



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3647 del 2011, proposto dalla società Preve Costruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria dell'a.t.i. con Costruzioni Stradali e Civili s.r.l. (cessionaria del ramo di azienda dalla Eredi Sale Antonio s.r.l.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Valeria Pellegrino, con domicilio eletto presso questi ultimi in Roma, corso Rinascimento n. 11;

contro

Provincia di Salerno, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marina Tosini, con domicilio eletto presso l'avvocato Oreste Cantillo in Roma, Lungotevere Mellini n.17;

nei confronti di

Consorzio Impresteel S.C.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorenzo Lentini e Paolo Vosa, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria n. 2;

Cassa Edile Salernitana, non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. della Campania – sede staccata di Salerno - sezione I, n. 165 del 2 febbraio 2011.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio della provincia di Salerno e del Consorzio Impresteel S.C.R.L.;

Viste le memorie difensive delle società appellanti (depositate in data 30 marzo e 19 ottobre 2012), e del Consorzio Impresteel C.S.R.L. (depositata in data 6 aprile 2012);

visti tutti gli atti della causa;

visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2012 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Pellegrino e Lentini;

FATTO e DIRITTO

1. L'impugnata sentenza - T.a.r. della Campania – sede staccata di Salerno - sezione I, n. 165 del 2 febbraio 2011 – non notificata:

a) ha respinto la domanda di annullamento, proposta dall'a.t.i. costituenda fra le società Preve Costruzioni s.p.a. ed Eredi Sale Antonio s.r.l. (in prosieguo a.t.i. Preve), dei seguenti atti:

I) annullamento, da parte della stazione appaltante, dell'aggiudicazione provvisoria, in favore dell'a.t.i. Preve, della gara per la progettazione e l'esecuzione dei lavori di completamento della strada provinciale Aversana (terzo lotto) indetta dalla provincia di Salerno (determinazione n. 154 del 7 dicembre 2009);

II) provvedimento di esclusione della predetta a.t.i. dalla gara in questione (determinazione n. 154 del 7 dicembre 2009);

III) diniego di esercizio dell'autotutela e aggiudicazione provvisoria della gara al Consorzio Impresteel S.C.R.L. (in prosieguo Consorzio, cfr. determinazione n. 35 del 26 gennaio 2010);

IV) aggiudicazione definitiva della gara al Consorzio;

b) non si è pronunciato sulla domanda di risarcimento del danno;

c) ha compensato fra le parti le spese di lite.

2. L'a.t.i. Preve ha interposto appello notificato a mezzo posta, ai sensi della legge n. 53 del 1994, martedì 3 maggio 2011 (cartoline postali attestanti la ricevuta del plico in data 9 e 10 maggio 2011) e lo ha depositato il successivo giovedì 5 maggio 2011.

3. Si sono costituite la provincia di Salerno e il Consorzio eccependo, in rito, la tardività dell'appello notificato un giorno dopo lo spirare del termine massimo perentorio di tre mesi sancito dal combinato disposto degli artt. 92, co. 3, e 119, co. 2, c.p.a.; nel merito, hanno concluso per la infondatezza del gravame in fatto e diritto.

4. All'udienza pubblica del 17 aprile 2012, il difensore dell'a.t.i. Preve ha dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse alla coltivazione della domanda di annullamento degli atti impugnati, sottolineando che tale carenza di interesse era desumibile sin dall'atto di appello (cfr. verbale in pari data); la causa è stata pertanto rinviata, per eventuali controdeduzioni, all'udienza del 6 novembre 2012.

5. Le parti hanno illustrato le loro posizioni con le memorie conclusionali meglio indicate in epigrafe.

In particolare l'a.t.i. Preve:

a) ha sostenuto che al momento della proposizione del gravame era oggettivamente venuto meno l'interesse a coltivare la domanda annullatoria residuando solo l'interesse alla domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario respinta dall'impugnata sentenza;

b) conseguentemente ha ritenuto, da un lato, inapplicabile il dimezzamento dei termini processuali sancito dall'art. 119, co. 2, c.p.a. per le controversie disciplinate dal c.d. rito abbreviato comune, dall'altro, tempestiva la notificazione del gravame in data 3 maggio 2011 ben all'interno del termine lungo di sei mesi sancito dall'art. 92, co. 3, c.p.a.;

c) ha chiesto il beneficio della rimessione in termini ravvisando un errore scusabile:

