Pubblicato il 24/05/2017

N. 02444/2017REG.PROV.COLL.

N. 04024/2013 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 4024 del 2013, proposto da: Plastitalia s.p.a., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmelo Occhiuto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Corrado Sgroi, in Roma, via dei Gracchi 130;

contro

AcegasApsAmga s.p.a. (già Amga Azienda Multiservizi s.p.a.), in persona del direttore generale e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea e Luigi Manzi e Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Confalonieri 5;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. FRIULI-VENEZIA-GIULIA, SEZIONE I, n. 96/2013, resa tra le parti, concernente una procedura di affidamento in appalto per la fornitura di raccordi in polietilene per condotte in pressione per la distribuzione di acqua e gas

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di AcegasApsAmga s.p.a. (già Amga Azienda Multiservizi s.p.a.);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2017 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Corrado Sgroi, su delega dell'avvocato Occhiuto, e Gianni Zgagliardich;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Friuli Venezia Giulia la Plastitalia s.p.a. impugnava l'esclusione disposta nei suoi confronti dalla procedura di affidamento in appalto della fornitura di raccordi in polietilene per condotte in pressione per la distribuzione di acqua e gas, indetta dalla Amga Azienda Multiservizi s.p.a. con bando di gara in data 8 agosto 2012 (provvedimento in data 22 novembre 2012).

2. Il ricorso era dichiarato irricevibile dal Tribunale amministrativo adito con la sentenza in epigrafe, perché notificato il 18 gennaio 2013, mentre la determinazione di esclusione era stata conosciuta dalla Plastitalia il precedente 23 novembre 2012.

3. Quest'ultima ha quindi proposto appello, nel quale contesta la statuizione di irricevibilità e ripropone i motivi di ricorso non esaminati dal giudice di primo grado.

4. Si è costituita in resistenza la Amga Azienda Multiservizi s.p.a., che ha poi mutato denominazione in AcegasApsAmga s.p.a.

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello la Plastitalia censura la dichiarazione di irricevibilità del proprio ricorso emessa dal Tribunale amministrativo.

L'appellante sostiene che gli artt. 119, comma 1, lett. a), e 120 del codice del processo amministrativo, richiamati dal giudice di primo grado a sostegno della propria statuizione, non possono essere applicati nel caso di specie, perché il termine di 30 giorni previsto dal combinato disposto di queste due norme – in particolare dal comma 5 dell'art. 120 – è operante nel solo caso «*della impugnazione dell'affidamento di una gara di appalto*», mentre nel presente giudizio è impugnato un provvedimento di esclusione. La Plastitalia assume che in questa diversa evenienza si applica il comma 2 dell'art. 119, che esclude dal dimezzamento del termine per ricorrere, tra gli altri, il «*ricorso introduttivo*» del giudizio di primo grado. A fondamento di questo motivo è richiamato un precedente di questo Consiglio di Stato, consistente nella sentenza della IV Sezione del 25 febbraio 2013, n. 1140.

2. Il motivo è manifestamente infondato.

Sono infatti soggetti al c.d. rito appalti, ovvero al giudizio ordinario di legittimità che si svolge davanti al giudice amministrativo, e che ha ad oggetto la complessiva attività della pubblica amministrazione finalizzata alla conclusione di contratti, gli «*atti delle procedure di affidamento*» relative «*a pubblici lavori, servizi o forniture*» (comma 1 dell'art. 120 cod. proc. amm., sopra citato). In termini analoghi si esprime il parimenti sopra citato art. 119, comma 1, lett. a), cod. proc. amm., attraverso l'impiego dell'espressione «*procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture*».

3. Entrambe le formule normative hanno carattere generale. Esse sono in altri termini riferite a tutti gli atti che si collocano nella fase c.d. pubblicistica di selezione del contraente privato e che precedono la stipula del contratto. Quindi, sulla base di un'interpretazione letterale delle norme in esame, ai sensi dell'art. 12, comma 1, delle preleggi, il riferimento non può che comprendere anche gli atti di esclusione di concorrenti adottati dalla stazione appaltante nell'ambito della procedura di gara.

4. In conseguenza di ciò, anche a questi atti si applica il comma 5 dell'art. 120 cod. proc. amm., che assoggetta al termine di «*trenta giorni*» il ricorso in sede giurisdizionale contro gli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ed in questo senso si è espressa di recente questa Sezione (sentenza 9 maggio 2017, n. 2119).

