

Pubblicato il 31/03/2017

N. 01501/2017REG.PROV.COLL.

N. 10092/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 10092 del 2016,
proposto da:

Comune di Porcìa, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati Mattia Matarazzo e Raffaella Turini,
con domicilio eletto presso l'avv. Raffaella Turini in Roma, via Giuseppe
Avezzana, n. 3;

contro

Mesulana Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Trubian e Gianluigi Florian,
con domicilio eletto presso Elisabetta Nardone in Roma, piazza Cola di
Rienzo, n. 92;

nei confronti di

Comune di San Quirino, Azienda Trasporti Automobilistici Provinciali
s.p.a., non costituiti in giudizio;
Alibus International s.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Manzi, con
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Federico Confalonieri,
n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. FRIULI VENEZIA GIULIA – TRIESTE,
SEZIONE I, n. 00516/2016, resa tra le parti, concernente un appalto del
servizio di trasporto scolastico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Mesulana Servizi s.r.l. e di
Alibus International s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2017 il Cons.
Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Paolo Caruso, Gianluigi
Florian e Andrea Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Il Comune di Porcì espone di avere indetto, in data 20 giugno 2016, nella sua qualità di centrale di committenza per conto dei Comuni di Cordenons, Porcì, Roveredo in Piano, San Quirino e Zoppola, il bando per una procedura aperta finalizzata all'affidamento del servizio di trasporto scolastico relativo al triennio 2016/2019, suddiviso in due lotti, il primo per il Comune di San Quirino ed il secondo per il Comune di Porcì.

Allega che l'art. 12.1.7 del disciplinare di gara prevedeva, fra l'altro, quale requisito di capacità tecnica e professionale, a pena di esclusione, l'aver eseguito nell'ultimo triennio «almeno un servizio di trasporto scolastico, a favore di Enti pubblici, con importo annuo non inferiore ad euro 110.000,00 per il lotto n. 1, e non inferiore ad euro 86.000,00 per il lotto n. 2. In caso di partecipazione alla gara per entrambi i lotti, l'importo annuo richiesto non potrà essere inferiore ad euro 196.000,00».

La società Mesulana Servizi ha partecipato ad entrambi i lotti dichiarando di avere eseguito in ognuno degli anni del triennio 2013, 2014 e 2015 almeno un servizio di trasporto scolastico a favore di enti pubblici con importo annuo non inferiore ad euro 196.000,00, ma senza indicare nella successiva tabella esplicativa alcun servizio con tale caratteristiche di valore.

Conseguentemente Mesulana Servizi s.r.l. è stata esclusa dalla gara con determinazioni del responsabile amministrativo del Comune di San Quirino e del responsabile amministrativo del Comune di Porcì, rispettivamente in data 25 luglio 2016 e 4 agosto 2016, confermate di quanto disposto nella seduta del 19 luglio 2016.

2. - Nel giudizio di primo grado Merulana Servizi s.r.l. ha impugnato, dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Friuli Venezia Giulia, i provvedimenti di esclusione, deducendo l'incompetenza del responsabile del procedimento a disporre l'esclusione, e comunque il possesso del requisito di capacità tecnica e professionale prescritto dal disciplinare, che, ove diversamente interpretato, risulterebbe illegittimo.

3. - Con la sentenza 14 novembre 2016, n. 516, qui appellata, il Tribunale amministrativo regionale adito ha accolto il ricorso nell'assorbente considerazione che, alla stregua di un'interpretazione della *lex specialis* di gara orientata a garantire la massima partecipazione, debba ritenersi che Mesulana servizi s.r.l. sia in possesso del requisito concernente l'esecuzione in ciascuno degli anni 2013, 2014 e 2015 del servizio di trasporto scolastico per gli importi previsti, e, per l'effetto, ha annullato i provvedimenti impugnati e l'intera procedura di gara dal momento dell'esclusione della società ricorrente.

4. - Avverso detta sentenza ha interposto appello il Comune di Porcì, affidandolo essenzialmente a motivi di critica della sentenza concernenti la erronea interpretazione della *lex specialis* di gara, mancando a Mesulana il possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale, non avendo la società svolto un servizio di trasporto scolastico di importo non inferiore ad euro 196.000,00 nel triennio preso in considerazione, ma due servizi cumulativamente con valore di poco superiore al suddetto importo di euro 196.000,00.

5. - Si è costituita in resistenza Mesulana Servizi s.r.l., eccependo l'irricevibilità dell'appello e comunque la sua infondatezza nel merito.

Si è altresì costituita in giudizio la Alibus International s.r.l., concludendo per l'accoglimento dell'appello.

6. - Nella camera di consiglio del 23 marzo 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Ragioni di ordine processuale impongono di esaminare preliminarmente l'eccezione di irricevibilità del ricorso in appello, svolta da Mesulana Servizi s.r.l. nella considerazione che l'avviso di deposito della sentenza da parte della segreteria del Tribunale amministrativo regionale per il Friuli Venezia Giulia è avvenuta in data 14 novembre 2016 (giorno di pubblicazione), mentre l'appello del Comune di Porcia è stato notificato il 30 dicembre 2016, e dunque oltre il termine di trenta giorni previsto per il rito super-accelerato dall'art. 120, comma 6-bis, ultimo periodo, Cod. proc. amm.