I) nel comportamento della segreteria del giudice di primo grado che ha comunicato la sentenza oltre il termine di 5 giorni sancito dall'art. 89, co. 3, c.p.a. erodendo il diritto della parte alla fruizione del termine di tre mesi meno i 5 giorni previsti per la comunicazione;

II) nella oscurità della norma (e nella sua intrinseca incertezza esegetica) sancita dall'art. 155, co. 2, c.p.c. secondo cui <<Per il computo dei termini a mesi o ad anni, si osserva il calendario comune>> ;

d) in subordine ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 92, co. 3, c.p.a. e 155 c.p.c., in relazione agli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione.

6. La causa è stata infine assunta in decisione all'udienza pubblica del 6 novembre 2012.

7. L'appello è irricevibile.

8. In ordine logico è prioritario stabilire quale sia la disciplina processuale applicabile alla vicenda in esame.

8.1. Il collegio ritiene che il presente giudizio sia disciplinato dal c.d. rito abbreviato comune e, segnatamente, dalla norma (art. 119, co. 2, c.p.a.) che dimezza tutti i termini processuali (salvo alcune eccezioni che non ricorrono nel caso di specie), incluso il c.d. termine lungo di impugnazione sancito dall'art. 92, co. 3, c.p.a. secondo cui: <<3. *In difetto della notificazione della sentenza, l'appello, la revocazione di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395 del codice di procedura civile e il ricorso per cassazione devono essere notificati entro sei mesi dalla pubblicazione della sentenza*>>;

Tanto sulla scorta delle seguenti argomentazioni di fatto e diritto:

a) è pacifico che l'oggetto del presente giudizio è costituito dagli atti di una procedura di gara indetta per l'aggiudicazione di lavori pubblici ed è altrettanto incontestato che tale tipologia di controversie rientra nell'ambito di applicazione del c.d. rito abbreviato comune (art. 119, co. 1, lett. a), c.p.a.;

b) nel processo amministrativo, l'applicazione del c.d. rito abbreviato comune (e più in generale dei riti speciali), si impone obiettivamente alla ricorrenza dei presupposti individuati dalla legge per rilevanti ragioni di interesse pubblico; tale applicazione, dunque, prescinde dalle scelte (più o meno consapevoli) o dagli errori delle parti e del giudice; sotto tale angolazione è stato affermato che il c.d. rito abbreviato non si applica alle sole controversie che, *ab imis*, abbiano ad oggetto esclusivamente una domanda risarcitoria (cfr. Cons. St., ad. plen., 9 agosto 2012, n. 32; ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10; ad. plen., 30 luglio 2007, n. 9, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, 88, co. 2, lett. d), e 120, co. 10, c.p.a.).

8.1.1. Facendo applicazione al caso di specie delle norme e dei principi sopra illustrati, il collegio osserva che:

a) il giudizio di primo grado – instaurato per ottenere l'annullamento degli atti di gara ed il risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente monetario – si è concluso con la sentenza oggi impugnata che ha respinto la domanda di annullamento e non si è affatto pronunciata sulla domanda risarcitoria (contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa appellante a pagina 4 della memoria in data 19 ottobre 2012);

b) nell'atto di appello è stato chiesto espressamente l'annullamento di tutti gli atti impugnati in primo grado ed è stata reiterata la sola domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario (pagine 17 – 19); a tal fine è irrilevante che non siano state richieste misure cautelari incidenti sugli effetti dell'aggiudicazione definitiva e del successivo contratto ma solo la fissazione con priorità dell'udienza per la decisione di merito;

c) la fattispecie della irricevibilità del gravame si è perfezionata prima della declaratoria di sopravvenuta carenza di interesse alla domanda di annullamento effettuata dalla difesa dell'a.t.i. Preve alla pubblica udienza del 17 aprile 2012, né può ammettersi, sotto tale angolazione, una atipica convalida postuma di tale vizio operata dal soggetto che vi ha dato causa, atteso che la perentorietà dei termini indicati dalla legge è espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio della certezza dei rapporti giuridici, del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1058; sez. V, 31 maggio 2011, n. 3252, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, 88, co. 2, lett. d), e 120, co. 10, c.p.a.);

