere non solo all'annullamento dell'atto, ma anche alla "condanna" nei confronti della stazione appaltante (non a svolgere una nuova istruttoria, bensì) a provvedere in conformità alla decisione. Eventualità che sembra, però (incomprensibilmente), esclusa dall'art. 8, par. 7, per il quale l'Autorità Giudiziaria non può "in nessun caso" emettere "provvedimenti di condanna".

Non del tutto bilanciata è, inoltre, la disciplina degli effetti economici dei provvedimenti illegittimi: da un lato, si prevede, infatti, un equo indennizzo per l'operatore economico che in buona fede "abbia dato esecuzione a prestazioni sulla base del provvedimento impugnato annullato dalla decisione" (*ex art. 8, comma 6*); dall'altro, non è riconosciuto alcun risarcimento dei danni (ai sensi del par. 7 dello stesso art. 8) per chi ha subito conseguenze pregiudizievoli da provvedimento illegittimo.

Sembra, invece, coerente con la scelta di non introdurre un giudice speciale, consentire all'Autorità Giudiziaria la mera disapplicazione dei regolamenti e degli atti generali illegittimi, pur imponendo in tal caso, laddove il giudice riscontri un comportamento doloso o colposo, l'obbligo di segnalazione e di trasmissione degli atti al Promotore di Giustizia e al Prefetto della Segreteria per l'Economia "per gli adempimenti di competenza".