L'eccezione è fondata.

La norma in questione, introdotta nel corpo del Codice dall'art. 204 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, al fine di disciplinare il rito, definito super-speciale (allo scopo di sottolinearne la diversità con la disciplina processuale, già speciale, in materia di controversie relative a provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture), per l'impugnazione delle ammissioni ed esclusioni dalle gare, prevede che «l'appello deve essere proposto entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della sentenza e non trova applicazione il termine lungo decorrente dalla sua pubblicazione». E' dunque evidente la tardività dell'appello, risalendo l'avviso di deposito della sentenza, come già detto, al 14 novembre 2016, e l'appello essendo stato notificato solamente il 30 dicembre 2016.

Né merita condivisione l'assunto svolto dall'appellante, ruotante intorno alla tesi secondo cui la "comunicazione della sentenza", che l'art. 120, comma 6-bis, Cod. proc. amm. enuclea quale dies a quo del termine per la proposizione dell'appello, non coincide con la comunicazione dell'avviso di deposito, in quanto si tratterebbe di adempimenti di diversa natura formale ed anche sostanziale, nella misura in cui il mero avviso di deposito non consente la conoscenza del corredo motivazionale della sentenza, e pertanto, conseguentemente, non garantisce la pienezza del termine breve di trenta giorni per l'impugnazione.

Occorre a questo riguardo considerare che, in via generale, la comunicazione della sentenza coincide proprio con la comunicazione alle parti costituite, da parte del segretario, dell'avvenuto deposito della stessa, come si desume dall'art. 89, comma 3, Cod. proc. amm., la cui rubrica è, appunto, "pubblicazione e comunicazione della sentenza".

Le disposizioni, richiamate dall'Amministrazione appellante, evocanti la comunicazione del testo integrale della sentenza, attengono ad ipotesi specifiche, riconducibili alla sola materia elettorale, la cui eccezionalità ne preclude un'interpretazione estensiva. Il riferimento è all'art. 129, comma 7, nonché all'art. 130, comma 8, Cod. proc. amm., peraltro limitanti la comunicazione integrale alla sola Amministrazione che ha emanato l'atto impugnato, con un'evidente asimmetria, rispetto alla logica paritaria del contraddittorio.

Anzi, le norme ora ricordate confermano che, al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate, la regola è quella per cui la comunicazione della sentenza consiste nella comunicazione dell'avviso di deposito della medesima, adempimento che prelude poi alla acquisizione del testo integrale, del resto subito agevolmente reperibile nel sito istituzionale della Giustizia amministrativa, senza necessità, a fini di conoscenza, di un accesso fisico presso la segreteria del giudice amministrativo.

Non può, del pari, essere tratto utile argomento sul piano ermeneutico dalla presenza, nel codice del processo amministrativo, di ulteriori norme, quali quelle che prevedono la comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza (art. 71, comma 5), ovvero dell'ordinanza che dispone la verifica (art. 66, comma 2). Nella prima ipotesi la comunicazione alle parti costituite non può che essere integrale, in quanto il decreto si limita a contenere la data di fissazione dell'udienza, mentre nella seconda ipotesi l'ordinanza che dispone l'incombente istruttorio della verifica è trasmessa al solo organismo verificatore, che, non essendo parte del processo, non potrebbe altrimenti venirne a conoscenza con i mezzi telematici.

2. - A conferma delle considerazioni che precedono, va considerato che la tesi dell'appellante non persuade sul piano sistematico neppure laddove allega che, non essendo intervenuta l'integrale comunicazione della sentenza, dovrebbe, nella fattispecie in esame, farsi applicazione del termine lungo dimidiato, di cui all'art. 119 Cod. proc. amm. Tale possibilità è infatti espressamente preclusa dal successivo art. 120, comma 6-bis, secondo cui nel rito super-speciale non trova applicazione il termine lungo decorrente dalla pubblicazione della sentenza. Il che è peraltro perfettamente ragionevole e compatibile con la ratio fortemente acceleratoria che caratterizza il regime processuale delle esclusioni ed ammissioni ai procedimenti di gara.

3.- In conclusione, alla stregua di quanto esposto, l'appello deve essere dichiarato irricevibile, con conseguente preclusione allo scrutinio del merito.

Né vi è spazio per concedere il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile, in quanto, sebbene si sia in presenza di una disciplina processuale di recente conio, i profili che vengono in rilievo risultano sufficientemente chiari ed inequivoci. E' noto come, al contrario, l'errore scusabile, ai sensi dell'art. 37 Cod. proc. amm., ha carattere eccezionale in quanto si risolve in una deroga al principio di perentorietà dei termini processuali; pertanto i suoi presupposti sono limitati al caso di oscurità del quadro normativo, alle oscillazioni della giurisprudenza, a comportamenti ambigui dell'Amministrazione, al caso fortuito ed alla forza maggiore, circostanze, tutte, non ravvisabili nel caso di specie (in termini, tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2016, n. 2638). Si ravvisano tuttavia, per la peculiarità della vicenda, le ragioni per compensare tra tutte le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Compensa tra tutte le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2017
con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL PRESIDENTE

Carlo Saltelli