d) secondo la tassonomia delle questioni esaminabili dal giudice amministrativo, stabilita dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio (cfr. 3 giugno 2011, n. 10, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, 88, co. 2, lett. d), e 120, co. 10, c.p.a.), l'esame del profilo concernente la ricevibilità del ricorso precede la questione inerente l'improcedibilità;

e) il contegno processuale della parte è inidoneo a influenzare la scelta del rito da applicare alla controversia che, giova ribadirlo, non ha avuto ad oggetto in via esclusiva una domanda di risarcimento del danno;

f) quand'anche si volesse ritenere, in astratto, che il presente giudizio racchiuda in sé due distinti rapporti processuali, uno avente ad oggetto la domanda di annullamento e sottoposto al rito speciale ex art. 119 cit., e l'altro avente ad oggetto la sola domanda risarcitoria sottoposto al rito ordinario, troverebbe ingresso la norma sancita

dall'art. 32, co. 1, c.p.a. secondo la quale: <<1. E' sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via incidentale. Se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, salvo quanto previsto dal Titolo V del Libro IV.>>; assodata la connessione delle azioni ne discenderebbe comunque l'applicazione del rito speciale con la conseguente dimidiazione del termine lungo di impugnazione.

8.2. Inaccoglibile è la richiesta di rimessione in termini ai sensi dell'art. 37, co. 1, c.p.a. secondo cui: <<1. Il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto.>>.

8.2.1. Tale norma è stata rigorosamente interpretata dall'adunanza plenaria di questo Consiglio (cfr. 9 agosto 2012, n. 32; 2 dicembre 2010, n. 3, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, 88, co. 2, lett. d), e 120, co. 10, c.p.a.), nel senso che i presupposti per la concessione dell'errore scusabile sono individuabili esclusivamente nella oscurità del quadro normativo, nelle oscillazioni della giurisprudenza, in comportamenti ambigui dell'amministrazione pubblica, nel caso fortuito e nella forza maggiore (eventi, questi ultimi due, neppure evocati nel presente giudizio).

Nessuno dei descritti presupposti è invocabile nel caso di specie.

8.2.2. Non si rinviene alcuna oscurità nella formulazione della norma sancita dall'art. 155, co. 2, c.p.c. e nessuna oscillazione giurisprudenziale si registra in relazione alla sua interpretazione sin dagli albori della sua entrata in vigore.

E' assodato, sulla scorta di risalente ed univoca giurisprudenza (cfr. Cons. St., sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1188; sez. V, 31 maggio 2011, n. 3252; sez. V, 14 aprile 2011, n. 2310; Cass. 3 giugno 2003, n. 8850; 19 marzo 2001, n. 3773; sez. un., 29 marzo 1989, n. 1547; 1 giugno 1983, n. 3758; Cons. St. ad. plen., 3 dicembre 1980, n. 51; Cass. civ., 27 novembre 1979, n. 6215, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, 88, co. 2, lett. d), e 120, co. 10, c.p.a.), che:

- a) l'art. 155 cit. è da sempre ritenuto applicabile al processo amministrativo (dopo l'entrata in vigore del c.p.a. ai sensi dell'art. 39, co.1, del medesimo codice, applicabile *ratione temporis*);
- b) la computazione dei termini espressi in mesi o anni, in base al secondo comma dell'art. 155 cit., non va effettuata *ex numerazione dierum*, verificandosi la scadenza del termine nel giorno del mese o dell'anno corrispondente a quello del mese o dell'anno iniziale (ancorché bisestile) e fatta salva la proroga in caso di scadenza in giorno festivo e l'aggiunta del periodo feriale.

8.2.3. Parimenti indimostrato è che la stazione appaltante o l'ufficio giudiziario abbiano tenuto, *in parte qua*, un comportamento ambiguo o fuorviante.

Dai documenti versati in atti risulta pacificamente che:

- a) la stazione appaltante, *in parte qua*, non ha posto in essere alcuna condotta ostruzionistica o ambigua;
- b) il giudice di primo grado ha fatto applicazione espressa del c.d. rito abbreviato (si veda pagina 3 dell'impugnata sentenza);
- c) anche l'ufficio di segreteria del T.a.r. non ha fuorviato le parti del giudizio, essendo del tutto irrilevante che l'avviso di pubblicazione dell'impugnata sentenza (per altro confezionato dalla segreteria lo stesso giorno della pubblicazione), sia pervenuto al difensore dell'a.t.i. Preve in data 14 febbraio 2011.