5. L'interpretazione letterale finora svolta è poi corroborata da un argomento di ordine logico, in base al quale deve essere esclusa l'opzione volta a distinguere regimi processuali diversi, sotto il fondamentale profilo del termine per proporre l'impugnativa giurisdizionale, nell'ambito di un'unica attività amministrativa quale appunto quella ad evidenza pubblica che precede la stipula di contratti.

6. A questa notazione può essere aggiunta una che fa leva sull'«*intenzione del legislatore*» (art. 12 delle preleggi sopra citato), alla stregua del quale appare manifestamente irrazionale assoggettare a termini differenziati, ed in particolare esentare alcuni atti della procedura di gara dal dimezzamento del termine per ricorrere ai sensi del citato art. 120, comma 5, pur a fronte dell'unitaria esigenza di politica legislativa di celere definizione del contenzioso relativo all'attività contrattuale della pubblica amministrazione. Si tratta in particolare dell'esigenza che è alla base della specialità del rito appalti e della conseguente deroga prevista in materia rispetto al termine ordinario per ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa (in senso analogo si è espressa la sopra citata pronuncia di questa Sezione del 9 maggio 2017, n. 2119).

7. Rispetto a quanto finora rilevato sono prive di consistenza le argomentazioni difensive della Plastitalia.

8. Innanzitutto, non è pertinente il richiamo al comma 2 dell'art. 119 cod. proc. amm., che esclude dal dimezzamento dei termini quello per la proposizione del ricorso introduttivo.

Tale regola è infatti derogata per i «*provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture*» di cui al comma 1, lett. a), della medesima disposizione,

dalle norme contenute nel successivo art. 120, espressamente fatto salvo dalla lettera ora citata.

9. Del tutto fuorviante è invece la lettura che Plastitalia offre del citato precedente costituito dalla sentenza della IV Sezione di questo Consiglio di Stato del 25 febbraio 2013, n. 1140.

Questa pronuncia ha infatti dichiarato irricevibile un appello in materia di appalti pubblici perché proposto oltre il termine dimezzato decorrente (in quel caso) dalla notifica della sentenza di primo grado. Quindi, nell'escludere i presupposti dell'errore scusabile la IV Sezione ha negato che potesse configurarsi una situazione di incertezza normativa sul termine applicabile, sul rilievo che già nel regime del previgente al codice del processo amministrativo (e precisamente ai sensi dell'art. 23-*bis* della legge istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali, 6 dicembre 1971, n. 1034) la regola del dimezzamento era «*pacificamente estesa anche al termine di proposizione dell'appello (contrariamente a quanto previsto per quello di notifica del ricorso introduttivo, per il quale era ed è riaffermata la validità dell'ordinario termine di 60 giorni)* » (così nella sentenza).

10. Come pertanto si evince dalla lettura integrale della motivazione del precedente in esame, la IV Sezione ha affermato che il dimezzamento del termine per proporre appello era già operante prima del codice del processo amministrativo, allorché tale dimezzamento è stato esteso anche al termine per il ricorso di primo grado. Sulla base di ciò si è quindi esclusa qualsiasi incertezza normativa valutabile ai fini dell'errore scusabile ex art. 37 del codice del processo amministrativo.

11. Del tutto insostenibile è invece la pretesa di trarre dalla pronuncia in esame la regola secondo cui per gli atti delle procedure di affidamento diversi dall'aggiudicazione il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado sarebbe soggetto al termine ordinario per ricorrere di sessanta giorni. Pretesa che peraltro -

come sopra rilevato - non è in alcun modo ricavabile dalle norme processuali relative al contenzioso su tali procedure.

12. L'appello deve quindi essere respinto, non essendovi luogo in conseguenza della conferma della dichiarazione di irricevibilità del ricorso di primo grado ad esaminare i motivi di impugnazione in esso contenuti e riproposti dalla Plastitalia. In applicazione del criterio della soccombenza quest'ultima deve infine essere condannata a rifondere all'ente aggiudicatore appellato le spese del presente grado di giudizio, per la cui liquidazione si rinvia al dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna l'appellante Plastitalia s.p.a. a rifondere alla AcegasApsAmga s.p.a. le spese di causa, liquidate in € 4.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Daniele Ravenna, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero	**Francesco Caringella**

IL SEGRETARIO