Da tempo immemorabile, infatti, si ritiene che la comunicazione della sentenza ad opera della segreteria del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 89, co. 3, c.p.a. (al pari della comunicazione del dispositivo della sentenza civile da parte del cancelliere ex art. 133, co. 1, c.p.c.), integri un'attività informativa estranea al procedimento di pubblicazione della sentenza del quale non costituisce elemento costitutivo né requisito di efficacia; conseguentemente non gioca alcun ruolo ai fini della decorrenza del termine lungo per impugnare che risponde a

superiori esigenze di certezza giuridica che rimarrebbero frustrate da una diversa interpretazione delle norme in esame (cfr. Cons. St., sez. V, 18 novembre 2011, n. 6072; Cass. civ., sez. I, 23 luglio 2009, n. 17290; 2 febbraio 1990, n. 732, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, 88, co. 2, lett. d), e 120, co. 10, c.p.a.).

8.3. Rimane da esaminare la questione di legittimità costituzionale degli artt. 92, co. 3, c.p.a. e 155 c.p.c., sollevata dalla parte appellante in relazione agli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione.

La questione è manifestamente infondata per le seguenti ragioni:

a) è da premettere che il legislatore gode della più ampia discrezionalità nell'individuare la disciplina riferibile ai diversi tipi di giudizio ed ai diversi istituti processuali, salvi i limiti intrinseci della abnormità e della intrinseca irrazionalità che, *ictu oculi*, non sono stati valicati;

b) i parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 97 Cost., per altro evocati in modo assolutamente generico, non sono richiamabili nella presente fattispecie già sul piano astratto, in quanto le norme raggiunte dal sospetto di incostituzionalità sono di contenuto analogo sia per il processo civile che per quello amministrativo e trovano applicazione in relazione a tutte le parti processuali (compresa la pubblica amministrazione); tali norme, pertanto, sono intrinsecamente inidonee a ledere i valori dell'uguaglianza, del buon andamento e della imparzialità dell'azione amministrativa;

c) la norma che prevede il termine di tre mesi per impugnare la sentenza non notificata, decorrente dalla pubblicazione della medesima, non lede il diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost.; sul punto il collegio rinvia alle argomentazioni sviluppate dal giudice delle leggi in occasione dello scrutinio di legittimità del meccanismo di formazione del giudicato incentrato sul termine lungo annuale stabilito dall'originario testo dell'art. 327 c.p.c. (cfr. Corte cost. 25 luglio 2008, n. 297);

d) sono, altresì, invocabili le medesime argomentazioni poste a base della declaratoria di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, d.l. 25 marzo 1997 n. 67, convertito dalla l. 23 maggio 1997 n. 135, nella parte in cui, con norme analoghe a quelle oggi contrastate, dimezzava tutti i termini processuali proprio nel settore delle controversie relative a pubblici appalti (cfr. Cons. St., sez. V, 13 settembre 1999, n. 664);

e) il sistema dei termini processuali applicabili alle controversie in materia di appalti – dove si registrano termini ben più ristretti rispetto a quello di tre mesi entro cui effettuare l'impugnazione della sentenza di primo grado non notificata - ha superato il vaglio della Corte di giustizia (cfr. Corte giust. CE, sez. VI, 27 febbraio 2003, C-327/00).

9. Sulla scorta delle rassegnate conclusioni è giocoforza dichiarare irricevibile l'appello.

10. Le spese di giudizio (limitatamente agli onorari dei difensori, non essendo state dimostrate spese vive ai sensi del d.m. n. 140 del 2012), regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto:

a) dichiara irricevibile l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;

b) condanna le società Preve Costruzioni s.p.a. e Costruzioni Stradali e Civili s.r.l., in solido fra loro, a rifondere in favore della Provincia di Salerno e del Consorzio Impresteel S.C.R.L., gli onorari del presente grado di giudizio che liquida in complessivi euro 4.000 (quattromila/00) oltre accessori come per legge (I.V.A. e C.P.A.) per ciascuna parte.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Francesco Caringella, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)